

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 22 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 15.11.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2138/16.11.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «..... «..... .....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθούν : α) η, από 06.09.2021, Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής (Πρακτικό της 275ης συνεδρίασης/Θέμα 7<sup>ο</sup>), κατ' αποδοχή του 5ου Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, με την οποία κηρύχθηκε άγονος ο ένδικος Διαγωνισμός, σύμφωνα με το άρθρο 106 παράγραφος 1α του Ν. 4412/2016 και εγκρίθηκε ομόφωνα η επαναπροκήρυξή του, β) η, από 07.12.2020, Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (262η Συνεδρίαση/Θέμα 13ο), κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. 03/30.11.2020 Πρακτικού της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής και γ) κάθε άλλη συναφής πράξη ή/και παράλειψη, που εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για τη «.....», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 301.940,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (243.500,00 πλέον Φ.Π.Α), με κριτήριο

## **Αριθμός απόφασης: 37 /2022**

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (με αρ. πρωτ. ....Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: .....).

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

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ...., ποσού χιλίων διακοσίων δέκα επτά ευρώ και πενήντα λεπτών 1.217,50€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 15.11.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 2138/16.11.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 301.940,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απα.....ίται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, από 06.09.2021, Απόφαση ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του Διαγωνισμού αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 04.11.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την, από 06.09.2021 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως ματαιώθηκε ο ένδικος Διαγωνισμός, με το σκεπτικό ότι απορρίφθηκε το σύνολο των υποβληθεισών προσφορών (άρ. 106 παρ. 1 α) του Ν. 4412/2016), καθόσον - ως υποστηρίζει στην Προσφυγή της - δεν έχει καταστεί «οριστικώς αποκλεισμένη», διότι έχει υποβάλλει **την .....αίτηση ακύρωσης κατά της με αριθμό 599/2021 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π**, με την οποία κρίθηκε ότι νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της με την από, 07.12.2020, Απόφαση της 262ης Συνεδρίασης (Θέμα 13ο) του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «*Ι. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ*

*Το .....εξέδωσε τον Ανοικτό ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου με τίτλο «.....», προϋπολογισθείσας δαπάνης 301.940,00 Ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, με αριθμό Διακήρυξης .....*

*Στον άνω διαγωνισμό συμμετείχε η εταιρεία μας «.....» (στο εξής «.....») και το «.....» (στο εξής «.....»), καταθέτοντας και οι δύο νομίμως και εμπροθέσμως προσφορά. Με την υπ' αριθμ. 9.1/249/30-3-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης του εν λόγω διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξή του εντός εξαμήνου για «επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως: α) της δημόσιας υγείας, β) της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών η οποία έχει επέλθει από την ως άνω πανδημία αλλά και γ) της προστασίας του ανταγωνισμού με γνώμονα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και δ) προς διασφάλιση του μέγιστου*

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

δυνατού αριθμού υποψηφίων αναδόχων». Ταυτόχρονα μας επιστράφηκαν από την αναθέτουσα αρχή οι φάκελοι των δικαιολογητικών που είχαμε καταθέσει. Πλην όμως το ..... άσκησε προδικαστική προσφυγή στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) κατά της αναθέτουσας αρχής για την ακύρωση της ανωτέρω υπ' αριθμ. 9.1/249/30-3-2020 απόφασής της περί ματαίωσης του διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 616/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ. Σε συμμόρφωση της υπ' αριθμ. 616/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ εγκρίθηκε, με την υπ' αριθμ. 18.1/253/19-6-2020 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, η επαναφορά στη νομική και πραγματική κατάσταση που υπήρχε προ της λήψης της απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης του διαγωνισμού και ορίστηκε νέα ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού η 29-6-2020. Οι συμμετέχοντες ενημερωθήκαμε μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την απόφαση στις 22-6-2020 και κληθήκαμε να αποστείλουμε στην αναθέτουσα, εκ νέου, τους σφραγισμένους φακέλους προσφορών που μας είχαν επιστραφεί. Η αρμόδια η Γνωμοδοτική Επιτροπή με το υπ' αριθμ. ... πρακτικό της έκρινε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής των δύο συμμετεχόντων ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού.

Στη συνέχεια το ..... κατέθεσε το από 3-8-2020 υπόμνημά του, με το οποίο έβαλε κατά της αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας μας για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτό. Κατόπιν τούτου, η αναθέτουσα αρχή, στις 10-08-2020, κάλεσε την εταιρεία μας να παράσχει εξηγήσεις επί του ως άνω υπομνήματος και η εταιρεία μας υπέβαλε σχετικό από 13-08-2020 αναλυτικό υπόμνημα εξηγήσεων. Επίσης, στις 10-09-2020 υποβάλλαμε και συμπληρωματικό υπόμνημα ενημερώνοντας την αναθέτουσα αρχή για νεότερα σχετικά με τα επικαλούμενα από το ..... δια του υπομνήματός του στοιχεία, και συγκεκριμένα ότι με την υπ' αριθμ. 22/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..... έγινε δεκτή η αίτηση αναστολής της εταιρείας μας κατά της απόφασης 505/2020 της ΑΕΠΠ, την οποία αυτή απόφαση της ΑΕΠΠ το ..... επικαλέστηκε στο υπόμνημά του προκειμένου να υποστηρίξει ότι η προσφορά της εταιρείας μας δεν ήταν νόμιμη. Στο σχετικό συμπληρωματικό μας υπόμνημα καταθέσαμε ως σχετικό και την υπ' αριθμ. 22/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου .....

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

Στη συνέχεια, η αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή του διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. ....πρακτικό εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς μας, ενώ με το υπ' αριθμ. ... πρακτικό εισηγήθηκε λαμβάνοντας υπόψη και το υπόμνημα νεότερων της εταιρείας μας επίσης την απόρριψη της προσφοράς μας σε επανάληψη της εισήγησης του υπ' αριθμ. 2 πρακτικού της. Το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε με την συμπροσβαλλόμενη από 7-12-2020 απόφαση της 262ης Συνεδρίασης (Θέμα 13ο) το ως άνω υπ' αριθμ. .... Πρακτικό της Γνωμοδοτικής Επιτροπής και απέρριψε εν τέλει την προσφορά μας. Ενόψει των παραπάνω, έχοντας έννομο συμφέρον καταθέσαμε ενώπιον της Αρχής Σας την από 01-02-2021 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 254/2021 προδικαστική προσφυγή μας για την ακύρωση της συμπροσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτήν. Επί της ως άνω προδικαστικής προσφυγής εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 599/2021 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία και απορρίφθηκε αυτή και κατά συνέπεια διατηρήθηκε σε ισχύ η συμπροσβαλλόμενη απόφαση απόρριψης της προσφοράς μας.

**Κατά της ως άνω απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτεται η προδικαστική μας προσφυγή, εμπρόθεσμα και με προφανές έννομο συμφέρον, ασκήσαμε την ANM ..... αίτηση αναστολής βάσει του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016, η οποία και δεν έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. Ν .....απόφαση. Κατά της ως άνω απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτεται η προδικαστική μας προσφυγή ασκήσαμε την με .....αίτηση ακύρωσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 (άρθρο 372) δικάσιμος της οποίας ορίστηκε η 17-5-2021. Καθίσταται συνεπώς σαφές ότι η εταιρεία μας δεν έχει αποκλεισθεί από τον ως άνω διαγωνισμό. Πλην όμως, η αναθέτουσα αρχή στις 04-11-2021 μας κοινοποίησε την από 6-9-2021 απόφασή της (πρακτικό του διοικητικού συμβουλίου της 275ης συνεδρίασης) σύμφωνα με την οποία (θέμα 7ο του πρακτικού)ν κάνει δεκτό το σκεπτικό του 5ου Πρακτικού της Συνεδρίασης της Επιτροπής Διαγωνισμού και κηρύσσει άγονο τον ένδικο διαγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 106 παράγραφος 1 α του Ν. 4412/2016 και εγκρίνει ομόφωνα την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού.**

Ενόψει των παραπάνω και επειδή η ως άνω απόφαση ως προς την απόρριψη της προσφοράς μας και τη ματαίωση του διαγωνισμού και στη συνέχεια την

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

επαναπροκήρυξή του και επειδή με αυτήν περατώνεται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ενσωματώνει και τις πλημμέλειες των προηγούμενων πράξεων (οι οποίες είναι και συμπροσβαλλόμενες) προσφεύγουμε με την παρούσα κατά της ως άνω από 06-09-2021 απόφασης, καθώς και της από 7-12-2020 συμπροσβαλλόμενης απόφασης και κάθε άλλης συναφούς με τις ανωτέρω πράξης ή/και παράλειψης με προφανές έννομο συμφέρον και εμπρόθεσμα και ζητούμε την ακύρωσή τους για τους ακόλουθους αληθείς, νόμιμους και βάσιμους λόγους:

### **II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Α. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟ 06-09-2021 ΑΠΟΦΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗ ΜΑΤΑΙΩΣΗ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΤΗΝ ΕΠΑΝΑΠΡΟΚΗΡΥΞΗ ΑΥΤΟΥ**

Με την προσβαλλόμενη απόφαση γίνεται δεκτή η εισήγηση της επιτροπής διαγωνισμού (πρακτικό 5ο) και αποφασίζεται η ματαίωση του διαγωνισμού με αιτιολογία της διάταξης του άρθρου 106 παρ. 1 α του Ν. 4412/2016. Σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 1 α του Ν. 4412/2016: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβαση».

**Σύμφωνα με τη διακήρυξη (διάταξη 3.5, σελ. 41):** «Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη».

Όπως και στο ιστορικό της παρούσας αναφέραμε, η εταιρεία μας έχει νομίμως ασκήσει την με .....αίτηση ακύρωσης, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 (άρθρο 372) κατά της απόφασης ΑΕΠΠ 599/2021 για την απόρριψη της προδικαστικής της προσφυγής κατά της από 7-12-2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της προσφοράς της.

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

Δικάσιμος της αίτησής μας αυτής ορίστηκε η 17-5-2021. Συνεπώς η εταιρεία μας δεν έχει οριστικώς αποκλεισθεί από το διαγωνισμό, καθόσον όπως γίνεται αντιληπτό εάν η αίτησή της γίνει δεκτή, η προσφορά της θα γίνει δεκτή και εν συνεχεία ως μοναδική πλέον διαγωνιζόμενη με νόμιμη προσφορά θα κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού (σχετ. και ΣτΕ 1819/2020 Ολομ., ΕΑ ΣτΕ 235/2019 Ολομ., C-771/19 NAMA, C-131/16 Archus και Gama Jazek Lipik).

Στον βαθμό συνεπώς που λόγος ματαίωσης του διαγωνισμού σύμφωνα με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης είναι η διάταξη του άρθρου 106 παρ. 1 α του Ν. 4412/2016, δηλαδή: «λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων», η αιτιολογία δεν είναι νόμιμη, διότι δεν έχει κριθεί οριστικά ότι η απόρριψη της προσφοράς μας είναι νόμιμη. Ούτε όμως και η αναθέτουσα μπορεί νόμιμα να ματαιώσει το διαγωνισμό για άλλο λόγο μη προβλεπόμενο στη διακήρυξη.

Σημειώνουμε ότι το ΣτΕ έχει δεχθεί τη δέσμευση της διοικήσεως από τους όρους της διακήρυξης ήδη με τις ΟΛΣΤΕ 735 και 1948/1960, αλλά και ήδη με την ΟΛΣΤΕ 2403/1997. Οι αποφάσεις αυτές πρέπει να συνδυαστούν και με τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης κατά την οποία η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η αρχή της διαφάνειας αποκλείουν τη μεταβολή (έστω και με αλλαγή της ερμηνείας) των κανόνων επιλογής κατά τη διάρκεια της διαδικασίας (Απόφαση SAIC Construction της 18-10-2001, C-19/00 (ιδίως σκ. 43)).

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παραπάνω, πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης καθορίζουν το κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο διέπει τη διενέργεια του διαγωνισμού και της ανάθεσης της προμήθειας και δεσμεύουν τόσο την αρμόδια δημόσια αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [αποφ. Πρωτ. της 25.3.2004, Armin Petrich κατά Επιτροπής T145/02, σκέψη 34, 23.1.2002, T-386/00 Goncalves κατά Κοινοβουλίου, Συλ. Υπ.ΥΠ. 2002, σ. I-A-13 και II-55, σκέψη 73, ΣτΕ 1945/2001, 3388/1997, 2878/1997, 3797/1996, 3760/1992, 3692/1989, 2772/1986, 1534, 2468/1982, 2992/1983, ΕΣ 1/2008, ΕΑ 516/2003, 512/2004 ], με αποτέλεσμα οι αναθέτοντες φορείς, εφόσον προκήρυξαν σχετικό διαγωνισμό βάσει συγκεκριμένης διαδικασίας, να δεσμεύονται να τηρούν τους κανόνες που τη διέπουν μέχρι την οριστική κατακύρωσή του [ ΔΕΚ, απόφαση της 25.4.1996, C-87/94, Bus Wallons,

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

σκέψεις 35 και 54, της 29.4.2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψεις 37 και 38, της 22.6.1993, Storebaelt, C-243/89, σκέψη 37, της 7.12.2000, Telaustria Verlags GmbH και Telefonadress GmbH κατά Telekom Austria AG, C-324/98, σκέψεις 61, 62 ].

Συνέπεια των παραπάνω είναι ότι εάν δεν προσβληθούν επικαίρως κατά το διαγωνιστικό στάδιο οι όροι της διακήρυξης με τα από το νόμο προβλεπόμενα ένδικα μέσα, καθίστανται πλέον απρόσβλητοι και ως εκ τούτου δεν είναι παραδεκτή η μεταγενέστερη παρεμπόμπουσα αμφισβήτηση του κύρους τους και προσβολή τους [ ΣτΕ 1415/2000 Ολομ., 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., ΣτΕ 1323/2005, 2951/2004, 2743/2003, 2505/2000, 3666/2000, 1946/1999, 901/1999, 5690/1996, 4280/1998, 3067/1997, 2384/96, ΕΑ 943/2006, 2853/2004, 3179/2004, πρβλ και αποφ. ΔΕΚ της 12.2.2004, C230/2002, Grossman Air Service ]. Περαιτέρω όμως ούτε και η διοίκηση μπορεί να παραμερίσει ως ανίσχυρους και να εφαρμόσει άλλους, διαφορετικού περιεχομένου, όρους, διότι τούτο θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτο, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, παρεμπόμποντα εκ μέρους της έλεγχου της νομιμότητας της Προκήρυξης και με επίσης ανεπίτρεπτη, κατά τις αρχές της ισότητας των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας, αναδρομική μεταβολή κανόνα της Προκήρυξης σχετικού με τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια επιλογής [ ΣτΕ 2951/2004 επταμ., πρβλ. παραπ. ΣτΕ 1415/2000 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 964/1998 Ολομ., ΣτΕ 1115/2002, 3126/2001, 3666/2000 ]. Προκύπτει δηλαδή ότι η μεταβολή, ακόμα και η αλλαγή ερμηνείας όρου της διακήρυξης είναι αντίθετη με την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Είναι δε γνωστό ότι η αρχή της διαφάνειας, ως γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου δημοσίων συμβάσεων, δεσμεύει και την αναθέτουσα αρχή, εφαρμόζεται δε και εκτός του πεδίου εφαρμογής των κοινοτικών οδηγιών (ιδίως απόφαση *Telaustria and Telefonadress* της 7-12-2000, C324/98).

Περαιτέρω γίνεται δεκτό ότι εφαρμόζεται σε κάθε διαγωνιστική διαδικασία που διέπεται από το διοικητικό δίκαιο, ως γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (πρβλ. μεταξύ πολλών και ΣτΕ 3789/2003), δεσμεύει δηλαδή στην συγκεκριμένη περίπτωση και την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι υφίσταται ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η ως άνω ευχέρεια πρέπει να ασκείται με τρόπο που δεν προσβάλλει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των



## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

διαγωνιζομένων, όπως όμως αντιθέτως συμβαίνει εδώ, αφού η ματαίωση της διαδικασίας του διαγωνισμού είναι προφανώς σε βάρος της μοναδικής συμμετέχουσας εταιρείας μας. Και αυτό επειδή με τη ματαίωση του Διαγωνισμού και την επαναπροκήρυξή του ανατρέπεται η εύλογη προσδοκία μας για κατακύρωση του διαγωνισμού υπέρ της εταιρείας μας, ενώ παρέχεται η δυνατότητα στους άλλους διαγωνιζόμενους που έχουν αποκλεισθεί οριστικά να επανέλθουν στη διαδικασία του νέου διαγωνισμού, αποφεύγοντας την απόρριψη της προσφοράς τους. Κατά συνέπεια, δεν συντρέχει νόμιμος λόγος ματαίωσης του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016, ούτε και άλλος που να αιτιολογείται από την αναθέτουσα αρχή και να προβλέπεται στη διακήρυξη ή στον νόμο και κατ' επέκταση ούτε και η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού είναι νόμιμη και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.

### **B. ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ Η ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ**

Όπως και ανωτέρω στο ιστορικό της προσφυγής μας αναφέρουμε, επειδή με την ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση ως προς την απόρριψη της προσφοράς μας και τη ματαίωση του διαγωνισμού και στη συνέχεια την επαναπροκήρυξή του περατώνεται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, αυτή ενσωματώνει και τις πλημμέλειες των προηγούμενων πράξεων (οι οποίες είναι και συμπροσβαλλόμενες) και συγκεκριμένα και της από 7-12-2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της προσφοράς μας, η οποία είναι και συμπροσβαλλόμενη, και η οποία έχει διατηρηθεί σε ισχύ μετά την απόφαση 599/2021 της Α.Ε.Π.Π. και την οποία η εταιρεία μας έχει προσβάλλει με την αίτηση ακύρωσης που έχει καταθέσει. Κατά συνέπεια, με την παρούσα προσφυγή μας προσβάλλουμε και την 7-12-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τους εξής λόγους:

**B.1. Εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 73 παρ. 4 περ. (ζ) του ν. 4412/2016 / Πλάνη περί τα πράγματα (και κατά την κρίση της 599/2021 ΑΕΠΠ) σχετικά με την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ της εταιρείας μας, και τις συναφείς δηλώσεις που περιλαμβάνονταν στην υπεύθυνη δήλωση της εταιρείας μας – Δεν είναι αντικειμενικά ανακριβής η απάντηση της εταιρείας μας στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ και δεν προκύπτει πρόθεση παραπλάνησης της αναθέτουσας αρχής από την εταιρεία μας – Έννοια της ανακριβούς δήλωσης κατά τα άρθρα 79 & 73 του Ν.**

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

4412/2016 και την Οδηγία 2014/24/ΕΕ (ΣΕ Ολομ. 1819/2020). Το ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ που υποβάλλεται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 προκειμένου να κριθεί ότι είναι ανακριβές και για το λόγο αυτό να θεωρηθεί ότι υφίσταται αυτοτελής λόγος απόρριψης της προσφοράς πρέπει να είναι αντικειμενικά ανακριβές (σχετ. ΕΑ ΣΕ 259/2020) υπό την έννοια ότι η συγκεκριμένη απάντηση είναι πρόσφορη να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή (πρβλ. ΕΑ ΣΕ 428/2011) ως προς τη συνδρομή του κρίσιμου λόγου αποκλεισμού (εν προκειμένω του άρθρου 73 παρ. 4 περ. (ζ) του ν. 4412/2016 και αντίστοιχα του άρθρου 2.2.3.4. (ζ) της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού), ενώ και η αναθέτουσα αρχή στην απόφασή της επί της ανακρίβειας του ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ και της απόρριψης της προσφοράς για το λόγο αυτό θα πρέπει να αιτιολογήσει ότι ο λόγος αυτός επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζόμενου (ΕΑ 428/2011, πρβλ. ΕΑ ΣΕ 403/2010) λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της αναλογικότητας (αιτιολογική σκέψη 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Η υποβολή αντικειμενικά ανακριβούς ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ από δόλο ή αμέλεια που οδηγεί στη ματαίωση του σκοπού υποβολής του ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ (πρβλ. ΣτΕ 754/2020, ΔΕΕ C267/18, παρ. 25 – 29) αποτελεί, βάσει του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 (αντίστοιχα: 2.2.3.4. (ζ') της διακήρυξης) λόγο αποκλεισμού αυτοτελή και ξεχωριστό σε σχέση με τους υπόλοιπους και εάν διαπιστωθεί η συνδρομή του, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απορρίψει την προσφορά του διαγωνιζόμενου ως απαράδεκτη (πρβλ. ΣτΕ 753/2020, ΕΑ ΣτΕ 93/2020, 117/2019. Δεν υπάρχει πρόθεση παραπλάνησης ούτε ανακρίβεια του ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ ούτε και επηρεάζεται η αξιοπιστία όταν ο οικονομικός φορέας με το ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ υποβάλλει και υπεύθυνη δήλωση με ταυτόχρονη του ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ ημερομηνία (δηλαδή κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς – πρβλ. ΕΑ ΣΕ 753/2020. 57/2020 και 279/2019) με την οποία και σε συνδυασμό με την αρνητική απάντηση σε ερώτημα του ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ επί ερωτήματος του άρθρου 73 παρ. 4 περ. (στ) του Ν. 4412/2016 (και αντίστοιχου της διακήρυξης) ενημερώνεται η αναθέτουσα αρχή για απόφαση επιβολής κύρωσης, η οποία όμως κατά το μέρος που δεν διαπιστώνει ρητά την μη αξιοπιστία του οικονομικού φορέα έχει προς αυτό το τεκμήριο νομιμότητας (δηλαδή ως προς αυτό δεν έχει προσβληθεί δικαστικά) (σχετ. και ΣΕ Ολομ. 1819/2020, σκ. 33). Εφόσον ο οικονομικός φορέας ενημερώνει την αναθέτουσα αρχή για την ως άνω

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

απόφαση και παραθέτει επακριβώς τα στοιχεία αυτής στη «ΔΙΑΥΓΕΙΑ», η ενημέρωση δεν είναι ανακριβής ούτε υφίσταται πρόθεση παραπλάνησης της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να ασκεί επιρροή η μη αναφορά και ολόκληρου του περιεχομένου της απόφασης, διότι η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να αναζητήσει την απόφαση αυτή, πολύ περισσότερο όταν πράγματι έχει αναζητήσει αυτήν πριν την έκδοση της απόφασής της. Εξάλλου, η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, *Impresa Edilux Srl*, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, *Μηχανική Α.Ε.*, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, *Serrantoni και Consorzio stabile edili*, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, *Assitur*, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, *Swedish Match*, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, *Käserei Champignon Hofmeister*, σκέψη 59 κ.λπ.). Στην αιτιολογική σκέψη 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, μνημονεύεται ότι: «Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις .....σόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του.» Σύμφωνα δε με την ενωσιακή νομολογία: «Η εμπέδωση σχέσεως εμπιστοσύνης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου προϋποθέτει, επομένως, ότι η εν λόγω αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την αξιολόγηση, στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην οποία προέβη άλλη αναθέτουσα αρχή, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να είναι σε θέση να αποδώσει ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας κατά το χρονικό σημείο της εφαρμογής των λόγων προαιρετικού αποκλεισμού (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, *Meca*, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 30 και 32). Τέλος, η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, που διέπει την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό), οικονομικών φορέων. Σύμφωνα με τα ανωτέρω η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί, όπως και η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την απόρριψη της προσφοράς μας, διότι μη νόμιμα κρίθηκε ότι η εταιρεία μας υπέβαλε ανακριβές ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ επειδή απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα αν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, και παράλληλα συνυπέβαλε υπεύθυνη δήλωση με ταυτόχρονη ημερομηνία με την οποία η αναθέτουσα αρχή ενημερώνεται για συγκεκριμένη απόφαση της..... – Δνση Πληροφορικής (στο εξής «.....») με συγκεκριμένα στοιχεία δημοσίευσης στη «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» (την οποία έχει προσβάλλει δικαστικά με κατάθεση προσφυγής και εκκρεμεί η συζήτησή της ενώπιον του διοικητικών δικαστηρίων), μεταξύ άλλων, για την κήρυξη και της εταιρείας μας έκπτωτης από ένδεκα συμφωνίες πλαίσιο λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς λόγω τεχνικού προβλήματος (ανωτέρα βία). Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίπτεται η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας μας επειδή διαπιστώνεται παράβαση του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του ν. 4412/2016 και κατά τούτο συντρέχει λόγος αποκλεισμού υπό το σκεπτικό (σελ. 54 της προσβαλλόμενης) ότι: «Ενόψει των ανωτέρω αρνητικών απαντήσεων στο Μέρος III του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, υπό το σκεπτικό ότι το περιεχόμενο του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. είναι ανακριβές, αφού αναιρείται από το περιεχόμενο της ανωτέρω ξεχωριστής υπεύθυνης δήλωσης και ως εκ τούτου, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της (εν. της εταιρείας μας) βάσει του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016 και της παρ. 2.2.3.4. περ. ζ) της επίμαχης Διακήρυξης. Και τούτο ανεξαρτήτως του αν συντρέχε, εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας ή σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, δυνάμενος να επηρεάσει τη σχέση της με την αναθέτουσα». Επίσης μη νόμιμα κρίνεται ότι η εταιρεία μας δεν έπρεπε να απαντήσει «ΟΧΙ» στο ως άνω ερώτημα, αλλά να

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

αναφέρει την απόφαση έκπτωσης (και κατάπτωσης των εγγυητικών), αλλά και ότι υφίσταται ανακρίβεια επειδή η απάντηση «ΟΧΙ» συνοδεύεται από την υπεύθυνη δήλωσή της στην οποία όμως πέραν της απόφασης δεν δηλώνεται και η κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών. Όμως, η προαναφερόμενη αρνητική απάντηση της εταιρείας μας στο ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ επί του επίμαχου ερωτήματος, δεν καθιστά το ειδικό έντυπο ανακριβές, υπό την έννοια ότι δεν ήταν πρόσφορη να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 428/2011) ως προς τη συνδρομή του κρίσιμου λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. (στ') της διακήρυξης. Και τούτο γιατί η εταιρεία μας μαζί με το ειδικό έντυπο κατέθεσε την υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, με την ίδια με το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ημερομηνία, που αποτελεί ενιαίο έγγραφο με το ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ (πρβλ. ΣτΕ 993/1999) από το οποίο περιεχόμενο προκύπτει ότι η εταιρεία μας έθεσε υπόψη της αναθέτουσας αρχής τα απαραίτητα στοιχεία για να αποφανθεί επί του παραπάνω λόγου αποκλεισμού, με αποτέλεσμα να πληρούται εν προκειμένω ο σκοπός που επιδιώκεται με την καθιέρωση του ΕΕΕΣ [πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 278/2019, 954/2009, ΕΣ 645/2020 (Τμ. VI), 1351/2018, 1322/2018 (Τμ. VI), 296/2018 (Τμ. IV), ΔΕΚ C-309/18 (παρ. 29 -31, και εξ αντιδιαστολής ΣτΕ 754/2020, 753/2020, ΕΑ ΣτΕ 93/2020, 237/2019, 117/2019, 40/2019)]. Τα ανωτέρω ισχύουν και όσον αφορά την κατάπτωση των εγγυήσεων, καθώς με την υπεύθυνη δήλωση ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας μας πληροφόρησε την αναθέτουσα αρχή ότι εκδόθηκε η απόφαση της ....., από την οποία μπορούσε να διαπιστωθεί άμεσα η παρεπόμενη (πρβλ. ΣτΕ 2549/2019) αυτή κύρωση και η αιτία της επιβολής της. Επισημαίνεται ότι η διαπίστωση επί της κατάπτωσης των εγγυητικών επιστολών έγινε από την αναθέτουσα αρχή η οποία και αναζήτησε την εν λόγω απόφαση της ..... από τα στοιχεία που έδωσε με την υπεύθυνη δήλωσή της η εταιρεία μας (κωδικός στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ). Η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση δέχεται εσφαλμένως ότι το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ αναιρείται από το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης και συνεπώς εσφαλμένως κρίνεται νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς μας με τη συμπροσβαλλόμενη απόφαση. Και τούτο επειδή: Η σχετική αρνητική απάντηση της εταιρείας μας έχει την έννοια - όπως δέχεται και η υπ' αριθμόν 645/2020 του Ελεγκτικού Συνεδρίου (πενταμελούς σύνθεσης) – ότι η εταιρεία μας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 2.2.3.4. στ' και 2.2.9.1 της

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

διακήρυξης, «δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επανειλημμένη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ενόψει και της παράλληλης υποβολής της υπεύθυνης δήλωσης του νόμιμου εκπροσώπου της» (βλ. και Ε.Α. ΣτΕ 278/2019, Δ.Εφ.Κομ. Α7/2020).

Επομένως, γίνεται φανερό ότι η εταιρεία μας δεν παρέσχε στην αναθέτουσα αρχή παραπλανητικές πληροφορίες, όπως ανακριβώς δέχεται και η ΑΕΠΠ στην 599/2021 απόφασή της (βλ. σελ. 52 - 54), αφού - εντελώς αντιθέτως - στην ως άνω υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση δηλώνεται πως η εταιρεία μας δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με αναθέτοντα Φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις «κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 4, περ. στ' του Ν. 4412/2016», διευκρινίζοντας παράλληλα ότι η παραπάνω δήλωση δεν αναιρείται από το γεγονός της έκδοσης της υπ' αρ. πρωτ. 8030/16/21- ρξζ/19.02.2019 απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ....., με την οποία, μεταξύ άλλων, κηρύχθηκε έκπτωτη από ένδεκα συμφωνίες πλαίσιο, που είχαν λήξει στις 31.12.2018, χωρίς την επιβολή οποιασδήποτε κύρωσης κατά τη διάρκειά τους, λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς σε συνέχεια πρόσκλησή της σε επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία έτους 2018 για τις αντίστοιχες εκτελεστικές συμβάσεις συνολικής αξίας 147.173,00 Ευρώ. Δηλαδή, εφόσον η εταιρεία μας έχει δηλώσει ρητώς και σαφώς στην αναθέτουσα αρχή την ύπαρξη της απόφασης ..... (έκπτωσης κ.λπ.) δεν ευσταθεί προφανώς η παραδοχή της 599/2021 ΑΕΠΠ (βλ. σελ. 60 – 61) ότι η εταιρεία μας παρέσχε παραπλανητικές πληροφορίες. Εξάλλου, παραβλέπεται εσφαλμένως από την 599/2021 ΑΕΠΠ ότι η επίκληση με σαφήνεια στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση πως η εταιρεία μας δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με αναθέτοντα Φορέα που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες κυρώσεις κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του Ν. 4412/2016 με την παράλληλη μνεία των πραγματικών περιστατικών της προηγούμενης απόφασης, που δικαιολογούν την εκτίμηση πως αυτά δεν υπάγονται στην

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του Ν. 4412/2016, αποδεικνύει ότι δεν υπήρχε πρόθεση απόκρυψης της έκπτωσής της από προηγούμενη δημόσια σύμβαση, καθώς και των άλλων επιβληθεισών σε βάρος της κυρώσεων. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται και ότι η παραδοχή της 599/2021 ΑΕΠΠ (βλ. σελ. 63) πως είναι απαράδεκτος ο ισχυρισμός μας που αφορά στην αναπτυχθείσα αντιδικία και εκκρεμοδικία περί την δικαστική αμφισβήτηση της απόφασης έκπτωσης, καθώς και θέματα διαχρονικού δικαίου του ν. 4412/2016, καθόσον εν προκειμένω ούτε κρίνεται ούτε είναι δυνατόν να κριθεί η απόφαση έκπτωσης και κατάπτωσης εγγυήσεων, προκαλεί εύλογη αμφισβήτηση, λαμβανόμενου υπόψη ότι μόνη η έκπτωση κατά το παρελθόν ενός οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση δεν μπορεί να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016 και πολύ περισσότερο αυτό ισχύει, όταν αυτή δεν είναι οριστική λόγω της επελθούσας εκκρεμοδικίας συνεπεία της ασκηθείσας προσφυγής μας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (βλ. 268/2019 Πράξη του ΕΣ). Σε κάθε περίπτωση, η υποστηριζόμενη από την 599/2021 ΑΕΠΠ ανωτέρω εκδοχή οδηγεί στο άτοπο και δυσχερώς ανατρέψιμο αποτέλεσμα του αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία της εταιρείας μας, αν και εν συνεχεία διαπιστωθεί δικαστικά ότι η κήρυξή της ως έκπτωτης και η κατάπτωση εγγυήσεων προηγούμενων συμβάσεων με άλλη αναθέτουσα αρχή ήταν παράνομη. Παράλληλα, παρίστανται μη νόμιμες οι αιτιολογίες της προσβαλλόμενης απόφασης, βάσει των οποίων η εταιρεία μας φέρεται να ομολογεί (!) στην υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε ότι έχει υποπέσει σε 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» και σε «επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά της, και παράλληλα είναι ένοχη 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, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. (στ), (θ) και (ζ) του ν. 4412/2016. Εξάλλου και σε κάθε περίπτωση δεν επηρεάζεται η

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

φερεγγυότητα και αξιοπιστία της εταιρείας μας και κατά τούτο η προσβαλλόμενη δεν είναι νόμιμη (ΣΕ Ολομ. 1819/2020)

– Παράβαση της αρχής της αναλογικότητας. Σημειώνεται ότι η απόφαση της ..... για την οποία ενημερώσαμε την αναθέτουσα αρχή κατά το μέρος που δεν διαπιστώνει ρητά την μη αξιοπιστία της εταιρείας μας έχει προς αυτό το τεκμήριο νομιμότητας (δηλαδή ως προς αυτό δεν έχει προσβληθεί δικαστικά) (σχετ. και ΣΕ Ολομ. 1819/2020, σκ. 33) και συνεπώς από την απόφαση αυτή δημιουργείται τεκμήριο περί της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας της εταιρείας μας. Έστω όμως και εάν θεωρηθεί ως παρατυπία, πρόκειται για ελάσσονα που δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό της εταιρείας μας (σχετ. αιτιολογική σκέψη 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και συνεπώς με την συμπροσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής παραβιάζεται η αρχή της αναλογικότητας. Η συμπροσβαλλόμενη απόφαση (της αναθέτουσας αρχής) δεν εξέτασε κατά πόσον η επικαλούμενη παράβαση επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία της εταιρείας μας και κατά συνέπεια η αιτιολογία της δεν είναι νόμιμη, ενώ και η 599/2021 Α.Ε.Π.Π. απορρίπτοντας την προδικαστική μας προσφυγή με την αιτιολογία της παράβασης της εν λόγω διάταξης και χωρίς να έχει εξετάσει εάν αυτή επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία της εταιρείας μας, χωρίς να λάβει υπόψιν ούτε ότι η αναθέτουσα δεν είχε παράσχει τέτοια αιτιολογία ούτε με τη συμπληρωματική αιτιολογία της στην οποία αναφέρεται η προσβαλλόμενη (παρακάτω Γ' Λόγος Προσφυγής), έσφαλε, και η προσβαλλόμενη απόφαση δεν είναι νόμιμη.

Επειδή 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, αυτές θα πρέπει να κρίνονται *ad hoc*, λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 20/2017). Ειδικότερα, η υποβολή ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των απαιτούμενων με τη διακήρυξη πληροφοριών (ή η μη παροχή αυτών) δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου, εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ αυτών η φερεγγυότητα και αξιοπιστία αυτού (πρβλ. ΕΑ ΣΕ 403/2010 και 173/2017). Μάλιστα, έχει κριθεί ότι η



## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

αναθέτουσα αρχή, πριν να αποκλείσει προσφέροντα για το συγκεκριμένο λόγο, οφείλει η ίδια να ζητήσει δικαιολογητικά, διευκρινίσεις και έγγραφα, προκειμένου να εκτιμήσει και να κρίνει αιτιολογημένα αν πράγματι συντρέχει λόγος αποκλεισμού λόγω ανακριβούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ και κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζόμενου (ΕΑ ΣτΕ 428/2011, ΑΕΠΠ 51/2018).

Όπως έγινε δεκτό με την υπ' αριθμ. 973/2020 απόφαση του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (σελ. 115-117), για την ύπαρξη του ως άνω λόγου αποκλεισμού, σύμφωνα με την Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, «δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν «σοβαρές» οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται ad hoc (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας, (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς» (βλ. και ΑΕΠΠ 51/2018, σκέψη 19). Το ίδιο ισχύει προφανώς και για την περίπτωση απόκρυψης των πληροφοριών, η οποία θα πρέπει να γίνεται με πρόθεση από πλευράς του διαγωνιζόμενου, προκειμένου να στοιχειοθετείται ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού. Πλέον δε τούτου, σύμφωνα με τη νομολογία, «η υποβολή ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των απαιτούμενων με τη Διακήρυξη πληροφοριών (ή η μη παροχή αυτών) δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου, εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ αυτών η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία αυτού» [πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 403/2010]. Εν προκειμένω, το αντίθετο ακριβώς αποδεικνύεται από τα στοιχεία τα οποία η εταιρεία μας κατέθεσε και ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, μετά από την κλήση της για διευκρινίσεις, σε συνέχεια της υποβολής υπομνήματος από τη συμμετέχουσα «.....» και ενώπιον της 599/2021 Α.Ε.Π.Π με την προδικαστική της προσφυγή: Προκύπτει δηλαδή ότι το Ελληνικό Δημόσιο ανέθεσε στην εταιρεία μας πλήθος δημοσίων συμβάσεων, μετά από πανομοιότυπες διαγωνιστικές διαδικασίες στις οποίες συμμετείχαμε, ενώ ειδικά και η αναθέτουσα..... ανέθεσε στην εταιρεία μας τις συμβάσεις που αναφέρουμε στο υπόμνημά μας ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. και στην προδικαστική μας προσφυγή! Πώς λοιπόν κατά την 599/2021 Α.Ε.Π.Π. (σελ. 62 της προσβαλλόμενης): «ουδεμία ασκεί επιρροή στα κρινόμενα ζητήματα το

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

γεγονός ότι, μετά την κήρυξη της έκπτωσής της, το ..... συνήψε περαιτέρω δημόσιες συμβάσεις με την προσφεύγουσα, καθόσον στην υπό εξέταση περίπτωση η εταιρία αυτή δήλωσε εν γνώσει της, τόσο ανακριβή, όσο και αντιφατικά στοιχεία στις υπεύθυνες Δηλώσεις της (Ε.Ε.Ε.Σ. και από 26.03.2020 Υπεύθυνη Δήλωση αντίστοιχα);

Οι εν λόγω συμβάσεις ανατέθηκαν στην εταιρεία μας μετά την απόφαση έκπτωσης, από την ίδια αναθέτουσα αρχή η οποία και έλαβε την απόφαση έκπτωσης, και μετά από πανομοιότυπες διαγωνιστικές διαδικασίες. Πώς λοιπόν προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση και τη συμπροσβαλλόμενη απόφαση με ειδική και σαφή αιτιολογία ότι επηρεάζεται η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία της εταιρείας μας; Επιπρόσθετα, σημειώνεται ότι η εταιρεία μας διατηρεί πολύχρονη δραστηριότητα στην οικεία αγορά, στο πλαίσιο της οποίας έχει αναδειχθεί σε αξιόπιστο και επαγγελματικά ακέραιο ανάδοχο αντίστοιχων δημοσίων συμβάσεων, προσφέροντας υψηλής ποιότητας αγαθά και υπηρεσίες, και μάλιστα στο πλαίσιο ευαίσθητων και ιδιαίτερης σημασίας συμβάσεων, όπως αυτές που συνάπτει η..... για τις ανάγκες των υπηρεσιών της. Άλλωστε, η τελευταία (.....) εξακολουθεί να αναθέτει δημόσιες συμβάσεις στην εταιρεία μας και μετά την κατά τα ανωτέρω έκπτωση, γεγονός που αποδεικνύει ότι η εμπιστοσύνη της..... στο πρόσωπο της εν λόγω εταιρείας παραμένει ισχυρή.

Αναφέρουμε ενδεικτικά ότι, μετά την από 19.02.2019 απόφαση έκπτωσης της εταιρείας μας, έχουν κατακυρωθεί σε αυτήν ατομικά και ως μέλος ένωσης από το .....της..... τρεις (3) συμβάσεις προμήθειας και μία (1) υπηρεσίας, ενώ έχουν υπογραφεί περαιτέρω δύο (2) πρόσθετες πράξεις συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, όλες σημαντικής αξίας. Πρόκειται για: α) την ανάθεση στην «.....» από κοινού με την εταιρεία .....(υπό την ιδιότητα ένωσης εταιρειών) σύμβασης προμήθειας υπό τον τίτλο «.....», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 12.088.709,68€, (βλ. υπ' αρ. 1040/2019 VI Τμήματος ΕλΣυν), β) την από 23.05.2019 Απόφαση κατακύρωσης στην «.....» της προμήθειας «.....», συνολικής αξίας 654.636,00€, γ) την από 25.09.2019 Απόφαση κατακύρωσης στην «.....» του τμήματος Δ' «.....» της υπ' αριθμ. ....Διακήρυξης του ..... που αφορά στην προμήθεια ....., αξίας 123.000,00€ πλέον Φ.Π.Α., δ) την από 23.12.2019 Απόφαση κατακύρωσης στην «.....» διαγωνισμού για την «.....', συνολικής αξίας 74.373,59€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.,

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

ε) την από 23.12.2019 και υπ' αρ. πρωτ. ....-κε' Πρόσθετη Πράξη υπ' αριθμόν 2 στην από 28.12.2017 σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του έργου «.....» και

στ) την από 29.11.2019 και υπ' αρ. πρωτ. ....' Πρόσθετη Πράξη υπ' αριθμόν 2 στην από 29.11.2017 σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και τεχνικής υποστήριξης του έργου .....", η οποία συνήφθη με το .....

**Για τη δε κρίση του αν συντρέχει εν προκειμένω ή όχι ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι:**

(α) η έκπτωση δεν αφορούσε την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, καθώς οι εκτελεστικές συμβάσεις των επίμαχων συμφωνιών – πλαίσιο δεν είχαν ανατεθεί και, επομένως, δεν είχαν καν αρχίσει να εκτελούνται,

(β) η έκπτωση δεν έχει οριστικοποιηθεί, καθώς δεν έχει εκδοθεί απόφαση επί της δικαστικής προσφυγής της εταιρείας μας,

(γ) η εταιρεία μας κηρύχθηκε έκπτωτη για λόγους τυπικούς (μη υποβολή νέας οικονομικής προσφοράς) και όχι για λόγους που αφορούσαν την σκόπιμη παροχή ελαττωματικών υπηρεσιών και, συνεπώς, η έκπτωση αυτή δεν καθιστά την εταιρεία αναξιόπιστη ή αφερέγγυα,

(δ) η έκπτωση δεν αφορούσε σύμβαση του ν. 4412/2016 αλλά συμφωνία – πλαίσιο του π.δ/τος 118/2007, σύμφωνα με το οποίο για την επιβολή της κύρωσης του αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς ..... η έκδοση σχετικής υπουργικής απόφασης, πράγμα που δεν συνέβη εν προκειμένω, και

(ε) ακόμα και μετά την παραπάνω έκπτωσή της, η εταιρεία μας εξακολούθησε, όχι απλά να συμμετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς, αλλά και να αναλαμβάνει συμβάσεις μεγάλου οικονομικού αντικείμενου διαφόρων αναθετουσών αρχών, συμπεριλαμβανομένου και του ίδιου του ....., δηλαδή του φορέα που την είχε κηρύξει έκπτωτη».

Το γεγονός επίσης ότι το ..... ανέθεσε στην εταιρεία μας μετά από διαγωνιστική διαδικασία σύμβαση, για την οποία κατά το προσυμβατικό έλεγχο το Ελεγκτικό Συνέδριο με την 645/2020 (Τμήμα VI) αντιμετώπισε ad hoc, με αφορμή άλλο διαγωνισμό, και επιβεβαίωσε ότι το μεμονωμένο αυτό γεγονός δεν συνιστά «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια» που να δικαιολογεί τον αποκλεισμό μας από διαγωνισμούς, υπό την έννοια του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, μη κωλυόμενης της υπογραφής της σύμβασης με το ....., την

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

οποία αφορούσε, αποτελεί βεβαίωση της φερεγγυότητας και της αξιοπιστίας μας!

Ειδικότερα, όπως ρητά ορίζεται στην εν λόγω απόφαση: «Ο λόγος αυτός αποκλεισμού συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων και, ειδικότερα, με προηγούμενες πλημμέλειες, είτε «επαναλαμβανόμενες», είτε «σοβαρές». Ωστόσο, μόνη η έκπτωση ενός οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ του ν. 4412/2016, αλλά απαιτείται, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, η αναθέτουσα αρχή που συμπεριέλαβε τον ανωτέρω (δυνητικό) λόγο αποκλεισμού στη διακήρυξη, πριν απαγγείλει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, να διαπιστώσει ότι η έκπτωση αυτή οφείλεται σε «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης», γεγονός που της δημιούργησε σοβαρές επιφυλάξεις – αμφιβολίες για την αξιοπιστία του, οι οποίες δικαιολογούν τον αποκλεισμό του, και όχι σε ήσσονος σημασίας παρατυπίες κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 101-102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106-107 της 41/18, σκ. 31-38, Δ.Ε.Ε. Της 3ης Οκτωβρίου 2019, Delta Antrepriza de Constructii si Montaj 93 SA, C-267/18, σκ. 25- 38 και ΕΣ VI Τμ. 1322/2018, 125/2020)».

Και καταλήγει, περαιτέρω, η εν λόγω απόφαση στην ανάκληση της προγενέστερης πράξης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, βάσει της οποίας οριζόταν ότι όφειλε η εταιρεία μας να δηλώσει «ΝΑΙ» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του διαγωνισμού, ως προς τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Παρόμοιες αποφάσεις έχουν εκδοθεί και από άλλα κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στα πλαίσια ελέγχων για τυχόν κωλύματα υπογραφής σύμβασης για το λόγο αυτόν, ήτοι της έκπτωσης από τις συγκεκριμένες Συμφωνίες - Πλαίσιο, είτε της εταιρείας μας είτε της έτερης συμβαλλόμενης στις Συμφωνίες - Πλαίσιο εταιρείας (πρβλ. ΕΣ (ΣΤ) 1322/2018, 218/2019, 268/2019, 125/2020 κ.α.). Από κανένα στοιχείο της συμπροσβαλλόμενης απόφασης δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έλαβε υπόψη της με ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο και εξέτασε κατά πόσον η παράβαση κατά την 599/2021 Α.Ε.Π.Π. επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία της εταιρείας μας.

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

Η μόνη αναφορά της αναθέτουσας αρχής γίνεται, κατά την 599/2021 ΑΕΠΠ (σελ. 63 της προσβαλλομένης) με τη συμπληρωματική αιτιολογία που φέρεται να παρέθεσε, χωρίς όμως ποτέ να μας κοινοποιήσει, αν και είχε υποχρέωση (Γ' Λόγος Προσφυγής που θα αναπτυχθεί στη συνέχεια), ήταν: «Από το σύνολο των προαναφερθέντων, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες, ο ελλιπής, αντιφατικός και ασαφής τρόπος παροχής των απαιτούμενων πληροφοριών εκ μέρους της προσφεύγουσας, που πόρρω απέχει από τον οριζόμενο στη Διακήρυξη, την εμπόδισε «να προσεγγίσει άμεσα τις ρητώς και υπαινικτικώς παρεχόμενες πληροφορίες ώστε να εξακριβώσει αφενός την ύπαρξη ή απουσία λόγων αποκλεισμού και αφετέρου την τήρηση ή όχι των απαιτήσεων ακρίβειας, πληρότητας και επάρκειας των δικαιολογητικών». Δεν ήταν όμως ελλιπής, αντιφατικός ή ασαφής ο τρόπος παροχής των πληροφοριών από την εταιρεία μας, αλλά αντίθετα από την κατάθεση της προσφοράς μας θέσαμε υπόψιν της αναθέτουσας αρχής, όπως ανωτέρω αναλύσαμε, την υπάρχουσα κατάσταση, χωρίς να αποκρύψουμε κάτι και σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 και αποδεικνύοντας τη φερεγγυότητα και αξιοπιστία της εταιρείας μας με βάση συγκεκριμένα στοιχεία, αναθέσεις δημοσίων συμβάσεων, δικαστικές αποφάσεις, εγκρίσεις προσυμβατικού ελέγχου και σύννομης συμπεριφοράς, χωρίς η αναθέτουσα όμως να αιτιολογήσει ως όφειλε σε κάθε περίπτωση εάν η κατά την αναθέτουσα παράβαση του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του ν. 4412/2016 επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία μας. Ούτε είναι αιτιολογημένη η συμπροσβαλλόμενη απόφαση και κατά τούτο έσφαλε και η προσβαλλόμενη απόφαση διότι δεν αιτιολογεί πώς είναι δυνατόν να επηρεάζεται η φερεγγυότητα και αξιοπιστία της εταιρείας μας, όταν ενώ η αιτιολογία της συμπροσβαλλόμενης όπως παρατίθεται συμπληρωματικά ως προς τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του ν. 4412/2016 είναι η 505/2020 Α.Ε.Π.Π., της οποίας όμως έχει ανασταλεί η ισχύς με την 22/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ....., σε αποδοχή της αίτησης αναστολής της εταιρείας μας, και ενώ η αναθέτουσα γνώριζε την εν λόγω απόφαση. Θα έπρεπε συνεπώς για να είναι νόμιμη η αιτιολογία της συμπροσβαλλόμενης απόφασης, να εξηγήσει με ειδικό και συγκεκριμένο τρόπο η αναθέτουσα αρχή τους λόγους για τους οποίους δεν εφαρμόζει την 22/2020 δικαστική απόφαση και αποδέχεται το σκεπτικό της 505/2020

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

απόφασης Α.Ε.Π.Π., η οποία όμως έχει ανασταλεί. Αλλά και η παράθεση από την εταιρεία μας δικαστικών αποφάσεων και πράξεων του Ελεγκτικού Συνεδρίου και της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου για το ίδιο ακριβώς ζήτημα με τις οποίες και κρίνεται νόμιμη η προσκόμιση των ίδιων δικαιολογητικών από την εταιρεία μας και ότι δεν συντρέχει παράβαση της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, και ειδικά και της περ. ζ), αποτελεί απόδειξη της φερεγγυότητας και της αξιοπιστίας της εταιρείας μας, ενώ δεν απασχολεί καθόλου ούτε την αναθέτουσα αρχή ούτε την Α.Ε.Π.Π., ενώ θα έπρεπε να προκύπτει με ειδική και σαφή αιτιολογία η διαφοροποίηση, εάν θεωρήσουμε ότι με την συμπροσβαλλόμενη και την προσβαλλόμενη απόφαση η απόρριψη της εταιρείας μας έχει αιτιολογία την παράβαση του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 και ειδικά της περ. ζ). Όσον αφορά ειδικά το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ) του ν. 4412/2016 το οποίο και επικαλείται και η 599/2021 ΑΕΠΠ για την απόρριψη της προσφυγής μας, σε καμία περίπτωση τα πραγματικά περιστατικά που οδήγησαν στην έκπτωση και που γνωστοποίησε καλόπιστα η εταιρεία μας στην αναθέτουσα αρχή με την υπεύθυνη δήλωσή της δεν συγκροτούν το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, και ειδικά όσον αφορά και το άρθρο 73 παρ. 4 περ. (ζ) όπως παγίως ερμηνεύεται στη νομολογία και τις σχετικές Οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ. Και τούτο κυρίως για τους ακόλουθους λόγους: Ως προς το σύντομο ιστορικό της διαφοράς με την ..... Η υπόθεση, βάσει της οποίας οδήγήθηκε η εταιρεία μας σε έκπτωση από Συμφωνία – Πλαίσιο, αφορά διακήρυξη του έτους 2016 της..... για πλαισιακές συμφωνίες προμήθειας ειδών πληροφορικής (ηλεκτρονική διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ). Στις συμφωνίες αυτές εφαρμοζόταν η προηγούμενη νομοθεσία, δηλαδή ο Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου: π.δ. 118/07, και όχι ο ισχύων ν. 4412/2016. Με απόφαση του ..... με ημερομηνία 19/2/2019 κηρύχθηκαν έκπτωτοι από τις πλαισιακές συμφωνίες για την προμήθεια εξοπλισμού πληροφορικής 11 υποειδών: οι ανάδοχοι ..... (για 11 υποείδη) και έτερη διαγωνιζόμενη (μαζί με την ..... για ένα από τα 11 υποείδη). Ο λόγος της έκπτωσης ήταν ότι και οι δύο ανάδοχοι δεν κατέθεσαν έως την καταληκτική ημερομηνία (30/3/2018, 10:00), αν και δεν είχε παρέλθει η από τη διακήρυξη προβλεπόμενη προθεσμία των δέκα ημερών για την κατάθεση, οικονομικές προσφορές για τις εκτελεστικές συμβάσεις 2018, συνολικού προϋπολογισμού και για τα 11 υποείδη: 147.173,00 €.

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

Η κατάθεση των οικονομικών προσφορών δεν κατέστη δυνατή και από τους δύο αναδόχους λόγω αιφνίδιου τεχνικού προβλήματος στα πληροφοριακά συστήματα κατά την ψηφιακή υπογραφή των προσφορών (ανωτέρα βία). Η ..... ειδοποίησε την ίδια ημέρα (30/3/2018, 12:09) την αναθέτουσα αρχή για το τεχνικό πρόβλημα και ότι αυτό αποκαταστάθηκε και μπορούσε να καταθέσει προσφορά. Όμως η κατάθεση της προσφοράς δεν ήταν δυνατή επειδή είχε «κλείσει» το ΕΣΗΔΗΣ για την υποβολή ηλεκτρονικά προσφορών για τη συγκεκριμένη διαδικασία. Εξηγήσεις υπέβαλαν και οι δύο ανάδοχοι (16/5/2018), τόσο προφορικά (μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής) όσο και εγγράφως. Οι παραπάνω πλαισιακές συμφωνίες είχαν ανατεθεί στις 26/9/2017 και υπογραφεί στις 19/12/2017. Σύμφωνα με τους όρους των πλαισιακών συμφωνιών αυτές είχαν διάρκεια έως 31-12-2018. Όπως αναφέρεται στις συμφωνίες αυτές: «Η Συμφωνία – πλαίσιο τίθεται σε ισχύ από της υπογραφής της και είναι έγκυρη για υποβολή παραγγελιών μέχρι και την 31.12.2018». Δηλαδή στις 19/2/2019 που εκδόθηκε η απόφαση της έκπτωσης όλες οι πλαισιακές συμφωνίες είχαν λήξει, ενώ δεν είχαν υποβληθεί καν παραγγελίες. Συμπερασματικά, ως προς το ιστορικό της εν λόγω διαφοράς, συνοψίζουμε τα ακόλουθα: (α) Η απόφαση της έκπτωσης δεν αφορά σε μη εκτέλεση σύμβασης (δηλαδή καθυστέρηση στην παράδοση εξοπλισμού, ελαττωματικό εξοπλισμό, ζημία του δημοσίου), αλλά μη υποβολή οικονομικής προσφοράς λόγω τεχνικού προβλήματος το οποίο και αποκαταστάθηκε εντός 2 μόλις ωρών από την καταληκτική ώρα της τελευταίας ημέρας υποβολής. (β) Η επιβολή της έκπτωσης, υπό τις παραπάνω συνθήκες, δεν συνιστά ούτε σοβαρή ούτε επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, αφού η φερόμενη πλημμέλεια της συμπεριφοράς της εταιρείας μας υπήρξε χρονικά σημειακή, κατά τη συγκεκριμένη και μόνο ημέρα και ώρα. (γ) Δεν υπήρξε ζημία του Δημοσίου διότι ήδη πριν την έκδοση της απόφασης (2019) είχαν λήξει οι πλαισιακές συμφωνίες (31-12-2018) χωρίς να έχουν υποβληθεί παραγγελίες από το Δημόσιο. Για το λόγο αυτό άλλωστε η....., παρότι ανέφερε στην από 19.2.2019 απόφασή της την κατάπτωση των εγγυητικών της συμφωνίας – πλαίσιο (ως παρεπόμενη κύρωση της έκπτωσης και όχι ως αποζημίωση), δεν προχώρησε στην είσπραξή τους, αναμένοντας μέχρι και σήμερα την τελική κρίση του Διοικητικού Εφετείου. (δ) Εξάλλου, οι παραπάνω Συμφωνίες – Πλαίσιο Α.Ε.Α. συνήφθησαν κατόπιν της με αρ. ....διακήρυξης του .....

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

και συνεπώς δεν εφαρμόζεται, ως προς τις συνέπειες αυτής, ο Ν. 4412/2016 (βλ. τα άρθρα 376, παρ. 1, και 379 του Ν. 4412/2016), αλλά το ΠΔ 118/2007, στο άρθρο 34, παρ. 5, του οποίου ρητώς ορίζεται ότι η απόφαση κήρυξης ενός προμηθευτή εκπτώτου δεν συνεπάγεται άλλες συνέπειες για μελλοντικούς διαγωνισμούς, παρά μόνο εάν εκδοθεί σχετική απόφαση του αρμοδίου Υπουργού. Τέτοια, όμως, απόφαση δεν έχει εκδοθεί. (ε) Σε κάθε περίπτωση, και επειδή η παραπάνω απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ..... δεν είναι νόμιμη, η εταιρεία μας άσκησε και την προβλεπόμενη στο άρθρο 15, παρ. 5, του ΠΔ 118/2007 ενδικοφανή προσφυγή και, σε συνέχεια αυτής, και επειδή η Διοίκηση δεν είχε απαντήσει εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, και την από 22.4.2019 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ζητώντας την ακύρωση της απόφασης. Δικάσιμος είχε αρχικά οριστεί η 25-09-2019, αλλά, μετά από αίτημα του Δημοσίου, δόθηκε σύντομη αναβολή για 13-11-2019, οπότε και εκδικάσθηκε. Επί της προσφυγής αυτής εξεδόθη η υπ' αριθ. 2033/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία μας επιδόθηκε την 01-07-2020 και με την οποία παραπέμφθηκε η υπόθεση στον Σχηματισμό Διαφορών Ακυρωτικής Αρμοδιότητας του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, χωρίς επί της ουσίας εξέταση, για εκ νέου προσδιορισμό και εκδίκαση της διαφοράς και πλέον η υπόθεση έχει οριστεί να συζητηθεί στις 14-5-2021 ενώπιον του ΙΓ' Ακυρωτικού Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (μετά από οίκοθεν αναβολή της αρχικής δικάσιμου 5-2-2021). Ως εκ τούτου επισημαίνουμε ότι, παρά την έκδοση της απόφασης αυτής, ακόμη δεν υφίσταται οριστική απόφαση επί της υπόθεσης, η οποία εξακολουθεί να εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. (στ) Έκτοτε η ίδια αναθέτουσα αρχή, ήτοι το ....., έχει συνάψει σειρά δημοσίων συμβάσεων με την εταιρεία μας, αποδεικνύοντας ότι ουδείς λόγος αποκλεισμού της εταιρείας μας θεωρεί ότι υφίσταται εξαιτίας της έκδοσης της ανωτέρω απόφασης. Σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ του ν. 4412/2016, «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... 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



## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

αποκρύπτει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79». Όπως γίνεται δεκτό, επειδή 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, αυτές θα πρέπει να κρίνονται *ad hoc*, λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 20/2017). Ειδικότερα, η υποβολή ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των απαιτούμενων με τη διακήρυξη πληροφοριών (ή η μη παροχή αυτών) δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου, εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ αυτών η φερεγγυότητα και αξιοπιστία αυτού (πρβλ. ΕΑ ΣΕ 403/2010 και 173/2017). Μάλιστα, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή, πριν να αποκλείσει προσφέροντα για το συγκεκριμένο λόγο, οφείλει η ίδια να ζητήσει δικαιολογητικά, διευκρινίσεις και έγγραφα, προκειμένου να εκτιμήσει και να κρίνει αιτιολογημένα αν πράγματι συντρέχει λόγος αποκλεισμού λόγω ανακριβούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ και κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζόμενου (ΕΑ ΣτΕ 428/2011, ΑΕΠΠ 51/2018). Όπως έγινε δεκτό με την υπ' αριθμ. 973/2020 απόφαση του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (σελ. 115-117), για την ύπαρξη του ως άνω λόγου αποκλεισμού, σύμφωνα με την Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, «δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν «σοβαρές» οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας, (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς» (βλ. και ΑΕΠΠ 51/2018, σκέψη 19). Το ίδιο ισχύει προφανώς και για την περίπτωση απόκρυψης των πληροφοριών, η οποία θα πρέπει να γίνεται με πρόθεση από πλευράς του διαγωνιζόμενου, προκειμένου να στοιχειοθετείται ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού. Πλέον δε τούτου, σύμφωνα με τη νομολογία, «η υποβολή ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των απαιτούμενων με τη Διακήρυξη πληροφοριών (ή η μη παροχή αυτών)

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου, εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ αυτών η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία αυτού» [πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 403/2010]. Στην προκείμενη περίπτωση η εταιρεία μας, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, χωρίς να έχει οποιαδήποτε πρόθεση απόκρυψης πραγματικών γεγονότων από την αναθέτουσα αρχή, υπέβαλε την από 26/3/2020 υπεύθυνη δήλωση, ως συμπληρωματικό στοιχείο των δηλωθέντων στο υπό ίδια ημερομηνία Ε.Ε.Ε.Σ., με την οποία γνωστοποίησε στην αναθέτουσα αρχή την έκδοση της απόφασης έκπτωσης και τους λόγους, για τους οποίους η έκπτωση αυτή δεν στοιχειοθετεί τον αναφερόμενο στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 σχετικό λόγο αποκλεισμού. Η δε μη αναφορά στο παρεπόμενο μέτρο της κατάπτωσης εγγυητικών επιστολών, λόγω της έκπτωσης, όπως και ανωτέρω αναφέρθηκε, δεν οφειλόταν στην πρόθεσή της να το αποκρύψει, αλλά στο γεγονός ότι οι επίμαχες εγγυητικές επιστολές των Συμφωνιών – Πλαίσιο, από τις οποίες κηρύχθηκε έκπτωτη, δεν έχουν καταπέσει έως και σήμερα και τούτο προκύπτει από σχετική βεβαίωση από το Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων ότι: «Τα γραμμάτια Παρακαταθήκης τα οποία παραμένουν ανεξόφλητα, εμφανίζουν κενό στις στήλες Ένταλμα και Ημερομηνία Εντάλματος». Επομένως η αναφορά στην 599/2021 Α.Ε.Π.Π. ότι η παράλειψη αναφοράς του γεγονότος αυτού στην υπεύθυνη δήλωσή μας την καθιστούσε ανακριβή, είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, αφού η απλή αναφορά μίας επιπλέον κύρωσης στην απόφαση της έκπτωσης, που ουδέποτε εφαρμόστηκε, δεν μπορούσε να συνιστά κρίσιμο γεγονός που επηρέαζε, καθ' οιονδήποτε τρόπο, την εξακρίβωση της απουσίας του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Και τούτο διότι η εταιρεία μας είχε ήδη τεκμηριώσει, στην επίμαχη υπεύθυνη δήλωση, για ποιο λόγο η απόφαση της..... και οι κυρώσεις που επέβαλε δεν συνιστούσαν «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια», η δε επιπλέον αναφορά σε μία ακόμα κύρωση που ουδέποτε εφαρμόστηκε δεν θα άλλαζε κάτι ως προς την κρίση της αναθέτουσας αρχής.

Εξάλλου, σύμφωνα και με το άρθρο 203 Ν. 4412/2016, περί έκπτωσης αναδόχου από σύμβαση υπηρεσιών ή προμηθειών: «4. Στον οικονομικό φορέα που κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση, ανάθεση ή σύμβαση, επιβάλλονται, με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου, το οποίο υποχρεωτικά καλεί τον

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

ενδιαφερόμενο προς παροχή εξηγήσεων, αθροιστικά, οι παρακάτω κυρώσεις:

α) Ολική κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής ή καλής εκτέλεσης της σύμβασης, κατά περίπτωση». Επομένως, η απόφαση κατάπτωσης των εγγυητικών επιστολών συνιστά *ex lege* συνέπεια της έκπτωσης. Τουτέστιν, η ενημέρωση περί της έκπτωσης συνεπάγεται και ενημέρωση περί της ενεργοποίησης των προβλεπόμενων εκ του νόμου παρεπόμενων της έκπτωσης εννόμων συνεπειών, όπως είναι η κατάπτωση των εγγυήσεων. Η ειδική ή μη μνεία του υποψηφίου αναδόχου περί τούτου είναι αδιάφορη. Όλα τα ανωτέρω έγιναν δεκτά με την ως άνω υπ' αριθμ. 973/2020 απόφαση του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (σελ. 115-117), την οποία ουδόλως αναφέρει / εξετάζει η Α.Ε.Π.Π. στην προσβαλλόμενη απόφαση. Με την προαναφερόμενη 973/2020 απόφαση του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (σελ. 112-115), όπου κρίθηκε επίσης *ad hoc* το ίδιο ζήτημα, έγιναν δεκτά στο σύνολό τους τα ως άνω αναφερόμενα, παραπέμπουμε σε αυτήν για την αποφυγή επαναλήψεων, ενώ αναφέρουμε και τα εξής: «... Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα (.....) έχει παράσχει παραπλανητικές πληροφορίες, έστω και εξ αμελείας, αφού κατά το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ της παρεμβαίνουσας έχει απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα «Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;», κρίνεται αβάσιμος. Τούτο δε διότι η παρεμβαίνουσα με την υποβολή της από 24-4-2020 υπεύθυνης δήλωσης, η οποία φέρει την ίδια ημερομηνία με αυτή του υποβληθέντος ΤΕΥΔ, δήλωσε ότι έχει κηρυχθεί έκπτωτη από τις υπ' αρ. 34, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 και 44 της 19/12/2017 συμφωνίες – πλαίσιο με το .....της..... και γνωστοποίησε ταυτόχρονα τα σχετικά πραγματικά περιστατικά, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει εν προκειμένω πρόθεση απόκρυψης της έκπτωσής της από προηγούμενη δημόσια σύμβαση, καθώς και των επιβληθεισών σε βάρος της κυρώσεων. Κατά συνέπεια η αρνητική απάντηση της ..... στο ως άνω ερώτημα του ΤΕΥΔ είχε την έννοια ότι η εταιρία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 2.2.3.4. στ και 2.2.9.1. της διακήρυξης, δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά

## **Αριθμός απόφασης: 37 /2022**

την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ενόψει και της παράλληλης υποβολής της από 24-4-2020 υπεύθυνης δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της (βλ. και Ε.Α. ΣτΕ 278/2019, Δ.Εφ.Κομ. Α7/2020). Περαιτέρω και δεδομένου ότι μόνη η έκπτωση ενός οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016 (βλ. και ομοίου περιεχομένου διάταξη της παρ. 2.2.3.4. περ. στ' της οικείας διακήρυξης), η κρίση της αναθέτουσας αρχής νομίμως συμπληρωθείσα στην αιτιολογία της με τις απόψεις της, ότι η έκπτωση της εταιρείας από τις ανωτέρω συμφωνίες πλαίσιο δεν συνιστά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης διαδικασίας, παρίσταται προσηκόντως αιτιολογημένη».

**Η υπ' αριθμ. 22/2020 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου .....: Σε σχέση με την υπ' αριθμ. 505/2020 απόφαση Α.Ε.Π.Π., στην οποία γίνεται αναφορά στο από 3-8-2020 υπόμνημα της συμμετέχουσας ..... ενώπιον της αναθέτουσας, το οποίο και αποτελεί στοιχείο της αιτιολογίας της συμπροσβαλλόμενης, αναφέρουμε ότι με την υπ' αριθμ. 22/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..... έγινε δεκτή αίτηση αναστολής της εταιρείας μας κατά της 505/2020 απόφασης.**

Σύμφωνα με την απόφαση αυτή που αφορά διαγωνισμό άλλης αναθέτουσας αρχής, αλλά ίδιο ζήτημα της συμμετοχής της εταιρείας μας, δηλαδή απάντησης «ΟΧΙ» στο ίδιο ερώτημα του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και υποβολής υπεύθυνης δήλωσης με το ίδιο περιεχόμενο, και ίδια παρεμβαίνουσα («.....»): «8. Επειδή, από τις διατάξεις που παρατέθηκαν στις προηγούμενες σκέψεις συνάγεται ότι κάθε υποψήφιος υποχρεούται να καταθέσει ταυτόχρονα με την προσφορά του, ως ουσιώδη τυπική προϋπόθεση του παραδεκτού της, το «ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ» (ΤΕΥΔ), με το οποίο προαποδεικνύει ότι κατά δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του από το διαγωνισμό κατά τον κρίσιμο χρόνο, που είναι, κατ' αρχήν (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 57/2020), ο χρόνος υποβολής του ΤΕΥΔ. Η ειδική αυτή υποχρέωση για κατάθεση του συγκεκριμένου εντύπου επιβάλλεται, προκειμένου να λάβει γνώση η Αναθέτουσα Αρχή όλων των στοιχείων σχετικά με τον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου, καθώς είναι η αρμόδια να αποφασίσει επί του ζητήματος

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

αυτού (πρβλ. ΣΤΕ 754/2020, ΔΕΕ C-267/18, παρ. 25 – 29). Ενόψει τούτων, η υποβολή, από δόλο ή αμέλεια, αντικειμενικά ανακριβούς ΤΕΥΔ που οδηγεί στη ματαίωση του παραπάνω σκοπού, αποτελεί, βάσει των άρθρων 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 και 2.2.3.4. (ζ') της διακήρυξης, λόγο αποκλεισμού αυτοτελή και ξεχωριστό σε σχέση με τους υπόλοιπους και εάν διαπιστωθεί η συνδρομή του, η Αναθέτουσα αρχή οφείλει να απορρίψει την προσφορά του διαγωνιζόμενου ως απαράδεκτη (πρβλ. ΣΤΕ 753/2020, ΕΑ ΣΤΕ 93/2020, 117/2019. 9. Επειδή, η αιτούσα (εν. η εταιρεία μας), στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε ταυτόχρονα με την προσφορά της, απάντησε αρνητικά στο βασικό ερώτημα αν «έχει επιδείξει [...] σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή παρόμοιες κυρώσεις [...]».

Δεδομένου, όμως, ότι η αρνητική δήλωση είχε σαν αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθούν και, κατ' επέκταση, να μην συμπληρωθούν τα υπόλοιπα πεδία ερωτήσεων, όπως αυτά περιγράφηκαν στην 7η σκέψη, η αιτούσα κατέθεσε μαζί με το ΤΕΥΔ την από 6-12-2019 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, η οποία είχε συνταχθεί νομίμως σε έντυπο του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (πρβλ. ΣΤΕ 68/2020), προκειμένου να αιτιολογήσει την αρνητική της απάντηση ενόψει του γεγονότος ότι με την 8030/16/21 – ΡΞΖ'/19-2-2019 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ..... [εφεξής απόφαση .....] είχε κηρυχθεί έκπτωση από ένδεκα συμφωνίες – πλαίσιο ... 10. Επειδή, με την προσβαλλόμενη πράξη έγινε δεκτό ότι το ΤΕΥΔ που υπέβαλε η αιτούσα ήταν ανακριβές, γιατί στο ερώτημα ως προς το εάν είχε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη συμπεριφορά ώστε να της επιβληθούν για την αιτία αυτή κυρώσεις, η αιτούσα απάντησε αρνητικά, παρόλο που από την πιο πάνω υπεύθυνη δήλωση και την απόφαση της ΔΣ/..... προέκυπταν η έκπτωσή της από τις συμφωνίες – πλαίσιο και η κατάπτωση των αντίστοιχων εγγυήσεων. Επίσης, η ΑΕΠΠ δέχθηκε ότι λόγω της αρνητικής απάντησης, που δεν επέτρεπε άλλες καταχωρίσεις στο ΤΕΥΔ, η αιτούσα δεν δήλωσε στο ειδικό έντυπο τις ανωτέρω συμβατικές κυρώσεις, με αποτέλεσμα να μην αξιολογηθούν από την Αναθέτουσα Αρχή, μολονότι επρόκειτο περί πραγματικών γεγονότων «ουσιωδών για την ανάθεση της σύμβασης», ενώ όσον αφορά την κατάπτωση των εγγυήσεων, δεν έγινε μνεία

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

αυτής ούτε στην υπεύθυνη δήλωση. Κατόπιν τούτων, η ΑΕΠΠ έκρινε ότι, κατά το βάσιμο σχετικό ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος, η Αναθέτουσα Αρχή δεν ενήργησε νόμιμα, διότι έκανε δεκτή την προσφορά της αιτούσας λαμβάνοντας υπόψη μόνο το ΤΕΥΔ και την εγγύηση συμμετοχής, αντί να συνεκτιμήσει επιπλέον την υπεύθυνη δήλωση και την απόφαση της ....., που αποδεικνύουν την ανακρίβεια του ΤΕΥΔ, και να απορρίψει την προσφορά με αυτή την αιτιολογία. Η παραπάνω κρίση δεν παρίσταται νόμιμη βάσει των όσων πιθανολογούνται στις ακόλουθες σκέψεις της παρούσας και αντίθετα προς όσα υποστηρίζουν η ΑΕΠΠ και το παρεμβαίνον.

11. Επειδή, ειδικότερα, η προαναφερόμενη αρνητική απάντηση της αιτούσας στο ΤΕΥΔ επί του επίμαχου ερωτήματος, δεν καθιστά το ειδικό έντυπο ανακριβές, υπό την έννοια ότι δεν ήταν «πρόσφορη να παραπλανήσει την Αναθέτουσα Αρχή» (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 428/2011) ως προς τη συνδρομή του κρίσιμου λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. (στ') της διακήρυξης. Και τούτο, γιατί η αιτούσα μαζί με το ειδικό έντυπο κατέθεσε την υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, που αποτελεί ενιαίο έγγραφο με το ΤΕΥΔ (πρβλ. ΣτΕ 993/1999), από το οποίο περιεχόμενο, δε, αυτής που παρατίθεται στην 9η σκέψη, προκύπτει ότι η αιτούσα έθεσε υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής τα απαραίτητα στοιχεία, για να αποφανθεί επί του παραπάνω λόγου αποκλεισμού, με αποτέλεσμα να πληρούται εν προκειμένω ο σκοπός που, κατά τα εκτεθέντα στην 8η σκέψη, επιδιώκεται με την καθιέρωση του ΤΕΥΔ [πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 278/2019, 954/2009, ΕΣ 645/2020 (Τμ. VI), 1351/2018, 1322/2018 (Τμ. VI), 296/2018 (Τμ. IV), ΔΕΚ C-309/18 (παρ. 29 -31, και εξ αντιδιαστολής ΣτΕ 754/2020, 753/2020, ΕΑ ΣτΕ 93/2020, 237/2019, 117/2019, 40/2019)]. Τα ανωτέρω ισχύουν και όσον αφορά την κατάπτωση των εγγυήσεων, καθώς με την υπεύθυνη δήλωση, ο νόμιμος εκπρόσωπος της αιτούσας πληροφόρησε την Αναθέτουσα Αρχή ότι εκδόθηκε η απόφαση της ....., από την οποία μπορούσε να διαπιστωθεί άμεσα η παρεπόμενη (πρβλ. ΣτΕ 2549/2019) αυτή κύρωση και η αιτία της επιβολής της. Επίσης, ανέφερε ότι η έκπτωση από τις συμφωνίες – πλαίσια επιβλήθηκε «μεταξύ άλλων» και έτσι επισήμανε την ύπαρξη και άλλων κυρώσεων

12. Επειδή, εξάλλου, η Αναθέτουσα Αρχή έλαβε υπόψη και αξιολόγησε το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης. Πιο συγκεκριμένα, η αιτούσα, με την υπεύθυνη δήλωση, είχε επικαλεσθεί και το γεγονός ότι, παρά την έκδοση της

## **Αριθμός απόφασης: 37 /2022**

απόφασης της ....., η προσφυγή κατά της οποίας εκκρεμούσε, και την επιβολή των κυρώσεων, δεν (εν. είχε) εκδοθεί απόφαση για τον αποκλεισμό της, και μάλιστα οριστικά, από τους εκκρεμείς ή τους μελλοντικούς διαγωνισμούς, σύμφωνα δε, με τις έγγραφες απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής προς το Δικαστήριο (23310/27-5-2020) και την ΑΕΠΠ (12943/16-3- 2020), το γεγονός αυτό συνεκτιμήθηκε, μαζί με το ΤΕΥΔ και την εγγύηση συμμετοχής, για την αποδοχή της προσφοράς της αιτούσας». Η εταιρεία μας κατέθεσε νομίμως και την προβλεπόμενη αίτηση ακύρωσης για τη διατήρηση σε ισχύ του ασφαλιστικού ως άνω μέτρου (άρθρ. 372 παρ. 4 ν. 4412/2016), η οποία και συζητήθηκε την 10-12-2020 και δεν έγινε δεκτή. Για την αίτηση αναστολής είχαμε ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή με το από 13-08- 2020 υπόμνημά μας μετά από το αίτημα της αναθέτουσας για παροχή εξηγήσεων και σε συνέχεια του από 3-8-2020 υπομνήματος της συμμετέχουσας «.....» στο οποίο και γινόταν αναφορά στην 505/2020 ΑΕΠΠ.

**Στη συνέχεια μόλις λάβαμε το αντίγραφο της 22/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ..... ενημερώσαμε την αναθέτουσα με το από 10-09-2020 συμπληρωματικό υπόμνημα. Και τούτο γιατί με την εν λόγω απόφαση γίνεται δεκτή η αίτησή μας κατά της 505/2020 απόφασης Α.Ε.Π.Π. την οποία είχε επικαλεστεί η συμμετέχουσα «.....» για να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς μας. Κατά συνέπεια νομίμως ενημερώσαμε για την απόφαση αυτή παρά τα όσα αντίθετα αναφέρει η ΑΕΠΠ στην προσβαλλόμενη απόφαση και η αναθέτουσα αρχή στη συμπροσβαλλόμενη απόφαση. Δεν επρόκειτο δηλαδή για νέα στοιχεία τα οποία επικαλεστήκαμε ενώ τα γνωρίζαμε, αλλά για την απόφαση επί της αίτησης αναστολής μας κατά της 505/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. για την οποία αίτηση είχαμε ενημερώσει την αναθέτουσα με το υπόμνημά μας και ενώ η συμμετέχουσα «.....» επικαλέστηκε την 505/2020 ΑΕΠΠ για να ζητήσει την απόρριψη της προσφοράς μας σε υπόμνημα το οποίο και αποτελεί μέρος της αιτιολογίας της συμπροσβαλλόμενης. Η εταιρεία μας προέβη στην ενημέρωση αυτή τη στιγμή που έλαβε το αντίγραφο της 22/2020 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ..... και συνεπώς νόμιμα ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή. Παρά το γεγονός αυτό, ότι δηλαδή ήταν σε γνώση της αναθέτουσας η ως άνω απόφαση, παρατηρούμε ότι στη συμπληρωματική αιτιολογία που παραθέτει η αναθέτουσα και αναφέρεται στην 599/2021 Α.Ε.Π.Π. (σχετ. ο Γ΄**

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

λόγος της αίτησής μας, κατωτέρω) αναφέρεται ως στοιχείο της αιτιολογίας της συμπροσβαλλόμενης απόφασης η 505/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και τούτο κατά μη νόμιμο τρόπο, διότι σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα όφειλε να συμπεριλάβει στην αιτιολογία της και τη Δικαστική αυτή απόφαση (η οποία δημιουργεί υποχρέωση συμμόρφωσης), να αναφερθεί αναλυτικά σε αυτήν και να εξηγήσει με σαφή και ειδικό τρόπο τους λόγους για τους οποίους δεν υιοθετεί το σκεπτικό και το διατακτικό της.

**Η 2140/2020 της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου:** Σε σχέση με την ΕΣ 145/2020, στην οποία γίνεται αναφορά στο από 3-8-2020 υπόμνημα της συμμετέχουσας ..... ενώπιον της αναθέτουσας, το οποίο και αποτελεί στοιχείο της αιτιολογίας της συμπροσβαλλόμενης, αναφέρουμε ότι ήδη έχει εκδοθεί η 2140/2020 της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία ειδικά για το συγκεκριμένο λόγο που επικαλείται η συμμετέχουσα ....., κάνει δεκτή την αίτηση αναθεώρησης της εταιρείας μας (σε συνέχεια της ΕΣ 1358/2020 επί της αίτησης ανάκλησης της εταιρείας μας).

Όπως αναφέρουμε και στην προδικαστική μας προσφυγή και δεν έλαβε υπόψιν η ΑΕΠΠ στην προσβαλλόμενη απόφαση: Μάλιστα, με την υπ' αριθμ. 2140/2020 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου όπου εξετάστηκε *ad hoc* το ζήτημα αυτό της εταιρείας μας σε άλλο διαγωνισμό, κρίθηκε ότι: «Με τις διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 καθιερώνονται υποχρεωτικοί και δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. .... Όσον αφορά δε τους δυνητικούς (άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016) επαφίεται στις αναθέτουσες αρχές («μπορούν») να κρίνουν αν ένας οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλεισθεί της περαιτέρω διαδικασίας. Είναι ευνόητον ότι η απόφαση περί αποκλεισμού, ως κύρωση, πρέπει αφενός να ανταποκρίνεται στην αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι ήταν το κατάλληλο και αναγκαίο μέτρο για την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου δημοσίου σκοπού, αφετέρου δε να είναι πλήρως αιτιολογημένη λαμβανομένου επιπροσθέτως υπόψη ότι τόσο το ενωσιακό όσο το εθνικό δίκαιο, δια της ενσωματώσεως των σχετικών Οδηγιών ευνοεί, - στο πλαίσιο της ανάπτυξης του μεγαλύτερου κατά το δυνατόν ανταγωνισμού – την παραμονή των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες των δημοσίων διαγωνισμών, και όχι στον αποκλεισμό τους για όλως τυπικούς ή μη ουσιώδεις για την έκβαση της διαγωνιστικής διαδικασίας



## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

λόγους. Εσφαλμένως το δικάσαν Τμήμα με την προσβαλλόμενη απόφασή του έκρινε ότι η αναθέτουσα αρχή (ΥΓΠΑ) όφειλε να παραθέσει ειδική αιτιολογία για τους λόγους που δεν προχώρησε στον αποκλεισμό της ήδη προσφεύγουσας εταιρείας από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, καθόσον, κατά τους σκοπούς και τις επιδιώξεις του ενωσιακού και εθνικού δικαίου περί δημοσίων συμβάσεων, όπως ως άνω αναπτύσσεται, ειδική αιτιολόγηση απαιτείται για τον αποκλεισμό μιας εταιρείας, ενώ η κρίση περί μη αποκλεισμού αρκεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Στην προκειμένη δε περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν σαφώς οι λόγοι για τους οποίους η κατά διακριτική ευχέρεια δρώσα διοίκηση δεν προχώρησε στον αποκλεισμό της ανωτέρω εταιρείας, ενώ το ίδιο Τμήμα, με προηγούμενη απόφασή του, είχε δεχθεί την κρίση της διοίκησης ότι η καταλογιζόμενη πλημμέλεια δεν είναι σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη και δεν πλήττει την αξιοπιστία και φερεγγυότητα της εταιρείας. Συνακολούθως, ο προβαλλόμενος από την προσφεύγουσα λόγους είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός».

### **Η 645/2020 Ελεγκτικού Συνεδρίου (Τμήμα VI)**

Με την υπ' αριθ. 645/2020 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Τμήμα VI) αντιμετωπίστηκε *ad hoc*, με αφορμή άλλο διαγωνισμό, και επιβεβαιώθηκε ότι το μεμονωμένο αυτό γεγονός δεν συνιστά «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια» που να δικαιολογεί τον αποκλεισμό μας από διαγωνισμούς, υπό την έννοια του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, μη κωλυόμενης της υπογραφής της σύμβασης με το ....., την οποία αφορούσε. Ειδικότερα, όπως ρητά ορίζεται στην εν λόγω απόφαση: «Ο λόγος αυτός αποκλεισμού συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων και, ειδικότερα, με προηγούμενες πλημμέλειες, είτε «επαναλαμβανόμενες», είτε «σοβαρές». Ωστόσο, μόνη η έκπτωση ενός οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ του ν. 4412/2016, αλλά απαιτείται, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, η αναθέτουσα αρχή που συμπεριέλαβε τον ανωτέρω (δυνητικό) λόγο αποκλεισμού στη διακήρυξη, πριν απαγγείλει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, να διαπιστώσει ότι η έκπτωση αυτή οφείλεται σε «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης», γεγονός που της δημιούργησε σοβαρές επιφυλάξεις – αμφιβολίες για την αξιοπιστία του, οι οποίες δικαιολογούν τον αποκλεισμό του, και όχι σε ήσσονος σημασίας παρατυπίες κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων (βλ. αιτιολογικές σκέψεις 101-102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106-107 της 41/18, σκ. 31-38, Δ.Ε.Ε. Της 3ΗΣ Οκτωβρίου 2019, Delta Antrepriza de Constructii si Montaj 93 SA, C-267/18, σκ. 25- 38 και ΕΣ VI Τμ. 1322/2018, 125/2020)». Και καταλήγει, περαιτέρω, η εν λόγω απόφαση στην ανάκληση της προγενέστερης πράξης του Ελεγκτικού Συνεδρίου, βάσει της οποίας οριζόταν ότι όφειλε η εταιρεία μας να δηλώσει «ΝΑΙ» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του διαγωνισμού, ως προς τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Παρόμοιες αποφάσεις έχουν εκδοθεί και από άλλα κλιμάκια του Ελεγκτικού Συνεδρίου, στα πλαίσια ελέγχων για τυχόν κωλύματα υπογραφής σύμβασης για το λόγο αυτόν, ήτοι της έκπτωσης από τις συγκεκριμένες Συμφωνίες – Πλαίσιο, είτε της εταιρείας μας είτε της έτερης συμβαλλόμενης στις Συμφωνίες - Πλαίσιο εταιρείας (πρβλ. ΕΣ (ΣΤ) 1322/2018, 218/2019, 268/2019, 125/2020 κ.α.). Η υπ' αριθμ. 270/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών: Με την υπ' αριθμ. 270/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και σε εξέταση αίτησης αναστολής διαγωνιζόμενου κατά απόφασης της ΑΕΠΠ σε διαγωνισμό που συμμετείχε η εταιρεία μας και σε σχέση με προβολή λόγου κατά της συμμετοχής της εταιρείας μας, η σχετική αίτηση απορρίφθηκε, ενώ όσον αφορά τον προβαλλόμενο λόγο κατά της προσφοράς της εταιρείας μας, αναφέρονται τα εξής (σκ. 15): «15. Επειδή, τέλος, η αιτούσα (εν. διαγωνιζόμενη εταιρεία) ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα (εν. η εταιρεία μας) έπρεπε να αποκλειστεί από τον επίμαχο διαγωνισμό κατ' άρθρ. 73 παρ. 4 περ. στ του Ν. 4412/2016 – αν και οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού συμπεριελήφθησαν στην οικεία Διακήρυξη – επικαλείται δε, με το από 12-08-2020 υπόμνημά της, την υπ' αριθμ. 1358/2020 απόφαση του VI Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σχετική με το διαγωνισμό της Υπηρεσίας ..... Από τα προσκομιζόμενα από την παρεμβαίνουσα έγγραφα με το από 20-08-2020 υπόμνημά της, αποδεικνύεται ότι η εν λόγω απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου απορρίπτει αίτηση ανάκλησης της Αναθέτουσας Αρχής, όμως, ειδικά όσον αφορά την υπόθεση της απόφασης έκπτωσης της παρεμβαίνουσας εταιρείας (καθώς και άλλης εταιρείας) από διαγωνισμό άλλης Αναθέτουσας Αρχής, δεν κάνει δεκτά

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

τα κεφάλαια της 145/2020 πράξης του ΣΤ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, αλλά δέχεται ότι η έκπτωση της παρεμβαίνουσας σε προηγηθέντα διαγωνισμό δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού της «για το λόγο ότι δεν στοιχειοθετείται σε βάρος της σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια. Σε κάθε, άλλωστε, περίπτωση έχει ήδη κατατεθεί από την παρεμβαίνουσα αίτηση αναθεώρησης κατά της εν λόγω απόφασης του Ελεγκτικού Συνεδρίου (σημείωση δική μας: πρόκειται για την 2140/2020 της Ολομελείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, την οποία και ανωτέρω αναφέρουμε, και με την οποία ο συγκεκριμένος λόγος της αίτησης αναθεώρησης της εταιρείας μας γίνεται δεκτός). Συνεπώς, δεν πιθανολογείται σοβαρώς η βασιμότητα των ως άνω ισχυρισμών της αιτούσας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου προβαλλόμενων με την κρινόμενη αίτηση ως αβάσιμων».

Από τα ανωτέρω γίνεται κατανοητό ότι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς μας κατά το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ) του ν. 4412/2016, ενώ και ουδεμία ανακρίβεια υφίσταται στην προσφορά μας ούτε και ψευδής δήλωσή μας σε σχέση με το ΕΕΕΣ που υπέβαλε η εταιρεία μας και την υπεύθυνη δήλωσή της. Σε σχέση δε και με την υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης της εταιρείας μας μαζί με το ΕΕΕΣ, πώς κρίνεται ότι τούτο γίνεται σε παραπλάνηση της αναθέτουσας αρχής και με μη νόμιμο τρόπο, όταν η πρόσφατη τροποποίηση του ν. 4412/2016 το επιτρέπει; Συγκεκριμένα, με την τροποποίηση του ν. 4412/2016 (ν. 4782/2021) στο άρθρο 79 παρ. 9 προβλέπεται ότι: «9. Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79Α, περί υπογραφής Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης.». Και ο νομοθέτης έχει σκοπό να ωθήσει τους διαγωνιζόμενους σε παραπλάνηση της αναθέτουσας αρχής ή εισάγεται και με ειδική διάταξη επιτρεπόμενη διαδικασία ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής; Για τους ανωτέρω λόγους και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί και η αίτησή μας να γίνει δεκτή.

**B.2.: Παράβαση άρθρου 365 παρ. 1 ν. 4412/2016 – Υποχρέωση της αναθέτουσας και της Α.Ε.Π.Π. να κοινοποιήσουν στην εταιρεία μας τις απόψεις της αναθέτουσας με τις οποίες παρατίθεται και συμπληρωματική αιτιολογία – Δεν θεραπεύεται η παράβαση στην**

**περίπτωση που τυχόν δεν κλονίζεται η αιτιολογία της προσβαλλόμενης. Στην με .....αίτηση ακύρωσης κατά της 599/2021 ΑΕΠΠ έχουμε προβάλλει την ακυρότητα της απόφασης αυτής και συνεπώς και της προσβαλλόμενης πλέον και της συμπροσβαλλόμενης απόφασης διότι με την 599/2021 ΑΕΠΠ ενημερωθήκαμε για πρώτη φορά ότι η αναθέτουσα αρχή κατέθεσε απόψεις, από τις οποίες γίνεται αντιληπτό ότι παρέθεσε συμπληρωματική αιτιολογία.**

Στην περίπτωση αυτή και σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή και η Α.Ε.Π.Π. είχαν υποχρέωση κοινοποίησης των απόψεων στην εταιρεία μας σύμφωνα με την ειδική διάταξη: «Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. 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».

[...] Όπως γίνεται δεκτό (ΕΑ ΣΕ 780/2019), από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται, περαιτέρω, ενόψει και του σκοπού τους που συνίσταται στην αποτελεσματική παροχή προστασίας σε στάδιο προηγούμενο της ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων, ότι κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από την Αρχή πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον ασκήσαντα την προσφυγή να λαμβάνει γνώση τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, όσο και της τυχόν ασκηθείσης παρεμβάσεως, προκειμένου να διασφαλίζονται κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας. Ειδικά για την περίπτωση της παράθεσης από την αναθέτουσα αρχή συμπληρωματικής αιτιολογίας κρίνεται (ΕΑ ΣΕ 780/2019) ότι η κοινοποίηση αυτής στον προσφεύγοντα είναι αναγκαία προκειμένου να λάβει γνώση της περιλαμβανόμενης στο εν λόγω έγγραφο συμπληρωματικής αιτιολογίας και να την αντιμετωπίσει.

Όπως γίνεται δεκτό (σχετ. και ΕΑ ΣτΕ 48/2021), κατά την έννοια των άρθρων 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, οι περιορισμοί του δικαιώματος της δικαστικής προστασίας πρέπει να διατυπώνονται σαφώς, ώστε να μην καταλείπεται

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

περιθώριο αμφιβολίας στους ενδιαφερόμενους ως προς το περιεχόμενο και την έκταση συναφών υποχρεώσεών τους (πρβλ. ΣτΕ 2814-5/2012, βλ. και Ε.Δ.ΔΑ, απόφαση της 16.12.1992, de Geouffre de la Pradelle κατά Γαλλίας, σκ. 33 – 35, απόφαση της 26.5.2011, Legrand κατά Γαλλίας, σκ. 34).

Τονίζουμε ότι με την ειδική διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 την οποία και ανωτέρω αναφέραμε θεσπίζεται ειδικά υποχρέωση της αναθέτουσας και της Α.Ε.Π.Π. να κοινοποιήσουν αυθημερόν τη συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας. Σημειώνουμε ότι στην 599/2021 ΑΕΠΠ αναφέρονται τα εξής: «8. Επειδή, στο, από 10.02.2021, έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή - μεταξύ άλλων – τα κάτωθι: «[...] Η αρμόδια η Γνωμοδοτική Επιτροπή με το υπ' αριθμ. ....πρακτικό της έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής των συμμετεχόντων ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις διακήρυξης του διαγωνισμού. Το ..... κατέθεσε το από 3/8/2020 υπόμνημά του, με το οποίο έβαλε κατά της αποδοχής της προσφοράς της ..... Α.Ε. για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτό. Κατόπιν τούτου η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την ήδη προσφεύγουσα με την από 10/8/20 κλήση της να καταθέσει και αυτή υπόμνημα προκειμένου να εκθέσει τις απόψεις της σχετικά. Σε συνέχεια η αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή διαγωνισμού αφού έλαβε υπ' όψιν της όλα τα στοιχεία του φακέλου τα οποία αναφέρονται στο από 31/8/2020 με αριθμό 2 Πρακτικό, καθώς και το από 13/8/2020 Υπόμνημα της προσφεύγουσας με τα σε αυτό συνημμένα έγγραφα μεταξύ των οποίων και την από 13/5/2020 αίτηση αναστολής της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ....., μετά την από 10/8/2020 κλήση της αναθέτουσας προς έκθεση των απόψεων της σχετικά με το από 3/8/2020 κατατεθέν Υπόμνημα της προσφέρουσας ....., η οποία έβαλε κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτό και ειδικότερα για πλημμέλειες αναγόμενες σε παραβάσεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, μεταξύ των οποίων, και για ανακριβή δήλωση ΕΕΕΣ, δίνοντας έτσι η αναθέτουσα τη δυνατότητα στην ήδη προσφεύγουσα να παράσχει κάθε δυνατή διευκρίνιση μεταξύ άλλων και σχετικά με τις όποιες ασάφειες των δικαιολογητικών της -ανακριβή δήλωση ΕΕΕΣ καθώς την εκ μέρους της λήψη ή όχι επανορθωτικών μέτρων τα οποία ενδεικτικά θα μπορούσαν να ήταν η αναβάθμιση των τεχνολογικών της μέσων ώστε να μην επανεμφανισθεί στο μέλλον το τεχνικό πρόβλημα που ισχυρίζεται

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

ότι ευθυνόταν για τις εκπτώσεις που της έχουν επιβληθεί, θέματα τα οποία εκτενώς θίγει η προσφεύγουσα και στην συνημμένη στο Υπόμνημά της από 13/5/2020 Αίτηση Αναστολής της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ....., ώστε δεν χρειαζόταν νέα κλήση από την αναθέτουσα για την επανα-παροχή εξηγήσεων επί των συγκεκριμένων θεμάτων τα οποία διευκρίνισε στα προς την αναθέτουσα υποβληθέντα ως άνω έγγραφα της μετά από τη σχετική κλήση της αναθέτουσας. Στη συνέχεια, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εξέδωσε το, από 31/8/2020, Πρακτικό αριθμ. 2 με τις σε αυτό διαπιστώσεις το οποίο γνωστοποιήθηκε στους συμμετέχοντες και με το οποίο η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό. Στη συνέχεια, μετά το από 10/09/2020 συμπληρωματικό Υπόμνημα μετά νέων στοιχείων της προσφέρουσας ..... Α.Ε. προς την αναθέτουσα η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε την 30/11/2020 και εξέδωσε το με αριθμό 3 Πρακτικό με τις σε αυτό διαπιστώσεις αφού έλαβε υπόψιν και τα προταθέντα νέα στοιχεία.

Όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, η ..... Α.Ε. απάντησε «όχι» στο ερώτημα αν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όπως επίσης «όχι» και σε επόμενο ερώτημα, αν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες κυρώσεις... Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες .. ..απάντησε επίσης όχι. Στο δε ερώτημα: Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι α) δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής β) δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές γ) ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή /φορέα δ) δεν έχει επιχειρήσει να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό την επιλογή ή την ανάθεση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού από την διαδικασία ως περιγράφονται στα άρθρα 73 παρ.4 γ, στ, ζ, η, θ του ν. 4412/2016 και στο όρο 2.2.3.4 στ, ζ, η, θ της διακήρυξης, απάντησε «Ναι».

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

Παράλληλα, όμως, η εταιρεία συνυπέβαλε με την προσφορά της και ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΠΤΩΣΗΣ με την οποία δήλωση του εκπροσώπου της δηλώνει και την έκπτωσή της από ένδεκα προηγούμενες συμβάσεις που είχε συνάψει με δημόσιο φορέα (.....) λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της σε συνέχεια πρόσκλησής της σε επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία, αντιφάσκοντας έτσι με τις σαφείς και ρητές δηλώσεις της στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Επιπροσθέτως, η ..... Α.Ε δεν αναφέρει στην υπεύθυνη δήλωσή της ότι επιβλήθηκε σε βάρος της επί πλέον και η ομοιάζουσα με αποζημίωση κύρωση της κατάπτωσης των αντίστοιχων ένδεκα εγγυήσεων καλής εκτέλεσης που είχαν κατατεθεί στα πλαίσια των συμβάσεων και αποδεικνύεται από το περιεχόμενο της με αριθμ. πρωτοκόλλου .. απόφασης του ..... Ως εκ τούτου: Η προσφέρουσα εταιρεία ..... Α.Ε. ενημέρωσε μεν σχετικώς δεν ενημέρωσε όμως πλήρως την Αναθέτουσα Αρχή για την ενδεχόμενη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό της, δεδομένου ότι δια μεν του υποβληθέντος ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ (το οποίο αποτελεί τη μόνη σχετικά παραδεκτή δήλωση και υποχρεωτικά υποβαλλόμενο έγγραφο σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των συμμετεχόντων), δεν ενημέρωσε ουδόλως για την σε βάρος της επιβολή της έκπτωσης από τις αντίστοιχες δημόσιες συμφωνίες-πλαίσιο και της κατάπτωσης των αντίστοιχων εγγυήσεων της, (ως όφειλε και υποχρεούτο), αλλά και με την σχετική συνυποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της αποσιώπησε το γεγονός ότι σε βάρος της προσφέρουσας δεν είχε μόνο επιβληθεί η έκπτωση από τις αντίστοιχες δημόσιες συμφωνίες - πλαίσιο αλλά και η ομοιάζουσα με αποζημίωση κύρωση της κατάπτωσης των αντίστοιχων εγγυήσεων, γεγονός το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να το διαπιστώσει και να το συνεκτιμήσει έπρεπε να το αναζητήσει μέσα από διατύπωση στην συνυποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του εκπροσώπου της προσφέρουσας ότι της είχε επιβληθεί «μεταξύ άλλων», αφού προηγουμένως ρητά και κατηγορηματικά η προσφέρουσα είχε δηλώσει ότι δεν της είχαν επιβληθεί κυρώσεις ομοιάζουσες με αποζημίωση και κατόπιν να ανατρέξει και στο περιεχόμενο της απόφασης της ΑΠ/ΕΑΑΣ στην οποία εν τέλει αναφερόταν η παρεπόμενη κύρωση που της επιβλήθηκε και η αιτία επιβολής της.

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

Σημειώνεται ότι ως προς την αιτία επιβολής δεν ταυτίζονται οι απόψεις της ήδη προσφεύγουσας και της..... Επειδή, άλλωστε και η ως άνω ασάφεια — ανακρίβεια, της προσφέρουσας δεν αποτελεί κατά την κρίση της αναθέτουσας ήσσονα παρατυπία κατά την συμπλήρωση της υπεύθυνης δήλωσης, ανεξαρτήτως του λόγου στον οποίο οφείλεται, δεδομένου και του ότι είναι πρόσφορη να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή αναφορικά με θέματα αποκλεισμού και επιλογής των συμμετεχόντων.

Επειδή, ο κάθε υποψήφιος υποχρεούται να καταθέσει ταυτόχρονα με την προσφορά του, ως ουσιώδη τυπική προϋπόθεση του παραδεκτού της το «ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ»/ΕΕΕΣ, με το οποίο προαποδεικνύει ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό σύμφωνα με τα κριτήρια του 4412/16 και της διακήρυξης (και όχι βάσει δικών του αξιολογικών κρίσεων και εκτιμήσεων) κατά τον κρίσιμο χρόνο ,που είναι κατ' αρχήν ο χρόνος υποβολής του ΤΕΥΔ /ΕΕΕΣ. Η ειδική αυτή υποχρέωση για κατάθεση του συγκεκριμένου εντύπου επιβάλλεται, προκειμένου να λάβει γνώση η Αναθέτουσα Αρχή όλων των στοιχείων σχετικά με τον εν δυνάμει αποκλεισμό του διαγωνιζομένου καθώς είναι η αρμόδια να αποφασίσει επί του ζητήματος αυτού προβαίνοντας σε αιτιολογημένη εξατομίκευση και λαμβάνοντας υπόψιν τις ισχύουσες αρχές. Επειδή, η ως άνω υποβολή ανακριβούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνιστά παραβίαση και της αρχής της τυπικότητας που αφορά όλες τις διαδικασίες για τις δημόσιες συμβάσεις και η οποία έχει σαν σκοπό μεταξύ άλλων την ευχερή εξέταση και αξιολόγηση υπό της Αναθέτουσας Αρχής, ήταν πρόσφορη να παραπλανήσει την Αναθέτουσα Αρχή ως προς την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, στο δε από 29/6/2020 Πρακτικό Νο1 της αρμόδιας Επιτροπής της Αναθέτουσας εκρίθη ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής της ως άνω προσφέρουσας πληρούσαν όλες τις απαιτήσεις ακρίβειας, πληρότητας και Επάρκειας, καθώς ο μη πλήρης, αντιφατικός και ασαφής τρόπος παροχής των απαιτούμενων πληροφοριών εκ μέρους της προσφέρουσας και όχι ο κατά νόμο οριζόμενος εμπόδιζε την αναθέτουσα να προσεγγίσει άμεσα τις ρητώς και υπαινικτικώς παρεχόμενες πληροφορίες ώστε να εξακριβώσει αφενός την ύπαρξη ή απουσία λόγων αποκλεισμού και αφετέρου την τήρηση ή όχι των απαιτήσεων ακρίβειας, πληρότητας και επάρκειας των δικαιολογητικών.



## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

Η προσφέρουσα ..... ΑΕ, κατά την άποψη της αναθέτουσας όφειλε (ανεξαρτήτως του λόγου για τον οποίον επισυνέβη), το πραγματικό γεγονός των εκπτώσεων της από 11 Δημόσιες συμφωνίες —πλαίσιο και της επιβολής κυρώσεων ομοιάζουσας με αποζημίωση (κατάπτωσης εγγυήσεων), λόγω της εκ μέρους της μη υποβολής παρά την αντίστοιχη πρόσκλησή της οικονομικών προσφορών στους επαναδιαγωνισμούς για την σύναψη των αντίστοιχων εκτελεστικών συμβάσεων, να το δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ με την καταφατική της απάντηση στα ως άνω ερωτήματα στα οποία απάντησε αρνητικά και να αναφέρει αναλυτικά τις περιστάσεις στο πλαίσιο των οποίων κηρύχθηκε έκπτωτη καθώς και τυχόν επανορθωτικά μέτρα προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να αποκτήσει ευχερώς πλήρη εικόνα αναφορικά με θέματα δυνάμει αποκλεισμού και επιλογής των συμμετεχόντων και να εκτιμήσει κατά διακριτική της ευχέρεια και με βάση την αρχή της αναλογικότητας, αν συνιστά ή όχι λόγο αποκλεισμού της, κατά την έννοια του νόμου. «Ειδικότερο, δεν καλείται ο διαγωνιζόμενος όπως απαντήσει στα ερωτήματα αυτά, αναλόγως πρότερης δικής του αξιολογικής κρίσης και στάθμισης των εννόμων συνεπειών, αλλά απλώς καλείται να αναφέρει πραγματικό, περιστατικό, χορηγούμενης και της δυνατότητας όπως παρατεθούν και τυχόν επανορθωτικά, μέτρα, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να κρίνει επί πραγματικών στοιχείων κα γεγονότων ,...», οράτε σελ.52 στιχ.13 από το τέλος, αριθμ. αποφ. 505/2020 Α.Ε.Π.Π 6° Κλιμάκιο Δήμος ..... κατά ..... Α.Ε. «...Επιπλέον δε, τυχόν επικαλούμενες αξιολογικές εκτιμήσεις και κρίσεις περί του τι ακριβώς συνιστά ή συνιστά επαγγελματικό παράπτωμα, σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν νόμιμο λόγο που να δικαιολογεί την απουσία παράθεσης στο ΤΕΥΔ των ως άνω ζητούμενων πραγματικών περιστατικών». Μάλιστα, κατά ακριβώς αντίστροφο σχήμα, τα οφειλόμενα όπως δηλωθούν και δηλούμενα στο ΤΕΥΔ απλά πραγματικά περιστατικά, δε νοείται όπως επιλέγονται εκ των προτέρων αναλόγως των απόψεων των διαγωνιζομένων, αλλά, αξιολογούνται μόνο από την αναθέτουσα αρχή, καθώς και εν δυνάμει προδικαστικά και δικαστικά σύμφωνα πρωτίστως με το νόμο και τους όρους της διακήρυξης» σελ. 53 και περί το μέσον αυτής ως άνω απόφασης ΑΕΠΠ. Ενόψει τούτων η υποβολή, αντικειμενικά ανακριβούς ΤΕΥΔ, αποτελεί βάσει των άρθρων 73 παρ.4 περιπτ. ζ του νόμου 4412/16, αλλά και της διακήρυξης (2.2,3.4.(ζ)) λόγο αυτοτελή αποκλεισμού και εάν διαπιστωθεί η συνδρομή του

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

όπως εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, οφείλει να απορρίψει την προσφορά του διαγωνιζομένου ως απαράδεκτη (ΣΤΕ 753/2020,ΕΑ ΣΤΕ 93/2020,117/2019).

Ως εκ τούτου, η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί λόγω διαπιστωθείσας αντικειμενικά ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, που αποτελεί βάσει των άρθρων 73 παρ.4 περιπτ. ζ του νόμου 4412/16, αλλά και της διακήρυξης λόγο αυτοτελή αποκλεισμού, καθώς δεν ενημέρωσε πλήρως και με τον ενδεδειγμένο τρόπο βάσει του νόμου και των γενικών αρχών την Αναθέτουσα, για γεγονότα τα οποία όφειλε, σύμφωνα με το νόμο και τα οποία ήταν πρόσφορα να επηρεάσουν την αξιολόγηση και την κρίση της κατά την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Και αυτό, ανεξαρτήτως εάν συνέτρεχε ή όχι, εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού της προσφέρουσας λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας ή σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, δυνάμει να επηρεάσουν τη σχέση της με την Αναθέτουσα, η οποία εξέταση και εξατομίκευση του συγκεκριμένου λόγου παρέλκει στο συγκεκριμένο στάδιο. Η προσφορά της συμμετέχουσας απορρίπτεται σύμφωνα με τα άρθρα 73, 71, 91 του ν. 4412/16 τον όρο 2.2.3.4. της διακήρυξης, καθώς και σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, τυπικότητας και διαφάνειας. Σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να ελέγξει παρεμπιπτόντως το κύρος της έκπτωσης που είναι διοικητική πράξη εκδοθείσα από άλλη αναθέτουσα αρχή (ΑΕΠΠ 59/2019 σκέψη 63, 1396/2019 σκέψη 55). Ούτε το γεγονός ότι δεν υπάρχει αμετάκλητη δικαστική απόφαση αποκλεισμού της ..... Α.Ε. από διαγωνιστική διαδικασία, αίρει το γεγονός ότι η ..... Α.Ε. δεν συμπλήρωσε ορθώς ως όφειλε το υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ούτε αναστέλλει τις επιβληθείσες σε αυτήν εκπτώσεις.». Από την ανάγνωση των ως άνω απόψεων προκύπτει ότι περιέχουν συμπληρωματική αιτιολογία, ως εξής: (1): «Επειδή, άλλωστε και η ως άνω ασάφεια — ανακρίβεια, της προσφέρουσας δεν αποτελεί κατά την κρίση της αναθέτουσας ήσσονα παρατυπία κατά την συμπλήρωση της υπεύθυνης δήλωσης, ανεξαρτήτως του λόγου στον οποίο οφείλεται, δεδομένου και του ότι είναι πρόσφορη να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή αναφορικά με θέματα αποκλεισμού και επιλογής των συμμετεχόντων». (2): «καθώς ο μη πλήρης, αντιφατικός και ασαφής τρόπος παροχής των απαιτούμενων πληροφοριών εκ μέρους της προσφέρουσας και όχι ο κατά νόμο οριζόμενος εμπόδισε την αναθέτουσα να προσεγγίσει άμεσα τις ρητώς

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

και υπαινικτικώς παρεχόμενες πληροφορίες ώστε να εξακριβώσει αφενός την ύπαρξη ή απουσία λόγων αποκλεισμού και αφετέρου την τήρηση ή όχι των απαιτήσεων ακρίβειας, πληρότητας και επάρκειας των δικαιολογητικών». (3): «Ειδικότερο, δεν καλείται ο διαγωνιζόμενος όπως απαντήσει στα ερωτήματα αυτά, αναλόγως πρότερης δικής του αξιολογικής κρίσης και στάθμισης των εννόμων συνεπειών, αλλά απλώς καλείται να αναφέρει πραγματικό, περιστατικό, χορηγούμενης και της δυνατότητας όπως παρατεθούν και τυχόν επανορθωτικά, μέτρα, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να κρίνει επί πραγματικών στοιχείων κα γεγονότων ,...», οράτε σελ.52 στιχ.13 από το τέλος, αριθμ. αποφ. 505/2020 Α.Ε.Π.Π 6° Κλιμάκιο Δήμος ..... κατά ..... Α.Ε. (4): «...Επιπλέον δε, τυχόν επικαλούμενες αξιολογικές εκτιμήσεις και κρίσεις περί του τι ακριβώς συνιστά ή συνιστά επαγγελματικό παράπτωμα, σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν νόμιμο λόγο που να δικαιολογεί την απουσία παράθεσης στο ΤΕΥΔ των ως άνω ζητούμενων πραγματικών περιστατικών». Μάλιστα, κατά ακριβώς αντίστροφο σχήμα, τα οφειλόμενα όπως δηλωθούν και δηλούμενα στο ΤΕΥΔ απλά πραγματικά περιστατικά, δε νοείται όπως επιλέγονται εκ των προτέρων αναλόγως των απόψεων των διαγωνιζομένων, αλλά, αξιολογούνται μόνο από την αναθέτουσα αρχή, καθώς και εν δυνάμει προδικαστικά και δικαστικά σύμφωνα πρωτίστως με το νόμο και τους όρους της διακήρυξης» σελ. 53 και περί το μέσον αυτής ως άνω απόφασης ΑΕΠΠ. Από την ανάγνωση της 599/2021 Α.Ε.Π.Π., όπως και ανωτέρω αναφέραμε γίνεται κατανοητό ότι η Α.Ε.Π.Π. στην απόφασή της αποδέχεται με ειδικό τρόπο, αυτούσια τη συμπληρωματική αιτιολογία της αναθέτουσας, ως εξής (σελ. 63): «Από το σύνολο των προαναφερθέντων, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες, ο ελλιπής, αντιφατικός και ασαφής τρόπος παροχής των απαιτούμενων πληροφοριών εκ μέρους της προσφεύγουσας, που πόρρω απέχει από τον οριζόμενο στη Διακήρυξη, την εμπόδισε «να προσεγγίσει άμεσα τις ρητώς και υπαινικτικώς παρεχόμενες πληροφορίες ώστε να εξακριβώσει αφενός την ύπαρξη ή απουσία λόγων αποκλεισμού και αφετέρου την τήρηση ή όχι των απαιτήσεων ακρίβειας, πληρότητας και επάρκειας των δικαιολογητικών». Η ως άνω φράση από τις απόψεις της αναθέτουσας είναι η αναφερόμενη ανωτέρω υπό 27.2. συμπληρωματική αιτιολογία. Γίνεται κατανοητό ότι η παραβίαση της εκ του νόμου οριζόμενης ρητά υποχρέωσης κοινοποίησης στην εταιρεία μας και

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

μάλιστα αυθημερόν της συμπληρωματικής αιτιολογίας έβλαψε την εταιρεία μας διότι στερήθηκε της αντίκρουσης δηλαδή της ουσιαστικής αντιμωλίας. Και τούτο διότι στην αντίκρουση κατά της συμπληρωματικής αιτιολογίας θα εκθέταμε τους ισχυρισμούς μας ότι ούτε ασάφεια – ανακρίβεια υφίσταται μεταξύ της απάντησής μας στο ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ και στην υπεύθυνη δήλωσή μας, με δεδομένο ότι σύμφωνα και με τη νομολογία αφενός στο ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ απαντήσαμε «ΟΧΙ» δηλώνοντας με τον τρόπο αυτό ότι δεν υφίσταται η εκ του νόμου και της διακήρυξης απαιτούμενη σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, ούτε αποτελεί τούτο παρατυπία (και μάλιστα όχι ήσσονα, κατά τη συμπληρωματική αιτιολογία) διότι σύμφωνα με τη διάταξη του ν. 4412/2016 (άρθρο 73 παρ. 4) δεν είναι πρόσφορη να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή αναφορικά με θέματα αποκλεισμού και επιλογής των συμμετεχόντων, αντιθέτως ενημερώνει σύμφωνα με τη διαφάνεια και την αναθέτουσα αρχή και όλους, με νόμιμο τρόπο. Εξάλλου, και όσον αφορά τη συμπληρωματική αιτιολογία που αποδέχεται η Α.Ε.Π.Π. και για το λόγο αυτό απορρίπτει την προσφυγή μας, όπως και ανωτέρω αναφέραμε αναλυτικά, δεν προκύπτει μη πλήρης, αντιφατικός και ασαφής τρόπος παροχής των πληροφοριών από την εταιρεία μας. Αντίθετα, με τα στοιχεία τα οποία καταθέσαμε είναι βέβαιη η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία της εταιρείας μας, το οποίο και αποτελεί κατά τη νομολογία υποχρέωση της αναθέτουσας να αιτιολογήσει προκειμένου να απορρίψει την προσφορά για λόγο παράβασης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ), τον οποίο επικαλείται και η αναθέτουσα και εν συνεχεία η Α.Ε.Π.Π. Αλλά και η επίκληση από την αναθέτουσα με συμπληρωματική αιτιολογία της ΑΕΠΠ 505/2020, ενώ είναι ενήμερη η αναθέτουσα ότι με την υπ' αριθμ. 22/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..... έχει γίνει δεκτή η αίτηση αναστολής της εταιρείας μας κατά της εν λόγω απόφασης είναι μη νόμιμη διότι η σαφής και ειδική αιτιολογία επιβάλλει στην αναθέτουσα να αναφέρει και την 22/2020 απόφαση του Δικαστηρίου και να εξηγήσει τους λόγους για τους οποίους το σκεπτικό και το διατακτικό της απόφασης αυτής δεν είναι κατά την αναθέτουσα επαρκής τουλάχιστον αιτιολογία για την αποδοχή της προσφοράς μας. Κατά συνέπεια η 599/2021 ΑΕΠΠ έχει εκδοθεί κατά παράβαση νόμου και ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και η προσβαλλόμενη και συμπροσβαλλόμενη απόφαση είναι άκυρες.

**B3: Μη παραβίαση εκ μέρους της εταιρείας μας του άρθρου 79 παρ. 1, 4 και 7 του Ν. 4412/2016 – Νόμιμη συμπλήρωση και υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ.**

Σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016: «Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις 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 καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 και γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84». Κατά τη σαφή αυτή διάταξη, κάθε οικονομικός φορέας, εφόσον εμπίπτει, τεκμηριωμένα, σε έναν από τους αναφερόμενους στο ΕΕΕΣ λόγους αποκλεισμού, όπως συμβαίνει όταν έχει διαπράξει «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» κατ' άρθρο 73 παρ.4 περ. στ, ή «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του», κατ' άρθρο 73 παρ. 4 περ. θ', όπως οι όροι αυτοί ερμηνεύονται από την εθνική και ευρωπαϊκή νομολογία και τις σχετικές Οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ, τότε δηλώνει «ΝΑΙ» στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ που υποβάλλει σε δημόσιους διαγωνισμούς, προκειμένου να μπορέσει να καταχωρίσει σε αυτό «τα μέτρα που έλαβε για να αποδείξει την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού», σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 7 του ίδιου νομοθετήματος.

Αντίθετα, από την απλή γραμματική ερμηνεία των παραγράφων 4 και 7 του άρθρου 79 προκύπτει ευθέως ότι, εάν ο οικονομικός φορέας δεν έχει υποπέσει στα παραπάνω παραπτώματα, που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως αυτά ερμηνεύονται από την εθνική και ευρωπαϊκή νομολογία και τις σχετικές

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

Οδηγίες της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής: ΕΑΑΔΗΣΥ), τότε δηλώνει «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ, δεδομένου ότι δεν παρίσταται ανάγκη να λάβει μέτρα απόδειξης της αξιοπιστίας του, που δηλώνονται μόνο σε περίπτωση θετικής απάντησης («ΝΑΙ»). Στην προκείμενη περίπτωση, η εταιρεία μας, κατά τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, προς προκαταρκτική απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπό της των προβλεπόμενων στην οικεία διακήρυξη λόγων αποκλεισμού, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (2.2.3 της διακήρυξης) και το άρθρο 79 Ν 4412/2016, υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς το από 26/3/2020 ΕΕΕΣ, και συγχρόνως, συμπληρωματικά προς αυτό, την φέρουσα ίδια ημεροχρονολογία, από 26/3/2020 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, σχετικά με την κήρυξή της ως έκπτωτης από προγενέστερες συμφωνίες – πλαίσιο με το .....της..... Σημειώνεται ότι και τα δύο (2) έγγραφα, τα οποία συντάχθηκαν αυθημερόν και συνυποβλήθησαν ταυτόχρονα, φέρουν την προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του αυτού νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας, αποτελούν πρωτότυπα ηλεκτρονικά έγγραφα και υπεβλήθησαν ταυτόχρονα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτά, με τον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της εταιρείας μας, αποτελώντας μία αδιάσπαστη αποδεικτική ενότητα.

Ειδικότερα, με το από 26/3/2020 ΕΕΕΣ, το οποίο είναι πλήρως και ορθώς συμπληρωμένο, και περιέχει αληθείς δηλώσεις που σε καμία περίπτωση δεν «αναιρούνται» από την υπεύθυνη δήλωση (πολλώ μάλλον, επιβεβαιώνονται από αυτήν), η εταιρεία μας απάντησε στις ερωτήσεις που αφορούσαν λόγους αποκλεισμού «ΟΧΙ», δεδομένου ότι η υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου .....απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ..... περί κήρυξης έκπτωτης της εταιρείας μας, δεν στοιχειοθετεί κανέναν από τους λόγους αυτούς, ως ερμηνεύονται παγίως από την εθνική και ευρωπαϊκή νομολογία, πλέον δε τούτου έχει νομίμως προσβληθεί με προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

Συνεπώς, η εκκρεμοδικία αναφορικά με τη νομιμότητα επιβολής της καθώς και το ενδεχόμενο ακύρωσής της από το αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο, καθιστά την εν λόγω έκπτωση μη οριστική και δικαιολογεί την αρνητική απάντηση της εταιρείας μας στις συγκεκριμένες ερωτήσεις του Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. και ΕλΣυν Τμ. VI 1322/2018). **Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση (και η 599/2021**

**ΑΕΠΠ) εσφαλμένα και κατά πλημμελή αξιολόγηση του φακέλου της υπόθεσης, υπολαμβάνει ότι η αρνητική απάντηση της εταιρείας μας στο ερώτημα «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;», αλλά και στα έτερα ερωτήματα που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως αυτό που αφορά το επαγγελματικό παράπτωμα που πλήττει την αξιοπιστία της εταιρείας, επιβάλλει τον αυτόματο αποκλεισμό της εταιρείας μας λόγω υποβολής ανακριβούς ΕΕΕΣ, το περιεχόμενο του οποίου φέρεται να «αναιρείται» από την υπεύθυνη δήλωση.**

Αντιθέτως, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης, η εταιρεία μας προέβη νομίμως στην κρίσιμη γνωστοποίηση του γεγονότος της απόφασης έκπτωσης εις βάρος της στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας σύμβασης, δηλώνοντας συνάμα, ως είχε δικαίωμα, τους λόγους για τους οποίους κατά την εκτίμησή της δεν στοιχειοθετείται εξ αυτής ο λόγος αποκλεισμού της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις κατά την έννοια του άρθρου 73, παρ. 4, περ. στ', του Ν. 4412/2016, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό και την αιτιολογία της αρνητικής απάντησης στο από 26/3/2020 ΕΕΕΣ. Δεν ευσταθεί, επομένως, η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι με την υπεύθυνη δήλωση που υποβάλαμε αντιφάσκαμε και ουσιαστικά αναιρούσαμε τη δήλωσή μας στο ΕΕΕΣ. Και τούτο διότι, ρητά αναφερόταν σε αυτήν, όπως και στο ΕΕΕΣ, πως «η ..... δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα Φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις κατά την έννοια του άρθρου 73, παρ. 4, περ. στ', του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α 147/ 08.08.2016)». Επιπλέον αναφερόταν ότι «η παραπάνω δήλωση δεν αναιρείται από το

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

γεγονός ότι στις 19.02.2019, εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. 8030 / 16 / 21 – ρξζ’/19.02.2019 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του .....» γιατί η έκδοση αυτής της απόφασης δεν πληροί τις προϋποθέσεις του ως άνω λόγου αποκλεισμού. Είναι δηλαδή εμφανές από τα παραπάνω ότι οι δύο δηλώσεις ταυτίζονταν και δεν αλληλοαναιρούνταν, ενώ με την υπεύθυνη δήλωση η εταιρεία μας απλά γνωστοποιούσε ένα πραγματικό γεγονός, που ουδόλως είχε πρόθεση να αποκρύψει, επεξηγώντας για ποιο λόγο δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού κατ’ άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016.

**Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση (και η 599/2021 ΑΕΠΠ) ήχθη στην κρίση περί ανακριβούς Ε.Ε.Ε.Σ. και αντιφατικότητας των δηλώσεών μας κατ’ εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του νόμου, καθώς αξιολόγησε μονοσήμαντα το προσκομισθέν από 26/3/2020 Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρείας μας, χωρίς να αναγνωρίσει τη δέουσα αποδεικτική ισχύ στην συνυποβληθείσα με αυτό, από 26/3/2020 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας, η οποία νομίμως παρέχει συμπληρωματικά την απαιτούμενη προκαταρκτική απόδειξη περί μη συνδρομής του σχετικού λόγου αποκλεισμού, και όχι περί τη συνδρομή του όπως εσφαλμένα υπέλαβε η Αρχή.**

Το εσφαλμένο της ανωτέρω κρίσης, άλλωστε, αναδεικνύεται από την κρίση του Τμήματος Μείζονος Επταμελούς Σύθεσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕλΣυνΤμΜειζ 1351/2018), σύμφωνα με την οποία: «Η υιοθέτηση της χρήσης του Τ.Ε.Υ.Δ., ως υπεύθυνης δήλωσης (άρα και του Ε.Ε.Ε.Σ.), κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων και η θέσπιση της υποχρέωσης υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο που έπεται της αξιολόγησης των προσφορών, έχουν ως στόχο την απλοποίηση της διαδικασίας προς όφελος τόσο των αναθετουσών αρχών, όσο και των οικονομικών φορέων (βλ. αιτιολογική έκθεση άρθρου 79 ν.4412/2016)». Περαιτέρω, κατά τις ως άνω διατάξεις, ερμηνευόμενες σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, σε περίπτωση υποβολής ως δικαιολογητικού συμμετοχής στον ελεγχόμενο διαγωνισμό Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο έχει συμπληρωθεί ελλιπώς, κατά τρόπον ώστε να μην προκύπτει η συνδρομή στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου ορισμένης



## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

προϋπόθεσης συμμετοχής, η οικεία πλημμέλεια δεν επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού, όταν στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του συμπεριέλαβε το αντιστοίχως προβλεπόμενο, με βάση τις παρ. 23.2 έως 23.10 της διακήρυξης, δικαιολογητικό. Τούτο δε, διότι κατά τη διατύπωση των ως άνω διατάξεων λόγους αποκλεισμού συνιστούν η μη απόδειξη της συνδρομής ορισμένης προϋπόθεσης συμμετοχής στο διαγωνισμό ή η μη υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., όχι δε και η υποβολή ελλιπώς συμπληρωμένου Ε.Ε.Ε.Σ., όταν για την ελλείπουσα αναφορά προσκομίζεται μείζονος, σε σχέση με το Ε.Ε.Ε.Σ., αποδεικτικής ισχύος δικαιολογητικό από το οποίο προκύπτει η συνδρομή στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου της επίμαχης προϋπόθεσης συμμετοχής (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 142/2012). Εξάλλου, εφόσον με βάση την παρ. 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να παράσχει δυνατότητα διευκρινίσεων στον υποψήφιο όταν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, πολλώ μάλλον δεν μπορεί να αποκλείσει διαγωνιζόμενο, ο οποίος έχει υποβάλει εξ αρχής δικαιολογητικά, από τα οποία αποδεικνύεται πλήρως η συνδρομή στο πρόσωπό του των προϋποθέσεων συμμετοχής του στο διαγωνισμό». (ΕλΣυνΤμΜειζ 1351/2018). Προκύπτει εκ των ανωτέρω, ότι η εταιρεία μας όχι μόνον δεν υπέβαλε ελλιπές ή ανακριβές Ε.Ε.Ε.Σ. και, φυσικά, δεν είχε πρόθεση απόκρυψης οιοδήποτε πραγματικού ή νομικού γεγονότος, αλλά αντιθέτως γνωστοποίησε προσηκόντως στην αναθέτουσα αρχή εξ αρχής την ανωτέρω έκπτωση κατά το στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης, θέτοντας υπ' όψιν της το σύνολο των κρίσιμων πραγματικών και νομικών δεδομένων, υποβάλλοντας ταυτοχρόνως, παραδεκτώς και εν γένει νομίμως δύο (2) άρρηκτα συνδεδεμένα και ισοδύναμης ισχύος αποδεικτικά έγγραφα (το από 26/3/2020 Ε.Ε.Ε.Σ. και την από 26/3/2020 Υπεύθυνη Δήλωση), τα οποία ως τέτοια συγκροτούν μία ενιαία αποδεικτική ενότητα περί της μη συνδρομής στο πρόσωπο της εταιρείας μας του λόγου αποκλεισμού της σοβαρής ή και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης προηγούμενης σύμβασης που οδήγησε σε έκπτωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα από αυτή. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι συνέτρεχε ανακρίβεια, γεγονός που αρνούμεθα κατηγορηματικά, και πάλι δεν θα ήταν επιτρεπτός ο εξ αυτού του λόγου αυτόματος αποκλεισμός της εταιρείας μας, καθότι η αναθέτουσα

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

αρχή θα ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει από την εταιρεία μας την παροχή διευκρινίσεων, σύμφωνα και με την πρόσφατη σχετική ενωσιακή νομολογία (ΔΕΕ C-267/2018), προκειμένου να αξιολογήσει αν πράγματι συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την έννοια της περ. στ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Η δε επίκληση της αρχής της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών, που έχει θεσπιστεί για την προάσπιση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δεν αρκεί για να αποκλείσει το θεσπιζόμενο από το άρθρο 102 ν. 4412/2016 δικαίωμα του οικονομικού φορέα να παρέχει διευκρινίσεις επί εγγράφων που νομίμως έχει υποβάλει με την προσφορά του. Εξάλλου ούτε αρκεί για να αποκλείσει την, κατά το ίδιο άρθρο, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αιτείται διευκρινίσεων επί των εγγράφων αυτών, προτού απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα λόγω του περιεχομένου τους. Ούτε, άλλωστε, δύναται η αρχή της τυπικότητας να υπερακοντίσει, γενικότερα, το δικαίωμα ακρόασης του διοικούμενου προ της έκδοσης επαχθούς, γι' αυτόν, διοικητικής πράξης από την αρμόδια αρχή. Βάσει όλων των ανωτέρω, η κρίση της συμπροσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφορά της εταιρείας μας έπρεπε να απορριφθεί άνευ ετέρου, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, λόγω δήθεν ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ, αποτελεί προϊόν εσφαλμένης ερμηνείας των άρθρων 79 παρ. 1, 4 και 7 και 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016, άλλως προϊόν προφανούς πλάνης περί τα πράγματα, ως προς το περιεχόμενο της από 26/3/2020 υπεύθυνης δήλωσής μας, που συμπλήρωνε και επιβεβαίωνε τα αναφερόμενα στο Ε.Ε.Ε.Σ, σύμφωνα με τα παραπάνω, και σε καμία περίπτωση δεν τα αναιρούσε. Παρίσταται, συνεπώς, ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έκρινε ως ανακριβή τη δήλωση της εταιρείας μας στο Ε.Ε.Ε.Σ., λόγω της φερόμενης καθ' ολοκληρίαν αναίρεσής της από την συνυποβαλλόμενη υπεύθυνη δήλωση, και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά παραδοχή του παρόντος λόγου. Οι παραπάνω αναφερόμενοι λόγοι έγιναν εν μέρει αποδεκτοί με την υπ' αριθ. 22/2020 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου ....., που εξεδόθη επί της αίτησης αναστολής που υποβάλαμε (και εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης), σύμφωνα με την οποία (σκέψη 11, σελ. 10-11): «η προαναφερθείσα αρνητική απάντηση της αιτούσας στο ΤΕΥΔ επί του

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

επίμαχου ερωτήματος, δεν καθιστά το ειδικό έντυπο ανακριβές, υπό την έννοια ότι δεν ήταν «πρόσφορη να παραπλανήσει την Αναθέτουσα Αρχή» (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 428/2011) ως προς τη συνδρομή του κρίσιμου λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4.(στ') της διακήρυξης. Και τούτο, γιατί η αιτούσα μαζί με το ειδικό έντυπο κατέθεσε την υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, που αποτελεί ένα ενιαίο έγγραφο με το ΤΕΥΔ (πρβλ. ΣτΕ 993/1999), από το περιεχόμενο δε αυτής ... προκύπτει ότι η αιτούσα έθεσε υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής τα απαραίτητα στοιχεία, για να αποφανθεί επί του παραπάνω λόγου αποκλεισμού, με αποτέλεσμα να πληρούται εν προκειμένω ο σκοπός που ... επιδιώκεται με την καθιέρωση του ΤΕΥΔ [ πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 278/2019, 954/2009, ΕΣ 645/2020 (τμ. VI), 1351/2018, 1322/2018 (τμ. VI), 296/2018 (τμ. IV), ΔΕΚ C-309/18 παρ. 29-31, και εξ αντιδιαστολής ΣτΕ 754/2020, 753/2020, ΕΑ ΣτΕ 93/2020, 237/2019, 117/2019, 40/2019].

Τα ανωτέρω ισχύουν και όσον αφορά την κατάπτωση των εγγυήσεων, καθώς με την υπεύθυνη δήλωση, ο νόμιμος εκπρόσωπος της αιτούσας πληροφόρησε την Αναθέτουσα Αρχή ότι εκδόθηκε η απόφαση της ....., από την οποία μπορούσε να διαπιστωθεί άμεσα η παρεπόμενη (πρβλ. ΣτΕ 2549/2019) αυτή κύρωση και η αιτία της επιβολής της. Επίσης, ανέφερε ότι η έκπτωση από τις συμφωνίες – πλαίσια επιβλήθηκε «μεταξύ άλλων» και έτσι επισήμανε την ύπαρξη και άλλων κυρώσεων». Πράγματι, από την πλούσια νομολογία, στην οποία στηρίζεται η ως άνω απόφαση, προκύπτει ευθέως ότι ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ως ανακριβής ή, πολλώ μάλλον, «ψευδής δήλωση», στα πλαίσια δημοσίου διαγωνισμού, μία δήλωση που συμπληρώνεται ερμηνευτικά από τα λοιπά στοιχεία της υποβληθείσας προσφοράς που αποτελούν ενιαίο σύνολο με αυτήν. Επιπλέον, με βάση τις επικαλούμενες αποφάσεις, εγκύρως συμπληρώνεται από συνοδευτικά έγγραφα το περιεχόμενο του Ε.Ε.Ε.Σ. που έχει συγκεκριμένη μορφή, από την οποία δεν μπορούν να αποκλίνουν οι διαγωνιζόμενοι, τυχόν δε αντιφατικότητες (που σε κάθε περίπτωση δεν υφίσταντο εν προκειμένω, αφού σε κανένα σημείο της προσφοράς μας δεν αναφέραμε ότι συντρέχουν οι επίμαχοι λόγοι αποκλεισμού!), επιλύονται με διαδικασία παροχής διευκρινίσεων και όχι με απόρριψη της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, όπως εντελώς ανεπιεικώς, και κατά παράβαση της χρηστής διοίκησης, έκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση επί μίας προσφοράς που

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

προδήλως δεν υπέκρυπτε πρόθεση παραπλάνησης. Κατά συνέπεια είναι μη νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση και πρέπει να ακυρωθεί.

**B.4: Μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ´ & θ´ του ν. 4412/2016.**

Με το υπ´ αριθμ. 3/30.11.2020 πρακτικό της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη από 7/12/2020 (262η Συνεδρίαση/Θέμα 13ο) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κρίθηκε ότι η προσφορά της εταιρείας μας πρέπει να απορριφθεί «λόγω διαπιστωθείσας αντικειμενικά ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, που αποτελεί βάσει των άρθρων 73 παρ. 4 περ. ζ´ του Ν. 4412/2016 αλλά και της διακήρυξης λόγο αυτοτελή αποκλεισμού, καθώς δεν ενημέρωσε πλήρως και με τον ενδεδειγμένο τρόπο βάσει του νόμου και των γενικών αρχών την Αναθέτουσα για γεγονότα τα οποία όφειλε σύμφωνα με το νόμο και τα οποία ήταν πρόσφορα να επηρεάσουν την αξιολόγηση και την κρίση της κατά την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Και τούτο ανεξαρτήτως εάν συνέτρεχε ή όχι εν προκειμένω λόγος αποκλεισμού της προσφέρουσας λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας ή σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, δυνάμενα να επηρεάσουν την σχέση της με την Αναθέτουσα, η οποία εξέταση και εξατομίκευση του συγκεκριμένου λόγου παρέλκει κατά την κρίση της Επιτροπής στο συγκεκριμένο στάδιο. Η προσφορά της συμμετέχουσας απορρίπτεται σύμφωνα με τα άρθρα 73, 71, 91 του Ν. 4412/2016 τον όρο 2.2.3.4. της διακήρυξης καθώς και σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, τυπικότητας και διαφάνειας». Η απόρριψη όμως της προσφοράς μας με την ως άνω αιτιολογία είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. Ειδικότερα: Η εταιρεία μας, όπως προκύπτει από το από 26/3/2020 Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα, αν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όπως επίσης «ΟΧΙ» και στο ερώτημα, αν έχει υποστεί 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. Περαιτέρω, απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα, αν μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα, δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία ανάθεσης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση. Παράλληλα, όμως, συνυποβλήθηκε και η από 26/3/2020 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας, στην οποία αναφέρεται απόφαση του ....., με την οποία, «μεταξύ άλλων», η εταιρεία μας κηρύχθηκε έκπτωτη από ένδεκα Συμφωνίες πλαίσιο λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς σε συνέχεια πρόσκλησής της σε επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία, και με την επεξήγηση ότι η εν λόγω απόφαση δεν είναι νόμιμη και έχει ασκηθεί εναντίον της σχετική προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, η οποία συζητήθηκε την 13-11-2019 και «αναμένεται η έκδοση της απόφασης». Παρά ταύτα με την προβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής γίνεται δεκτό ότι δήθεν το περιεχόμενο του Ε.Ε.Ε.Σ. είναι ανακριβές διότι ουσιαστικά αναιρείται από το περιεχόμενο της (επίσης δήθεν ανακριβούς) ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης και ως εκ τούτου πρόκειται για «έλλειψη πλήρους και ενδεδειγμένης ενημέρωσης» από την εταιρεία μας, για «ενέργεια πρόσφορη για παραπλάνηση της αναθέτουσας» και τελικά για «υποβολή αντικειμενικά ανακριβούς ΤΕΥΔ», που αποτελεί βάσει των άρθρων 74 παρ. 4 περ. ζ του Ν. 4412/2016 αλλά και της διακήρυξης 2.2.3.4. (ζ) λόγο αποκλεισμού αυτοτελή, ανεξαρτήτως μάλιστα του αν συνέτρεχε ή όχι εν προκειμένω κάποιος από τους αναφερόμενους λόγους αποκλεισμού μας, η εξέταση και η εξατομίκευση των οποίων μάλιστα, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη, «παρέλκει». Πλην όμως ο ισχυρισμός αυτός της προσβαλλόμενης είναι μη νόμιμος, διότι η σχετική αρνητική απάντηση της εταιρείας μας έχει την έννοια - όπως δέχεται και η υπ' αριθμό 645/2020 πρόσφατη απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (πενταμελούς σύνθεσης) – ότι η εταιρεία μας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα της διακήρυξης, «δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επανειλημμένη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ενόψει και της παράλληλης υποβολής της από 29.8.2019 υπεύθυνης δήλωσης του νόμιμου εκπροσώπου της (βλ. και Ε.Α. ΣΤΕ 278/2019, Δ.Εφ.Κομ. Α7/2020)». Επομένως, γίνεται φανερό ότι η εταιρεία μας δεν αποσιώπησε κάποιο γεγονός στην αναθέτουσα αρχή ούτε παρείχε ασαφείς ή παραπλανητικές πληροφορίες, αφού - εντελώς αντιθέτως - στην ως άνω υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση δηλώνεται πως η εταιρεία μας δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με αναθέτοντα Φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις «κατά την έννοια του άρθρου 73, παρ. 4, περ. στ' του Ν. 4412/2016», διευκρινίζοντας παράλληλα ότι η παραπάνω δήλωση δεν αναιρείται από το γεγονός της έκδοσης της υπ' αρ. πρωτ. 8030/16/21-ρξζ/19.02.2019 απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ....., με την οποία, μεταξύ άλλων, κηρύχθηκε έκπτωτη από ένδεκα συμφωνίες πλαίσιο, που είχαν λήξει στις 31.12.2018, χωρίς την επιβολή οποιασδήποτε κύρωσης κατά τη διάρκειά τους, λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς σε συνέχεια πρόσκλησή της σε επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία έτους 2018 για τις αντίστοιχες εκτελεστικές συμβάσεις συνολικής αξίας 147.173,00 Ευρώ. Δηλαδή, εφόσον η εταιρεία μας έχει δηλώσει ρητώς και σαφώς στην αναθέτουσα αρχή την ύπαρξη απόφασης με την οποία «μεταξύ άλλων» είχε κηρυχθεί έκπτωτη, δεν ευσταθεί προφανώς η ως άνω παραδοχή της αναθέτουσας αρχής ότι η εταιρεία μας παρέσχε αντιφατικές παραπλανητικές πληροφορίες, όπως έγινε δεκτό και με την υπ' αριθ. 22/2020 απόφαση. Εξάλλου, παραβλέπεται εσφαλμένως από την προσβαλλόμενη η επίκληση με σαφήνεια στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση ότι η εταιρεία μας δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με αναθέτοντα Φορέα που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες κυρώσεις κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του Ν. 4412/2016 με την παράλληλη μνεία των πραγματικών περιστατικών της προηγούμενης αντίθετης απόφασης, που δικαιολογούν την εκτίμηση πως αυτά δεν υπάγονται στην έννοια του άρθρου

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

73 παρ. 4 περ. στ' του Ν. 4412/2016, και αποδεικνύει ότι δεν υπήρχε πρόθεση απόκρυψης της έκπτωσής της από προηγούμενη δημόσια σύμβαση, καθώς και των άλλων επιβληθεισών σε βάρος της κυρώσεων. Τούτο ομοίως έγινε δεκτό ως βάσιμο με την απόφαση 22/2020 του Δικαστηρίου τούτου, όπως κατωτέρω αναλύεται. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι η αναφορά της προσβαλλόμενης ότι «Ούτε το γεγονός ότι δεν υπάρχει αμετάκλητη απόφαση αποκλεισμού της ..... Α.Ε. από διαγωνιστική διαδικασία, αίρει το γεγονός ότι η ..... Α.Ε. δεν συμπλήρωσε ορθώς ως όφειλε το υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ούτε αναστέλλει τις επιβληθείσες σε αυτήν εκπτώσεις» τούτο είναι εσφαλμένο και μη νόμιμο, αφού η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας θα μπορούσε νομίμως να βασιστεί στο γεγονός ότι δεν υπάρχει «αμετάκλητη» απόφαση αποκλεισμού του Οικονομικού φορέα από διαγωνιστικές διαδικασίες. Η αναθέτουσα αρχή δεν κατανόησε ότι η αναφορά αυτή αφορά στην επικαλούμενη από την εταιρεία μας άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών - όπως προκύπτει από την επίκληση της ανάγκης έκδοσης αμετάκλητης απόφασης για τη νομιμότητα της απόφασης κήρυξης μας ως έκπτωτης και κατάπτωσης των ένδεκα εγγυήσεων, αφού μόνο τότε θα ανέκυπτε λόγος αποκλεισμού της από τις διαγωνιστικές διαδικασίες, ενώ, αν αφορούσε την κοινή Υπουργική Απόφαση προδήλως δεν θα χρησιμοποιούσε τον όρο «αμετάκλητη», που προσιδιάζει σε δικαστική απόφαση (πρβλ. ΔΕφΧαν 22/2020, σκέψη 12). Επιπλέον, το καταφανές άτοπο της ως άνω εκδοχής προκύπτει και από την αδυναμία λήψης εκ μέρους της εταιρείας μέτρων αυτοκάθαρσης, αφού στη συγκεκριμένη περίπτωση ο λόγος έκπτωσης και η κατάπτωση των εγγυήσεων δεν στηρίζεται σε οποιαδήποτε πλημμέλεια της εταιρείας μας κατά την εκτέλεση των αντίστοιχων συμβάσεων, αλλά στην καθυστέρηση υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς, με απόφαση που εκδόθηκε μετά τη λήξη της ισχύος τους. Περαιτέρω, και ο ισχυρισμός ότι συνέτρεχε δήθεν δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά μας («όφειλε»), διότι δήθεν υπέβαλε, για τους ανωτέρω λόγους, ανακριβές Ε.Ε.Ε.Σ., άλλως γιατί δεν προαπέδειξε τη μη συνδρομή στο πρόσωπό της των λόγων αποκλεισμού, όπως απαιτείτο από τους όρους της διακήρυξης, είναι αβάσιμος και μη νόμιμος, δεδομένου ότι η σχετική αποδοχή πως δεν υπάρχει αμετάκλητη απόφαση αποκλεισμού εμπίπτει στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειά της. Σε κάθε περίπτωση, τα πραγματικά περιστατικά που

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

οδήγησαν στην έκπτωση και που γνωστοποίησε καλόπιστα η εταιρεία μας στην αναθέτουσα αρχή με την υπεύθυνη δήλωσή της δεν συγκροτούν τους συγκεκριμένους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ, ζ, θ του Ν. 4412/2016, όπως παγίως ερμηνεύονται στη νομολογία και τις σχετικές Οδηγίες της ΕΑΔΗΣΥ. Και τούτο κυρίως για τους ακόλουθους λόγους: [...]

Συμπερασματικά, ως προς το ιστορικό της εν λόγω διαφοράς, συνοψίζουμε τα ακόλουθα: (α) Η απόφαση της έκπτωσης δεν αφορά σε μη εκτέλεση σύμβασης (δηλαδή καθυστέρηση στην παράδοση εξοπλισμού, ελαττωματικό εξοπλισμό, ζημία του δημοσίου), αλλά μη υποβολή οικονομικής προσφοράς λόγω τεχνικού προβλήματος το οποίο και αποκαταστάθηκε εντός 2 μόλις ωρών από την καταληκτική ώρα της τελευταίας ημέρας υποβολής. (β) Η επιβολή της έκπτωσης, υπό τις παραπάνω συνθήκες, δεν συνιστά ούτε σοβαρή ούτε επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, αφού η φερόμενη πλημμέλεια της συμπεριφοράς της εταιρείας μας υπήρξε χρονικά σημειακή, κατά τη συγκεκριμένη και μόνο ημέρα και ώρα. (γ) Δεν υπήρξε ζημία του Δημοσίου διότι ήδη πριν την έκδοση της απόφασης (2019) είχαν λήξει οι πλαισιακές συμφωνίες (31-12-2018) χωρίς να έχουν υποβληθεί παραγγελίες από το Δημόσιο. Για το λόγο αυτό άλλωστε η....., παρότι ανέφερε στην από 19.2.2019 απόφασή της την κατάπτωση των εγγυητικών της συμφωνίας – πλαίσιο (ως παρεπόμενη κύρωση της έκπτωσης και όχι ως αποζημίωση), δεν προχώρησε στην είσπραξή τους, αναμένοντας μέχρι και σήμερα την τελική κρίση του Διοικητικού Εφετείου. (δ) Εξάλλου, οι παραπάνω Συμφωνίες – Πλαίσιο Α.Ε.Α. συνήφθησαν κατόπιν της με αρ. ....διακήρυξης του ..... και συνεπώς δεν εφαρμόζεται, ως προς τις συνέπειες αυτής, ο Ν. 4412/2016 (βλ. τα άρθρα 376, παρ. 1, και 379 του Ν. 4412/2016), αλλά το ΠΔ 118/2007, στο άρθρο 34, παρ. 5, του οποίου ρητώς ορίζεται ότι η απόφαση κήρυξης ενός προμηθευτή εκπτώτου δεν συνεπάγεται άλλες συνέπειες για μελλοντικούς διαγωνισμούς, παρά μόνο εάν εκδοθεί σχετική απόφαση του αρμοδίου Υπουργού. Τέτοια, όμως, απόφαση δεν έχει εκδοθεί. (ε) Σε κάθε περίπτωση, και επειδή η παραπάνω απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ..... δεν είναι νόμιμη, η εταιρεία μας άσκησε και την προβλεπόμενη στο άρθρο 15, παρ. 5, του ΠΔ 118/2007 ενδικοφανή προσφυγή και, σε συνέχεια αυτής, και επειδή η Διοίκηση δεν είχε απαντήσει εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, και την από 22.4.2019 προσφυγή ενώπιον του



## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ζητώντας την ακύρωση της απόφασης. Δικάσιμος είχε αρχικά οριστεί η 25-09-2019, αλλά, μετά από αίτημα του Δημοσίου, δόθηκε σύντομη αναβολή για 13-11-2019, οπότε και εκδικάσθηκε. Επί της προσφυγής αυτής εξεδόθη η υπ' αριθ. 2033/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία μας επιδόθηκε την 01-07-2020 και με την οποία παραπέμφθηκε η υπόθεση στον Σχηματισμό Διαφορών Ακυρωτικής Αρμοδιότητας του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, χωρίς επί της ουσίας εξέταση, για εκ νέου προσδιορισμό και εκδίκαση της διαφοράς. Ως εκ τούτου επισημαίνουμε ότι, παρά την έκδοση της απόφασης αυτής, ακόμη δεν υφίσταται οριστική απόφαση επί της υπόθεσης, η οποία εξακολουθεί να εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. (στ) Έκτοτε η ίδια αναθέτουσα αρχή, ήτοι το ....., έχει συνάψει σειρά δημοσίων συμβάσεων με την εταιρεία μας, αποδεικνύοντας ότι ουδείς λόγος αποκλεισμού της εταιρείας μας θεωρεί ότι υφίσταται εξαιτίας της έκδοσης της ανωτέρω απόφασης.

**Μη στοιχειοθέτηση σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την έννοια της περ. στ της παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016.**

Στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις».

Σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 20/2017 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.: «Ο υπό κρίση λόγος αποκλεισμού συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, προβλέποντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή μπορεί να οφείλεται σε προηγούμενες πλημμέλειες είτε “επαναλαμβανόμενες” είτε “σοβαρές”, διότι, λ.χ., λαμβάνουν χώρα εκ προθέσεως/ενέχουν δόλια συμπεριφορά ή εξαιτίας των επιπτώσεών τους. Παραδείγματα: Περιπτώσεις που οι επιδόσεις των οικονομικών φορέων σε προηγούμενες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Ενδεχομένως και ήσσονος σημασίας πλημμέλειες κατά την εκτέλεση, που όμως επαναλαμβάνονται συχνά, θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό από τη συμμετοχή». Σύμφωνα και με τις αποφάσεις της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) (μεταξύ πολλών και απόφαση 231/2017, σελ. 65 - 66), οι όποιοι λόγοι δυνητικού αποκλεισμού, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτοί και η τυχόν εξέταση πλήρωσής τους υποχρεωτική για την αναθέτουσα αν προκύπτουν στοιχεία που παραπέμπουν σε πιθανότητα συνδρομής τους, δεν θα πρέπει να εφαρμόζονται όμως με τρόπο τέτοιο, ώστε να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι είναι κατά τα λοιπά ικανοί για την εκτέλεση της σύμβασης και υπό άλλη, κρίση, όσον αφορά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού, θα μετείχαν ως το πέρας της διαδικασίας ανάθεσης, τονώνοντας τον ανταγωνισμό.

Συνεπεία των ανωτέρω, δεν είναι θεμιτή μια ιδιαίτερα ευρεία εφαρμογή των ως άνω δυνητικών λόγων αποκλεισμού, η οποία καταλήγει στην αναγωγή οιασδήποτε παράβασης, ανεξαρτήτως βαθμού, είδους, χρόνου τέλεσης και ιδίως συσχέτισης με την ικανότητα εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, ενός οικονομικού φορέα, τόσο γιατί υπερβαίνει τον κυρωτικό, γενικοπροληπτικό και ειδικοπροληπτικό σκοπό που η εν γένει διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 επιφυλάσσει για ορισμένες συμπεριφορές, όσο και γιατί υπερακοντίζει τον σκοπό της προστασίας της αναθέτουσας, ο οποίος κατά τα παραπάνω προέχει όσον αφορά την ως άνω διάταξη (απόφαση ΑΕΠΠ 231/2017). Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία: «Η εμπέδωση σχέσεως εμπιστοσύνης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου προϋποθέτει, επομένως, ότι η εν λόγω αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την αξιολόγηση, στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην οποία προέβη άλλη αναθέτουσα αρχή, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να είναι σε θέση να αποδώσει ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας κατά το χρονικό σημείο της εφαρμογής των λόγων προαιρετικού αποκλεισμού (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 30

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

και 32). Η αρχή αυτή επιτάσσει πράγματι να εξετάζει και να εκτιμά η ίδια η αναθέτουσα αρχή τα πραγματικά περιστατικά.

Συναφώς, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 32 των προτάσεών του, από το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24 προκύπτει ότι η παρατυπία που διέπραξε ο προσφέρων πρέπει να ήταν αρκούντως σοβαρή ώστε να δικαιολογείται, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, η καταγγελία της συμβάσεως. ... 29 Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα για τον οποίο είχε αποφασισθεί η καταγγελία προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της αποφάσεως περί καταγγελίας, και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά την άποψή της, υπεύθυνος για τη σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που διαπράχθηκε κατά την εκπλήρωση ουσιώδους υποχρεώσεως την οποία υπείχε στο πλαίσιο της εν λόγω συμβάσεως, δεδομένου ότι η εν λόγω πλημμέλεια είναι ικανή να προκαλέσει τον κλονισμό της σχέσεως εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.» (ΔΕΕ C-267/2018).

Εξάλλου, σύμφωνα και με τις σχετικές αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου: «Πάντως, μόνη η έκπτωση ενός οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016, αλλά απαιτείται, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, η αναθέτουσα αρχή που συμπεριέλαβε τον ανωτέρω (δυνητικό) λόγο αποκλεισμού στη διακήρυξη, πριν απαγγείλει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, να διαπιστώσει ότι η έκπτωση αυτή οφείλεται πράγματι σε «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης», γεγονός που της δημιούργησε σοβαρές επιφυλάξεις για την αξιοπιστία του, οι οποίες δικαιολογούν τον αποκλεισμό του (βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ΔΕΕ C-465/11 Forposta σκ. 41), και όχι σε ήσσονος σημασίας παρατυπίες κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων.» (ΕλΣυν Τμ VI 125/2020, 1322/2018). Μάλιστα, με την υπ' αριθμ. 2140/2020 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όπου εξετάστηκε *ad hoc*

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

το ζήτημα αυτό της εταιρείας μας σε άλλο διαγωνισμό, κρίθηκε ότι «Με τις διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 καθιερώνονται υποχρεωτικοί και δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. .... Όσον αφορά δε τους δυνητικούς (άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016) επαφίεται στις αναθέτουσες αρχές («μπορούν») να κρίνουν αν ένας οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλεισθεί της περαιτέρω διαδικασίας. Είναι ευνόητον ότι η απόφαση περί αποκλεισμού, ως κύρωση, πρέπει αφενός να ανταποκρίνεται στην αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι ήταν το κατάλληλο και αναγκαίο μέτρο για την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου δημοσίου σκοπού, αφετέρου δε να είναι πλήρως αιτιολογημένη λαμβανομένου επιπροσθέτως υπόψη ότι τόσο το ενωσιακό όσο το εθνικό δίκαιο, δια της ενσωματώσεως των σχετικών Οδηγιών ευνοεί, - στο πλαίσιο της ανάπτυξης του μεγαλύτερου κατά το δυνατόν ανταγωνισμού – την παραμονή των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες των δημοσίων διαγωνισμών, και όχι στον αποκλεισμό τους για όλως τυπικούς ή μη ουσιώδεις για την έκβαση της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγους». Από την ανωτέρω νομολογία συνάγεται ότι κατά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, η οικεία αναθέτουσα αρχή είναι αποκλειστικά αρμόδια να εκτιμήσει την αξιοπιστία των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, χωρίς να δεσμεύεται από αποφάσεις άλλων φορέων – αναθετουσών αρχών που εξεδόθησαν στο πλαίσιο προγενέστερων διαγωνισμών και δημοσίων συμβάσεων. Περαιτέρω, η κρίση περί σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας σύμβασης, συνεπάγεται αποκλεισμό στο βαθμό που δημιουργούνται στην αρμόδια αναθέτουσα αρχή αμφιβολίες σχετικά με την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, με συνέπεια να κλονίζεται η αναγκαία για την ανάθεση της σύμβασης εμπιστοσύνη της στο πρόσωπό του. Εξάλλου, η ανωτέρω νομολογία επιβεβαιώνει ότι, κατά τον έλεγχο συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προγενέστερης σύμβασης που οδήγησε στην έκπτωση του φορέα, μόνο το γεγονός της έκπτωσης (ή της καταγγελίας, ή της «άλλης παρόμοιας κύρωσης») δεν τεκμαίρει άνευ ετέρου τη στοιχειοθέτηση του συγκεκριμένου λόγου, η πλήρωση του οποίου απαιτεί την αιτιώδη αναγωγή της έκπτωσης σε «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης» προηγούμενης σύμβασης. Και τούτο, διότι από την ύπαρξη μίας απόφασης έκπτωσης, ουδόλως προκύπτει ο ουσιώδης χαρακτήρας της πλημμελώς εκτελεσθείσης απαίτησης, πολλώ δε μάλλον ο σοβαρός ή επαναλαμβανόμενος χαρακτήρας της πλημμέλειας. [...] Εξ ου και μόνη η έκπτωση, κατά την ανωτέρω νομολογία, δεν τεκμαίρει τη συνδρομή σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας. Όπως όμως προκύπτει από το παραπάνω σύντομο ιστορικό, ο μη εκτελεσθείς όρος εν προκειμένω που οδήγησε στην έκπτωση της εταιρείας μας, συνίστατο στην υποχρέωση υποβολής οικονομικής προσφοράς στο πλαίσιο επαναδιαγωνισμού που προκηρύχθηκε δυνάμει συμφωνίας πλαίσιο με το .....της....., κατά τις διατάξεις του άρθρου 22Α πδ 118/2007.

Όπως αναλυτικά εκθέτουμε στην προσφυγή της εταιρείας μας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, η παράλειψη εμπρόθεσμης υποβολής οικονομικής προσφοράς οφείλετο σε ανωτέρα βία και δη στο αιφνίδιο γεγονός της μηχανικής αδυναμίας θέσης ηλεκτρονικής υπογραφής από το αρμόδιο πρόσωπο για την παραδεκτή υποβολή της οικονομικής προσφοράς, ενόψει του οποίου προέβημεν σε άμεση επικοινωνία μας με την αναθέτουσα αρχή προς ενημέρωσή της για το ανακύψαν τεχνικό πρόβλημα. Σημειώνεται, μάλιστα, ότι το τεχνικό αυτό πρόβλημα αποκαταστάθηκε αυθημερόν, δηλώθηκε δε στην αναθέτουσα αρχή η ετοιμότητα της εταιρείας μας να υποβάλει την ίδια ημέρα την οικονομική της προσφορά, μετά την αποκατάσταση της βλάβης, κάτι το οποίο δεν μας επετράπη από την αρμόδια αναθέτουσα αρχή.

Εξάλλου, το ανωτέρω ατυχές γεγονός της μη υποβολής οικονομικής προσφοράς για τον οικείο επαναδιαγωνισμό, έλαβε χώρα εγγύς της λήξης ισχύος της σχετικής συμφωνίας – πλαίσιο, η οποία έληξε την 19.12.2018, έχοντας κατά τα λοιπά εκτελεσθεί χωρίς πλημμέλειες και εν γένει ομαλώς. Από το παραπάνω νομικό πλαίσιο, όπως παγίως ερμηνεύεται από τη νομολογία και τις οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ, σε συνδυασμό με τα προπαρατεθέντα πραγματικά περιστατικά, προκύπτει σαφώς ότι η εταιρεία μας, όπως δήλωσε αληθώς, τόσο στο από 26/3/2020 ΕΕΕΣ, όσο και στην υπό ίδια ημερομηνία υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε στο διαγωνισμό, ουδόλως υπέπεσε σε «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στα πλαίσια προηγούμενης δημόσιας

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης».

Και τούτο διότι: (α) Η πλημμέλεια της μη υποβολής προσφοράς σε μία και μόνο χρονική στιγμή, την συγκεκριμένη ημερομηνία και ώρα της υποβολής προσφορών των συγκεκριμένων συμφωνιών – πλαίσιο, λόγω τεχνικού προβλήματος που ανέκυψε, δεν δύναται να συνιστά «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια», αφού ουδεμία ενέχει δόλια συμπεριφορά της εταιρείας μας, ούτε άλλωστε επαναλήφθη ποτέ κατά τα 30 και πλέον χρόνια της λειτουργίας της εταιρείας μας και της συμμετοχής της σε δημόσιους διαγωνισμούς. (β) Κατά πάγια νομολογία, η συμφωνία- πλαίσιο δεν εμπίπτει στην έννοια της δημόσιας σύμβασης, ούτε της σύμβασης με αναθέτοντα φορέα, ούτε της σύμβασης παραχώρησης [βλ., ενδεικτικά, την με αρ. 21/2015 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας (σε Συμβούλιο), σκέψη 9]. Συνεπώς, η έκπτωση της εταιρίας από την παραπάνω συμφωνία- πλαίσιο δεν εμπίπτει και εξ αντικειμένου στην περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. (γ) Δεν υπήρξε ούτε «πρόωρη καταγγελία σύμβασης», λαμβανομένου υπόψη ότι η χρονική ισχύς των Συμφωνιών – Πλαίσιο είχε ήδη παρέλθει κατά το χρόνο της έκδοσης απόφασης έκπτωσης, και (δ) Μόνο το πραγματικό γεγονός της έκδοσης απόφασης έκπτωσης από τις επίμαχες Συμφωνίες - Πλαίσιο (η ισχύς των οποίων είχε ήδη λήξει), ακόμα και με την παρεπόμενη κύρωση της κατάπτωσης εγγυητικών επιστολών των Συμφωνιών – Πλαίσιο λόγω της έκπτωσης αυτής, δεν μπορεί, αφ' εαυτού, να στοιχειοθετήσει τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, αφού όπως προαναφέρθηκε όλες οι προϋποθέσεις εφαρμογής του λόγου αυτού απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά. Για το λόγο αυτό και η επιβολή της κύρωσης της κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής, που συνιστούσε εν προκειμένω παρεπόμενο της έκπτωσης, δεν θα μπορούσε να συνιστά αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού της εταιρείας μας, παρότι δεν συνέτρεχε εν προκειμένω «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στα πλαίσια προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης», μόνο επειδή, λόγω της έκπτωσης, υπήρχε και η συνέπεια της «παρόμοιας» κύρωσης της κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής. Μη νομίμως συνεπώς υποστηρίζεται στην προσβαλλόμενη η δήθεν αποσιώπηση των δηλώσεών μας στην υπεύθυνη δήλωση, επειδή δεν

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

αναφερόταν η παρεπόμενη αυτή κύρωση. Και τούτο διότι, αφενός μεν δεν υφίστατο πρόθεση απόκρυψης, αφού η αναφορά σε αυτή δεν θα μπορούσε να στοιχειοθετήσει, αφ' εαυτής ή σε συνδυασμό με τα υπόλοιπα, τον σχετικό λόγο αποκλεισμού (αλλά αποτελεί *ex lege* συνέπεια της έκπτωσης), αφετέρου δε ο λόγος που η εν λόγω παρεπόμενη κύρωση δεν αναφέρθηκε ήταν ότι ουδόλως έχει εφαρμοστεί ως σήμερα από την....., εν αναμονή της σχετικής δικαστικής κρίσης περί της νομιμότητας της έκπτωσης. Ενώ το γεγονός ότι παρόλα αυτά δήθεν συντρέχουν οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού της εταιρείας μας και συνεπώς έπρεπε να δηλωθούν στο ΕΕΕΣ (όπως προφανώς υπονοεί η αναθέτουσα αρχή), συγχέει τις προβλεπόμενες στο νόμο αυτοτελείς προϋποθέσεις συνδρομής του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού, αίροντας την αυτοτελείά τους, καθ' ο μέτρο συνάγει αυθαίρετα και αξιωματικά την επίδειξη σοβαρής πλημμέλειας εκ μόνου του γεγονότος της απόφασης έκπτωσης της εταιρείας μας.

Επισημαίνεται, επιπλέον, το μικρό οικονομικό αντικείμενο του επαναδιαγωνισμού που δεν τελεσφόρησε κατά τα ανωτέρω, οδηγώντας στην έκπτωση της εταιρείας μας (συνολική αξία ανάθεσης της επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη όλων των εκτελεστικών συμβάσεων για τις ανωτέρω συμφωνίες – πλαίσιο: 147.173,00 Ευρώ με ΦΠΑ), το οποίο κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, καθιστά τυχόν αποκλεισμό της εταιρείας μας από τον παρόντα διαγωνισμό δυσανάλογη κύρωση και ως εκ τούτου ανεπίτρεπτο. Επιπρόσθετα, σημειώνεται ότι η εταιρεία μας διατηρεί πολύχρονη δραστηριότητα στην οικεία αγορά, στο πλαίσιο της οποίας έχει αναδειχθεί σε αξιόπιστο και επαγγελματικά ακέραιο ανάδοχο αντίστοιχων δημοσίων συμβάσεων, προσφέροντας υψηλής ποιότητας αγαθά και υπηρεσίες, και μάλιστα στο πλαίσιο ευαίσθητων και ιδιαίτερης σημασίας συμβάσεων, όπως αυτές που συνάπτει η..... για τις ανάγκες των υπηρεσιών της. Άλλωστε, η τελευταία (.....) εξακολουθεί να αναθέτει δημόσιες συμβάσεις στην εταιρεία μας και μετά την κατά τα ανωτέρω έκπτωση, γεγονός που αποδεικνύει ότι η εμπιστοσύνη της..... στο πρόσωπο της εν λόγω εταιρείας παραμένει ισχυρή. Αναφέρουμε ενδεικτικά ότι, μετά την από 19.02.2019 απόφαση έκπτωσης της εταιρείας μας, έχουν κατακυρωθεί σε αυτήν ατομικά και ως μέλος ένωσης από το .....της..... τρεις (3) συμβάσεις προμήθειας και

μία (1) υπηρεσίας, ενώ έχουν υπογραφεί περαιτέρω δύο (2) πρόσθετες πράξεις συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, όλες σημαντικής αξίας. [...]».

**Μη στοιχειοθέτηση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που κλονίζει την αξιοπιστία της εταιρείας μας (άρθρο 73 παρ. 4 περ. θ του ν. 4412/2016).** [...] Όπως σαφώς αναφέρεται και στην Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, καθ' ερμηνεία της ενωσιακής νομολογίας, «σε κάθε περίπτωση, το «παραπάτωμα» πρέπει να είναι «σοβαρό», γεγονός το οποίο υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού». Επιπλέον, κατά την εθνική νομολογία, ο λόγος αυτός αποκλεισμού στοιχειοθετείται συνήθως σε περιπτώσεις υπόνοιας τέλεσης ποινικών αδικημάτων, για τα οποία δεν έχει εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση ή που δεν αφορούν τρέχοντα αλλά παλαιότερα μέλη της Διοίκησης του νομικού προσώπου (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 173/17, 403/2010). Έχει δηλαδή κριθεί, στην περίπτωση κατά την οποία στο αντίγραφο του ποινικού μητρώου διαγωνιζόμενου βεβαιώνεται τελεσίδικη καταδίκη του για αδίκημα το οποίο έχει σχέση με την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας (εν προκειμένω, παρακώλυση συγκοινωνιών), κατ' εφαρμογήν των κριτηρίων του άρθρου 45 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (του άρθρου 43 παρ. 2 του π.δ. 60/2007), ότι ο διαγωνιζόμενος αυτός δεν αποκλείεται αυτόματα, όπως θα συνέβαινε εάν η καταδίκη του αφορούσε στα αδικήματα για τα οποία συντρέχει υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού (του άρθρου 45 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ – άρθρου 43 παρ. 1 του π.δ. 60/2007), αλλά απόκειται στην αναθέτουσα αρχή, εκτιμώντας τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης, να αποφασίσει είτε τον αποκλεισμό του είτε την αποδοχή της προσφοράς του, εφόσον, όμως, κρίνει αιτιολογημένα ότι η ως άνω καταδίκη επηρεάζει ή όχι τη φερεγγυότητα ή την επαγγελματική αξιοπιστία του (ΣτΕ 1668/2012). Ομοίως κρίθηκε περίπτωση υπεύθυνης δήλωσης του Αντιπροέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου υποψήφιας εταιρίας, στην οποία ο τελευταίος δηλώνει ότι δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού ή σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα και δεν είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των απαιτούμενων κατά τη διακήρυξη πληροφοριών, ενώ περιήλθε σε γνώση της Επιτροπής του διαγωνισμού ότι ο εν λόγω καταδικάστηκε αμετάκλητα σε ποινή φυλάκισης 10 μηνών με 3ετή αναστολή για το αδίκημα



## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

της συκοφαντικής δυσφήμισης, το οποίο διέπραξε στο πλαίσιο άλλου δημόσιου διαγωνισμού, με σκοπό τον αποκλεισμό συνυποψηφίου του. Λόγω της ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης κρίθηκε ότι διαπράχθηκε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συναφές με το αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού και σε άμεση σχέση με την επαγγελματική ιδιότητα, το οποίο, μάλιστα, απέκρυψε στη δήλωσή του ο Αντιπρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος, και, επομένως, επηρεάζεται εξ αυτών όλων η φερεγγυότητα και επαγγελματική αξιοπιστία της εταιρίας, της οποίας ο περί ου ο λόγος είναι Αντιπρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος (ΕΑ ΣΤΕ 403/2010). Επιπλέον έχει γίνει δεκτό από τα εθνικά δικαστήρια ότι αδικήματα για ακάλυπτες επιταγές ή μη καταβολή ασφαλιστικών εισφορών συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που επηρεάζουν την επαγγελματική αξιοπιστία του διαγωνιζόμενου, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις που κρίθηκαν από το δικαστήριο (ΣΤΕ 1026/2008, 260/2008 κ.α).

Στην προκείμενη περίπτωση, η εταιρεία μας, λαμβάνοντας υπόψη τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά της έκπτωσης από τις Συμφωνίες – Πλαίσιο της....., τα οποία επισημαίνεται και πάλι ότι γνωστοποιήθηκαν, με την σχετική Υπεύθυνη Δήλωση που υπέβαλε, και δεν αποσιωπήθηκαν, καταχώρισε επί του από 26/3/2020 Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε νομίμως την απάντηση «όχι» και για το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού. Και τούτο διότι, όπως είναι εμφανές από τα περιστατικά αυτά, το μεμονωμένο γεγονός της μη υποβολής προσφοράς για τεχνικούς λόγους σε διαδικασία επαναδιαγωνισμού συμφωνίας – πλαίσιο ουδόλως έπληξε ή επηρέασε, καθ' οιονδήποτε τρόπο, τη φερεγγυότητα ή την αξιοπιστία της εταιρείας μας. Απόδειξη τούτου αποτελεί το γεγονός ότι, όπως προεκτέθηκε, η ίδια η..... εξακολουθεί να αναθέτει δημόσιες συμβάσεις στην εταιρεία μας και μετά την κατά τα ανωτέρω έκπτωση από τη Συμφωνία - Πλαίσιο, γεγονός που αποδεικνύει ότι η εμπιστοσύνη της..... στο πρόσωπο της εταιρείας μας παραμένει ισχυρή. Αλλά και γενικότερα η εταιρεία μας, μετά την παραπάνω έκπτωσή της, εξακολούθησε, όχι απλά να συμμετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς, αλλά και να αναλαμβάνει συμβάσεις μεγάλου οικονομικού αντικείμενου διάφορων αναθετουσών αρχών, γνωστοποιώντας πάντοτε το σχετικό πραγματικό γεγονός σε όλες ανεξαιρέτως τις προσφορές που κατέθετε, χωρίς ούτε μία φορά να θεωρηθεί ότι τούτο θα μπορούσε να συνιστά «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

αμφιβάλω την ακεραιότητά της». [...] Άλλωστε, λαμβανομένων υπόψη και των λοιπών περιστάσεων (μη ύπαρξη δόλου από πλευράς της εταιρείας μας, αλλά συνθήκες ανωτέρας βίας λόγω τεχνικού προβλήματος κατά τη δημιουργία ψηφιακής υπογραφής, μη ύπαρξη ζημίας από πλευράς του Ελληνικού Δηmosίου κλπ, όπως ανωτέρω αναλυτικά εκτέθηκαν), ουδόλως εδύνατο η εταιρεία μας να χαρακτηρίσει τα ως άνω γεγονότα ως «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά της». Η συγκεκριμένη δηλαδή απόφαση της έκπτωσης από προηγούμενη σύμβαση δεν δύναται να αποτελεί «σοβαρό» επαγγελματικό παράπτωμα, ούτε έπληξε την αξιοπιστία της εταιρείας μας, καθόσον δεν αφορούσε σε αδυναμία εκτέλεσης προμήθειας ή υπηρεσίας, όπως συμβαίνει κατά κανόνα στην επιβολή κυρώσεων έκπτωσης από σύμβαση. Ούτε άλλωστε προκύπτει πρόθεση ή δόλια συμπεριφορά ή βαρείας μορφής αμέλεια της εταιρείας μας, αλλά οφειλόταν αποκλειστικά και μόνο σε μη κατάθεση οικονομικής προσφοράς λόγω τεχνικού προβλήματος (λόγος ανωτέρας βίας), από την οποία δεν προκύπτει καν ζημία για το Ελληνικό Δημόσιο. Επομένως εάν εξατομικευθεί η στάση της εταιρείας μας, σύμφωνα με τα παραπάνω, ουδεμία προκύπτει πρόθεση διάπραξης παραπτώματος ή ορισμένης σοβαρότητας αμέλεια, ώστε να δικαιολογείται η κατάφαση στο ΕΕΕΣ της εταιρείας μας περί ύπαρξης «σοβαρού» επαγγελματικού παραπτώματος. Όλα τα ανωτέρω αναφερόμενα επί του συγκεκριμένου λόγου περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. θ Ν. 4412/2016 έγιναν δεκτά, όπως προαναφέρθηκε, και με την υπ' αριθμ. 973/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (σελίδες 113- 115)». Κατά συνέπεια, δεν είναι νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση και πρέπει να ακυρωθεί. [...]».

Τέλος, σημειώνεται ότι στις 06.12.2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε Υπόμνημα αντίκρουσης των Απόψεων της αναθέτουσας αρχής, όπου επαναλαμβάνει τα ως άνω αναφερόμενα στην Προσφυγή της.

6. Επειδή, στο άρθρο 367 («Διαδικασία λήψης απόφασης - συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

παρεμβαίνοντας και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής.

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.

3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ.

4. Οι Αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου.

5. Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας.».

7. Επειδή, στο άρθρο 46 του ΠΔ 18/1989 που αφορά τις προθεσμίες στις ακυρωτικές διαφορές, ορίζεται ότι: «1. Η αίτηση ακύρωσης ασκείται, ενδεικτικώς αν δεν ορίζεται διαφορετικά, μέσα σε προθεσμία εξήντα ημερών που αρχίζει από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης πράξης ή της δημοσίευσής της, αν την τελευταία επιβάλλει ο νόμος, ή, διαφορετικά από τότε που ο αιτών έλαβε πλήρη γνώση της πράξης. Στις περιπτώσεις των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 45 η προθεσμία αρχίζει από την παρέλευση των προθεσμιών που ορίζουν οι διατάξεις αυτές. [...]».

8. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ. 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97, ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕΟλομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ.4, σελ. 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

9. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 3886/2010, η οποία δεν έχει μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (Ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με τον νόμο αυτόν σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

10. Επειδή, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004). Το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, «Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23).

11. Επειδή, ελέγχεται αυτεπαγγέλτως η συνδρομή των ουσιαστικών κριτηρίων του εννόμου συμφέροντος με βάση το κατά πόσο από το έγγραφο της προσφυγής και τα στοιχεία του φακέλου αποδεικνύεται η ύπαρξη του έννομου συμφέροντος. Δεν αρκεί δηλαδή η προσφεύγουσα να επικαλείται την ύπαρξη έννομου συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής αλλά απαιτείται η προσκόμιση και μάλιστα προαποδεικτικώς – ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη των απαραίτητων για την απόδειξη αυτού στοιχείων (ΣΤΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣΤΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία – νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017). Υφίσταται, περαιτέρω, στα πλαίσια της μεν ακυρωτικής δίκης προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος, γεγονός που δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣΤΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της.

12. Επειδή, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την έννομη προστασία του.

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

13. Επειδή η προαπόδειξη του εννόμου συμφέροντος δεν καθιστά δυσχερή την πρόσβαση του ενδιαφερόμενου στο δικαστήριο ή εν γένει στην προσήκουσα παροχή έννομης προστασίας (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντ.), ούτε δημιουργεί (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017) αντίθεση προς το άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ (ΣΤΕ 2980/2013). Μόνη, δε, εξαίρεση στην άνω αναφερθείσα υποχρέωση προαπόδειξης είναι να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004).

14. Επειδή, το έννομο συμφέρον κρίνεται τόσο κατά την έκδοση της βλαπτικής πράξης, κατά την άσκηση της Προσφυγής όσο και κατά την εξέταση αυτής, κατά την οποία δέον είναι να διατηρείται. Εξάλλου, κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ο αιτών πρέπει να φέρει την ιδιότητα υπό την οποία υφίσταται τη βλάβη και στα τρία ως άνω χρονικά σημεία (Βλ. ΣΤΕ 213/2011, 4124/2010, 2817/2008, (Ολ) 280/1996, 3015/1976 κ.ά. Ως προς το ζήτημα του κρίσιμου χρόνου κατά τον οποίο πρέπει να υφίσταται «το έννομο συμφέρον», βλ. την ανάλυση του Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Αι προϋποθέσεις του παραδεκτού της αιτήσεως ακυρώσεως, βλ. σελ. 350 επόμε.).

15. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται η άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής κατά πράξης η οποία δέχεται εν όλω ή εν μέρει Προδικαστική Προσφυγή άλλου προσώπου, κατά της οποίας ο θιγόμενος παραδεκτώς ασκεί απευθείας αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (ΕΑ ΣΤΕ 66/2016, 313/2015, 645/2011 κ.ά.). Για ζητήματα δηλαδή τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί νέα Προδικαστική Προσφυγή (ΕΑ 128/2015, 5/2014), εκτός αν από τη νέα πράξη που εκδίδεται επί Προδικαστικής Προσφυγής ή τις προς συμμόρφωση προς αυτήν πράξεις ανακύπτουν το πρώτον νέα, αυτοτελή ζητήματα, κατά των οποίων στρέφεται ο θιγόμενος από αυτήν, προβάλλοντας νέες αιτιάσεις (βλ. ΔεφΘεσ. 150/2019, σκ. 9, πρβλ. ΕΑ 313, 128/2015, ΔΕφΘεσ.150/2019).

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

16. Επειδή, αφενός μεν οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν κατά δέσμια αρμοδιότητα να συμμορφώνονται με τις Αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π, αφετέρου δε η ίδια η Α.Ε.Π.Π δεσμεύεται από τις Αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος στο οποίο βασίστηκε η εκάστοτε Απόφαση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018), δεν ασκείται παραδεκτώς Προδικαστική Προσφυγή προς αμφισβήτηση του σκεπτικού ή του διατακτικού αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. Εξάλλου, η έννομη προστασία παρέχεται από την Α.Ε.Π.Π άπαξ και παρέχεται η δυνατότητα δικαστικής προσβολής της ορθότητας των Αποφάσεών της, των συναφών προγενέστερων ή μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής νοούντων ως συμπροσβαλλομένων, ήτοι συμπεριλαμβανομένων και των πράξεων που εκδόθηκαν προς συμμόρφωση στις Αποφάσεις αυτές, οι οποίες αποτελούν και το νόμιμο έρεισμά τους (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 239/2011).

17. Επειδή, στο, από 30.11.2021, έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή, μεταξύ άλλων, τα εξής: *«...6 Στις 12/01/2021 η Αναθέτουσα Αρχή με το υπ' αριθμ 36/12.01.2021 έγγραφό της εξέδωσε πρόσκληση για παράταση προσφοράς και εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σχετικά με το Διεθνή Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό με τίτλο «.....» με την οποία προσκαλούσε τους συμμετέχοντες όπως παρατείνουν την ισχύ της προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται από την παράγραφο 2.4.5 της υπ' αριθμ. ....διακήρυξης, για χρονικό διάστημα 10 μηνών, από την ημερομηνία λήξης αυτών.*

*- Στις 28/01/2021 η Αναθέτουσα Αρχή με το υπ' αριθμ .....έγγραφό της επανέρχεται και υπενθυμίζει την πρόσκληση για παράταση προσφοράς και εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σχετικά με το Διεθνή Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό με τίτλο «.....» με την οποία προσκαλούσε τους συμμετέχοντες όπως παρατείνουν την ισχύ της προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, σύμφωνα με τα όσα προβλέπονται από την παράγραφο 2.4.5 της υπ' αριθμ. ....διακήρυξης, για χρονικό διάστημα 10 μηνών από την ημερομηνία λήξης αυτών.*

*- Στις 28/01/2021 το .....απέστειλε με τη χρήση της επικοινωνίας της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων*

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

(ΕΣΗΔΗΣ) το παρακάτω μήνυμα: «Παράταση προσφοράς και εγγυητικής επιστολής συμμετοχής για τον Διεθνή Δημόσιο Ανοικτό Διαγωνισμό με τίτλο «.....»». Στο μήνυμα είχαν επισυναφθεί δύο αρχεία με όνομα αρχείου:

ο Παράταση Προσφοράς

ο Επιστολή .....

- Στις 29/01/2021 η εταιρεία «.....» («.....») απέστειλε με τη χρήση της επικοινωνίας της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) το

παρακάτω μήνυμα: Υποβολή παράτασης προσφοράς και Εγγυητικής επιστολής το οποίο περιείχε ένα συνημμένο αρχείο με τίτλο:

ο Υποβολή παράτασης προσφοράς και Εγγυητικής επιστολής.....

- Την 01/02/2021 η εταιρεία «..... ..» («.....») απέστειλε την παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής

- Την 05/02/2021 το .....απέστειλε την παράταση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής

- την 599/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ,

- την Ν.....απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά

Η επιτροπή διαπίστωσε ότι έχει παρέλθει η προθεσμία ενστάσεων έναντι της 7.1/274/28.07.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ..... με την οποία εγκρίνεται ομόφωνα το 4ο Πρακτικό της Συνεδρίασης της Επιτροπής Διαγωνισμού του έργου και απορρίπτεται η προσφορά της προσφέρουσας κατά δέσμια αρμοδιότητα με την επωνυμία «.....» και αποφασίζεται ο αποκλεισμός της από τη διαγωνιστική διαδικασία του Υποέργου 2 «.....» ΕΣΠΑ/» στα πλαίσια υλοποίησης της Πράξης «.....» ΕΣΠΑ/», καθώς το υπ αριθμ 1 αρχείο αποσταλέν από την ως άνω προσφέρουσα με τίτλο «Παράταση Προσφοράς» υπογεγραμμένο ηλεκτρονικά από τον Διευθυντή ..... –ΙΠΕ περιέχει την «Οικονομική Προσφορά» του .....γεγονός που παραβιάζει εκτός άλλων τις αρχές τυπικότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς καθώς και τα άρθρα 92 έως 100 του ν.4412/16 και τις αντίστοιχες διατάξεις της διακήρυξης που



## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

έχουν τεθεί με σκοπό την αντικειμενική και αμερόληπτη αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων, η αποκάλυψη δε αυτή των οικονομικών στοιχείων της προσφοράς θα μπορούσε να επηρεάσει την κρίση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων. Κατόπιν των ανωτέρω η επιτροπή εισηγείται

Σύμφωνα με το πρακτικό Νο 3 του Διαγωνισμού εγκρίθηκε ομόφωνα η απόρριψη της προσφοράς της μεν εταιρείας ..... και ο αποκλεισμός της από την διαγνωστική διαδικασία για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτό: Η προσφέρουσα εταιρεία ..... Α.Ε. ενημέρωσε μεν σχετικώς δεν ενημέρωσε όμως πλήρως την Αναθέτουσα Αρχή για την ενδεχόμενη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό της, δεδομένου ότι δια μεν του υποβληθέντος ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ (το οποίο αποτελεί τη μόνη σχετικά παραδεκτή δήλωση και υποχρεωτικά υποβαλλόμενο έγγραφο σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των συμμετεχόντων), δεν ενημέρωσε ουδόλως για την σε βάρος της επιβολή της έκπτωσης από τις αντίστοιχες δημόσιες συμφωνίες – πλαίσιο και της κατάπτωσης των αντίστοιχων εγγυήσεών της, (ως όφειλε και υποχρεούτο) αλλά και με την σχετική συνυποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της αποσιώπησε το γεγονός ότι σε βάρος της προσφέρουσας δεν είχε μόνο επιβληθεί η έκπτωση από τις αντίστοιχες δημόσιες συμφωνίες – πλαίσιο αλλά και η ομοιάζουσα με αποζημίωση κύρωση της κατάπτωσης των αντίστοιχων εγγυήσεών, γεγονός το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να το διαπιστώσει και να το συνεκτιμήσει έπρεπε να το αναζητήσει μέσα από διατύπωση στην συνυποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του εκπροσώπου της προσφέρουσας ότι της είχε επιβληθεί «μεταξύ άλλων», αφού προηγουμένως ρητά και κατηγορηματικά η προσφέρουσα είχε δηλώσει ότι δεν της είχαν επιβληθεί κυρώσεις ομοιάζουσες με αποζημίωση και κατόπιν να ανατρέξει και στο περιεχόμενο της απόφασης της ..... στην οποία αναφερόταν η παρεπόμενη κύρωση που της επιβλήθηκε και η αιτία επιβολής της

Επειδή άλλωστε και η ως άνω ασάφεια – ανακρίβεια, της προσφέρουσας δεν αποτελεί κατά την κρίση της επιτροπής ήσσονα παρατυπία κατά την συμπλήρωση της υπεύθυνης δήλωσης, ανεξαρτήτως του λόγου στον οποίο

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

οφείλεται, δεδομένου ότι είναι πρόσφορη να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή αναφορικά με θέματα αποκλεισμού και επιλογής

Επειδή ο κάθε υποψήφιος υποχρεούται να καταθέσει ταυτόχρονα με την προσφορά του, ως ουσιώδη τυπική προϋπόθεση του παραδεκτού της το «*ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ*» /ΕΕΕΣ με το οποίο προαποδεικνύει ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό σύμφωνα με τα κριτήρια του 4412/16 και της διακήρυξης (και όχι βάσει δικών του αξιολογικών κρίσεων και εκτιμήσεων) κατά τον κρίσιμο χρόνο ,που είναι κατ' αρχήν ο χρόνος υποβολής του ΤΕΥΔ /ΕΕΕΣ.

Η ειδική αυτή υποχρέωση για κατάθεση του συγκεκριμένου εντύπου επιβάλλεται, προκειμένου να λάβει γνώση η Αναθέτουσα Αρχή όλων των στοιχείων σχετικά με τον εν δυνάμει αποκλεισμό του διαγωνιζομένου καθώς είναι η αρμόδια να αποφασίσει επί του ζητήματος αυτού προβαίνοντας σε αιτιολογημένη εξατομίκευση και λαμβάνοντας υπόψιν τις ισχύουσες αρχές.

Επειδή η ως άνω υποβολή ανακριβούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνιστά παραβίαση και της αρχής της τυπικότητας που αφορά όλες τις διαδικασίες για τις δημόσιες συμβάσεις και η οποία έχει σαν σκοπό μεταξύ άλλων την ευχερή εξέταση και αξιολόγηση υπό της Αναθέτουσας Αρχής , ήταν πρόσφορη να παραπλανήσει την Αναθέτουσα Αρχή ως προς την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, στο δε από 29/6/2020 Πρακτικό Νο1 της αρμόδιας Επιτροπής της Αναθέτουσας εκρίθη ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής της ως άνω προσφέρουσας πληρούσαν όλες τις απαιτήσεις ακρίβειας, πληρότητας και επάρκειας

Η προσφέρουσα ..... ΑΕ, όφειλε (ανεξαρτήτως του λόγου για τον οποίον επισυνέβη), το πραγματικό γεγονός των εκπτώσεων της από 11 Δημόσιες συμφωνίες –πλαίσιο και της επιβολής κυρώσεων ομοιάζουσας με αποζημίωση (κατάπτωσης εγγυήσεων), οφειλομένης στην εκ μέρους της μη υποβολής παρά την αντίστοιχη πρόσκλησή της οικονομικών προσφορών στους επαναδιαγωνισμούς για την σύναψη των αντίστοιχων εκτελεστικών συμβάσεων, να το δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ με την καταφατική της απάντηση στα ως άνω ερωτήματα στα οποία απάντησε αρνητικά και να αναφέρει αναλυτικά τις περιστάσεις στο πλαίσιο των οποίων κηρύχθηκε έκπτωτη, των επιβληθέντων σε αυτή κυρώσεων για το λόγο αυτό, καθώς και

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

τυχόν επανορθωτικά μέτρα προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να αποκτήσει ευχερώς πλήρη εικόνα και να εκτιμήσει κατά διακριτική της ευχέρεια και με βάση την αρχή της αναλογικότητας ,αν συνιστά ή όχι λόγο αποκλεισμού της κατά την έννοια του νόμου.

Ενόψει τούτων η υποβολή, αντικειμενικά ανακριβούς ΤΕΥΔ, αποτελεί βάσει των άρθρων 73 παρ.4 περιπτ. ζ του νόμου 4412/16 αλλά και της διακήρυξης (2.2.3.4.(ζ) ) λόγο αυτοτελή αποκλεισμού και εάν διαπιστωθεί η συνδρομή του όπως εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, οφείλει να απορρίψει την προσφορά του διαγωνιζομένου ως απaráδεκτη (ΣΤΕ 753/2020,ΕΑ ΣΤΕ 932020 ,117/2019). Ως εκ τούτου η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί λόγω διαπιστωθείσας αντικειμενικά ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ,που αποτελεί βάσει των άρθρων 73 παρ.4 περιπτ. ζ του νόμου 4412/16 αλλά και της διακήρυξης λόγο αυτοτελή αποκλεισμού , καθώς δεν ενημέρωσε πλήρως και με τον ενδεδειγμένο τρόπο βάσει του νόμου και των γενικών αρχών την Αναθέτουσα, για γεγονότα τα οποία όφειλε σύμφωνα με το νόμο και τα οποία ήταν πρόσφορα να επηρεάσουν την αξιολόγηση και την κρίση της κατά την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία

Και αυτό ανεξαρτήτως εάν συνέτρεχε ή όχι εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού της προσφέρουσας λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας ή σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, δυνάμει να επηρεάσουν τη σχέση της με την Αναθέτουσα, η οποία εξέταση και εξατομίκευση του συγκεκριμένου λόγου παρέλκει κατά την κρίση της Επιτροπής στο συγκεκριμένο στάδιο.

Η προσφορά της συμμετέχουσας απορρίπτεται σύμφωνα με τα άρθρα 73,71,91 του ν.4412/16 τον όρο 2.2.3.4. της διακήρυξης καθώς και σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, τυπικότητας και διαφάνειας.

Υπενθυμίζεται ότι κατά την προσφυγή της ως άνω προσφέρουσας ενώπιον της ΑΕΠΠ αλλά και του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ και των πράξεων της Αναθέτουσας σχετικά με τα ως άνω ,απορρίφθηκαν τα αιτήματά της προσφέρουσας εταιρείας (αποφάσεις 599/2021 ΑΕΠΠ, Ν.....Διοικητικού Εφετείου Πειραιά) καθώς κρίθηκε ότι ο τρόπος υποβολής του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ από την προσφέρουσα συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ.4 περ. ζ του ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.3.4.ζ της διακήρυξης .Επίσης η ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς διαλαμβάνει ότι «...η παράθεση εν κατακλείδι στην

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

απόφαση της ΑΕΠΠ (σελ. 63) εδαφίου των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής .....αφαιρουμένη κατ' ουδέν κλονίζει την αιτιολογία των προσβαλλομένων αποφάσεων .....

Σύμφωνα με το Πρακτικό Νο 4 της Επιτροπής Διαγωνισμού ,εγκρίθηκε ομόφωνα η απόρριψη της προσφοράς της προσφέρουσας Εταιρείας ..... και ο αποκλεισμός της από την διαγωνιστική Διαδικασία για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτό ήτοι : καθώς το υπ αριθμ 1 αρχείο αποσταλέν από την ως άνω προσφέρουσα με τίτλο «Παράταση Προσφοράς» υπογεγραμμένο ηλεκτρονικά από τον Διευθυντή ..... –ΙΠΕ περιέχει την «Οικονομική Προσφορά» του .....γεγονός που παραβιάζει εκτός άλλων τις αρχές τυπικότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς καθώς και τα άρθρα 92 έως 100 του ν.4412/16 και τις αντίστοιχες διατάξεις της διακήρυξης που έχουν τεθεί με σκοπό την αντικειμενική και αμερόληπτη αξιολόγηση των προσφορών των υποψηφίων, η αποκάλυψη δε αυτή των οικονομικών στοιχείων της προσφοράς θα μπορούσε να επηρεάσει την κρίση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων.

Επειδή προκειμένου να διασφαλισθούν οι συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού και να μην επηρεασθεί η κρίση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού κατά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών από το ύψος των οικονομικών προσφορών, η αποσφράγιση και ο έλεγχος των οικονομικών προσφορών πρέπει να διενεργηθεί μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, (ΣΤΕ 227/2011,ΣΤΕ 4282/2009,359/20087,2283/2006), δεδομένου ότι η αξιολόγηση διενεργείται σε αυστηρώς διακριτά στάδια. Για τον λόγο αυτό οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να τοποθετούν τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς τους μέσα στο

φάκελο της οικονομικής προσφοράς, μη επιτρεπομένης επί ποινής αποκλεισμού, της παράθεσης τέτοιων στοιχείων, καθ' οιονδήποτε τρόπο, σε οποιοδήποτε τμήμα της προσφοράς που ανοίγεται πριν από το φάκελο της οικονομικής προσφοράς.

Η αποκάλυψη δε τέτοιων οικονομικών στοιχείων εκ μέρους διαγωνιζόμενου πριν την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών καθόν χρόνο διαρκεί ακόμη το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών επιφέρει τον

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

αποκλεισμό αυτού από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως του κατά πόσον τα στοιχεία αυτά πράγματι ανταποκρίνονται κατά το περιεχόμενό τους, στα περιλαμβανόμενα στο φάκελο της υποβληθείσας προσφοράς. Και τούτο διότι και στην περίπτωση αυτή είναι δυνατός ο επηρεασμός της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών από οικονομικά στοιχεία της.

Ενόψει τούτων αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας και των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό μη παραβιάζοντας τις ως άνω αρχές και του καθιερούμενου από τις διατάξεις των άρθρων 92- 100 του ν.4412/2016 κανόνα της αυτοτέλειας των διακριτών φάσεων αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων.

Σημειωτέον ότι στο περιεχόμενο της πρόσκλησης της Αναθέτουσας προς τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 2.4.5 της υπ'αριθμ.....διακήρυξης η οποία αποτελεί και το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεν υπάρχει ασάφεια, αμφισημία ή πλημμέλεια περί των αιτουμένων .

Περαιτέρω οι σχετικές διατάξεις του νόμου δεν κάνουν διάκριση ως προς την συνέπεια πρόωρης αποκάλυψης της οικονομικής προσφοράς αναλόγως του αριθμού των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό.

Περαιτέρω δεν υφίσταται πεδίο εφαρμογής του άρθρου 102 του ν.4412/2016 διότι η αποδιδόμενη πλημμέλεια της πρόωρης αποκάλυψης των οικονομικών στοιχείων δεν μπορεί ούτως ή άλλως να θεραπευθεί με την τυχόν παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους της προσφέρουσας.

Ως εκ των άνω ισχυόντων η διαγωνιστική διαδικασία δεν οδηγεί σε αποτέλεσμα καθώς οι προσφορές αμφοτέρων των συμμετεχόντων έχουν απορριφθεί για τους αναφερόμενους ως άνω λόγους οι οποίοι αναλυτικά περιλαμβάνονται στα οικεία πρακτικά (No3 και No4) .Το δε γεγονός αυτό καθιστά αδύνατη την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

Κατόπιν τούτων προτείνεται η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας κατ' άρθρο 106 1 α του Ν.4412/2016 καθώς η διαδικασία απέβη άγονη και η επαναπροκήρυξή της ..»

Σημειώνεται ότι (και κατά τούτο αποτελεί συμπληρωματική αιτιολογία της πράξης), η οποία όμως και σε κάθε περίπτωση προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου σε συνδυασμό με τους κανόνες της κοινής πείρας ότι :

Η ημερομηνία λήξης της Πράξης σύμφωνα με την υπ' αριθμ οικ ... απόφαση του .....είναι η 31-10-2022 χωρίς δυνατότητα παράτασης, αφού η προγραμματική περίοδος στην οποία έχει ενταχθεί λήγει στο τέλος του έτους 2022. Λαμβάνοντας υπόψη ότι το χρονοδιάγραμμα υλοποίησης της υπό προκήρυξη σύμβασης έχει οριστεί στους δώδεκα μήνες και δεδομένων των χρονικών διαστημάτων που πρέπει να τηρηθούν για τη δημοσιότητα. αλλά και για την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ,καθίσταται βέβαιο ότι η αναμονή της απόφασης του Δικαστηρίου επί της αίτησης ακύρωσης της προσφεύγουσας θα οδηγήσει στην απένταξη της Πράξης, και επομένως στη μη υλοποίηση του έργου , γεγονός το οποίο βάλει κατά του δημοσίου συμφέροντος

Εξάλλου η Αναθέτουσα δεν είναι υποχρεωμένη εκ του νόμου και εφόσον δεν έχει ανασταλεί η διαγωνιστική διαδικασία να αναμείνει την έκδοση της απόφασης επί της Αίτησης Ακύρωσης της προσφεύγουσας ,η οποία προσφεύγουσα, άλλωστε, διατηρεί τις αξιώσεις της αποζημίωσης κατά τους όρους του νόμου

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΥΠΟ Β.(ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΤΗΣ

ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ) ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ .

Οι λόγοι αυτοί (στους οποίους δεν προστίθεται τίποτα νέο έχουν δε ήδη απαντηθεί με

α) τις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής ενώπιον της ΑΕΠΠ, (αριθμ. αποφ. ΑΕΠΠ 599/201 7ο κλιμάκιο )

β) τις από 6/5/2021 Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά καθώς και από το σχετικό Υπόμνημα της ενώπιον του αυτού Δικαστηρίου κατά την εκδίκαση της Αίτησης Αναστολής της προσφεύγουσας επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμ. Ν.....απόφαση και τις

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

οποίες Απόψεις ,Υπόμνημα θεωρούμε ενιαίο σύνολο μετά των παρουσών και τα οποία

αποτελούν στοιχεία του φακέλου ,οι δε αιτιάσεις της προσφεύγουσας εκρίθησαν με τις εκδοθείσες αποφάσεις με αριθμ.599/2021 7ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ και την με αριθμ. Ν91/202 του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά Τμήμα Α2 Ακυρωτικό, επί της σχετικώς υποβληθείσας Αίτησης Αναστολής με αυξημένο βαθμό πιθανολόγησης καθώς το Δικάσαν Δικαστήριο εισήλθε στην ουσία της υπόθεσης

Ειδικότερα :

Το .....προκήρυξε τον Ανοικτό Ηλεκτρονικό Δημόσιο Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου με τίτλο «.....», προϋπολογισθείσας δαπάνης 301.940,00 Ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, με αριθμό Διακήρυξης .....

Στον άνω διαγωνισμό συμμετείχε η εταιρεία «.....» (στο εξής «.....») και το «.....

.....» (στο εξής «.....»), καταθέτοντας και οι δύο νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά τους

Με την υπ' αριθμ. 9.1/249/30-3-2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίστηκε η ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης του εν λόγω διαγωνισμού και η επαναπροκήρυξή του εντός εξαμήνου για «επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως ιδίως: α) της δημόσιας υγείας, β) της απρόοπτης μεταβολής των συνθηκών η οποία έχει επέλθει από την ως άνω πανδημία αλλά και γ) της προστασίας του ανταγωνισμού με γνώμονα τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και δ) προς διασφάλιση του μέγιστου δυνατού αριθμού

υποψηφίων αναδόχων».

Ταυτόχρονα επιστράφηκαν από την αναθέτουσα αρχή οι φάκελοι των δικαιολογητικών που είχαν κατατεθεί

Το ..... άσκησε προδικαστική προσφυγή στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) κατά της αναθέτουσας αρχής για την ακύρωση της ανωτέρω υπ' αριθμ. 9.1/249/30-3-2020 απόφασής της περί ματαίωσης του διαγωνισμού, η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθμ. 616/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ.

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

Σε συμμόρφωση της υπ' αριθμ. 616/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ εγκρίθηκε, με την υπ' αριθμ.18.1/253/19-6-2020 απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, η επαναφορά στη νομική και πραγματική κατάσταση που υπήρχε προ της λήψης της απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί ματαίωσης του διαγωνισμού και ορίστηκε νέα ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού η 29/6/2020. Οι συμμετέχοντες ενημερώθηκαν μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την απόφαση στις 22/6/2020 και κλήθηκαν να αποστείλουν στην αναθέτουσα, εκ νέου, τους σφραγισμένους φακέλους προσφορών που είχαν επιστραφεί.

Η αρμόδια η Γνωμοδοτική Επιτροπή με το υπ' αριθμ. ....πρακτικό της έκρινε μεταξύ άλλων ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής των συμμετεχόντων ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις διακήρυξης του διαγωνισμού. Το ..... κατέθεσε το από 3/8/2020 υπόμνημά του, με το οποίο έβαλε κατά της αποδοχής της προσφοράς της ..... Α.Ε. για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτό. Κατόπιν τούτου η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την ήδη προσφεύγουσα με την από 10/8/20 κλήση της να καταθέσει και αυτή υπόμνημα προκειμένου να εκθέσει τις απόψεις της σχετικά . [...]

Όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, η ..... Α.Ε. απάντησε «όχι» στο ερώτημα αν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όπως επίσης «όχι» και σε επόμενο ερώτημα, αν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες κυρώσεις...

Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες ....απάντησε επίσης όχι. Στο δε ερώτημα: Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι α) δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής β) δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές γ) ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή /φορέα δ) δεν έχει επιχειρήσει να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό την επιλογή ή την ανάθεση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού από την διαδικασία ως περιγράφονται στα άρθρα 73 παρ.4γ,στ,ζ,η,θ του ν.4412/2016 και στο όρο 2.2.3.4 στ, ζ, η, θ της διακήρυξης, απάντησε «Ναι». Παράλληλα όμως η



## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

εταιρεία συνυπέβαλε με την προσφορά της και ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΠΤΩΣΗΣ με την οποία δήλωση του εκπροσώπου της δηλώνει και την έκπτωσή της από ένδεκα προηγούμενες συμβάσεις που είχε συνάψει με δημόσιο φορέα (.....) λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της σε συνέχεια πρόσκλησής της σε επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία, αντιφάσκοντας έτσι με τις σαφείς και ρητές δηλώσεις της στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ.

Επιπροσθέτως η ..... Α.Ε δεν αναφέρει στην υπεύθυνη δήλωσή της ότι επιβλήθηκε σε βάρος της επί πλέον και η ομοιάζουσα με αποζημίωση κύρωση της κατάπτωσης των αντίστοιχων ένδεκα εγγυήσεων καλής εκτέλεσης που είχαν κατατεθεί στα πλαίσια των συμβάσεων και αποδεικνύεται από το περιεχόμενο της με αριθμ. πρωτοκόλλου ... απόφασης του .....

Ως εκ τούτου : Η προσφέρουσα εταιρεία ..... Α.Ε. ενημέρωσε μεν σχετικώς δεν ενημέρωσε όμως πλήρως την Αναθέτουσα Αρχή για την ενδεχόμενη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό της, δεδομένου ότι δια μεν του υποβληθέντος ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ (το οποίο αποτελεί τη μόνη σχετικά παραδεκτή δήλωση και υποχρεωτικά υποβαλλόμενο έγγραφο σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των συμμετεχόντων ), δεν ενημέρωσε ουδόλως για την σε βάρος της επιβολή της έκπτωσης από τις αντίστοιχες δημόσιες συμφωνίες –πλαίσιο και της κατάπτωσης των αντίστοιχων εγγυήσεών της, (ως όφειλε και υποχρεούτο) αλλά και με την σχετική συνυποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της αποσιώπησε το γεγονός ότι σε βάρος της προσφέρουσας δεν είχε μόνο επιβληθεί η έκπτωση από τις αντίστοιχες δημόσιες συμφωνίες –πλαίσιο αλλά και η ομοιάζουσα με αποζημίωση κύρωση της κατάπτωσης των αντίστοιχων εγγυήσεών, γεγονός το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να το διαπιστώσει και να το συνεκτιμήσει έπρεπε να το αναζητήσει μέσα από διατύπωση στην συνυποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του εκπροσώπου της προσφέρουσας ότι της είχε επιβληθεί «μεταξύ άλλων», αφού προηγουμένως ρητά και κατηγορηματικά η προσφέρουσα είχε δηλώσει ότι δεν της είχαν επιβληθεί κυρώσεις ομοιάζουσες με αποζημίωση και κατόπιν να ανατρέξει και στο περιεχόμενο της απόφασης της ..... στην οποία εν τέλει αναφερόταν η παρεπόμενη κύρωση που της επιβλήθηκε και η αιτία επιβολής

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

της .Σημειώνεται ότι ως προς την αιτία επιβολής δεν ταυτίζονται οι απόψεις της ήδη προσφεύγουσας και της.....

Επειδή άλλωστε και η ως άνω ασάφεια – ανακρίβεια, της προσφέρουσας δεν αποτελεί κατά την κρίση της αναθέτουσας ήσσονα παρατυπία κατά την συμπλήρωση της υπεύθυνης δήλωσης , ανεξαρτήτως του λόγου στον οποίο οφείλεται , δεδομένου και του ότι είναι πρόσφορη να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή αναφορικά με θέματα αποκλεισμού και επιλογής των συμμετεχόντων

Επειδή ο κάθε υποψήφιος υποχρεούται να καταθέσει ταυτόχρονα με την προσφορά του, ως ουσιώδη τυπική προϋπόθεση του παραδεκτού της το «ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ» /ΕΕΕΣ με το οποίο προαποδεικνύει ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό σύμφωνα με τα κριτήρια του 4412/16 και της διακήρυξης (και όχι βάσει δικών του αξιολογικών κρίσεων και εκτιμήσεων) κατά τον κρίσιμο χρόνο ,που είναι κατ' αρχήν ο χρόνος υποβολής του ΤΕΥΔ /ΕΕΕΣ.

Η ειδική αυτή υποχρέωση για κατάθεση του συγκεκριμένου εντύπου επιβάλλεται, προκειμένου να λάβει γνώση η Αναθέτουσα Αρχή όλων των στοιχείων σχετικά με τον εν δυνάμει αποκλεισμό του διαγωνιζομένου καθώς είναι η αρμόδια να αποφασίσει επί του ζητήματος αυτού προβαίνοντας σε αιτιολογημένη εξατομίκευση και λαμβάνοντας υπόψιν τις ισχύουσες αρχές.

Επειδή η ως άνω υποβολή ανακριβούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνιστά παραβίαση και της αρχής της τυπικότητας που αφορά όλες τις διαδικασίες για τις δημόσιες συμβάσεις και η οποία έχει σαν σκοπό μεταξύ άλλων την ευχερή εξέταση και αξιολόγηση υπό της Αναθέτουσας Αρχής , ήταν πρόσφορη να παραπλανήσει την Αναθέτουσα Αρχή ως προς την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, στο δε από 29/6/2020 Πρακτικό Νο1 της αρμόδιας Επιτροπής της Αναθέτουσας εκρίθη ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής της ως άνω προσφέρουσας πληρούσαν όλες τις απαιτήσεις ακρίβειας, πληρότητας και Επάρκειας καθώς ο μη πλήρης ,αντιφατικός και ασαφής τρόπος παροχής των απαιτούμενων πληροφοριών εκ μέρους της προσφέρουσας και όχι ο κατά νόμο οριζόμενος εμπόδισε την αναθέτουσα να προσεγγίσει άμεσα τις ρητώς και υπαινικτικώς παρεχόμενες πληροφορίες ώστε να εξακριβώσει αφενός την ύπαρξη ή απουσία λόγων

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

αποκλεισμού και αφετέρου την τήρηση ή όχι των απαιτήσεων ακρίβειας ,πληρότητας και επάρκειας των δικαιολογητικών.

Η προσφέρουσα ..... ΑΕ, κατά την άποψη της αναθέτουσας όφειλε (ανεξαρτήτως του λόγου για τον οποίο επισυνέβη), το πραγματικό γεγονός των εκπτώσεων της από 11 Δημόσιες συμφωνίες –πλαίσιο και της επιβολής κυρώσεων ομοιάζουσας με αποζημίωση (κατάπτωσης εγγυήσεων), λόγω της εκ μέρους της μη υποβολής παρά την αντίστοιχη πρόσκλησή της οικονομικών προσφορών στους επαναδιαγωνισμούς για την σύναψη των αντίστοιχων εκτελεστικών συμβάσεων, να το δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ με την καταφατική της απάντηση στα ως άνω ερωτήματα στα οποία απάντησε αρνητικά και να αναφέρει αναλυτικά τις περιστάσεις στο πλαίσιο των οποίων κηρύχθηκε έκπτωτη καθώς και τυχόν επανορθωτικά μέτρα προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να αποκτήσει ευχερώς πλήρη εικόνα αναφορικά με θέματα δυνάμει αποκλεισμού και επιλογής των συμμετεχόντων και να εκτιμήσει κατά διακριτική της ευχέρεια και με βάση την αρχή της αναλογικότητας ,αν συνιστά ή όχι λόγο αποκλεισμού της κατά την έννοια του νόμου.

«Ειδικότερα δεν καλείται ο διαγωνιζόμενος όπως απαντήσει στα ερωτήματα αυτά ,αναλόγως πρότερης δικής του αξιολογικής κρίσης και στάθμισης των εννόμων συνεπειών ,αλλά απλώς καλείται να αναφέρει πραγματικά περιστατικά ,χορηγούμενης και της δυνατότητας όπως παρατεθούν και τυχόν επανορθωτικά μέτρα ,προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να κρίνει επί πραγματικών στοιχείων κα γεγονότων ....» οράτε σελ. 52 στιχ. 13 από το τέλος, αριθμ.αποφ. 505/2020 Α.Ε.Ε.Π 6ο Κλιμάκιο, Δήμος ..... κατά ..... Α.Ε.

«....Επιπλέον δε, τυχόν επικαλούμενες αξιολογικές εκτιμήσεις και κρίσεις περί του τι ακριβώς συνιστά ή εν συνιστά επαγγελματικό παράπτωμα ,σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν νόμιμο λόγο που να δικαιολογεί την απουσία παράθεσης στο ΤΕΥΔ των ως άνω ζητούμενων πραγματικών περιστατικών .....». Μάλιστα, κατά ακριβώς αντίστροφο σχήμα, τα οφειλόμενα όπως δηλωθούν και δηλούμενα στο ΤΕΥΔ απλά πραγματικά περιστατικά ,δε νοείται όπως επιλέγονται εκ των προτέρων αναλόγως των απόψεων των διαγωνιζομένων, αλλά αξιολογούνται μόνο από την αναθέτουσα αρχή ,καθώς και εν δυνάμει προδικαστικά και δικαστικά σύμφωνα πρωτίστως με το νόμο και

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

τους όρους της διακήρυξης .....» σελ.53 και περί το μέσον αυτής ως άνω απόφασης ΑΕΕΠ

Ενόψει τούτων η υποβολή, αντικειμενικά ανακριβούς ΤΕΥΔ, αποτελεί βάσει των άρθρων 73 παρ.4 περιπτ. ζ του νόμου 4412/16 αλλά και της διακήρυξης (2.2.3.4.(ζ)) λόγο αυτοτελή αποκλεισμού και εάν διαπιστωθεί η συνδρομή του όπως εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, οφείλει να απορρίψει την προσφορά του διαγωνιζομένου ως απαράδεκτη (ΣΤΕ 753/2020,ΕΑ ΣΤΕ 932020 ,117/2019).

Ως εκ τούτου η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί λόγω διαπιστωθείσας αντικειμενικά ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ,που αποτελεί βάσει των άρθρων 73 παρ.4 περιπτ. ζ του νόμου 4412/16 αλλά και της διακήρυξης λόγο αυτοτελή αποκλεισμού , καθώς δεν ενημέρωσε πλήρως και με τον ενδεδειγμένο τρόπο βάσει του νόμου και των γενικών αρχών την Αναθέτουσα, για γεγονότα τα οποία όφειλε σύμφωνα με το νόμο και τα οποία ήταν πρόσφορα να επηρεάσουν την αξιολόγηση και την κρίση της κατά την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Και αυτό ανεξαρτήτως εάν συνέτρεχε ή όχι εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού της προσφέρουσας λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας ή σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, δυνάμει να επηρεάσουν τη σχέση της με την Αναθέτουσα, η οποία εξέταση και εξατομίκευση του συγκεκριμένου λόγου παρέλκει στο συγκεκριμένο στάδιο. Η προσφορά της συμμετέχουσας απορρίπτεται σύμφωνα με τα άρθρα 73, 71, 91 του ν. 4412/16 τον όρο 2.2.3.4. της διακήρυξης καθώς και σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, τυπικότητας και διαφάνειας. [...]

18. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

- Υπενθυμίζεται ότι κατά τη διάταξη του άρθρου 106 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, η οποία εκδίδεται μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

*συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβαση».*

- Στην προκείμενη περίπτωση, μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 599/2021 Απόφασης της Αρχής, με την οποία κρίθηκε ότι νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της (νυν) προσφεύγουσας, η οικεία αναθέτουσα αρχή - σε συμμόρφωση με την ανωτέρω Απόφαση της Α.Ε.Π.Π - προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης με την υπό κρίση Προσφυγή, από 06.09.2021 Απόφασης ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του ένδικου Διαγωνισμού, δυνάμει του άρθρου 106 παρ. 1 α) του Ν. 4412/2016. Ως αναφέρεται στο σώμα της προσβαλλόμενης πράξης, ο επίδικος Διαγωνισμός ματαιώνεται, διότι συνέτρεξε η περίπτωση της απόρριψης του συνόλου των προσφορών των συμμετεχόντων, ήτοι, απορρίφθηκαν οι Προσφορές των 2 συμμετεχόντων («.....» και «.....»), για τους λόγους οι οποίοι αναλυτικά περιλαμβάνονται στα οικεία Πρακτικά (Νο3 και Νο4).

- Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις Αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. Ειδικότερα, σε περίπτωση που ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με την προδικαστική προσφυγή πράξη, η Α.Ε.Π.Π δεν έχει την εξουσία να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την αποκατάσταση της νομιμότητας (βλ. Σ. Κυβέλος *«Η συμμόρφωση της Αναθέτουσας Αρχής στις αποφάσεις της ΑΕΠΠ και των δικαστηρίων κατά το προσυμβατικό στάδιο»*, Εισήγηση στο Επιμορφωτικό Σεμινάριο που διοργάνωσε η Εθνική Σχολή Δικαστικών Λειτουργών με τίτλο *«Δημόσιες Συμβάσεις Κρατικές Ενισχύσεις»*, Θεσσαλονίκη, 15-16 Οκτωβρίου 2018). Την υποχρέωση αυτή έχει η αναθέτουσα αρχή, η οποία σε περίπτωση που δεν ανασταλεί η ισχύς της Απόφασης Α.Ε.Π.Π, κατόπιν άσκησης των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016, οφείλει κατ' αρχήν να συμμορφωθεί με την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π (ΣτΕ 204/2019).

Η αναθέτουσα αρχή έχει την υποχρέωση, όχι μόνο να θεωρήσει ως ανίσχυρη την πράξη που ακυρώθηκε, αλλά να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για αναμόρφωση της υφιστάμενης νομικής κατάστασης. Η Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία συμμορφώνεται με την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π, δεν μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά ως προς τα ήδη κριθέντα με

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

την Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Άλλως, θα παραβίαζε τις διατάξεις του άρθρου 372 και 367 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οποία οι κρίσεις της Α.Ε.Π.Π δύνανται να προσβληθούν μόνο με **τα συγκεκριμένα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και ακύρωσης** (ΣΤΕ 54/2018), καθώς και τις διατάξεις που προβλέπουν την ταχεία άσκηση αίτησης αναστολής και την αποκλειστική προθεσμία εντός της οποίας υποχρεούται να εκδώσει Απόφαση η Α.Ε.Π.Π (ΔΕφΠειρ ΕΑ 219/2018). Έχει, επίσης, κριθεί ότι η Απόφαση της Α.Ε.Π.Π δεσμεύει και την ίδια, εκτός αν μεταβληθεί το νομικό καθεστώς επί του οποίου βασίσθηκε η εν λόγω Απόφαση (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018, ΔΕφΠειρ op.cit). Η Α.Ε.Π.Π αυτοδεσμεύεται, δηλαδή, από τις Αποφάσεις που η ίδια εκδίδει και δεν δύναται ούτε να επανεξετάσει, ούτε να μεταβάλει την κρίση της σε σχέση με την ίδια υπόθεση πέρα από την ως άνω αναφερθείσα περίπτωση μεταβολής του νομοθετικού πλαισίου (βλ. και Ιωάννα Πουλικίδου ΑΠΘ ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ «Η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», Επιβλέπων Καθηγητής, Μιχαήλ Πικραμένος, Θεσσαλονίκη, Δεκέμβριος 2019, με εκτενείς βιβλιογραφικές και νομολογιακές αναφορές).

- Επί της υπ' αριθμ. 599/2021 Απόφασης της Αρχής ασκήθηκε αίτηση αναστολής, η οποία απορρίφθηκε με την με αριθμό Ν.....Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς. Ωστόσο, ως αναφέρει η προσφεύγουσα και ως προέκυψε από έρευνα του Κλιμακίου, δοθέντος, ότι κατά της ανωτέρω, υπ' αριθμ. 599/2021 Αποφάσεως της Αρχής, έχει ήδη ασκηθεί η .....αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς (νέα δικάσιμος: 17.05.2022), **επί της οποίας, όμως, δεν έχει εισέτι εκδοθεί Απόφαση, η οικεία αναθέτουσα αρχή μη νομίμως προέβη σε ματαίωση του υπόψη Διαγωνισμού.** Και τούτο, διότι η προσφεύγουσα δεν έχει καταστεί «οριστικώς αποκλεισθείσα» από τον ένδικο Διαγωνισμό και ως γίνεται ευχερώς αντιληπτό, εάν η ως άνω αίτηση ακύρωσης γίνει δεκτή, τότε η Προσφορά της εν λόγω εταιρίας θα γίνει, επίσης, δεκτή και επομένως, ούσα πλέον η μοναδική διαγωνιζόμενη με νόμιμη προσφορά, θα αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος του υπόψη Διαγωνισμού (βλ. ΣΤΕ 1819/2020 Ολομ., ΕΑ ΣΤΕ 235/2019 Ολομ., ΔΕΕ Υπόθεση C-771/19 NAMA, C-131/16 Archus και Gama Jazek Lipik).

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

Εν όψει των ανωτέρω και καθό χρόνο αναμένεται η έκδοση Αποφάσεως από το Διοικητικό Εφετείο Πειραιώς, δεν συντρέχει ο λόγος ματαίωσης του Διαγωνισμού που αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη [βλ. συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό Νο 5, όπου αναφέρεται ότι: «... Ως εκ των άνω ισχυόντων η διαγωνιστική διαδικασία δεν οδηγεί σε αποτέλεσμα, καθώς οι προσφορές αμφοτέρων των συμμετεχόντων έχουν απορριφθεί για τους αναφερόμενους ως άνω λόγους οι οποίοι αναλυτικά περιλαμβάνονται στα οικεία πρακτικά (Νο3 και Νο4). Το δε γεγονός αυτό καθιστά αδύνατη την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατόπιν τούτων προτείνεται η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας κατ' άρθρο 106 1 α του Ν.4412/2016 καθώς η διαδικασία απέβη άγονη και η επαναπροκήρυξή της...»], αλλά ούτε και κάποιος άλλος λόγος που να αιτιολογείται από την αναθέτουσα αρχή και να προβλέπεται στη Διακήρυξη ή στον νόμο. Συνεπώς, η επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού καθίσταται μη νόμιμη και για τον λόγο αυτόν, η προσβαλλόμενη, από 06.09.2022 Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής θα πρέπει να ακυρωθεί, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών του Μουσείου περί επιτακτικής ανάγκης ματαίωσης της διαδικασίας για λόγους δημοσίου συμφέροντος (κίνδυνος απένταξης της οικείας Πράξης).

Με βάση τα προρρηθέντα, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος - ο οποίος σημειωτέον, επικαίρως και μετ' εννόμου συμφέροντος άσκησε την κρινόμενη Προσφυγή - περί μη νόμιμης ματαίωσης και επαναπροκήρυξης της επίμαχης διαδικασίας θα πρέπει να γίνουν δεκτοί, ως βάσιμοι. Αντιθέτως, όσον αφορά στους ισχυρισμούς του περί μη νόμιμης απόρριψης της Προσφοράς του, υπενθυμίζεται (βλ. σκέψεις 15 και 16 της παρούσας Απόφασης), ότι για ζητήματα τα οποία έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί νέα Προδικαστική Προσφυγή (ΕΑ 128/2015, 5/2014) και ως εκ τούτου, απαραδέκτως φέρονται ενώπιον της Αρχής για εκ νέου επάλληλη κρίση της. Εξάλλου, η εξέταση επί της ουσίας των λόγων αυτών, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη δεύτερη κρίση της Α.Ε.Π.Π επί της με αριθ. ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π 254/2021 Προσφυγής της προσφεύγουσας, με την οποία είχαν προβληθεί ακριβώς οι ίδιοι ισχυρισμοί, τούτο δε προσκρούει **στο ρητό γράμμα του άρθρου 367 παρ. 4 του Ν. 4412/2016**. Όμως και ανεξαρτήτως αυτών, ήδη άπαντες οι ουσιαστικοί νομικοί και πραγματικοί ισχυρισμοί του

## Αριθμός απόφασης: 37 /2022

προσφεύγοντος εκκρεμοδικούν και κρίνονται ενώπιον του επιληφθέντος ΔΕφΠειραιώς.

27. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα ειδικώς αναφερόμενα στη σκέψη 26 της παρούσας.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του Κανονισμού).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την, από 06.09.2021, Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής (Πρακτικό της 275ης συνεδρίασης/Θέμα 7<sup>ο</sup>) - κατ' αποδοχή του 5ου Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού, με την οποία κηρύχθηκε άγονος ο ένδικος Διαγωνισμός και εγκρίθηκε ομόφωνα η επαναπροκήρυξή του, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για τη «.....», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 301.940,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (243.500,00 πλέον Φ.Π.Α), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (με αρ. πρωτ. ....Διακήρυξη), κατά το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων διακοσίων δέκα επτά ευρώ και



**Αριθμός απόφασης: 37 /2022**

πενήντα λεπτών 1.217,50€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του Κανονισμού).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 11 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**