

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 29<sup>η</sup> Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.09.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1762/17-09-2021 Προδικαστική Προσφυγή της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...»- «...» με δ.τ. «...» - «...» με δ.τ. «...», που εδρεύει στη .... επί της οδού ... αρ. ... ( εφεξής προσφεύγουσα), σε συμμόρφωση με την με αρ. ΠΔΝ 1432/08-12-2021 Προσωρινή Διαταγή του Β Ακυρωτικού Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

Κατά της ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»).

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση: α) της υπ' αριθ. 988/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... (Πρακτικό 34ο/24.08.2021), με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού και αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της από την επίμαχη διαδικασία σύναψης σύμβασης, β) του εγκριθέντος με την ανωτέρω απόφαση Πρακτικού Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού και γ) κάθε άλλης συναφούς πράξης της Αναθέτουσας Αρχής εκδοθεισών στο πλαίσιο διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης: ΕΠΙΚΑΙΡΟΠΟΙΗΣΗ ΜΕΛΕΤΗΣ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ... ΤΜΗΜΑ ... Εκτιμώμενης αξίας 311.849,66 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), (ΑΔΑΜ: ..., αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.559,25 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης του).

2. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 07.09.2021 δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία της οποίας η προσφορά απορρίφθηκε, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της. Αναφορικά με το αίτημα της προσφυγής ( βλ. σελ. 66 της προσφυγής) *«Να εισαχθεί η παρούσα στην επταμελή σύνθεση της ΑΕΠΠ, καθώς πρόκειται για υπόθεση μεγάλης σπουδαιότητας και προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων, ενόψει της ήδη εκδοθείσας ΑΕΠΠ 1100/2021»*, η Εισηγήτρια απηύθυνε αρμοδίως στις 24.09.2021 σχετικό έγγραφο με το ακριβές αίτημα της προσφυγής προς το Γραφείο Προέδρου ΑΕΠΠ, ωστόσο δεν ελήφθη απάντηση.

4. Επειδή, στις 17.09.2021, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο φορέα και απέστειλε

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

στην ΑΕΠΠ εμπροθέσμως τις από 23.09.2021 απόψεις της, κατόπιν σχετικής κλήσης της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και υποβάλλεται ενώπιον του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ με την με αρ. 3171/2021 Πράξη Προέδρου του Κλιμακίου σε συνέχεια της με αριθμ. ΠΔΝ 1432/08-12-2021 Προσωρινής Διαταγής του Β Ακυρωτικού Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με την οποία αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ προς κρίση κατόπιν σιωπηρής απόρριψης.

6. Επειδή στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με αρ. 1 αναγράφονται τα κάτωθι : «β) Έγινε έλεγχος των υποβληθέντων, από τους οικονομικούς φορείς ΕΕΕΣ και διαπιστώθηκε ότι για τους εννέα συμμετέχοντες στο διαγωνισμό οικονομικούς φορείς, πλην του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... μόνον όσον αφορά στη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, τα υποβληθέντα ήταν πλήρη και ορθά συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα σύμφωνα με το Νόμο και τις απαιτήσεις της Διακήρυξης του Διαγωνισμού. Κατά τον έλεγχο του από 4.3.2021 Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εντύπου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) της εταιρείας «...», και ειδικότερα των απαντήσεων στις ερωτήσεις του κεφαλαίου Γ («Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» σελ. 8) του Μέρους ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού» σελ.5), η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι: Α. Ο οικονομικός φορέας απάντησε καταφατικά («ΝΑΙ») στην ερώτηση (σελ. 11 του ΕΕΕΣ): «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) 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, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

φορέα, και 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 σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;», με την ακόλουθη διευκρίνιση: «Διευκρινίζεται ότι η θετική απάντηση στο παρόν ερώτημα αφορά μόνο τα υπό στοιχεία (α) και (β) ερωτήματα, ενώ ως προς τα ερωτήματα (γ) και (δ) απαντούμε αρνητικά. Η εταιρεία μας μπορεί να επιβεβαιώσει ότι: γ) ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα και δ) δεν 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. Επίσης, διευκρινίζεται ότι η θετική απάντηση ως προς τα στοιχεία (α) και (β) του παρόντος ερωτήματος παρέχεται όχι διότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο της εταιρείας ή στο πρόσωπο αυτών που τη διοικούν (απεναντίας δεν συντρέχει), αλλά δίνεται αποκλειστικά ενόψει όσων κρισιολογήθηκαν με την με αρ. 93/3/06-02-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ν.Π.Δ.Δ. «...» σε συνέχεια της υπ' αρ. 752/15-09- 2017 απόφασης του ιδίου Διοικητικού Συμβουλίου, με την οποία Σύμπραξη, στην οποία συμμετείχε η εταιρεία μας, αποκλείστηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης κατά την υποβολή δικαιολογητικών συμμετοχής στον διαγωνισμό ..., κατ' εφαρμογή της παρ. 19.10 του Τεύχους της Προκήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού. Προκειμένου, λοιπόν, να μην θεωρηθεί ότι αποκρύπτουμε το γεγονός της

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

έκδοσης της ως άνω Απόφασης, δίνουμε αρνητική απάντηση στο παρόν ερώτημα του ΕΕΕΣ και παρέχουμε πλήρη πληροφόρηση περί της αλήθειας των συμβάντων. Τονίζουμε ότι σε καμία περίπτωση η θετική αυτή απάντηση δεν έχει την έννοια ότι συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρείας μας ή στο πρόσωπο αυτών που τη διοικούν ο σχετικός λόγος αποκλεισμού πρωτίστως διότι η εταιρεία ή τα πρόσωπα που τη διοικούν δεν κρίθηκαν ένοχοι σοβαρών ψευδών δηλώσεων (βλ. και κατευθυντήρια οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, Απόφαση 42/30-5-2017 με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», σελ. 19). Αντιθέτως η Αναθέτουσα Αρχή στερείται αρμοδιότητας να αποκλείσει την εταιρεία μας από τον παρόντα Διαγωνισμό, διότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό μας ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4 περ. ζ' της Διακήρυξης, γεγονός που θα μας οδηγούσε (εάν δεν υπήρχε στον νομικό κόσμο η προειρημένη υπ' αρ. 93/3/06-02-2020 Απόφαση του Δ.Σ. του Ν.Π.Δ.Δ. «...») σε θετική απάντηση στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ, την οποία θεωρούμε και την μόνη ορθή απάντηση για τους λόγους που εκτίθενται παρακάτω. Αντιθέτως η Αναθέτουσα Αρχή στερείται αρμοδιότητας να αποκλείσει την εταιρεία μας από τον παρόντα Διαγωνισμό, διότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό μας ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 18.1.5 περ. Ζ' της Διακήρυξης, γεγονός που θα μας οδηγούσε (εάν δεν υπήρχε στον νομικό κόσμο η προειρημένη υπ' αρ. 93/3/06-02-2020 Απόφαση του Δ.Σ. του Ν.Π.Δ.Δ. «...») σε αρνητική απάντηση στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ, την οποία θεωρούμε και την μόνη ορθή απάντηση για τους λόγους που εκτίθενται παρακάτω. Ευθύς αμέσως αφότου η εταιρεία μας έλαβε γνώση της ως άνω απόφασης του Ν.Π.Δ.Δ. «...» (14.2.2020) έλαβε την υπ' αρ. 652/17-02-2020 απόφαση του Δ.Σ., σύμφωνα με την οποία αποφασίστηκε ότι η εταιρεία θα παράσχει με κάθε λεπτομέρεια σε όλες τις αναθέτουσες αρχές όλες τις αναγκαίες πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016 (άρθρο 18.1.5 περ. Ζ' της Διακήρυξης). Το ίδιο κάνει και

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

εν προκειμένω εκθέτοντας στην Αναθέτουσα Αρχή τα κάτωθι πραγματικά περιστατικά και όλες τις συναφείς πληροφορίες: Στο πλαίσιο διαγωνισμού της ... (ήδη ΝΠΔΔ ...) με κωδικό ... εκδόθηκε η υπ' αρ. 93/3/6-02-2020 απόφαση του Δ.Σ. του ανωτέρω ΝΠΔΔ σε συνέχεια της υπ' αρ. 752/15-09-2017 απόφασης του ιδίου Διοικητικού Συμβουλίου, με την οποία σύμπραξη, στην οποία μετέχει η εταιρεία μας, αποκλείστηκε λόγω (δήθεν) υποβολής ψευδούς δήλωσης κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής και συγκεκριμένα διότι με την προσφορά της συμπεριέλαβε στον πίνακα παρόμοιων μελετών την μελέτη «I. Μελέτη Γ.Π.Σ. περιοχών καποδιστριακού δήμου ... και II. Μελέτη κτηματογράφησης, πολεοδόμησης πράξης εφαρμογής α) σε περιοχές Δ.Δ... που καθορίζονται από το ισχύον Γ.Π.Σ και β) περιοχών οριοθετημένων με απόφαση Νομάρχη των οικισμών ..., ..., ..., ... και ... του Δήμου ...» και προσκόμισε, εκτός της ισχύουσας βεβαίωσης εμπειρίας (υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωσης εμπειρίας της Δνσης Πολεοδομίας της άλλοτε Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης ...), από την οποία αποδεικνυόταν πράγματι η εκπόνηση της επίμαχης μελέτης, συμπληρωματικά και την υπ' αρ. 46/2009 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ... περί παραλαβής εν λόγω μελέτης. Ωστόσο, η τελευταία απόφαση είχε ανακληθεί και, κατά τους ισχυρισμούς του ΝΠΔΔ ..., δεν έπρεπε να την είχαμε συμπεριλάβει στην προσφορά μας. Οι ως άνω αποφάσεις του Δ.Σ. του ανωτέρω ΝΠΔΔ είναι μη νόμιμες, μεταξύ άλλων, διότι εκδόθηκαν κατόπιν εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής του άρθρου 45 παρ. 2 στοιχ. ζ' της Οδηγίας 2004/18/EK, αλλά και των αποφάσεων α) 353 και 354/2016 ΕΑ ΣΤΕ β) 1251- 1252/2019 του ΣΤΕ, γ) της υπ' αρ 2570/2019 του ΔΕΑ δ) του υπ' αρ. 40/2018 αμετάκλητου απαλλακτικού βουλεύματος του Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης και ε) της υπ' αρ.1530/2018 ΑΠ (Συμβ). Επίσης, διότι εκδόθηκαν κατά παράβαση του άρθρου 19 της οικείας Προκηρύξεως περί ειδικής αιτιολογίας της απόφασης αποκλεισμού λόγω ψευδούς δήλωσης και των άρθρων 20.2 και 21.6.1 σχετικά τον χρόνο έγκρισης και παραλαβής της επίμαχης μελέτης. Ακόμη, διότι η ως

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

άνω απόφαση εκδόθηκε κατά πρόδηλη πλάνη περί τα πράγματα θεωρώντας ότι πιστοποιήσαμε αντίθετο προς την αλήθεια περιστατικό και διότι εκδόθηκε κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και του ίσου μέτρου κρίσης. Κατά της προειρημένης απόφασης αποκλεισμού ασκήσαμε ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας την υπ' αρ. κατάθ. ΕΔ39/21-2-2020 Αίτηση Ασφαλιστικών Μέτρων, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την υπ' αρ. 52/2020 απόφαση της ΕΑ του ΣΤΕ και ανεστάλη η εκτέλεση της υπ' αρ. 93/3/6.2.2020 απόφασης του Δ.Σ. του Ν.Π.Δ.Δ. «...». Ακολούθως, κατά της τελευταίας απόφασης ασκήσαμε εμπροθέσμως την υπ' αρ. κατάθ. Ε1409/22-6-2020 Αίτηση ακυρώσεως ως και το υπ' αρ. κατάθ. ΕΛ549/17-9-2020 δικόγραφο πρόσθετων λόγων. Η αίτηση ακύρωσης συζητήθηκε στο Δ' Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας στη δικάσιμο της 13.10.2020 και εκκρεμεί η έκδοση απόφασης. Εξάλλου, ήδη σε συμμόρφωση με την προειρημένη υπ' αρ. 52/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ εκδόθηκε η υπ' αρ. 107/33/03-09-2020 απόφαση του Δ.Σ. του ΝΠΔΔ «...» με θέμα «Ανάκληση της 93/3/06-02-2020 απόφασης του ΔΣ κατά το μέρος που αφορά τον αποκλεισμό της σύμπραξης "...κλπ" από τη σύμβαση με κωδ. ... του διαγωνισμού ...». Μόλις δε στις 10.12.2020 με το υπ' αρ. πρωτ. ΠΡ1473/2045349/10-12-2020 έγγραφο του Προέδρου του Δ.Σ. του ανωτέρω νομικού προσώπου μάς κοινοποιήθηκε απόφαση αποκλεισμού από τη σύμβαση ... (βλ. υπ' αρ. 113/6/05-11-2020 απόφαση του Δ.Σ. του ΝΠΔΔ «...»), κατά της οποίας ασκήσαμε ήδη αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣΤΕ και εκκρεμεί η έκδοση απόφασης. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι το συμβάν της φερόμενης ως ψευδούς δηλώσεως τοποθετείται χρονικά την 30.05.2016, όποτε υποβλήθηκε η οικεία προσφορά και ο πίνακας παρόμοιων μελετών στον εν λόγω διαγωνισμό του ελληνικού κτηματολογίου, ενώ ακολούθως η σύννομη συμμετοχή της εταιρείας στο διαγωνισμό για την ανάθεση των συμβάσεων ... και ... αποφασίστηκε στις 30.08.2016 (διά της με αρ. πρωτ. 697/7/30-08-2016 απόφασης του Δ.Σ. της ....., με την οποία

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

εγκρίθηκε το οικείο Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού). Ζήτημα ψευδούς δηλώσεως τέθηκε από την ανθυποψήφιά μας για τις συμβάσεις ... και ... Κοινοπραξία «...» με την από 12.9.2016 προδικαστική προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρά από την Αναθέτουσα Αρχή και ακολούθως και ρητά με την υπ' αριθμ. 709/3/08-11-2016 απόφαση του Δ.Σ. της .... Κατόπιν αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων που άσκησε η πιο πάνω αναφερόμενη ανθυποψήφια Κοινοπραξία εκδόθηκαν οι υπ' αριθμ. 353 και 354/2016 αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τις οποίες πιθανολογήθηκε ότι η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της ανωτέρω Κοινοπραξίας ήταν πλημμελώς αιτιολογημένη, κατά το μέρος που αφορούσε τον αποκλεισμό της Σύμπραξης λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης κατά την παροχή πληροφοριών (βλ. σκ. 27 των αποφάσεων). Οι ανωτέρω αποφάσεις της ΕΑ του ΣτΕ δημοσιεύθηκαν στις 10.01.2017. Σε συνέχεια μάλιστα των ανωτέρω αποφάσεων εκδόθηκε η υπ' αρ. 752/15-09- 2017 απόφαση του Δ.Σ. της ... που διαπίστωσε ότι η δήλωση της εταιρείας «...» πιστοποιούσε αντίθετο προς την αλήθεια περιστατικό. Από τα προαναφερόμενα συνάγεται ότι σε κάθε περίπτωση έχει παρέλθει τριετία από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος ήτοι την 30.05.2016 (βλ. άρθρο 73 παρ. 10 του Ν. 4412/2016). Άλλως έχει παρήλθε τριετία από τη διαπίστωση της φερόμενης ως συντελεσθείσας παράβασης, ήτοι από την έκδοση των υπ' αρ. 353 και 354/2016 αποφάσεων της ΕΑ του ΣτΕ, καθώς και την έκδοση της υπ' αρ. 752/15-09-2017 απόφασης του Δ.Σ. της ... με την οποία για πρώτη φορά το Δ.Σ. της ... έκρινε ότι η συγκεκριμένη δήλωση της εταιρίας πιστοποιούσε αντίθετο προς την αλήθεια περιστατικό. Επομένως, υπό οποιαδήποτε εκδοχή, έχει ήδη επέλθει η παραγραφή του όποιου «παραπτώματός» μας. Επίσης, αξίζει συναφώς να τονιστεί ότι, σύμφωνα με την προειρημένη κατευθυντήρια οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την



## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ. 60/2007), με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο σήμερα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), κρίνεται ιδιαίτερως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή/και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν «σοβαρές» οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή). Όπως ρητά αναφέρεται στην ανωτέρω κατευθυντήρια οδηγία ως παράδειγμα: Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε, για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού, η διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Ακόμη, σύμφωνα με την ίδια οδηγία, για την εκτίμηση ως «σοβαρών» των ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή λαμβάνεται υπόψη ο βαθμός υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), οι επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς. (βλ. κατευθυντήρια οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ). Η υποβολή των ανωτέρω ψευδών δηλώσεων δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, μόνον εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ αυτών η φερεγγυότητα και αξιοπιστία αυτού [πρβλ. ΣτΕ (ΕΑ) 403/2010]. Στην περίπτωση αυτή ακολουθείται η διαδικασία που περιγράφεται στις παραγράφους 7 έως 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. **Επιπρόσθετα, μολονότι αυτό δεν απαιτείται, η εταιρεία μας θέτει υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής τα μέτρα που έχει ούτως ή άλλως λάβει και αποδεικνύουν έμπρακτα την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της, σύμφωνα με το άρθρο 18.1.5 περ. Ζ' της Διακήρυξης.** Τα μέτρα αυτά επιβεβαιώνουν το παραδεκτό και νομότυπο της προσφοράς της εταιρείας μας και, σε κάθε περίπτωση, δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό μας από τον παρόντα διαγωνισμό. Επισημαίνεται ότι η εταιρεία μας θέτει στη διάθεση της Αναθέτουσας Αρχής και της Επιτροπής Διαγωνισμού όλα τα απαραίτητα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την παρούσα δήλωση, καθώς και τα στοιχεία αναφορικά με τα μέτρα που έχει λάβει, τα οποία μπορούμε να σας προσκομίσουμε άμεσα, εάν και εφόσον μας ζητηθεί. Στο πλαίσιο της έμπρακτης βούλησης της εταιρείας μας να λάβει κάθε πρόσφορο μέτρο, προκειμένου να εξασφαλιστεί η νομότυπη συμμετοχή της σε διαγωνισμούς, προχώρησε άμεσα στη λήψη συγκεκριμένων τεχνικών και οργανωτικών μέτρων, καθώς και μέτρων σε επίπεδο προσωπικού (βλ. άρθρο 73 παρ. 7 του Ν. 4412/2016). Διευκρινίζεται ότι η εταιρεία μας δεν έχει προβεί σε καταβολή αποζημιώσεων ή σε δέσμευση για καταβολή τέτοιων, ούτε σε συνεργασία με ερευνητικές αρχές, αφού από την επίμαχη απόφαση του ΝΠΔΔ «...» ουδέν σχετικό ζήτημα τίθεται. Σε κάθε περίπτωση θέτουμε υπόψη σας ότι η εταιρεία μας έχει λάβει όλα τα απαιτούμενα επανορθωτικά μέτρα προς αποκατάσταση

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

της (μη νομίμως) τρωθείσας αξιοπιστίας της και ειδικότερα: Έχει λάβει την υπ' αρ. 652/17-02-2020 απόφαση του Δ.Σ., με την οποία αποφασίστηκε ότι η εταιρεία θα παράσχει με κάθε λεπτομέρεια σε όλες τις αναθέτουσες αρχές όλες τις αναγκαίες πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας του λόγου αποκλεισμού, θα προσβάλει δικαστικά την εν λόγω παράνομη, κατά την άποψή της, απόφαση και θα λάβει επανορθωτικά μέτρα, παρόλο που δεν είχε καμία τέτοια υποχρέωση. Πράγματι, η εταιρεία έχει εκδώσει και εφαρμόζει την από 27.2.2020 υπ' αρ. ΟΕ-43.1 ΟΔΗΓΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, σχετικά με την ορθή σύνταξη φακέλων συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς για την ανάθεση μελετών, η οποία στο εξής τηρείται απαρέγκλιτα από τα στελέχη της εταιρείας όπου προβλέπεται η διενέργεια ελέγχων σε τακτά χρονικά διαστήματα για την ορθή τήρηση του περιεχομένου της, ως επανορθωτικό μέτρο. Έχει διενεργήσει στις 27.02.2020 σεμινάριο νομικού αντικείμενου με σκοπό την επιμόρφωση όλων των στελεχών και της διοίκησης της εταιρείας, καθώς και του προσωπικού που είναι επιφορτισμένοι επιφορτισμένο με την σύνταξη φακέλων συμμετοχής σε διαγωνισμούς, όπου υποβάλλει προσφορά [βλ. την από 28-02-2020 σχετική βεβαίωση των δικηγόρων κ. ... (ΑΜ ... ...) και ... (ΑΜ ...)], καθώς και τις βεβαιώσεις συμμετοχής των στελεχών και του προσωπικού που έλαβε μέρος στο παραπάνω σεμινάριο επιμόρφωσης]. Αντικείμενα του σεμιναρίου αποτέλεσαν, μεταξύ άλλων, ο ορθός και νόμιμος τρόπος συμπλήρωσης των δηλώσεων, δικαιολογητικών συμμετοχής, φακέλων προσφορών, δικαιολογητικών κατακύρωσης και γενικά η κατά νόμο συγκρότηση των στοιχείων που υποβάλλονται σε αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο δημόσιων διαγωνισμών, καθώς και η ενημέρωση σχετικά με την έννοια της ψευδούς δηλώσεων ενώπιον αναθετουσών αρχών και τις συνέπειες που αυτή επιφέρει. Θέτουμε, ακόμη, υπόψη σας ότι η εταιρεία μας έχει υποβάλει προσφορές σε πλείστους άλλους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων μετά την έκδοση της υπ' αρ. 93/3/6-02- 2020 απόφαση του Δ.Σ. του ΝΠΔΔ «...», πληροφορώντας τις αναθέτουσες αρχές (μέσω του

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

ΕΕΕΣ ή ΤΕΥΔ) για την έκδοση της ανωτέρω απόφασης, χωρίς ποτέ να τεθεί ζήτημα αποκλεισμού μας από τους διαγωνισμούς αυτούς. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρεία μας έχει λάβει και εφαρμόζει όλα τα απαραίτητα μέτρα, τα οποία είναι απολύτως επαρκή για την απόδειξη της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας της. Αυτά αντανακλούν την απτή δέσμευση της εταιρείας για την απαρύγκλιτη τήρηση της νομιμότητας, μολονότι θεωρεί ως μη νόμιμη την προειρημένη υπ' 93/3/06-02-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ν.Π.Δ.Δ. «...». Τέλος, θέτουμε υπόψη σας ότι η επίμαχη απόφαση υπ' αρ. 93/3/06-02-2020 του Δ.Σ. του ΝΠΔΔ «...», με την οποία σύμπραξη, στην οποία μετέχει η εταιρεία μας αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό ..., για τις συμβάσεις ..., ... και ... δεν έχει καταστεί οριστική. Κι αυτό διότι, όπως είναι γνωστό, κατά πάγια νομολογία [βλ. ΕΑ ΣτΕ 349/2017, 106/2018, (ΟΛ) 235/2019, ΔΕΕ C-100/12 (Fastweb), C-689/13 (PFE), C-355/15 (Bietergemeinschaft), C-131/16 (Archus και Gama), C-333/18 (Lombardi)], οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδδικασμένου. Επομένως, κατά το μέρος που η προειρημένη απόφαση αφορά τις συμβάσεις ... και ..., ο αποκλεισμός μας δεν έχει καταστεί οριστικός, καθώς εκκρεμεί η έκδοση απόφασης του ΣτΕ επί της Ε1409/22-06-2020 Αίτηση Ακύρωσης. Κατά το μέρος δε που η προειρημένη απόφαση αφορά τη σύμβαση ..., αυτή (η απόφαση) ανακλήθηκε με την προειρημένη υπ' αρ. 107/33/03-09-2020 απόφαση του Δ.Σ. του ίδιου ΝΠΔΔ και μόλις στις 10.12.2020 με το υπ' αρ. πρωτ. ΠΡ1473/2045349/10- 12-2020 έγγραφο του Προέδρου του Δ.Σ. του ανωτέρω νομικού προσώπου μάς κοινοποιήθηκε απόφαση αποκλεισμού από

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπ' αρ. 113/6/05-11-2020 απόφαση του Δ.Σ. του ΝΠΔΔ), κατά της οποίας ασκήθηκε αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣτΕ και εκκρεμεί η έκδοση απόφασης. Επομένως, η εταιρεία μας δεν θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείσα από τον ανωτέρω διαγωνισμό. Όλα τα ανωτέρω αναφερόμενα έγγραφα μπορούμε να τα προσκομίσουμε πάραυτα, εφόσον ζητηθούν.» Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, προκειμένου να εξετάσει αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις μη αποκλεισμού της εταιρείας από τη διαδικασία του διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, δηλαδή, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού, η εταιρεία έχει λάβει επαρκή μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία της, ζήτησε τα ακόλουθα στοιχεία μέσω του συστήματος «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, που αναφέρονται στο ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «...»: 1. Την με αριθ. 93/3/6.2.2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ν.Π.Δ.Δ. «...» 2. Την με αριθ. 652/17.2.2020 απόφαση του Δ.Σ. του οικονομικού φορέα «...» 3. Τις με αριθ. 1251/2019 1252/2019 αποφάσεις του ΣτΕ 4. Την με αριθ. 52/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ 5. Την από 27.2.2020 με αριθ. ΟΕ-43.1 ΟΔΗΓΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ του οικονομικού φορέα «...», καθώς και την από 28.2.2020 βεβαίωση των δικηγόρων ... (ΑΜ ... ..) και ... (ΑΜ ...) 6. Τις βεβαιώσεις συμμετοχής των στελεχών και του προσωπικού του οικονομικού φορέα «...» σε σεμινάριο επιμόρφωσης. Τα άνω στοιχεία, καθώς και τα παρακάτω 1. Απόσπασμα Πρακτικού υπ' αριθμ. 752/21-09-2017/ΔΣ ... 2. Οι 353/2016 και 354 Αποφάσεις Επιτροπής Αναστολών ΣτΕ 3. Η από 20-01-2021 Γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επαναπροσδιοριστικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους της ... και Επενδύσεων (συνεδρίαση 33η , πράξη 33.ΣΤ) 4. Η ... βεβαίωση ΤΕΕ/ΚΜ 5. Η ... βεβαίωση Τμ. Μητρώου Μελετητικών Επιχειρήσεων Δημοσίων και Ιδιωτικών Έργων της Γεν. Δ/σης Προδιαγραφών Μητρώων και Απαλλοτριώσεων (Δ24) της ΓΓ Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών 6. Η ... Γνωμοδότηση ΜΟΠΑΔΙΣ 7. Η

## **Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022**

1409/22-6-2020 αίτηση ενώπιον του ΣτΕ καθώς και ο από 17-9-2020 πρόσθετος λόγος 8. Η ΕΔ39/2020 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ 9. Η ... βεβαίωση εμπειρίας του τμ. Πολεοδομικών Εφαρμογών της Δ/ση Πολεοδομίας ... 10. Η 46/2009 Απόφαση Δημοτικού Συμβουλίου ... υποβλήθηκαν από τον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα μέσω του συστήματος «Επικοινωνία» ΕΣΗΔΗΣ. Με βάση τα στοιχεία που προσκομίστηκαν, η Επιτροπή Διαγωνισμού: α. δεσμευόμενη από το τεκμήριο νομιμότητας της με αριθ. 93/3/6.2.2020 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του ΝΠΔΔ «...», το οποίο συνεχίζει να ισχύει και μετά από τις αποφάσεις 1251/2019 και 1252/2019 του Δ' Τμήματος του ΣτΕ, β. λαμβάνοντας υπόψη ότι οι ισχυρισμοί του οικονομικού φορέα «...» αντιφάσκουν και ότι η συμπεριφορά που επιδεικνύει είναι προσχηματική, διότι προϋπόθεση της λήψης και της αποτελεσματικότητας κάθε μέτρου «αυτοκάθαρσης» είναι η ειλικρινής αποδοχή του επαγγελματικού παραπτώματος, εν προκειμένω δε ο οικονομικός φορέας επικαλείται ότι έλαβε σειρά επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης για επαγγελματικό παράπτωμα (της σοβαρής ψευδούς δήλωσης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. (ζ) του ν. 4412/2016), που αρνείται και επιμένει ότι δεν το διέπραξε, και γ. διαπιστώνοντας περισσότερες της μιας αντίστοιχες περιπτώσεις σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, έχει τη γνώμη ότι τα επανορθωτικά μέτρα που ισχυρίζεται ότι έλαβε δεν είναι επαρκή για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, αλλά επισημαίνει ότι η αποφασιστική αρμοδιότητα για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ανήκει στην αναθέτουσα αρχή (εν προκειμένω στην Οικονομική Επιτροπή) στην οποία θέτουμε υπόψη της την από 20-01-2021 Γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους της Γενικής Δ/σης Δημοσίων Συμβάσεων της ΓΓ Εμπορίου & Προστασίας του Καταναλωτή του

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων (συνεδρίαση 33η , πράξη 33.ΣΤ) Στην ΟΕ ανήκει και η αρμοδιότητα να κρίνει, αν η άνω διαδικασία παρέλκει, εφόσον συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της παρ. 10 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 λόγω παρόδου χρόνου μεγαλύτερου των τριών (3) ετών από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος, δηλαδή της διάπραξης της σοβαρής ψευδούς δήλωσης από τον οικονομικό φορέα «...» στους διαγωνισμούς του ΝΠΔΔ «...». Β. Ο οικονομικός φορέας απάντησε αρνητικά («ΟΧΙ») στην ερώτηση (σελ. 10 του ΕΕΕΣ): «Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρώρη 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;».

Η Επιτροπή Διαγωνισμού, δεσμευόμενη από το ισχύον τεκμήριο νομιμότητας των παρακάτω εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων που είναι αναρτημένες ή αναφέρονται σε αναρτημένες στη «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» για τον ίδιο οικονομικό φορέα: α. της με αριθ. οικ. ... απόφασης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας/Τμήμα Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου ... «Απόφαση έκπτωσης αναδόχου μελετητή», η οποία διατηρήθηκε σε ισχύ με την με αριθ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ... «Εξέταση της από 8.5.2017 ένστασης της εταιρείας «...» (αριθ. πρωτ. Δ. ... 14723/8.5.2017)», με την οποία απορρίφθηκε η εν λόγω ένσταση κατά της απόφασης έκπτωσης, β. της με αριθ. 397/2016 (ΑΔΑ: ...) απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου ... «Σχετικά με τον καταλογισμό ποσού 1.731.739,24 € από τον Δήμο ... στη ...», η οποία αφορά σε αξιώσεις του Δήμου ... κατά του οικονομικού φορέα από την άνω δημόσια σύμβαση, στην οποία έλαβε χώρα πρώρη καταγγελία, και γ. της με αριθ. 219/2011 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...) «Ενέργειες του Δ.Σ. ... ως συνέχεια της υπ' αριθμ. ... έκθεσης επιθεώρησης-ελέγχου του Σώματος Επιθεωρητών-

**Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022**

Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης», από την οποία προκύπτει ότι έγινε πρόωρη οριστική διακοπή των εξής τριών δημοσίων συμβάσεων: - «Μελέτη Πολεοδόμηση, Πράξη εφαρμογής και συμπληρωματική κτηματογράφηση για τις περιοχές σχεδίου Δ.Δ. ... Α' και Β' κατοικίας», - Μελέτες Πολεοδόμησης και επεκτάσεις σχεδίου δ. δ. ..., και - Μελέτη Αποτύπωση – Κτηματογράφηση οικισμών ..., ... και Πράξη εφαρμογής οικισμών ... και ..., σε συνδυασμό και με τις με αριθ. ... (ΑΔΑ: ...), ... (ΑΔΑ: ...) και ... (ΑΔΑ: ...) αποφάσεις του ίδιου Δημοτικού Συμβουλίου, που αφορούν στις ίδιες δημόσιες συμβάσεις, κρίνει ότι για τον οικονομικό φορέα «...»:

**α. αφενός συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) του ν. 4412/2016 και της παρ. 18.1.5 (στ) της οικείας Διακήρυξης, δηλαδή έχει επιδείξει σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων, που είχε ως αποτέλεσμα και την πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις και άλλες παρόμοιες κυρώσεις, και β. αφετέρου, έχοντας απαντήσει αρνητικά («ΟΧΙ») στο ερώτημα περί πρόωρης καταγγελίας προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων, διαπράττει σοβαρή ψευδή δήλωση κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού, στον παρόντα διαγωνισμό, δηλαδή συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του ν. 4412/2016 και της παρ. 18.1.5 (ζ) της οικείας Διακήρυξης.**

Με βάση όλα όσα προαναφέρθηκαν σε σχέση με τον οικονομικό φορέα «...», και επειδή: (α) η υποβολή και ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, σε ότι αφορά όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, η μη τήρηση της οποίας συνεπάγεται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, και (β) αν το δικαιολογητικό αυτό είναι ανακριβές, η προσφορά του συμμετέχοντος



## **Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022**

οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη (βλ. ΑΕΠΠ, Κλ. 7ο 599/2021), η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγείται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα «...» και, συνεπώς, της Ένωσης «...» - «... με δ.τ. «...» - «... με δ.τ. «...» από τη διαδικασία του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, 71 και 91 του ν. 4412/2016 και τους όρους της οικείας Διακήρυξης, καθώς και σύμφωνα με τις Αρχές της νομιμότητας, τυπικότητας και διαφάνειας, και δεν περιλαμβάνει την Τεχνική Προσφορά του στη διαδικασία της αξιολόγησης και βαθμολόγησης. Στη συνέχεια ακολούθησε η αξιολόγηση και βαθμολόγηση των Τεχνικών Προσφορών, σύμφωνα με τα κριτήρια του άρθρου 21 της Διακήρυξης» .

Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής με την προσβαλλόμενη, ως ακολούθως: «Εγκρίνει το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάθεση της Σύμβασης της Μελέτης:«Επικαιροποίηση μελέτης βελτίωσης Ε.Ο. ... τμήμα ...» και σύμφωνα με τους λόγους που αναφέρονται στο ανωτέρω πρακτικό αποδέχεται την περαιτέρω συμμετοχή στη διαδικασία του διαγωνισμού των εξής εννέα (9) οικονομικών φορέων με την κατωτέρω βαθμολόγηση:..... και τον αποκλεισμό της σύμπραξης οικονομικών φορέων .... από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία».

7.Επειδή, η προσφεύγουσα κατόπιν παράθεσης εκτενούς ιστορικού, περιλαμβανομένων των αναγραφέντων στο ΕΕΕΣ της ως και στην προσβαλλόμενη, θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος της και των προϋποθέσεων παραδεκτού άσκησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί για τους κάτωθι λόγους :ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ. Παραβίαση διάταξης του νόμου και της Διακήρυξης περί της παρέλευσης τριετίας από τα γεγονότα που επάγονται, κατά την προσβαλλόμενη πράξη, τον αποκλεισμό της ένωσής μας

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ. Μη νόμιμος ο αποκλεισμός μας από τον διαγωνισμό, καθώς δεν συνέτρεχε σχετικός λόγος αποκλεισμού – Έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης

ΤΡΙΤΟΣ ΛΟΓΟΣ. Παραβίαση ουσιώδους τύπου -Παράλειψη παροχής σύμφωνης γνώμης από την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, πριν τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα

ΤΕΤΑΡΤΟΣ ΛΟΓΟΣ. Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας

ΠΕΜΠΤΟΣ ΛΟΓΟΣ. Παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας

Ειδικότερα, όσον αφορά στον 1<sup>ο</sup> λόγο παραθέτει το άρ,. 57 παρ. 7 οδηγίας 2014/24/ΕΕ, τα αρ. 73 παρ. 10, 74 του ν. 4412/2016, το άρ. 18.1.7 της διακήρυξης και ισχυρίζεται ότι «2. Σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις προκύπτει ότι, εάν σε περίπτωση συνδρομής δυνητικού λόγου αποκλεισμού (όπως η περίπτωση της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία αυτής ή η περίπτωση υποβολής ψευδών δηλώσεων) δεν έχει καθοριστεί η περίοδος αποκλεισμού οικονομικού φορέα από διαγωνισμούς, η περίοδος αυτή δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τρία (3) έτη από το σχετικό γεγονός. Αφετηριακό δε σημείο της ανωτέρω μέγιστης περιόδου αποκλεισμού αποτελεί η ημερομηνία του σχετικού γεγονότος (βλ. ΔΕΕ, C-124/17, σκ. 36, ΑΕΠΠ 188/2018, σκ. 23, πρβλ. ΣτΕ 753/2020). 3. Στην προκειμένη περίπτωση, σημειώνουμε ευθύς εξαρχής ότι δεν υπάρχει απόφαση αποκλεισμού της εταιρείας «...», μέλους της ένωσής μας, από μελλοντικές διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά την έννοια του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016, αφού ο κατάλογος των αποκλεισμένων οικονομικών φορέων της παρ. 6 του άρθρου 74 του Ν. 4412/16 είναι κενός. Περαιτέρω, δεν υφίσταται για την πιο πάνω εταιρεία απόφαση που να ορίζει την περίοδο αποκλεισμού, κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 10 του Ν. 4412/2016. Επομένως, ακόμη και στην αδόκητη περίπτωση που συντρέχει λόγος αποκλεισμού αυτής, εκδοχή που ρητώς αποκρούουμε (βλ. τους

επόμενους λόγους της παρούσας) η περίοδος του αποκλεισμού έχει ήδη παρέλθει, όπως προκύπτει από τα ακόλουθα: 4. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΟΥ ΕΙΧΕ ΩΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΤΗΝ ΠΡΟΩΡΗ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΑΥΤΗΣ α. Σύμφωνα με την προσβαλλόμενη πράξη, που ενέκρινε το σχετικό πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κρίθηκε ότι στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα «...», μέλους της ένωσής μας, συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) του ν. 4412/2016 και της παρ. 18.1.5 (στ) της επίμαχης Διακήρυξης, δηλαδή έχει επιδείξει σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενων δημόσιων συμβάσεων, που είχε ως αποτέλεσμα και την πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις και άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Στο συμπέρασμα αυτό οδηγήθηκε η Επιτροπή Διαγωνισμού και, κατ' επέκταση η Αναθέτουσα Αρχή, λαμβάνοντας αυτεπαγγέλτως υπόψη (βλ. σχετικά τον τελευταίο λόγο της παρούσας ως προς το πώς περιήλθαν σε γνώση αυτής) τις ακόλουθες ατομικές διοικητικές πράξεις: α) την υπ' αριθ. οικ. 5194/20.4.2017 απόφαση της Διεύθυνσης Πολεοδομίας/Τμήμα Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου ..., με την οποία η εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, κηρύχθηκε έκπτωτη από σύμβαση του πιο πάνω Δήμου ως και την υπ' αρ. 261/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ..., με την οποία απορρίφθηκε η ένσταση της ίδιας εταιρείας κατά της προειρημένης απόφασης κήρυξης αυτής έκπτωτης, β) την υπ' αρ. 397/2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ... που αφορά καταλογισμό ποσού εις βάρος της ίδιας εταιρείας από αξιώσεις του Δήμου ... από την ίδια ως άνω (υπό α) δημόσια σύμβαση, γ) την υπ' αριθ. 219/2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ..., από την οποία προκύπτει, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη πράξη, ότι έγινε πρόωρη οριστική διακοπή τριών (3) δημοσίων συμβάσεων. Σχετικά δε με τις τελευταίες τρεις (3) δημόσιες συμβάσεις (βλ. υπό γ) η προσβαλλόμενη πράξη

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

μνημονεύει ακόμη τρεις (3) διοικητικές πράξεις (αποφάσεις 1, 2 και 3/2021 του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ...), χωρίς ωστόσο να επικαλείται ότι με αυτές αποφασίστηκε η πρόωρη λύση των συμβάσεων, η οποία, ως προελέχθη, φέρεται να αποφασίστηκε με την προειρημένη 219/2011 απόφαση του ίδιου Δημοτικού Συμβουλίου. β. Ωστόσο, ακόμη και αληθείς υποτιθέμενοι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσβαλλόμενης (ότι εκ των ανωτέρω ατομικών διοικητικών πράξεων προκύπτει σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενων δημόσιων συμβάσεων, που είχε ως αποτέλεσμα και την πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις και άλλες παρόμοιες κυρώσεις), εκδοχή που ρητώς αρνούμαστε (βλ. τους επόμενους λόγους της παρούσας), οπωσδήποτε αφορούν γεγονότα που φέρονται να έχουν λάβει χώρα το αργότερο κατά τα έτη 2017, 2016 και 2011 αντίστοιχα, δηλαδή σε χρόνο απώτερο της τριετίας προ της υποβολής προσφοράς από την ένωσή μας στον επίμαχο διαγωνισμό (04.03.2021). Επομένως, αφού πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (βλ. και άρθρο 18.1.5 της Διακήρυξης) προκύπτει, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 10 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 18.1.7. της επίμαχης Διακήρυξης και σύμφωνα με την ανάλυση που περιλαμβάνεται στην αρχή του παρόντος λόγου, ότι η περίοδος αποκλεισμού δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τρία (3) έτη από το σχετικό γεγονός. Επομένως, η ένωσή μας και το μέλος αυτής, εταιρεία «...», δεν όφειλαν να δηλώσουν ως λόγους αποκλεισμού τα σχετικά γεγονότα στο από 04.03.2021 υποβληθέν ΕΕΕΣ. Εξάλλου, το τελευταίο χρονολογικά γεγονός που επικαλείται συναφώς η προσβαλλόμενη αφορά την έκπτωση της ως άνω εταιρείας από σύμβαση του Δήμου ..., που έλαβε χώρα το έτος 2017. Η έκπτωση αυτή, όμως, οριστικοποιήθηκε, υπό τη δυσμενέστερη για την εταιρεία εκδοχή, με την, επικαλούμενη από την Αναθέτουσα Αρχή, υπ' αρ. 261/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου ..., η οποία εκδόθηκε στις 19.07.2017. Επομένως, η τριετία από το σχετικό γεγονός της έκπτωσης παρήλθε, το

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

αργότερο, στις 19.07.2020 (τρία έτη από την οριστικοποίηση της έκπτωσης), δηλαδή πριν την υποβολή της προσφοράς μας στον επίμαχο διαγωνισμό και την υποβολή του ΕΕΕΣ (04.03.2021)!! Επομένως, υπό οποιαδήποτε εκδοχή, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς μας είχε ήδη επέλθει η παραγραφή του όποιου «παραπτώματός» μας και δεν συνέτρεχε –ούτε και συντρέχει- λόγος αποκλεισμού της εταιρείας «...», μέλους της ένωσής μας, και, κατά συνέπεια, δεν οφείλαμε να παράσχουμε θετική απάντηση στα οικεία πεδία του ΕΕΕΣ, αντίθετα με όσα αβασίμως υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή. γ. Τα ως άνω προβαλλόμενα έγιναν δεκτά με την ad hoc απόφαση της Αρχής σας 1100/2021 (1ου Κλιμακίου, Εισηγητής Μ. Διαθεσόπουλος), η οποία ακύρωσε ως μη νόμιμη απόφαση αναθέτουσας Αρχής (Δήμου ...), περί αποκλεισμού ένωσης οικονομικών φορέων, στην οποία συμμετείχε η εταιρεία «...», μέλος της εδώ ένωσής μας, για τους ίδιους λόγους που επικαλείται η εδώ προσβαλλόμενη απόφαση και συγκεκριμένα διότι η εταιρεία αυτή δεν είχε δηλώσει στο ΕΕΕΣ την πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. **Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή της Αρχής σας (1100/2021), κατά της οποίας δεν ασκήθηκε από οποιονδήποτε αίτηση αναστολής ή ακύρωσης, κρίθηκαν τα εξής: ... «... Επομένως, η διαπίστωση της ψευδούς δήλωσης και άρα, του πραγματικού που νυν συγκροτεί τον διαγνωσθέντα από την αναθέτουσα λόγο αποκλεισμού του όρου 18.1.5.ζ της διακήρυξης, δεν έλαβε χώρα το πρώτον το 2020, αλλά από 15-9-2017 και είχε ήδη παρέλθει κατά τη διαπίστωση του γεγονότος πλήρης τριετία από την από 10-12-2020 καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών .... Τούτο ενώ ο όρος 18.1.7 της διακήρυξης ορίζει πως “Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση... στις περιπτώσεις του άρ. 18.1.5 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.”. ... Συνεπώς, το εξαρχής έρεισμα αποκλεισμού του προσφεύγοντος ... ανάγεται σε χρόνο πέραν του διαστήματος στο οποίο είναι ληπτέο υπόψη για την κατάγνωση οιοδήποτε λόγου αποκλεισμού του άρ. 73**

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

παρ. 4 Ν. 4412/2016 και του όρου 18.1.5 της διακήρυξης στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας και οπωσδήποτε της ήδη διαγνωσθείσας επιμέρους νομικής βάσης, ήτοι λόγου αποκλεισμού. .... Το αυτό ισχύει και για τον δια των συμπληρωματικών Απόψεων επικαλούμενο εκ της αναθέτουσας, λόγο αποκλεισμού, όσον αφορά πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης κηρυχθείσα έκπτωτη από τέτοια σύμβαση, η οριστικοποίηση της οποίας (έκπτωσης) επήλθε με την με αριθμό 261/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου ... με θέμα «Εξέταση της από 8.5.2017 ένστασης της εταιρείας ... (αριθ. πρωτ. Δ. ... 14723/8.5.2017)» με ΑΔΑ: ..., αφού και αυτό το γεγονός έλαβε χώρα πάνω από 3 έτη πριν την υποβολή της νυν προσφοράς, ως και τον χρόνο δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ και αποστολής προς την ΕΕΕΕ της νυν διαδικασίας. Δεδομένου εξάλλου, ότι δεν συντρέχει εξαρχής τέτοιο γεγονός στο πλαίσιο του χρονικού διαστήματος που η ίδια η διακήρυξη ορίζει ως νομικά σημαντικό και ως εκείνο εντός του οποίου ενδεχομένως να προκύψουν λόγοι αποκλεισμού και δη, ούτε υπό την εκδοχή υπαγωγής του στον λόγο αποκλεισμού περί προηγούμενης καταγγελίας δημόσιας σύμβασης ούτε στον λόγο αποκλεισμού περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, δεν υπήρχε καμία υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ του οικείου μέλους της προσφεύγουσας του ως άνω ανεπίκαιρου για τη συγκρότηση δυνητικού λόγου αποκλεισμού, γεγονότος, και άρα, δεν τίθεται ούτε ζήτημα ψευδούς δήλωσης ή απόκρυψης πληροφοριών, στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας, αφού για να θεωρηθούν ως αποκρυπτόμενες οι πληροφορίες, θα πρέπει να σχετίζονται με γεγονός που δύναται να έχει τυχόν σχέση με κάποιον λόγο αποκλεισμού και πάντως όχι με γεγονός που ήδη, δια του χρόνου συντελέσεως του, είναι αδύνατον να υπαχθεί στους λόγους αποκλεισμού της νυν διαδικασίας. ... Συνεπεία των ανωτέρω, δεν συντρέχει εξαρχής λόγος αποκλεισμού και άρα, αλυσιτελώς προβάλλονται οι λοιποί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, μεταξύ άλλων και περί των επανορθωτικών του μέτρων και οι εκατέρωθεν ισχυρισμοί περί του σημείου δήλωσης των

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

επανορθωτικών αυτών μέτρων, ο δε αποκλεισμός του είναι άνευ ετέρου ακυρωτέος.» (βλ ΑΕΠΠ 1100/2021, σκ. 3, *in fine*). Σημειώνεται δε ότι η ανωτέρω απόφαση της Αρχής σας δεν αφορά απλώς το ίδιο νομικό ζήτημα που τίθεται με την παρούσα προσφυγή, αλλά εκδόθηκε επί του ίδιου ακριβώς πραγματικού, δηλαδή επί του ζητήματος ότι η εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, δεν οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ ότι συντρέχει στο πρόσωπό της λόγος αποκλεισμού, όσον αφορά πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης κηρυχθείσα έκπτωτη από τέτοια σύμβαση, η οριστικοποίηση της οποίας (έκπτωσης) επήλθε με την με αριθμό 261/2017 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Δήμου ..., ενόψει του ότι το γεγονός αυτό έλαβε χώρα πάνω από τρία (3) έτη πριν την υποβολή της προσφοράς. Η κρίση αυτή (της ΑΕΠΠ 1100/2021) είναι δεσμευτική για την Αρχή σας στο πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης, όπου τίθεται ακριβώς το ίδιο πραγματικό και νομικό ζήτημα. Όπως γίνεται δεκτό, σε περίπτωση μη άσκησης αίτησης αναστολής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να συμμορφώνονται προς την οικεία απόφαση της Αρχής, η οποία, άλλωστε, δεσμεύει και την ίδια την ΑΕΠΠ, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος, στο οποίο βασίσθηκε η απόφαση, η δε δέσμευση αυτή της ΑΕΠΠ έχει ως αποτέλεσμα η τελευταία να στερείται αρμοδιότητας, στο πλαίσιο της ίδιας υπόθεσης, να επανέλθει επί του ίδιου νομικού ζητήματος που κρίθηκε με την προηγούμενη απόφαση (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκ. 9, 10). Εξάλλου, διαφορετικά, τίθεται ζήτημα έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων της Αρχής σας, εκδοχή που ο νόμος ρητώς αποκλείει (βλ. άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 136 του Ν. 4782/2021, κατά το οποίο «κατ' εξαίρεση, οι προδικαστικές προσφυγές εξετάζονται από επταμελές Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, όταν πρόκειται για υπόθεση μεγάλης σπουδαιότητας ή προκειμένου να αποφευχθεί ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων»).

5. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΨΕΥΔΟΥΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΣΕ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ α. Τα ίδια που αναφέρθηκαν πιο πάνω όσον αφορά την παρέλευση τριετίας από το σχετικό γεγονός ισχύουν και για τον λόγο αποκλεισμού της ψευδούς δήλωσης, ο οποίος ομοίως αποτελεί δυνητικό λόγο αποκλεισμού κατ' άρθρο 73 περ. 4 περ. ζ. του Ν. 4412/2016 και άρθρο 18.1.5.ζ της Διακήρυξης. Ειδικότερα: β. Το συμβάν της φερόμενης ως ψευδούς δηλώσεως που θέσαμε υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής με το ΕΕΕΣ μας τοποθετείται χρονικά την 30.05.2016, όποτε υποβλήθηκε η οικεία προσφορά και ο πίνακας παρόμοιων μελετών στον εν λόγω διαγωνισμό του ..., ενώ ακολούθως η σύννομη συμμετοχή της εταιρείας στο διαγωνισμό για την ανάθεση των συμβάσεων ... και .. αποφασίστηκε στις 30.08.2016 (διά της με αρ. πρωτ. 697/7/30-08-2016 απόφασης του Δ.Σ. της ..., με την οποία εγκρίθηκε το οικείο Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού). Ζήτημα ψευδούς δηλώσεως τέθηκε από ανθυποψήφια κοινοπραξία με την από 12.9.2016 προδικαστική προσφυγή, η οποία απορρίφθηκε σιωπηρά από την αναθέτουσα αρχή (τότε ... και νυν ...) και ακολούθως απορρίφθηκε και ρητά με την υπ' αριθμ. 709/3/08-11-2016 απόφαση του Δ.Σ. της ... Στη συνέχεια, εκδόθηκε η επισυναπτόμενη υπ' αρ. 752/15-09- 2017 απόφαση του Δ.Σ. της ..., με την οποία διαπιστώθηκε για πρώτη φορά ότι η δήλωση της εταιρείας «...» πιστοποιούσε αντίθετο προς την αλήθεια περιστατικό, δηλαδή διαπιστώθηκε από την οικεία αναθέτουσα αρχή η υποβολή ψευδούς δηλώσεως. Από τα προαναφερόμενα συνάγεται ότι, σε κάθε περίπτωση, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ένωσής μας στον επίμαχο διαγωνισμό της ... (04.03.2021) είχε παρέλθει τριετία από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος, ήτοι από την 30.05.2016, άλλως είχε παρέλθει τριετία από τη διαπίστωση της φερόμενης ως συντελεσθείσας παράβασης, ήτοι από την έκδοση της υπ' αρ. 752/15-09-2017 απόφασης του Δ.Σ. της ... Επομένως, υπό οποιαδήποτε εκδοχή, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς μας στον επίμαχο διαγωνισμό (04.03.2021) είχε ήδη επέλθει η παραγραφή του



όποιοι «παραπτώματός» μας και δεν συνέτρεχε –ούτε και συντρέχει- λόγος αποκλεισμού της εταιρείας «...», μέλους της ένωσής μας. γ. Τα ανωτέρω, εξάλλου, έγιναν δεκτά και με την ήδη αναφερθείσα δεσμευτική απόφαση της Αρχής σας 1100/2021, με οποία ακυρώθηκε απόφαση αναθέτουσας Αρχής (Δήμου ...), περί αποκλεισμού ένωσης οικονομικών φορέων, στην οποία συμμετείχε η εταιρεία «...», μέλος της εδώ ένωσής μας, μεταξύ άλλων, και λόγω της υποβολής ψευδούς δήλωσης στον προειρημένο διαγωνισμό του .... Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή (ΑΕΠΠ 1100/2021), κατά της οποίας, ως προελέχθη, δεν ασκήθηκε αίτηση αναστολής ή ακύρωσης, κρίθηκαν τα εξής: **«... Η δε προσφεύγουσα διαγνώσθηκε το πρώτον δια της με αρ. 752/15-9-2017 Απόφασης ΔΣ ..., ως αποκλεισμένη για ψευδή δήλωση ικανής να παραπλανήσει την αναθέτουσα κατόπιν των ΣτΕ ΕΑ 353 και 354/2016 και σε σχέση με έγγραφο που υπέβαλε σε σχέση με προηγούμενη σύμβαση του με τον Δήμο ...** Εν συνεχεία, με τη με αρ. 93/6.2.2020 Απόφαση ΔΣ ..., περί Επανεξέτασης της από 12-9-2016 προδικαστικής προσφυγής της Κοινοπραξίας ..., για τις συμβάσεις ... και ...,ως προς το μέρος που αφορά τις αιτιάσεις για υποβολή ψευδούς δήλωσης ικανής να παραπλανήσει αναθέτουσα αρχή, κατά αναπομπή της υπόθεσης με τις με αρ. 1251/2019 και 1252/2019 αποφάσεις του ΣτΕ και σε συνέχεια ακριβώς του ιδίου ιστορικού και επί επανεξέτασης ακριβώς, της ίδιας υπόθεσης ύστερα από ακυρωτικές Αποφάσεις του ΣτΕ με διατακτικό αναπομπής περί πλημμελούς αιτιολόγησης της ως άνω προηγηθείσας απόφασης, η οποία πάντως επιβεβαίωσε την προηγηθείσα κρίση και πάντως επί του ιδίου του πραγματικού, χωρίς επανέλεγχο αυτού και των γεγονότων που το συγκρότησαν Επομένως, η διαπίστωση της ψευδούς δήλωσης και άρα, του πραγματικού που νυν συγκροτεί τον διαγνωσθέντα από την αναθέτουσα λόγο αποκλεισμού του όρου 18.1.5.ζ της διακήρυξης, δεν έλαβε χώρα το πρώτον το 2020, αλλά από 15-9-2017 και είχε ήδη παρέλθει κατά τη διαπίστωση του γεγονότος πλήρης τριετία από την από 10-12-2020 καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

την από 2-11- 2020 δημοσίευση της νυν διακήρυξης, έως και από την από 30-10-2020 αποστολή προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ της διαδικασίας. Τούτο ενώ ο όρος 18.1.7 της διακήρυξης ορίζει πως “Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση... στις περιπτώσεις του άρ. 18.1.5 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.”. Αυτό δεν διαφοροποιείται άλλωστε, από το αν η αναθέτουσα επί του ιδίου πραγματικού, διέγνωσε και εφάρμοζε τον λόγο αποκλεισμού περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, του όρου 18.1.5.Θ, αφού και αυτός υπάγεται στην ως άνω πρόβλεψη της τριετίας, που ισχύει για κάθε περίπτωση του όρου 18.1.5 της διακήρυξης. Συνεπώς, το εξαρχής έρεισμα αποκλεισμού του προσφεύγοντος επί τη βάσει του ανωτέρω πραγματικού της παραπάνω δήλωσης ενώπιον του Κτηματολογίου στο πλαίσιο προηγούμενης διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, διαπιστώθηκε και άρα, ανάγεται σε χρόνο πέραν του διαστήματος στο οποίο είναι ληπτέο υπόψη για την κατάγνωση οιοδήποτε λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016 και του όρου 18.1.5 της διακήρυξης στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας και οπωσδήποτε της ήδη διαγνωσθείσας επιμέρους νομικής βάσης, ήτοι λόγου αποκλεισμού. Και τούτο, είτε θεωρηθεί ως κρίσιμο χρονικό σημείο αυτό της διαπίστωσης της προηγούμενης ψευδούς δήλωσης από τον τότε αναθέτοντα, που σε κάθε περίπτωση επήλθε ήδη από Σεπτέμβριο 2017 και όχι το 2020, όταν απλώς επαναλήφθηκε η ίδια κρίση επί του ιδίου πραγματικού είτε αυτό της συντέλεσης της ενώπιον του ιδίου αναθέτοντος, που ανάγεται σε ακόμη παλαιότερο χρονικό διάστημα. ... Συνεπεία των ανωτέρω, δεν συνέτρεχε εξαρχής λόγος αποκλεισμού και άρα, αλυσιτελώς προβάλλονται οι λοιποί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, μεταξύ άλλων και περί των επανορθωτικών του μέτρων και οι εκατέρωθεν ισχυρισμοί περί του σημείου δήλωσης των επανορθωτικών αυτών μέτρων, ο δε αποκλεισμός του είναι άνευ ετέρου ακυρωτέος.» (βλ. ΑΕΠΠ 1100/2021, σκ. 3). γ. Εξάλλου, στο πλαίσιο άλλου διαγωνισμού έχει εκδοθεί η επισυναπτόμενη υπ’ αρ. πρωτ. ... Γνωμοδότηση

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

της Μονάδας Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων (ΜΟ.ΠΑ.ΔΙ.Σ.), η οποία (Μονάδα) γνωμοδότησε έπειτα από σχετικό ερώτημα άλλης αναθέτουσας αρχής (...), ορθώς, ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της εταιρείας «...», λαμβάνοντας υπόψη «κυρίως ότι έχει ήδη παρέλθει τριετία από το γεγονός ... Η συμπλήρωση ... της τριετίας από γεγονός που θεμελιώνει προαιρετικό λόγο αποκλεισμού αποτελεί από μόνη της ένα αναμφισβήτητο γεγονός που οδηγεί αυτόματα στην άρση του λόγου αποκλεισμού.» (βλ. γνωμ. ΜΟΠΑΔΙΣ ...). 6. Από την ανάλυση που προηγήθηκε προκύπτει αναντίρρητα και πέραν οποιασδήποτε αμφιβολίας ότι τα επικαλούμενα στην προσβαλλόμενη πράξη γεγονότα ανάγονται σε χρόνο απώτερο της τριετίας πριν την υποβολή της προσφοράς της ένωσής μας στον επίμαχο διαγωνισμό, δηλαδή σε χρόνο πέραν του νομικά σημαντικού. Επομένως, ούτε υπείχαμε υποχρέωση να δηλώσουμε αυτά στο ΕΕΕΣ, άρα δεν μπορεί νομίμως να τεθεί ζήτημα ψευδούς δήλωσης ή απόκρυψης πληροφοριών στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας, ούτε, πολύ περισσότερο, συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο της εταιρείας «...», μέλος της ένωσής μας. **Κατά συνέπεια, ο αποκλεισμός της τελευταίας διά της προσβαλλόμενης απόφασης, παρά τη συμπλήρωση τριετίας από τα σχετικά γεγονότα, είναι άνευ ετέρου ακυρωτέος».**

**Με το 2<sup>ο</sup> λόγο της προσφυγής** ο προσφεύγων παραθέτει το άρ. 57 παρ. 4 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ισχυρίζεται ότι «Κατά τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. υπόθεση C-395/18), όσον αφορά τις δημόσιες συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, το άρθρο 45 παρ. 2 της Οδηγίας αυτής αφήνει την εφαρμογή των αναφερομένων δυνητικών λόγων αποκλεισμού, οι οποίοι αφορούν την επαγγελματική εντιμότητα, τη φερεγγυότητα ή την αξιοπιστία των υποψηφίων αναδόχων, στην εκτίμηση των κρατών μελών, όπως καταδεικνύει η φράση «μπορεί να αποκλείεται από τη συμμετοχή στη σύμβαση», η οποία περιλαμβάνεται στην αρχή της διάταξης αυτής (απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, *Connexxion Taxi Services*, C-

## **Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022**

171/15, EU:C:2016:948, σκ. 28), τα δε κράτη μέλη καθορίζουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο και τηρουμένου του δικαίου της Ένωσης, τους όρους εφαρμογής αυτής της παραγράφου. Επίσης, έχει κριθεί (υπόθεση C-309/2018, σκ. 24), ότι σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, μια εθνική ρύθμιση που αφορά τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης και που έχει ως σκοπό να διασφαλιστεί η ίση μεταχείριση των προσφερόντων δεν πρέπει να βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. C-309/18 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία) και ότι (σκ. 33) κατά την αιτιολογική σκέψη 46 και το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα, χωρίς διακρίσεις και με διαφάνεια (αποφάσεις της 07.04.2016, *Partner Apelski Dariusz*, 324/14, EU:C:2016:214, σκ. 60, και της 04.05.2017, *Esaprojekt*, C-387/14, EU:C:2017:338, σκ. 35). Ακόμη, το Δικαστήριο δέχεται (C-395/18, σκ. 36, 48, 49, 53 και 54) ότι, για την ερμηνεία διάταξης του δικαίου της Ένωσης, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνον το γράμμα της οικείας διάταξης, αλλά και το πλαίσιο στο οποίο αυτή εντάσσεται και η εν γένει οικονομία της ρύθμισης της οποίας αποτελεί μέρος καθώς και οι σκοποί που αυτή επιδιώκει (απόφαση της 05.07.2018, C-213/17, EU:C:2018:538, σκ. 26), ότι όσον αφορά την αρχή της αναλογικότητας, από την αιτιολογική σκέψη 101, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24/EE, που αντικατέστησε την οδηγία 2004/18/EK, προκύπτει ότι, όταν οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού, πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι οι παρατυπίες που διαπράχθηκαν ή επαναλήφθηκαν ήταν ελάσσονος σημασίας και ότι η ανάγκη τήρησης της αρχής της αναλογικότητας αποτυπώνεται επίσης στο άρθρο 57 παρ. 6 πρώτο εδάφιο της οδηγίας 2014/24/EE, κατά το οποίο οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει, μεταξύ άλλων, στην κατάσταση που προβλέπεται στο άρθρο 57 παρ. 4, στοιχείο α' της οδηγίας αυτής, ακόμη και όταν τούτο οφείλεται σε

## **Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022**

διαπιστωθείσα παράβαση που αφορά υπεργολάβο οριζόμενο με την προσφορά, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να καταδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Το άρθρο 57 παρ. 6 πρώτο εδάφιο της οδηγίας 2014/24/ΕΕ διευκρινίζει ότι, αν τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία κριθούν επαρκή, ο οικείος οικονομικός φορέας δεν πρέπει να αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης. Η διάταξη αυτή εισάγει, επομένως, έναν μηχανισμό διορθωτικών μέτρων (*self-cleaning*) που υπογραμμίζει τη σημασία που αποδίδεται στην αξιοπιστία του οικονομικού φορέα (απόφαση της 19.06.2019, *Meca*, C-41/18, EU:C:2019:507, σκ. 40 και 41). Συνεπώς, εθνική ρύθμιση η οποία προβλέπει έναν τέτοιο αυτόματο αποκλεισμό του προσφέροντος οικονομικού φορέα παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας, καθόσον επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές την υποχρέωση να προβαίνουν αυτομάτως σε αυτόν τον αποκλεισμό λόγω παράβασης διαπραχθείσας από υπεργολάβο, καθ' υπέρβαση, επομένως, του περιθωρίου εκτίμησης που διαθέτουν τα κράτη μέλη, δυνάμει του άρθρου 57 παρ. 7 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όσον αφορά τον καθορισμό των όρων εφαρμογής του λόγου αποκλεισμού που προβλέπει το άρθρο 57 παρ. 4 στοιχείο α' της οδηγίας αυτής, υπό την προϋπόθεση της τήρησης του δικαίου της Ένωσης. Μια τέτοια ρύθμιση στερεί, επίσης, από τον οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να αποδείξει, σύμφωνα με το άρθρο 57 παρ. 6 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη παράβασης αφορώσας έναν από τους υπεργολάβους του (βλ., κατ' αναλογία, αποφάσεις της 19.05.2009, *Assitur*, C-538/07, EU:C:2009:317, σκ. 30, της 13.12.2012, *Forposta* και *ABC Direct Contact*, C-465/11, EU:C:2012:801, σκ. 34 και 35, καθώς και της 26.09.2019, *Vitali*, C-63/18, EU:C:2019:787, σκ. 40 και 41) και επομένως ο προβλεπόμενος από την εθνική ρύθμιση αυτόματος αποκλεισμός του προσφέροντος οικονομικού φορέα, στον βαθμό που στερεί, αφενός, από τον οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να προσκομίσει εμπειριστατωμένα στοιχεία

ως προς την κατάσταση που τον αφορά και, αφετέρου, από την αναθέτουσα αρχή το περιθώριο εκτίμησης της κατάστασης αυτής δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβατός με το άρθρο 57 παρ. 4 και 6 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και με την αρχή της αναλογικότητας». Στη συνέχεια παραθέτει το άρ.73 ν. 4412/2016 και το αρ. 18.1 της διακήρυξης 4.α και ισχυρίζεται «Από τις διατάξεις που παρατέθηκαν πιο πάνω προκύπτει ότι η πλημμελής εκτέλεση «ουσιώδους» απαίτησης στα πλαίσια προηγούμενης σύμβασης, την οποία είχε αναλάβει ο οικονομικός φορέας που υποβάλλει προσφορά, μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό του, εφόσον ήταν «σοβαρή» ή «επαναλαμβανόμενη» και είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, την επιδίκαση σε βάρος του αποζημιώσεων ή την επιβολή άλλων παρόμοιων κυρώσεων. Ο λόγος αυτός αποκλεισμού συνιστά ειδικότερη περίπτωση «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» κατά την έννοια της περ. θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν 4412/2016, αποτελεί δε αντίδραση του ενωσιακού νομοθέτη σε εθνικές διατάξεις, όπως αυτή στην υπόθεση Forposta (Απόφαση της 13.12.2012, C-465/11), που επέτρεπαν τον αποκλεισμό, λόγω πλημμελούς εκτέλεσης σε προηγούμενες δημόσιες συμβάσεις (βλ. Β. Γκέρτσου, Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, σε Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζου, Ι. Κίτσου (επιμ.), Δημόσιες συμβάσεις- Ν 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, 2019, σελ. 269-270). Ακόμη, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο σήμερα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (ΕΕΕΣ για τις συμβάσεις άνω των ορίων), κρίνεται ιδιαίτερως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. β. Όπως, εξάλλου, προκύπτει από την κατευθυντήρια οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 42/30-5-2017 με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων»), ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ του Ν. 4412/2016 «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». Ακόμη, σύμφωνα με την ίδια κατευθυντήρια οδηγία, στον λόγο του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ του Ν. 4412/2016 , δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή/και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν «σοβαρές» οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή). Όπως ρητά αναφέρεται στην ανωτέρω κατευθυντήρια οδηγία ως παράδειγμα: «Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε, για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού, η διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης.» Ακόμη, σύμφωνα με την ίδια οδηγία, για την εκτίμηση ως «σοβαρών» των ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή λαμβάνεται υπόψη ο βαθμός υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), οι επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (βλ. και απόφαση ΣΥΜ5/2019 της ΕΑΑΔΗΣΥ, σελ. 19-22). Η υποβολή των ανωτέρω ψευδών δηλώσεων δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, μόνον εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ αυτών η φερεγγυότητα και αξιοπιστία αυτού (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 403/2010). Εξάλλου, όπως γίνεται δεκτό (βλ. την από 04.05.2017 απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση *Esaprojekt*, C-387/14, *ECLI:EU:C:2017:338*, σκ. 70-72), η υπαιτιότητα του οικονομικού φορέα αναφορικά με την υποβολή ψευδούς δηλώσεως πρέπει να είναι ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως (βλ. και Β. Γκέρτσου, ό.π., σελ. 271-272). γ. Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων η υποβολή ψευδούς δηλώσεως κατά την παροχή των απαιτούμενων με τη διακήρυξη πληροφοριών (ή η μη παροχή αυτών) δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου, πλην όμως ο αποκλεισμός δεν επέρχεται ως αυτόθροη συνέπεια της διαπίστωσης της υποβολής ψευδούς δηλώσεως ή της μη παροχής πληροφοριών αλλά προϋποθέτει, αντιθέτως, ειδικώς αιτιολογημένη κρίση ότι επηρεάζεται η φερεγγυότητα και αξιοπιστία αυτού (ΣΤΕ 403/2010), αφού προηγουμένως εξεταστούν από τα όργανα του διαγωνισμού τα πραγματικά περιστατικά και χαρακτηριστικά κάθε ατομικής περιπτώσεως και ληφθούν υπόψη τα στοιχεία και οι εξηγήσεις του διαγωνιζόμενου (ΣΤΕ 1251/2019). δ. Ακόμη, έχει κριθεί ότι η έκπτωση κατά το παρελθόν 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



## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

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 οικονομικού φορέα και δικαιολογούν τον αποκλεισμό του (ΕΣ 16/2018 πράξη Στ' Κλιμακίου). ε. Συναφώς δε, έχουν κριθεί τα ακόλουθα με την 117/2017 απόφαση της Αρχής σας: Στις αποφάσεις αποκλεισμού των αναθετουσών αρχών θα έπρεπε να γίνεται συγκεκριμένη αναφορά των κρίσιμων εκείνων στοιχείων και εγγράφων, τα οποία ελήφθησαν υπόψη για τη διαπίστωση της συνδρομής συγκεκριμένου δυνητικού λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 117/2017, σκ. 21). Η υποβολή ψευδών δηλώσεων οικονομικού φορέα σε προηγούμενη διαδικασία ανάθεσης δεν συνεπάγεται αυτόματο αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από επόμενη διαγωνιστική διαδικασία, τηρουμένης της θεμελιώδους ενωσιακής αρχής της αναλογικότητας (ΑΕΠΠ 117/2017, σκ. 26). Ο αποκλεισμός δεν είναι νόμιμος αν το παράπτωμα, λόγω του οποίου αυτός επιβλήθηκε, οφείλεται όχι σε δόλο ή σοβαρή, πόσο μάλλον σε επαναλαμβανόμενη αμέλεια του οικονομικού φορέα κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης (ΑΕΠΠ 117/2017, σκ. 29). Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης δεν θα αρκούσε προς στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης ζ) της παραγράφου 4 του άρθρου 73 (ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων), η διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων, από αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης σύμβασης (ΑΕΠΠ 117/2017, σκ. 31). Σε κάθε περίπτωση που στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχουν δυνητικοί λόγοι

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

αποκλεισμού (άρθρο 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016), η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προτού τον αποκλείσει να εξετάσει καταρχάς, εάν αυτός έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης και, κατά δεύτερον, εάν αυτά κρίνονται επαρκή (ΑΕΠΠ 117/2017, σκ. 37). Ακόμη, με την 188/2018 απόφαση της Αρχής σας έχουν κριθεί τα εξής: Η διάπραξη, από τον υποψήφιο ανάδοχο ή, επί νομικού προσώπου, από τα πρόσωπα τα επιφορτισμένα με την διοίκηση και εκπροσώπησή του, «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», συναφούς με το αντικείμενο του διαγωνισμού ή σε σχέση με την επαγγελματική τους ιδιότητα, καθώς και η ψευδής δήλωση κατά την παροχή των ζητούμενων από τις σχετικές διατάξεις πληροφοριών, αποτελούν λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου, εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ όλων αυτών η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία αυτού. Συναφώς, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να κρίνουν αιτιολογημένα, εάν η ύπαρξη καταδίκης ή η επιβολή τυχόν κυρώσεων επηρεάζει ή όχι τη φερεγγυότητα, την ηθική και την επαγγελματική αξιοπιστία του υποψηφίου οικονομικού φορέα (ΑΕΠΠ 188/2018, σκ. 22). Ο νόμος δεν καθορίζει με σαφήνεια τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν «σοβαρές» οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή, αλλά αυτές θα πρέπει να κρίνονται *ad hoc*, λαμβάνοντας υπόψη τον βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (ΑΕΠΠ 188/2018, σκ. 23). Τέλος, εάν η περίοδος του αποκλεισμού των οικονομικών φορέων από τις δημόσιες συμβάσεις δεν έχει καθορισθεί από τελεσίδικη απόφαση, η μέγιστη περίοδος του αποκλεισμού δεν υπερβαίνει (για τους λόγους της παρ. 4 του άρθρου 73) τα τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος (ΑΕΠΠ 188/2018, σκ. 23).

**5. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ** α. Όπως ήδη αναφέρθηκε, με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

ότι στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα «...», μέλους της ένωσής μας, συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) του ν. 4412/2016 και της παρ. 18.1.5 (στ) της επίμαχης Διακήρυξης, δηλαδή έχει επιδείξει σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενων δημόσιων συμβάσεων, που είχε ως αποτέλεσμα και την πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις και άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Η δε αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης σχετικά με την κρίση περί συνδρομής του πιο πάνω λόγου αποκλεισμού έχει ως εξής (βλ. σελ. 12-13 της προσβαλλόμενης): «Η Επιτροπή Διαγωνισμού δεσμευόμενη από το ισχύον τεκμήριο νομιμότητας των παρακάτω εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων που είναι αναρτημένες ή αναφέρονται σε αναρτημένες στη «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» για τον ίδιο οικονομικό φορέα: α. της με αριθ. οικ. 5194/20.4.2017 απόφασης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας/Τμήμα Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου ... «Απόφαση έκπτωσης αναδόχου μελετητή», η οποία διατηρήθηκε σε ισχύ με την με αριθ. 261/2017 (ΑΔΑ: ...) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ... «Εξέταση της από 8.5.2017 ένστασης της εταιρείας «...» (αριθ. πρωτ. ...)», με την οποία απορρίφθηκε η εν λόγω ένσταση κατά της απόφασης έκπτωσης, β. της με αριθ. 397/2016 (ΑΔΑ: ...) απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου ... «Σχετικά με τον καταλογισμό ποσού 1.731.739,24 € από τον Δήμο ... στη ...», η οποία αφορά σε αξιώσεις του Δήμου ... κατά του οικονομικού φορέα από την άνω δημόσια σύμβαση, στην οποία έλαβε χώρα πρόωρη καταγγελία, και γ. της με αριθ. 219/2011 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...) «Ενέργειες του Δ.Σ. ... ως συνέχεια της υπ' αριθμ. ... έκθεσης επιθεώρησης-ελέγχου του Σώματος Επιθεωρητών-Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης», από την οποία προκύπτει ότι έγινε πρόωρη οριστική διακοπή των εξής τριών δημοσίων συμβάσεων: - «Μελέτη Πολεοδόμηση, Πράξη εφαρμογής και συμπληρωματική κτηματογράφηση για τις περιοχές σχεδίου Δ.Δ. ... Α' και Β' κατοικίας», - Μελέτες Πολεοδόμησης και επεκτάσεις σχεδίου δ. δ. ..., και -

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

Μελέτη Αποτύπωση – Κτηματογράφηση οικισμών ..., ... και Πράξη εφαρμογής οικισμών ... και ..., σε συνδυασμό και με τις με αριθ. 1/2021 (ΑΔΑ: ...), 2/2021 (ΑΔΑ: ...) και 3/2021 (ΑΔΑ: ...) αποφάσεις του ίδιου Δημοτικού Συμβουλίου, που αφορούν στις ίδιες δημόσιες συμβάσεις, κρίνει ότι για τον οικονομικό φορέα «...»: α. αφενός συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) του ν. 4412/2016 και της παρ. 18.1.5 (στ) της οικείας Διακήρυξης, δηλαδή έχει επιδείξει σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενων δημόσιων συμβάσεων, που είχε ως αποτέλεσμα και την πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις και άλλες παρόμοιες κυρώσεις, και β. αφετέρου, έχοντας απαντήσει αρνητικά («ΟΧΙ») στο ερώτημα περί πρόωρης καταγγελίας προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων, διαπράττει σοβαρή ψευδή δήλωση κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού, στον παρόντα διαγωνισμό, δηλαδή συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του ν. 4412/2016 και της παρ.18.1.5 (ζ) της οικείας Διακήρυξης.». β. Ωστόσο, πέραν του ότι τα ανωτέρω αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη αφορούν γεγονότα απώτερα του νομικά σημαντικού χρόνου της τριετίας προς της υποβολής της προσφοράς μας (βλ. αναλυτικά τον πρώτο λόγο της παρούσας προσφυγής), σε κάθε περίπτωση με αυτά δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί ο αποκλεισμός της ένωσής μας. Τούτο δε, προεχόντως, διότι η Επιτροπή Διαγωνισμού και κατ' επέκταση η Αναθέτουσα Αρχή, παρέλειψε να εξετάσει και να τεκμηριώσει, τόσο αναφορικά με την έκπτωση της εταιρείας «...», μέλους της ένωσής μας, από τη σύμβαση του Δήμου ... όσο και αναφορικά με την οριστική διακοπή των συμβάσεων του Δήμου ..., των οποίων γίνεται επίκληση στην προσβαλλόμενη, αν αυτές οφείλονται πράγματι σε «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης», γεγονός που της δημιούργησε σοβαρές επιφυλάξεις για την

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

αξιοπιστία του οικονομικού φορέα και δικαιολογούν τον αποκλεισμό του (βλ. ΕΣ 16/2018 πράξη Στ' Κλιμακίου, βλ., επίσης, Β. Γκέρτσου, ό.π., σελ. 270). γ. Εξάλλου, ειδικά για την περίπτωση της έκπτωσης της εταιρείας «...», μέλους της ένωσης μας, από την προειρημένη σύμβαση του Δήμου ..., οι ισχυρισμοί της προσβαλλόμενης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και για τον πρόσθετο λόγο ότι οι σχετικές με την προειρημένη έκπτωση διοικητικές πράξεις τελούν σε δικαστική αναστολή: Με την απόφαση Ν51/2017 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, την οποία συνυποβάλλουμε με την παρούσα, έχουν ανασταλεί οι αποφάσεις κήρυξης και οριστικοποίησης της έκπτωσης της ως άνω εταιρείας από τη δημόσια σύμβαση που επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή, έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ασκηθείσας προσφυγής, η οποία (οριστική απόφαση) δεν έχει ακόμη εκδοθεί. Επομένως, έχουν ανασταλεί προσωρινά (=έχουν αδρανοποιηθεί) όλες οι έννομες συνέπειες που παράγει η έκπτωση, μεταξύ των οποίων η υποχρέωση της εταιρείας να δηλώνει αυτή στο πλαίσιο μεταγενέστερων διενεργούμενων διαγωνισμών. Ειδικότερα: Όπως είναι γνωστό, το δικαίωμα προσωρινής δικαστικής προστασίας κατοχυρώνεται στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και στο άρθρο 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, περιλαμβάνει δε τη λήψη του μέτρου που κρίνεται κατάλληλο για να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού, για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα [βλ. Χ. Χρυσανθάκη (επιμ.), Διοικητικό Εφετείο, Εφαρμογές διοικητικού ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σ. 281, με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία]. Όπως γίνεται δεκτό, η απόφαση του δικαστηρίου της αναστολής παράγει ένα ιδιότυπο προσωρινό δεδουλευμένο, το οποίο διαρκεί έως την έκδοση απόφασης του δικαστικού σχηματισμού επί του κύριου ενδίκου βοηθήματος (ΣτΕ 4612/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, έτσι και σε Π. Τσόγκα, Η προσωρινή δικαστική προστασία στη διοικητική δίκη, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σ. 144). Μάλιστα, το μέτρο που διατάσσεται με την απόφαση προσωρινής δικαστικής προστασίας έχει ρυθμιστικό χαρακτήρα, δηλαδή διαπλάθει την έννομη κατάσταση,

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

μεταβάλλοντας την έννομη τάξη, η δε διαπλαστική ισχύς της απόφασης εκτείνεται erga omnes και από το αποτέλεσμα αυτής καταλαμβάνονται όχι μόνον οι διάδικοι, αλλά και οι τρίτοι, όπως και τα υπόλοιπα διοικητικά όργανα και αρχές που δεν ανήκουν στο νομικό πρόσωπο που ήταν διάδικο, ο νομοθέτης και ο δικαστής (βλ. Χ. Χρυσανθάκη, Η προσωρινή δικαστική προστασία στις διοικητικές διαφορές, Νομική Βιβλιοθήκη, 2005, τεύχ. 1, Ημιτόμ. Β΄, σ. 79, 83). Εξάλλου, όταν διατάσσεται με απόφαση δικαστηρίου η ολική αναστολή εκτελέσεως διοικητικής πράξης, η τελευταία δεν παράγει, ενόσω διαρκεί η αναστολή, το σύνολο των εννόμων συνεπειών αυτής. Στην προκειμένη περίπτωση, με την απόφαση Ν51/2017 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, την οποία συνυποβάλλουμε με την παρούσα, έγινε εν όλω δεκτή η ασκηθείσα από την εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, αίτηση αναστολής και ανεστάλη η εκτέλεση «της τεκμαιρόμενης σιωπηρής απόρριψης από τον Γενικό Γραμματέα ... της από 14-7-2017 αίτησης θεραπείας κατά της υπ' αρ. 261/2017 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ..., με την οποία απορρίφθηκε η από 8-5-2017 ένσταση της αιτούσας αναδόχου εταιρείας κατά της υπ' αρ. πρωτ. οικ. 5194/20-4-2017 "ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΕΚΠΤΩΣΗΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΜΕΛΕΤΗΤΗ" του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Πολεοδομίας του Δήμου ...». Η δε αναστολή ισχύει, σύμφωνα με τη σκ. 1 της πιο πάνω απόφασης, έως ότου δημοσιευθεί οριστική απόφαση επί της προσφυγής που η ανωτέρω εταιρεία έχει ασκήσει κατά των ίδιων πράξεων (με αριθμ. καταχ. ...). Όπως προκύπτει δε από την συνυποβαλλόμενη με την παρούσα εκτύπωση της ηλεκτρονικής παρακολούθησης της υπόθεσης αυτής από τον ιστότοπο του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, έχει εκδοθεί η μη οριστική (προδικαστική) απόφαση του Δικαστηρίου (Τμήμα Ζ΄ Ουσίας) και η συζήτηση της υπόθεσης έχει προσδιοριστεί εκ νέου για τη δικάσιμο της 14.12.2021. Επομένως, ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας (04.03.2021) και ισχύει ακόμη και σήμερα η πιο πάνω αναστολή εκτελέσεως. Μάλιστα, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη για τη χορήγηση της αναστολής (βλ. σκ. 7 της ΔΕΘ

N51/2017) ότι η άμεση εκτέλεση της προσβληθείσας ενώπιόν του πράξης θα επιφέρει στην αιτούσα εταιρεία ανεπανόρθωτη βλάβη, καθώς λόγω της έκπτωσης «προκύπτει α) αδυναμία ανάληψης από την αιτούσα ανάδοχο νέων συμβάσεων, ανεξαρτήτως αν, όπως ισχυρίζονται οι καθ' ων, η αιτούσα δραστηριοποιείται κυρίως στο χώρο των δημοσίων συμβάσεων, στις οποίες η έκπτωση δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού, αφού τίποτε δεν αποκλείει αυτή να στραφεί και σε αναζήτηση πελατών μεταξύ ιδιωτών, κατά τη στάθμιση δε των προσόντων των αναδόχων οπωσδήποτε θα εκτιμηθεί και το στοιχείο αυτό δεδομένου ότι η έκπτωση από το έργο αποτελεί επιβαρυντικό στοιχείο για τον ανάδοχο, β) ... γ) από την ενεργοποίηση της έκπτωσης είναι δυνατόν να επέλθει σταδιακά μείωση του κύκλου εργασιών της αιτούσας, με αποτέλεσμα την αποστέρηση εσόδων από την επαγγελματική της δραστηριότητα, δ) η έκπτωσή της από το έργο θα πλήξει ανεπανόρθωτα τη φήμη και τη φερεγγυότητά της, αφού θα γίνει γνωστό στους οικείους κύκλους ότι αυτή, ως ανάδοχος, αθετεί τις συμβατικές της υποχρεώσεις». Δηλαδή, το Δικαστήριο έλαβε υπόψη ότι η έκπτωση, της οποίας διέταξε την αναστολή, θα μπορούσε να εκτιμηθεί, εάν δεν αναστελλόταν, ως επιβαρυντικό στοιχείο για την εταιρεία στο πλαίσιο ανάληψης νέων διαγωνισμών για την ανάληψη δημοσίων συμβάσεων, καθώς και ότι θα έπληττε τη φήμη αυτής ενώπιον τρίτων (όπως των επιτροπών διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων) ως αθετούσας τις υποχρεώσεις της. Και ακριβώς για τους λόγους αυτούς διέταξε την αναστολή εκτελέσεώς της. Προκύπτει, επομένως, ότι δυνάμει της προειρημένης δικαστικής απόφασης έχουν ανασταλεί όλες οι έννομες συνέπειες που θα επέφερε η κήρυξη της εταιρείας έκπτωτης, όχι μόνο στην έννομη σχέση που αποτέλεσε αντικείμενο δικαστικής κρίσης, αλλά και στις έννομες σχέσεις με τρίτους, π.χ. στο πλαίσιο μελλοντικώς προκηρυχθησόμενων διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, όπως ο επίμαχος. Κατά συνέπεια, λόγω ακριβώς της ανωτέρω απόφασης αναστολής, προκύπτει ότι η εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, ουδεμία

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

υποχρέωση είχε να παράσχει θετική απάντηση στα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ του επίμαχου διαγωνισμού στο ερώτημα που αφορούσε την τυχόν 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, αντίθετα με όσα αβασίμως υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή. Κατά συνέπεια, ουδεμία ανακριβής (ψευδής) δήλωση στοιχειοθετείται εκ της αρνητικής απαντήσεως στα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ. Τα όσα αντίθετα υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή είναι αβάσιμα, ερείδονται δε στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι επέρχονται ήδη οι έννομες συνέπειες που επιφέρει η κήρυξη έκπτωτης της εταιρείας «...» και, επομένως, πρέπει να απορριφθούν. δ. Περαιτέρω, αναφορικά με τις επικαλούμενες στην προσβαλλόμενη πράξη συμβάσεις του Δήμου ... είναι λεκτέα τα ακόλουθα: Καταρχήν, στην πρώτη δημόσια σύμβαση της οποίας γίνεται επίκληση στην προσβαλλόμενη («Μελέτη Πολεοδόμηση, Πράξη εφαρμογής και συμπληρωματική κτηματογράφηση για τις περιοχές σχεδίου Δ.Δ. ... Α' και Β' κατοικίας») δεν είναι ανάδοχος η εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, αλλά ατομικά ο ..., επομένως αλυσιτελώς προβάλλεται οποιοσδήποτε ισχυρισμός σχετικά με αυτήν. Περαιτέρω, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη, με την υπ' αρ. 219/2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ...αποφασίστηκε η «πρόωρη οριστική διακοπή» των συγκεκριμένων δημοσίων συμβάσεων και όχι η πρόωρη καταγγελία και λύση αυτών, που αποτελεί κατά τον νόμο το πραγματικό που πρέπει να πληρείται, προκειμένου να συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Είναι δε προφανές ότι η διακοπή εκτέλεσης μίας σύμβασης δεν ταυτίζεται με την καταγγελία αυτής. Κατά συνέπεια, εκ της οριστικής διακοπής των εν λόγω συμβάσεων δεν στοιχειοθετείται ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού. Εξάλλου, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι συνέβη πράγματι πρόωρη καταγγελία των συγκεκριμένων δημοσίων συμβάσεων, στην προσβαλλόμενη πράξη δεν αναφέρεται (ούτε προφανώς ισχύει) ότι η πρόωρη αυτή καταγγελία είχε ως



αποτέλεσμα αποζημιώσεις και άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επομένως, ούτε υπό την εκδοχή αυτή στοιχειοθετείται ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού

6. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΨΕΥΔΟΥΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΣΕ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ α. Όπως αναλυτικά αναφέρουμε στο ιστορικό της παρούσας, το μέλος της ένωσής μας «...» υπέβαλε, με την προσφορά της στον επίμαχο διαγωνισμό, ΕΕΕΣ δηλώνοντας ότι στο πλαίσιο προηγούμενου διαγωνισμού που διεξήχθη από την «... ΚΑΙ ΧΑΡΤΟΓΡΑΦΗΣΗ ΑΕ» (ήδη «ΝΠΔΔ ...») κρίθηκε ότι υπέβαλε ψευδή δήλωση αναφορικά με την πλήρωση κριτηρίων επιλογής. Τα ανωτέρω τα δηλώσαμε στο ΕΕΕΣ αποκλειστικά ενόψει όσων κρισιολογήθηκαν με την με αρ. 93/3/06-02-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ν.Π.Δ.Δ. «...», προκειμένου «να μην θεωρηθεί ότι αποκρύπτουμε το γεγονός της έκδοσης της ως άνω απόφασης». Επίσης με το ΕΕΕΣ τονίσαμε ότι «σε καμία περίπτωση η θετική αυτή απάντηση δεν έχει την έννοια ότι συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρείας μας ή στο πρόσωπο αυτών που τη διοικούν ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Αντιθέτως η Αναθέτουσα Αρχή στερείται αρμοδιότητας να αποκλείσει την εταιρεία μας από τον παρόντα Διαγωνισμό, διότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό μας ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 18.1.5 περ. Ζ' της Διακήρυξης, γεγονός που θα μας οδηγούσε (εάν δεν υπήρχε στον νομικό κόσμο η προειρημένη υπ' αρ. 93/3/06-02-2020 Απόφαση του Δ.Σ. του Ν.Π.Δ.Δ. «...») σε αρνητική απάντηση στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ, την οποία θεωρούμε και την μόνη ορθή απάντηση». Ακόμη, με το ΕΕΕΣ παραθέσαμε τους λόγους, για τους οποίους θεωρούμε μη νόμιμη την προειρημένη απόφαση του Ν.Π.Δ.Δ. «...», την οποία προσβάλαμε ενώπιον του ΣτΕ, και σημειώσαμε ότι «το συμβάν της φερόμενης ως ψευδούς δηλώσεως τοποθετείται χρονικά την 30-05-2016, όποτε υποβλήθηκε η οικεία προσφορά και ο πίνακας παρόμοιων μελετών στον εν λόγω διαγωνισμό ..., και, συνεπώς, έχει σε κάθε περίπτωση παρέλθει τριετία από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος (βλ. άρθρο 73 παρ. 10 του Ν. 4412/2016). Επομένως, η ενδεχόμενη περίοδος αποκλεισμού μας από εφεξής διεξαγόμενους

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

διαγωνισμούς έχει ήδη παρέλθει.» Εξάλλου, στο ΕΕΕΣ παραθέσαμε, σε περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού μας από τον επίμαχο διαγωνισμό (του Δήμου ...), τα συγκεκριμένα επανορθωτικά μέτρα που η εταιρεία έχει ούτως ή άλλως λάβει και αποδεικνύουν έμπρακτα την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά της, σύμφωνα με το άρθρο 18.1.5 περ. Ζ' της Διακήρυξης και τα οποία επιβεβαιώνουν το παραδεκτό και νομότυπο της προσφοράς της εταιρείας και, σε κάθε περίπτωση, δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό μας από τον διαγωνισμό. Επισημάναμε δε ότι θέτουμε στη διάθεση της Αναθέτουσας Αρχής όλα τα απαραίτητα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την εν λόγω δήλωση, καθώς και τα στοιχεία αναφορικά με τα ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα, τα οποία μπορούμε να προσκομίσουμε άμεσα, εάν και εφόσον μας ζητηθεί. Πράγματι, εξάλλου, μας ζητήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή να προσκομίσουμε τα ανωτέρω αποδεικτικά στοιχεία περί των επανορθωτικών μέτρων που λάβαμε, προκειμένου να εξεταστούν. β. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι το μέλος της ένωσής μας «...» έθεσε υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής μέσω του ΕΕΕΣ τα προαναφερόμενα τηρώντας το καθήκον αληθείας. Ακόμη, προκύπτει ότι το συμβάν της φερόμενης ως υποβληθείσας ψευδούς δηλώσεως ήταν μεμονωμένο και συνέβη μόνο μία (1) φορά στο παρελθόν (και συγκεκριμένα στις 30-05-2016), επομένως δεν τίθεται ζήτημα επαναλαμβανόμενης τέλεσης της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή). Επίσης, ότι η εν λόγω δήλωση που θεωρήθηκε ψευδής δεν οφείλεται σε δόλια συμπεριφορά, ούτε καν σε βαριά αμέλεια, αφού αφορούσε τη δήλωση σε προηγούμενο διαγωνισμό εθνικού κτηματολογίου και συγκεκριμένα τη συμπερίληψη στον πίνακα παρόμοιων μελετών μίας μελέτης που είχε πράγματι εκπονηθεί, αλλά η απόφαση παραλαβής αυτής είχε ανακληθεί. Τα ανωτέρω στοιχεία αρκούν, καταρχήν, για τη μη στοιχειοθέτηση του σχετικού λόγου αποκλεισμού, αφού, σύμφωνα με την ανάλυση που προηγήθηκε, προϋπόθεση του αποκλεισμού λόγω ψευδών δηλώσεων αποτελεί η επαναλαμβανόμενη τέλεση της εν λόγω συμπεριφοράς

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

από δόλο, περιπτώσεις που δεν συντρέχουν εν προκειμένω είναι δε αναληθής, αβάσιμος και πλήρως ατεκμηρίωτος ο ισχυρισμός της προσβαλλόμενης πράξης ότι δήθεν διαπιστώθηκαν περισσότερες της μίας αντίστοιχες περιπτώσεις σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης(βλ. σελ. 12, υπό γ.). Το συμβάν που δηλώσαμε στο ΕΕΕΣ και μόνον αυτό αναφέρεται στην προσβαλλόμενη (και μόνο αυτό έχει λάβει χώρα) είναι μόνον ένα. Συνέβη στις 30.05.2016 και αφορά την υποβολή δικαιολογητικών συμμετοχής στον διαγωνισμού του εθνικού κτηματολογίου και συγκεκριμένα την συμπερίληψη στον πίνακα παρόμοιων μελετών μίας διοικητικής πράξης που είχε ανακληθεί. Ουδέν άλλο συμβάν ψευδούς δήλωσης υφίσταται, ούτε αναφέρεται τέτοιο στην προσβαλλόμενη. Επομένως, αυτή αυθαίρετα και μη νόμιμα εξήγαγε το εσφαλμένο συμπέρασμα ότι διαπιστώθηκαν περισσότερες της μίας αντίστοιχες περιπτώσεις ψευδούς δήλωσης σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. γ. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις εφαρμοστέες στην προκειμένη περίπτωση διατάξεις, όπως έχουν ερμηνευθεί από τα δικαστήρια και την Αρχή σας (βλ. προς αποφυγή περιπτώσεων επαναλήψεων όσα αναφέρονται στην αρχή του παρόντος λόγου), προκειμένου να κριθεί αν στοιχειοθετείται λόγος αποκλεισμού από διαγωνισμό λόγω υποβολής σοβαρών ψευδών δηλώσεων η αναθέτουσα αρχή πρέπει να εξετάζει ad hoc την εκάστοτε ατομική περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψη τον βαθμό υπαιτιότητας, τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, ο δε αποκλεισμός δεν επέρχεται ως αυτόθροη συνέπεια της διαπίστωσης της υποβολής ψευδούς δηλώσεως ή της μη παροχής πληροφοριών αλλά, αντιθέτως, προϋποθέτει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση ότι επηρεάζεται η φερεγγυότητα και αξιοπιστία αυτού, αφού προηγουμένως εξετασθούν από τα όργανα του διαγωνισμού τα πραγματικά περιστατικά και χαρακτηριστικά κάθε ατομικής περιπτώσεως και ληφθούν υπόψη τα στοιχεία και οι εξηγήσεις του διαγωνιζόμενου. Ωστόσο, στην προκειμένη περίπτωση η προσβαλλόμενη πράξη απέχει παρασάγγας

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

από την ανωτέρω απαίτηση ειδικής αιτιολογίας. Και τούτο, διότι στην προσβαλλόμενη, διαλαμβάνεται μόνο το συμπέρασμα (εκτίμηση ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού), χωρίς ωστόσο να παρατίθενται τα στοιχεία που τα όργανα του διαγωνισμού έλαβαν υπόψη και η στάθμιση αυτών, επί των οποίων βασίστηκε η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής περί αποκλεισμού της ένωσής μας. Ουδεμία μνεία περιλαμβάνει η προσβαλλόμενη πράξη σχετικά με τη σοβαρότητα της ψευδούς δηλώσεως, τον βαθμό υπαιτιότητας, τις επιπτώσεις, την τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς και, κυρίως, σχετικά με το πώς η εν λόγω ψευδής δήλωση επηρεάζει τη συμμετοχή της ένωσής μας στον επίμαχο διαγωνισμό, εάν και πώς επηρεάζει τη φερεγγυότητα και αξιοπιστία μας και γιατί τα επανορθωτικά μέτρα που λάβαμε δεν θεωρήθηκαν επαρκή. Έτσι, όμως, η προσβαλλόμενη κατέστη μη νομίμως αιτιολογημένη και, επομένως, ακυρωτέα. δ. Εξάλλου, στο πλαίσιο άλλου διαγωνισμού έχει εκδοθεί η επισυναπτόμενη υπ' αρ. πρωτ. ... Γνωμοδότηση της Μονάδας Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων (ΜΟ.ΠΑ.ΔΙ.Σ.), η οποία (Μονάδα) γνωμοδότησε έπειτα από σχετικό ερώτημα άλλης αναθέτουσας αρχής (...) ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της εταιρείας «...», καθώς η εταιρεία «τήρησε την υποχρέωση δήλωσης των επίμαχων πραγματικών περιστατικών στο ΕΕΕΣ» και, εκτός αυτού, λαμβάνοντας υπόψη «κυρίως ότι έχει ήδη παρέλθει τριετία από το γεγονός ... ενώ παράλληλα έχουν ληφθεί και μία σειρά από επανορθωτικά μέτρα. ... Η συμπλήρωση ... της τριετίας από γεγονός που θεμελιώνει προαιρετικό λόγο αποκλεισμού αποτελεί από μόνη της ένα αναμφισβήτητο γεγονός που οδηγεί αυτόματα στην άρση του όγου αποκλεισμού.». ε. Περαιτέρω, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι στοιχειοθετείτο λόγος αποκλεισμού μας από τον επίμαχο διαγωνισμό, αυτός δεν έπρεπε να επιβληθεί, αφού από την εξέταση των επανορθωτικών μέτρων που η εταιρεία έλαβε αποδεικνύεται έμπρακτα η αξιοπιστία και η φερεγγυότητά της. Σημειώνεται στο σημείο τούτο ότι στο ΕΕΕΣ μας παραθέσαμε τα επανορθωτικά μέτρα που λάβαμε [α] απόφαση Δ.Σ. της

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

εταιρείας 652/17-02-2020, σύμφωνα με την οποία, στο εξής, θα ελέγχονται επισταμένα όλα τα πιστοποιητικά εμπειρίας που εκδόθηκαν από τις αναθέτουσες αρχές ειδικά ως προς την ισχύ τους και τη δυνατότητα χρησιμοποίησης-επίκλησής τους σε δημόσιους διαγωνισμούς και θα ελέγχονται επισταμένα όλοι οι κατάλογοι παρόμοιων μελετών που υποβάλλονται σε διαγωνισμούς μελετών προς επιβεβαίωση της ορθής και νομότυπης συμπλήρωσής τους, β) ΟΔΗΓΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΟΕ-43.1 της από 27.2.2020 σχετικά με την ορθή σύνταξη φακέλων συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς για την ανάθεση μελετών, γ) διενεργηθέν σεμινάριο νομικού αντικείμενου από εξειδικευμένους δικηγόρους με σκοπό την επιμόρφωση όλων των στελεχών της διοίκησης της εταιρείας, καθώς και του προσωπικού που είναι επιφορτισμένο με την σύνταξη φακέλων συμμετοχής σε διαγωνισμούς, όπου υποβάλλει προσφορά η εταιρεία με αντικείμενο τον ορθό και νόμιμο τρόπο συμπλήρωσης των δηλώσεων, δικαιολογητικών συμμετοχής, φακέλων προσφορών, δικαιολογητικών κατακύρωσης και γενικά την κατά νόμο συγκρότηση των στοιχείων που υποβάλλονται σε αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο δημόσιων διαγωνισμών, καθώς και την ενημέρωση σχετικά με την έννοια της ψευδούς δηλώσεως ενώπιον αναθετουσών αρχών και τις συνέπειες που αυτή επιφέρει] και ακολούθως υποβάλαμε τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία στην Αναθέτουσα Αρχή, κατόπιν πρόσκλησής της. Η δε Επιτροπή Διαγωνισμού εξέτασε τα εν λόγω επανορθωτικά μέτρα και έκρινε ότι αυτά δεν είναι επαρκή για να αποδείξουν την αξιοπιστία του ο.φ. «...», μέλους της ένωσής μας με την ακόλουθη αιτιολογία: «λαμβάνοντας υπόψη ότι οι ισχυρισμοί του οικονομικού φορέα «...» αντιφάσκουν και ότι η συμπεριφορά που επιδεικνύει είναι προσχηματική, διότι προϋπόθεση της λήψης και της αποτελεσματικότητας κάθε μέτρου «αυτοκάθαρσης» είναι η ειλικρινής αποδοχή του επαγγελματικού παραπτώματος, εν προκειμένω δε ο οικονομικός φορέας επικαλείται ότι έλαβε σειρά επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης για επαγγελματικό παράπτωμα (της σοβαρής ψευδούς δήλωσης του άρθρου 73

παρ. 4 περ. (ζ) του ν. 4412/2016), που αρνείται και επιμένει ότι δεν το διέπραξε» (βλ. σελ. 12 της προσβαλλόμενης, υπό β.). Ωστόσο, η ανωτέρω κρίση ερείδεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι απαιτείται η ειλικρινής αποδοχή του επαγγελματικού παραπτώματος, προκειμένου να ληφθεί και να είναι αποτελεσματικό κάθε μέτρο «αυτοκάθαρσης». Η προϋπόθεση αυτή, όμως, ούτε τίθεται στον νόμο, ούτε προκύπτει από τη νομολογία των δικαστηρίων ή της Αρχής σας. Εξάλλου, όπως υποστηρίζεται στη θεωρία τα επανορθωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης δεν έχουν την έννοια της «έμπρακτης μετάνοιας», αλλά αποτελούν απόδειξη της προσπάθειας πρόληψης δημιουργίας καταστάσεων ευεπίφορων για παραβίαση των κανόνων αυτών στο μέλλον (βλ. Χ. Μουκίου, Διαφάνεια, ακεραιότητα και εντιμότητα στις δημόσιες συμβάσεις, 2018, σελ. 215). Ακόμη, όπως έχει εγκύρως κατατεθεί, η έννοια της «αυτοκάθαρσης» (*self-cleaning*, *Selbstreinigung* κ.λπ.) αναφέρεται στη δυνατότητα να γίνεται δεκτή η υποψηφιότητα ενός οικονομικού φορέα σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, παρά το ότι έπρεπε να αποκλεισθεί από αυτήν, διότι διέπραξε κάποια παράβαση, εφόσον έχει λάβει όλα τα κατάλληλα μέτρα που διασφαλίζουν ότι η παράβαση του παρελθόντος δεν θα επαναληφθεί στο μέλλον [S. Arrowsmith, H.J. Pries, P. Friton, *Self-Cleaning as a defence to exclusions for misconduct*, *Public Procurement Law Review* 2009 18(6)]. Κατά συνέπεια, η σχετική κρίση της προσβαλλόμενης ότι απαιτείται, δήθεν, η ειλικρινής αποδοχή του επαγγελματικού παραπτώματος, προκειμένου να θεωρηθούν επαρκή τα επανορθωτικά μέτρα, είναι μη νόμιμη. Άλλωστε, τα ίδια ως άνω αναφερόμενα επανορθωτικά μέτρα έχουν κριθεί επαρκή στο πλαίσιο της διαδικασίας των παραγράφων 7 έως 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 που κινήθηκε από άλλη αναθέτουσα αρχή (Δήμο ...), κατά την οποία εκδόθηκε η επισυναπτόμενη υπ' αρ. ... σύμφωνη γνώμη (ομόφωνη) της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 και η (επίσης επισυναπτόμενη) 52/23-02-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., διά των οποίων κρίθηκε, κατόπιν

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

ενδεδειγμένης εξέτασης των προειρημένων μέτρων, ότι η εταιρεία «...» έχει λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα (οργανωτικά και σε επίπεδο προσωπικού) προς απόδειξη της αξιοπιστίας της, επομένως κρίθηκε ότι η εταιρεία δεν έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό. Την ανωτέρω σύμφωνη γνώμη περί επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων μας έλαβε μεν υπόψη η προσβαλλόμενη, αφού τη μνημονεύει (σελ. 12), αλλά έκρινε αντίθετα –και εσφαλμένα- ότι αυτά δεν είναι επαρκή για να αποδείξουν την αξιοπιστία του ο.φ. «...», μέλους της ένωσής μας. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, όπως ορθώς επισημαίνεται στην προσβαλλόμενη, η αποφασιστική αρμοδιότητα για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 ανήκει στην Αναθέτουσα Αρχή (εν προκειμένω στην Οικονομική Επιτροπή). Επομένως, πριν τον ενδεχόμενο αποκλεισμό μας από τον διαγωνισμό έπρεπε να ληφθεί η σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του ως άνω άρθρου περί μη επάρκειας των εν λόγω μέτρων (βλ. συναφώς τον τρίτο λόγο της παρούσας). Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν έγινε, προφανώς, διότι η Αναθέτουσα Αρχή αντιλαμβανόταν ότι η Επιτροπή αυτή δεν θα εξέδιδε τέτοια σύμφωνη γνώμη περί μη επάρκειας των μέτρων, αφού τα ίδια αυτά μέτρα είχαν κριθεί επαρκή με την προειρημένη ... σύμφωνη γνώμη της ίδιας Επιτροπής, η οποία μνημονεύεται στην προσβαλλόμενη. 7. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι δεν συνέτρεχαν οι λόγοι αποκλεισμού που διαπιστώθηκαν με την προσβαλλόμενη πράξη και, επομένως, μη νομίμως η ένωσή μας αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό».

**Αναφορικά με τον 3<sup>ο</sup> λόγο** Παράλειψη παροχής σύμφωνης γνώμης από την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, πριν τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, ο προσφεύγων παραθέτει την παρ. 7 αρ. 73 ν. 4412/2016, το αρ. 18.1.8, 18.1.9 της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι « 18.1.9. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.» την υποσημείωση 76 και

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

ισχυρίζεται « . Από τις διατάξεις που παρατέθηκαν πιο πάνω προκύπτει ότι, σε περίπτωση συνδρομής δυνητικού λόγου αποκλεισμού, ο οικονομικός φορέας μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι, ακόμη και εάν συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού, τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του. Εάν τα στοιχεία του οικονομικού φορέα κριθούν επαρκή, κατόπιν αξιολόγησής τους σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος, αυτός δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, αλλά ακολουθείται η διαγραφόμενη στις παραγράφους 7 έως 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 διαδικασία, η οποία αποτελεί ουσιώδη τηρητέο τύπο και συνίσταται (συνοπτικά) στα εξής: Η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στην Επιτροπή Επανορθωτικών Μέτρων σχέδιο απόφασης (και όχι απόφαση) περί επάρκειας των ληφθέντων μέτρων συνοδευόμενο από όλα τα σχετικά στοιχεία, προκειμένου να εκδοθεί η σύμφωνη γνώμη της επιτροπής. Εάν παρέλθει άπρακτη προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής και των σχετικών στοιχείων στην εν λόγω επιτροπή τεκμαίρεται ότι δεν έχει παρασχεθεί η σύμφωνη γνώμη αυτής και η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Τα αντίστοιχα ισχύουν και σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι τα μέτρα που έλαβε ο οικονομικός φορέας δεν επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του: Η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στην Επιτροπή Επανορθωτικών Μέτρων σχέδιο απόφασης περί μη επάρκειας των ληφθέντων μέτρων συνοδευόμενο από όλα τα σχετικά στοιχεία, προκειμένου να εκδοθεί η σύμφωνη γνώμη της επιτροπής. Αν η τελευταία γνωμοδοτήσει ότι τα ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα δεν είναι επαρκή ή δεν εκδώσει τη σχετική γνωμοδότησή της εντός της προειρημένης τριακονθήμερης προθεσμίας, ο οικονομικός φορέας αποκλείεται από τον διαγωνισμό. Αντιθέτως, αν η Επιτροπή Επανορθωτικών Μέτρων παράσχει μη σύμφωνη γνώμη, δηλαδή γνωμοδοτήσει ότι τα ληφθέντα μέτρα είναι επαρκή, τότε η



## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

αναθέτουσα αρχή οφείλει να ακολουθήσει τη γνώμη και να μην αποκλείσει τον οικονομικό φορέα. Επιχείρημα προς την κατεύθυνση ότι η διαδικασία παροχής σύμφωνης γνώμης της ανωτέρω επιτροπής τηρείται τόσο στην περίπτωση που η αναθέτουσα κρίνει επαρκή τα ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα όσο και στην περίπτωση που τα κρίνει μη επαρκή, παρέχει το γράμμα της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 που κάνει λόγο για «απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων». β. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί, η σύμφωνη (και αντιστοίχως η μη σύμφωνη) γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 επί της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε δημόσιο διαγωνισμό ενσωματώνεται στην απόφαση της αναθέτουσα αρχής περί αποκλεισμού του από τη διαγωνιστική διαδικασία, της οποίας αποτελεί αιτιολογία (ΔΕΑ Αναστ. 71/2020, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

4.α. Στην προκειμένη περίπτωση, δεν τίθεται θέμα έλλειψης αξιοπιστίας και φερεγγυότητας της ένωσής μας και των μελών της, αφού, όπως δηλώσαμε στο ΕΕΕΣ του επίμαχου διαγωνισμού, ευθύς αμέσως μετά την έκδοση της επισυναπτόμενης υπ' αρ. 93/3/6- 2-2020 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Ν.Π.Δ.Δ. «...» η εταιρεία «...» έλαβε όλα τα απαιτούμενα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού. Ειδικότερα το Δ.Σ. της εταιρείας αυτής έλαβε την επισυναπτόμενη υπ' αρ. 652/17-02-2020 απόφαση, με την οποία αποφάσισε, μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: Ότι στο εξής θα ελέγχονται επισταμένα όλα τα πιστοποιητικά εμπειρίας που εκδόθηκαν από τις αναθέτουσες αρχές ειδικά ως προς την ισχύ τους και τη δυνατότητα χρησιμοποίησης-επίκλησής τους σε δημόσιους διαγωνισμούς και ότι θα ελέγχονται επισταμένα όλοι οι κατάλογοι παρόμοιων μελετών που υποβάλλονται σε διαγωνισμούς μελετών προς επιβεβαίωση της ορθής και νομότυπης συμπλήρωσής τους. Επίσης, η εταιρεία συμπεριέλαβε στο ολιστικό πρόγραμμα ποιότητας την επισυναπτόμενη από 27.2.2020 υπ'

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

αρ. ΟΕ-43.1 ΟΔΗΓΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ σχετικά με την ορθή σύνταξη φακέλων συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς για την ανάθεση μελετών, η οποία στο εξής τηρείται απαραίγκλιτα από τα στελέχη της εταιρείας, όπως αποφασίστηκε με την από 652/17-02-2020 απόφαση του Δ.Σ. Στην εν λόγω Οδηγία προβλέπεται η διενέργεια ελέγχων σε τακτά χρονικά διαστήματα για την ορθή τήρηση του περιεχομένου της. Ακόμη, διενεργήθηκε σεμινάριο νομικού αντικείμενου με σκοπό την επιμόρφωση όλων των στελεχών της διοίκησης της εταιρείας, καθώς και του προσωπικού που είναι επιφορτισμένο με την σύνταξη φακέλων συμμετοχής σε διαγωνισμούς, όπου υποβάλλει προσφορά η εταιρεία. Συγκεκριμένα, την 27- 02-2020 έλαβε χώρα στα γραφεία της εταιρείας επιμορφωτικό σεμινάριο από εξειδικευμένους νομικούς συμβούλους και ειδικότερα από το δικηγόρο παρ' Αρείω Πάγω με μεγάλη εμπειρία στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων κ. ... (ΑΜ ...) και τη δικηγόρο παρ' Εφέταις ... (ΑΜ ...). Αντικείμενα του σεμιναρίου αποτέλεσαν, μεταξύ άλλων, ο ορθός και νόμιμος τρόπος συμπλήρωσης των δηλώσεων, δικαιολογητικών συμμετοχής, φακέλων προσφορών, δικαιολογητικών κατακύρωσης και γενικά η κατά νόμο συγκρότηση των στοιχείων που υποβάλλονται σε αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο δημόσιων διαγωνισμών, καθώς και η ενημέρωση σχετικά με την έννοια της ψευδούς δηλώσεως ενώπιον αναθετουσών αρχών και τις συνέπειες που αυτή επιφέρει. Προς πιστοποίηση της διενέργειας του σεμιναρίου έχει εκδοθεί η επισυναπτόμενη σχετική βεβαίωση των νομικών συμβούλων που διενήργησαν το σεμινάριο, καθώς και οι, επίσης επισυναπτόμενες, βεβαιώσεις παρακολούθησης όλων των στελεχών που έλαβαν μέρος. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η εταιρεία ... έχει λάβει και εφαρμόζει όλα τα απαραίτητα μέτρα, τα οποία είναι απολύτως επαρκή για την απόδειξη της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας της. β. Αφού, λοιπόν, με το ΕΕΕΣ δηλώσαμε ότι λάβαμε τα προαναφερόμενα επανορθωτικά μέτρα, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 7 έως 9 του Ν. 4412/2016 και 18.1.8 έως 18.1.9. της επίμαχης

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

*Διακήρυξης, να διαβιβάσει στην Επιτροπή Επανορθωτικών Μέτρων σχέδιο απόφασης περί της επάρκειας ή μη των ληφθέντων μέτρων συνοδευόμενο από όλα τα σχετικά στοιχεία, προκειμένου να εκδοθεί η σύμφωνη γνώμη της επιτροπής, χωρίς να δικαιούται να μας αποκλείσει άνευ ετέρου, δηλαδή χωρίς την τήρηση της ανωτέρω διαδικασίας. Ωστόσο, με την προσβαλλόμενη πράξη αποκλειστήκαμε από τον διαγωνισμό χωρίς προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων, επομένως η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. 5. Εξάλλου, ως ήδη προελέχθη (βλ. τον δεύτερο λόγο της παρούσας) τα ίδια επανορθωτικά μέτρα που δηλώθηκαν με το επίμαχο ΕΕΕΣ κρίθηκαν επαρκή στο πλαίσιο της διαδικασίας των παραγράφων 7 έως 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 που κινήθηκε από άλλη αναθέτουσα αρχή (βλ. την επισυναπτόμενη 33ΣΤ/20-01-2021 σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων και την 52/23-02-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...). Αφού, λοιπόν, η ίδια επιτροπή είχε παράσχει τη σύμφωνη γνώμη της επί της επάρκειας των ίδιων επανορθωτικών μέτρων που δηλώσαμε με το επίμαχο ΕΕΕΣ, είναι βέβαιο ότι, θα οδηγείτο στην ίδια κρίση και επί της παρούσας υπόθεσης, εφόσον η εδώ Αναθέτουσα Αρχή είχε απευθυνθεί σ' αυτήν, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία».*

**Περαιτέρω, με τον 4<sup>ο</sup> λόγο** ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, επικαλείται το αρ. 25 Σ, νομολογία του ΔΕΕ (Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, 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 κλπ). Επίσης, μια άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της

αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθέτουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΑΕΠΠ 438/2019, 117/2017) και ισχυρίζεται «γ. Ενσωματώνοντας τα ανωτέρω νομολογιακά πορίσματα η οδηγία 2014/24/ΕΕ, αναφέρει στην αιτιολογική σκέψη 101 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 ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του». 3. Προκειμένου να εφαρμοστεί η αρχή της αναλογικότητας επί των δυνητικών λόγου αποκλεισμού που αφορούν τόσο στην σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμελή εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβαση όσο και στην υποβολή ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών ως προς τα κριτήρια επιλογής, κρίσιμη είναι καταρχήν η αναζήτηση του σκοπού των εφαρμοστέων διατάξεων και της πρόβλεψης της δυνατότητας αποκλεισμού οικονομικού φορέα και, περαιτέρω, η αναζήτηση του αν η τυχόν επιβληθείσα κύρωση του αποκλεισμού είναι κατάλληλη για την επίτευξη των ανωτέρω σκοπών και δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου. Ο σκοπός δε αυτός συνίσταται, προφανώς, στην αποτροπή ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 40/2019, ΕΑΑΔΗΣΥ ΣΥΜ 5/2019), με άλλες λέξεις στη διασφάλιση της αναθέτουσας αρχής ότι οι οικονομικοί φορείς που λαμβάνουν μέρος στις διαγωνιστικές διαδικασίες είναι φερέγγυοι και αξιόπιστοι, ώστε να είναι δυνατή η ανάθεση της σύμβασης σε αυτούς. Εξάλλου, ο σκοπός της πρόβλεψης της δυνατότητας της

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει οικονομικό φορέα, αν αυτός κριθεί είτε ότι υπέβαλε ψευδή δήλωση είτε ότι επέδειξε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στην εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, συνίσταται στην εξασφάλιση της αναθέτουσας αρχής καταρχήν αποτρεπτικά και, αν απαιτηθεί, ακολούθως κατασταλτικά ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς είναι φερέγγυοι και αξιόπιστοι, προκειμένου να τους ανατεθεί η σύμβαση. Συνεπώς, η όποια απόφαση της αναθέτουσας αρχής για αποκλεισμό οικονομικού φορέα λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης κατά την παροχή πληροφοριών δεν επιτρέπεται βάσει της αρχής της αναλογικότητας να βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου, το οποίο συνίσταται στον αποκλεισμό του υποψηφίου από μόνη τη διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση σύμβασης που επηρεάζεται από την ψευδή βεβαίωση. Τα ίδια ισχύουν, *mutatis mutandis*, και αναφορικά με τη σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στην εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή παρόμοιες κυρώσεις. Αντιθέτως, δεν προκύπτει ότι είναι σύμφωνος με την ανωτέρω αρχή ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από επόμενες διαγωνιστικές διαδικασίες που δεν επηρεάζονται από την ψευδή δήλωση, πολλώ δε μάλλον όταν ο ίδιος έχει αυτοβούλως, αυθορμήτως και ειλικρινώς θέσει υπόψη της αναθέτουσας αρχής τα πραγματικά περιστατικά της προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, ως και τα επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει. 4. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως ήδη αναφέρθηκε, η ένωσή μας σε πρώτο χρόνο δήλωσε με το ΕΕΕΣ στον επίμαχο διαγωνισμό αυτοβούλως, αυθορμήτως και ειλικρινώς τα πραγματικά περιστατικά προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση συμβάσεων εθνικού κτηματολογίου, στο πλαίσιο της οποίας μέλος αυτής φέρεται να υπέβαλε ψευδή δήλωση, καθώς και τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε. Το γεγονός αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επηρεάζει καθοιονδήποτε τρόπο την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, επομένως ο αποκλεισμός της ένωσής μας από τον διαγωνισμό με την εδώ προσβαλλόμενη

πράξη βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου. Επιπλέον, η ένωσή μας ως και τα μέλη αυτής είναι απολύτως φερέγγυα και αξιόπιστα, προκειμένου να τους ανατεθεί η σύμβαση του επίμαχου διαγωνισμού, λαμβάνοντας υπόψη ότι, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι στοιχειοθετείτο λόγος αποκλεισμού, η εταιρεία «...» έχει λάβει όλα τα απαραίτητα επανορθωτικά μέτρα προς απόδειξη της αξιοπιστίας της, τα οποία έχουν κριθεί επαρκή κατά τη διαδικασία των παραγράφων 7 έως 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, βάσει σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής Επανορθωτικών Μέτρων (βλ. αναλυτικά στους προηγούμενους λόγους της παρούσας). Συνεπώς, ο αποκλεισμός μας δεν είναι νόμιμος, καθώς έχει επιτευχθεί ο ανωτέρω αποτρεπτικός σκοπός (φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα). Ως εκ τούτου ο αποκλεισμός μας δεν είναι πρόσφορος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, αφού ο τελευταίος έχει ήδη επιτευχθεί, και, περαιτέρω, υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο. 5. Επιπλέον, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αιτιολογεί καθόλου γιατί ο αποκλεισμός της ένωσής μας ήταν το αναγκαίο μέτρο και γιατί η Αναθέτουσα Αρχή εξάντλησε εις βάρος μας όλη την αυστηρότητά της, πολλώ δε μάλλον, δεδομένου ότι πρόκειται για λόγους προαιρετικού αποκλεισμού. Ακόμη, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αιτιολογεί πώς γεννώνται αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία μας, δηλαδή δεν αιτιολογείται αν και πώς πληρούνται οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν και οι οποίες θα δικαιολογούσαν ενδεχομένως τον αποκλεισμό μας κατά την οικεία νομοθεσία που παρατέθηκε πιο πάνω

**ΠΕΜΠΤΟΣ ΛΟΓΟΣ. Παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας** 1. Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα λόγω παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας. Ειδικότερα: 2. Το άρθρο 7 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999, ΦΕΚ Α' 45) ορίζει ότι «τα διοικητικά όργανα, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσης κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους». 3. Στο άρθρο 7 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αποτυπώνεται, όπως έχει ήδη κριθεί, γενική αρχή του

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

διοικητικού δικαίου, συμφώνως προς την οποίαν τα διοικητικά όργανα, μονομελή ή συλλογικά, πρέπει να παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσεως κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους. Κατά την έννοια της διατάξεως αυτής τα διοικητικά όργανα και ειδικότερα, τα μέλη των συλλογικών οργάνων της Διοικήσεως, δεν παρέχουν εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσεως όχι μόνο όταν έχουν είτε προσωπικό συμφέρον από την έκβαση της συγκεκριμένης υποθέσεως είτε ιδιαίτερο δεσμό ή ιδιάζουσα σχέση ή εχθρότητα με τους ενδιαφερομένους, αλλά και όταν, γενικότερα, είναι δυνατόν να δημιουργηθεί ευλόγως η υπόνοια ότι έχουν ήδη σχηματισμένη και, συνεπώς, προειλημμένη γνώμη για την υπόθεση (ΣτΕ 664/2006, 676/2005 Ολ., 2175/2004 Ολ., 2522/2001 7μ., 3846/2000, 3757/2007). Τα μέλη του συλλογικού οργάνου εξέτασης υποψηφιοτήτων δεν πρέπει να έχουν ιδιαίτερο δεσμό ή ιδιάζουσα σχέση με τους υποψήφιους (ΣτΕ 299/2021). Στην περίπτωση αυτή, το μέλος του συλλογικού οργάνου που έχει τέτοια σχέση με κάποιον από τους υποψηφίους δεν πρέπει να μετέχει στην έκδοση της αποφάσεώς του, διότι σε διαφορετική περίπτωση η εκδιδόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα λόγω παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας (πρβλ. ΣτΕ 3680/2009, 3370/2007, 741/2003, 2522/2001 κ.ά.). Η δε πλημμέλεια της συγκρότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού ελέγχεται από το Δικαστήριο στο πλαίσιο της προσβολής της τελικής πράξης της σύνθετης διοικητικής ενέργειας επιλογής αναδόχου δημόσιας σύμβασης (πρβλ. ΣτΕ 299/2021, 3758/2012, 3891/2013, 638/2014, καθώς και ΣτΕ 3586 - 3587/2013 7μ.), μπορεί όμως να προβληθεί και αυτοτελώς στο πλαίσιο της προσβολής ενδιάμεσης εκτελεστής πράξης της διαγωνιστικής διαδικασίας. 4. Στην προκειμένη περίπτωση, λόγω της συμμετοχής στο γνωμοδοτικό όργανο που εξέδωσε το επίμαχο Πρακτικό που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη του μέλους της Επιτροπής Διαγωνισμού ... δεν παρέχονται εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσεως του συλλογικού οργάνου, όπως προκύπτει από τα ακόλουθα έγγραφα που συνυποβάλλονται με την παρούσα: α) Το υπ' αρ. 40/2018 απαλλακτικό

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης. Στη σελ 42 αυτού αναφέρεται μεταξύ άλλων: «Ιδιαίτερα χαρακτηριστική αποτύπωση της επιχειρούμενης αυθαίρετης ένταξης εργασιών πέρα από το συμβατικό αντικείμενο και πληρωμή τους στη σύμβαση, περιέχεται σε Υπόμνημα που κατήρτισε η πολιτικώς μηχανικός, συνεργάτης του Δήμου ... ..., η οποία χαρακτηριστικά αναφέρει στο από 27-11-2006 υπόμνημα της (που συνετάγη προφανώς για τη στοιχειοθέτηση της καταγγελίας που απευθύνθηκε προς το Σ.Ε.Ε.Δ.Δ.)...». Να σημειωθεί ότι επί της ποινικής αυτής υπόθεσης ο Δήμος ... είχε παρασταθεί ως πολιτικώς ενάγων. β) Την υπ' αρ. 32/2009 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Στο 5ο φύλλο αυτής αναφέρεται ότι «Προς απόδειξη των ισχυρισμών του, ο εναγόμενος (Δήμος ...) προσκομίζει την από 4-9-2008 Τεχνική έκθεση, με το σχετικό Παράρτημα αυτής, της ..., Πολιτικού Μηχανικού – Συγκοινωνιολόγου.». γ) Την υπ' αρ. 33/2009 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Στο 5ο φύλλο αυτής αναφέρεται ότι «... στη συνέχεια αυξήθηκε με επιπλέον εκτάσεις που βρίσκονται εκτός του αντικειμένου της αρχικής μελέτης και υπερβαίνουν το 50% του αρχικού προϋπολογισμού αυτής... Προς απόδειξη των ισχυρισμών του, ο εναγόμενος (Δήμος ...) προσκομίζει την από 4-9-2008 Τεχνική έκθεση, με το σχετικό Παράρτημα αυτής, της ..., Πολιτικού Μηχανικού – Συγκοινωνιολόγου.». δ) Την υπ' αρ. 48/2010 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου .... Στη σελ. 31 αυτής αναφέρεται εκτός των άλλων : «... Πως φτάσαμε εδώ; Φτάσαμε στο σημείο αυτό διότι ο κ. Δήμαρχος δια μέσου της κ. ... που είχε σύμβουλο, είχε εκπονήσει μία τεχνική έκθεση. Αυτή την τεχνική έκθεση πιστεύω μέχρι σήμερα, δεν την έχει δει κανείς Δημοτικός Σύμβουλος. Αντί να υπερασπιζόμαστε τα συμφέροντα του Δήμου μέσα από το Δ.Σ. και τι εννοώ; Εφόσον είχε υπόνοια ή ήταν πεπεισμένος ότι οι Συμπληρωματικές συμβάσεις ήταν παράνομες, (ζητάμε από τη Διευθύνουσα Υπηρεσία να ανακαλέσει τις αποφάσεις της που έλαβε, θεωρώ ότι το ζητάμε διότι είναι παράνομες). Δεν επιτρέπεται η ανάκληση νόμιμης πράξης.» ε) Το από 27-11-2006 Υπόμνημα της κας ...



## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

προς τον κ. ..., πρώην Δήμαρχο .... Σε αυτό αναφέρεται μεταξύ άλλων στη 1η σελ. : «Όπως γνωρίζετε, ως τεχνικός Σύμβουλος σας για τα έτη 2004, 2005 και 2006, παρακολουθούσα στενά, μεταξύ άλλων, και το θέμα της εκτέλεσης της σύμβασης της Μελέτης "Μελέτη Κτηματογράφησης, Πολεοδόμησης Πράξης Εφαρμογής των περιοχών του Δ.Δ. ... .." Σε όλο αυτό το χρονικό διάστημα ενασχόλησής μου με το θέμα, υπέπεσαν στην αντίληψή μου γεγονότα και ενέργειες της Αναδόχου ... οι οποίες κατά τη γνώμη μου, ενέχουν παράτυπες και παρά τον Νόμο πράξεις, τις οποίες σας υπεδείκνυα και σας γνώριζα ... εν ολίγοις, ο νόμιμος εκπρόσωπος της αναδόχου Κοινοπραξίας της μελέτης κ. ... εμφανίζει λογαριασμούς που αυξάνουν το αντικείμενο της σύμβασης, τροποποιώντας αυτό, και με τον τρόπο αυτό διπλασιάζουν την αμοιβή της μελέτης, βασιζόμενος σε διατάξεις της Νομοθεσίας που δεν ισχύουν για την προκείμενη περίπτωση αυθαίρετα και παράνομα.» στ) Την από 28-02-2008 Τεχνική έκθεση της κας ... προς τον Δήμο .... Σε αυτήν αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: «Ως τεχνική σύμβουλος του Δήμου ... για τα έτη 2007 και 2008, παρακολουθώ στενά μεταξύ άλλων, και το θέμα εκτέλεσης των συμβάσεων των Μελετών Κτηματογράφησης, πολεοδόμησης Πράξης εφαρμογής των ..., ... ,..., .... ... Συζητούνται... δύο αγωγές της εταιρείας «...» αναδόχου των παραπάνω μελετών... Επιβεβαιώνω αυτό το οποίο διαπίστωσαν και οι νομικοί σας παραστάτες, ότι δηλαδή τίθεται σπουδαίο ζήτημα παράβασης του εθνικού και κοινοτικού δικαίου στην προκείμενη μελέτη.» ζ) Την από 04-09-2008 Τεχνική έκθεση της κας ... προς τον Δήμο ... επί της οποίας μεταξύ άλλων αναφέρονται τα εξής: «Ως τεχνική σύμβουλος του Δήμου ... για τα έτη 2007 και 2008, παρακολουθώ στενά μεταξύ άλλων, και το θέμα εκτέλεσης των συμβάσεων των Μελετών Κτηματογράφησης, πολεοδόμησης Πράξης εφαρμογής των Τ.Δ. ..., ... ,..., ... .. Συζητούνται... δύο αγωγές της εταιρείας «...» αναδόχου των παραπάνω μελετών...». η) Τη με αρ. πρωτ. οικ. ... έκθεση απόψεων του Δήμου ... προς το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης σχετικά με την εκδίκαση της υπ' αρ. AN39/22-05-2017

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

αίτησης αναστολής της εταιρείας «...» κατά του Δήμου ..., επί της οποίας στο πεδίο «Πληροφορίες» που αφορά τον Δήμο ... αναφέρεται το όνομα της και το τηλέφωνο της ..., στο γραφείο της στο Δημαρχιακό Μέγαρο .... θ) Τη με αρ. πρωτ. οικ. ... έκθεση απόψεων του Δήμου ... προς το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης σχετικά με την εκδίκαση της με αρ. καταχ. ΠΡ211/12-04- 2017 Προσφυγής της εταιρείας «...» κατά του Δήμου ... επί της οποίας στο πεδίο «Πληροφορίες» που αφορά τον Δήμο ... αναφέρεται το όνομα και το τηλέφωνο της ..., στο γραφείο της στο Δημαρχιακό Μέγαρο .... ι) Τη με αρ. πρωτ. οικ. 26532/01-08-2017 έκθεση απόψεων του Δήμου ... προς το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης σχετικά με την εκδίκαση της υπ' αρ. ΑΝ51/2017 αίτησης αναστολής της εταιρείας «...» κατά του Δήμου ..., επί της οποίας στο πεδίο «Πληροφορίες» που αφορά τον Δήμο ... αναφέρεται το όνομα της και το τηλέφωνο της κας ..., στο γραφείο της στο Δημαρχιακό Μέγαρο .... ια) Τη με αρ. πρωτ. οικ. 11890/02-04-2018 έκθεση απόψεων του Δήμου ... προς το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης σχετικά με την εκδίκαση της με αρ. καταχ. ΠΡ 4951/2016 Προσφυγής της εταιρείας «...» κατά του Δήμου ... επί της οποίας στο πεδίο «Πληροφορίες» που αφορά τον Δήμο ... αναφέρεται το όνομα και το τηλέφωνο της κας. ..., στο γραφείο της στο Δημαρχιακό Μέγαρο .... ιβ) Τη με αρ. πρωτ. οικ. 12868/13-04-2018 έκθεση απόψεων του Δήμου ... προς το Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης σχετικά με την εκδίκαση της με αρ. καταχ. ΠΡ 446/2017 Προσφυγής της εταιρείας «...» κατά του Δήμου ... επί της οποίας στο πεδίο «Πληροφορίες» που αφορά τον Δήμο ... αναφέρεται το όνομα και το τηλέφωνο της ..., στο γραφείο της στο Δημαρχιακό Μέγαρο .... ιγ) Το υπ' αρ. 1974/13-03-2006 έγγραφο του Δήμου ... προς την εταιρείας «...», το οποίο ενώ υπογράφεται από τον Δήμο ..., φέρει παρατύπως και παρανόμως σφραγίδα του Συλλόγου Μελετητών Δ.Ε. ..., Πρόεδρος του οποίου κατά το χρονικό διάστημα εκείνο ήταν η κα. ..., δημιουργώντας εύλογα ερωτήματα σχετικά με την εμπλοκή της Προέδρου του Συλλόγου κατά τη σύνταξη του ως άνω εγγράφου. Να σημειωθεί ότι σχετικά με τις απόψεις και τις

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

κρίσεις που διατυπώνονται στα παραπάνω προσκομιζόμενα έγγραφα περί δήθεν μη νομίμων πράξεων και ενεργειών από πλευράς της εταιρείας «...» και προσωπικά του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της, κ. ..., έχουν ήδη εκδοθεί και προσκομίζονται προς γνώση σας, τα κάτωθι απαλλακτικά βουλεύματα του Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης, τα οποία έχουν αποφανθεί αμετακλήτως για την νομιμότητα των πράξεων των συμβάσεων που αφορούν, οι οποίες ήταν σύμφωνες με την εθνική νομοθεσία που τις διέπει (Ν. 716/1977, π.δ.194/1979) και γι αυτό το λόγο απηλλάγησαν των κατηγοριών όλοι οι κατηγορούμενοι: i) το υπ' αρ. 40/2018 αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης, ii) το υπ' αρ. 71/2016 αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης, iii) το υπ' αρ. 424/2016 αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης και iv) το υπ' αρ. 498/2017 αμετάκλητο απαλλακτικό βούλευμα του Συμβουλίου Εφετών Θεσσαλονίκης. 5. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι κατά τον χρόνο έκδοσης του επίμαχου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, στην οποία συμμετείχε ως μέλος η προαναφερόμενη κα ..., και έκδοσης της προσβαλλόμενης εγκριτικής αυτού αποφάσεως της Αναθέτουσας Αρχής δεν παρέχονταν εγγυήσεις σε εμάς ως διοικούμενου για αμερόληπτη κρίση των οργάνων της Διοίκησης, καθώς είχε δημιουργηθεί ευλόγως η υπόνοια ότι τα ανωτέρω όργανα της Διοίκησης έχουν ήδη σχηματισμένη και συνεπώς προειλημμένη αρνητική γνώμη για την ένωσή μας λόγω της προηγούμενης αντιδικίας μεταξύ της εταιρείας «...», μέλους της ένωσής μας, και των Δήμων ... και ..., τους οποίους συνέδραμε αποδεδειγμένα η ..., μέλος της εδώ Επιτροπής Διαγωνισμού. Εξάλλου, από το γεγονός της προηγούμενης αυτής εμπλοκής του προειρημένου μέλους της Επιτροπής Διαγωνισμού στις υποθέσεις μεταξύ της εταιρείας «...» και των Δήμων ... και ... εξηγείται πώς η Επιτροπή «βρήκε» τις επίμαχες ατομικές διοικητικές πράξεις που μνημονεύονται στην προσβαλλόμενη (σελ. 12- 13, υπό α., β. και γ.), από τις οποίες δήθεν προκύπτει σοβαρή ή

επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στην εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή παρόμοιες κυρώσεις. 6. Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα λόγω παράβασης της αρχής της αμεροληψίας

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, ισχυρίζεται ότι « *ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΡΩΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ «Παραβίαση διάταξης του νόμου και της Διακήρυξης περί της παρέλευσης τριετίας από τα γεγονότα που επάγονται, κατά την προσβαλλόμενη πράξη, τον αποκλεισμό της ένωσής μας.» ... α. «4. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΟΥ ΕΙΧΕ ΩΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΤΗΝ ΠΡΟΩΡΗ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΑΥΤΗΣ.»* Η προσφεύγουσα επικαλείται ότι «... πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (βλ. και άρθρο 18.1.5 της Διακήρυξης)», συνεπώς «... σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 10 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 18.1.7. της επίμαχης Διακήρυξης και σύμφωνα με την ανάλυση που περιλαμβάνεται στην αρχή του παρόντος λόγου, [ότι] η περίοδος αποκλεισμού δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τρία (3) έτη από το σχετικό γεγονός.», και, επομένως, η ένωση δεν όφειλε να δηλώσει ως λόγους αποκλεισμού τα σχετικά γεγονότα στο ΕΕΕΣ. **ΑΝΤΙΚΡΟΥΣΗ:** Η ερώτηση στη σελ. 10 του υποβλητέου ΕΕΕΣ, στην οποία απάντησε αρνητικά («ΟΧΙ») ο οικονομικός φορέας «...»: «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις 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;», ζητεί απάντηση με «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ» για το αν έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση,

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

χωρίς να εξαιρεί από την υποχρέωση απάντησης τις προγενέστερες της τριετίας καταγγελίες και παρόμοιες κυρώσεις, ούτε να παρέχει στον οικονομικό φορέα ευχέρεια να αξιολογήσει εκείνος ποιες από αυτές υποχρεούται να γνωστοποιήσει. Κατά την άποψη της Επιτροπής, ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να δηλώσει σαφώς αν έχει λάβει χώρα ή όχι το ζητούμενο γεγονός, προκειμένου (σε καταφατική περίπτωση) να αξιολογηθεί από την αναθέτουσα Αρχή το αν στοιχειοθετείται ή όχι λόγος αποκλεισμού, έχοντας, βεβαίως, και το δικαίωμα να επισημάνει την άποψή του αυτή με την απάντησή του, όπως έχει κάνει, ο ίδιος, στην επόμενη ερώτηση του ΕΕΕΣ. Επιπλέον, αλυσιτελώς επικαλείται η προσφεύγουσα τα τρία έτη ως αναφερόμενα στο άρθρο 73 παρ. 10 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 18.1.7. της επίμαχης Διακήρυξης, διότι τα οριζόμενα εκεί τρία χρόνια αφορούν ρητά στην «περίοδο αποκλεισμού», δηλαδή είναι «η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού» από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, που προβλέπεται στο άρθρο 74 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Η περίοδος αποκλεισμού οικονομικού φορέα υφίσταται, μόνον εφόσον έχει επιβληθεί με την κοινή απόφαση που προβλέπεται στην παρ. 3 του άρθρου 74. Εν προκειμένω δεν έχει εκδοθεί απόφαση που να ορίζει περίοδο αποκλεισμού για τη συγκεκριμένη εταιρεία, πράγμα που αναφέρεται στην προσφυγή. Τα παραπάνω βρίσκουν στήριξη και σε νομολογία του ΣΤΕ και του ΔΕΕ. (ΕΑ 40/2019/ απόφαση Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας και ΔΕΕ - C-124/17 (24.10.2018) Vossloh Laeis)

β. «ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΨΕΥΔΟΥΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΣΕ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ» Στον παρόντα διαγωνισμό, η προσφεύγουσα βαρύνεται με δύο πράξεις «ψευδούς δήλωσης». Η μία είναι η άνω αναφερόμενη, χρόνος τέλεσης της οποίας είναι ο αναφερόμενος στην προδικαστική προσφυγή (30.5.2016 ή 15.9.2017). Η δεύτερη ψευδής δήλωση είναι η ψευδής απάντηση «ΟΧΙ» στην ερώτηση της σελ. 10 του ΕΕΕΣ «Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις», χρόνος τέλεσης της οποίας είναι

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

αυτός της εκ μέρους της προσφεύγουσας υποβολής του ΕΕΕΣ στον παρόντα διαγωνισμό. Η επίκληση της τριετίας από την προσφεύγουσα ως η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού είναι αλυσιτελής και για τις δύο ψευδείς δηλώσεις, για τον λόγο που αναφέρθηκε προηγουμένως. Ειδικά, δε για τη δεύτερη δήλωση, δεν τίθεται καν θέμα τριετίας, αφού είναι ενεστώσα.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ «Μη νόμιμος ο αποκλεισμός μας από τον διαγωνισμό, καθώς δεν συνέτρεχε σχετικός λόγος αποκλεισμού - Έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης.» α. «5. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΦΕΡΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» Στη σελ. 40 της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι «... η Επιτροπή Διαγωνισμού και κατ' επέκταση η Αναθέτουσα Αρχή, παρέλειψε να εξετάσει και να τεκμηριώσει, τόσο αναφορικά με την έκπτωση της εταιρείας «...», μέλους της ένωσής μας, από τη σύμβαση του Δήμου ... όσο και αναφορικά με την οριστική διακοπή των συμβάσεων του Δήμου ..., των οποίων γίνεται επίκληση στην προσβαλλόμενη, αν αυτές οφείλονται 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 οικονομικού φορέα και δικαιολογούν τον αποκλεισμό του». Στην ίδια σελίδα, αμέσως παρακάτω, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «... ειδικά για την περίπτωση της έκπτωσης της εταιρείας «...», μέλους της ένωσής μας, από την προειρημένη σύμβαση του Δήμου ..., οι ισχυρισμοί της προσβαλλόμενης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι και για τον πρόσθετο λόγο ότι οι σχετικές με την προειρημένη έκπτωση διοικητικές πράξεις τελούν σε δικαστική αναστολή ... έχουν ανασταλεί προσωρινά (=έχουν αδρανοποιηθεί) όλες οι έννομες συνέπειες που παράγει η έκπτωση, μεταξύ των οποίων η υποχρέωση της εταιρείας να δηλώνει αυτή στο πλαίσιο μεταγενέστερων διενεργούμενων διαγωνισμών. ... με την απόφαση Ν51/2017 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, την οποία συνυποβάλλουμε με την

παρούσα, έγινε εν όλω δεκτή η ασκηθείσα από την εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, αίτηση αναστολής και αναστάλη η εκτέλεση ... Κατά συνέπεια, λόγω ακριβώς της ανωτέρω απόφασης αναστολής, προκύπτει ότι η εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, ουδεμία υποχρέωση είχε να παράσχει θετική απάντηση στα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ.» ΑΝΤΙΚΡΟΥΣΗ: Κατ' αρχάς επισημαίνεται ότι η επίκληση από την προσφεύγουσα, στον παρόντα δεύτερο λόγο της εξεταζόμενης προσφυγής, της αναστολής της έκπτωσης είναι αντιφατική με την επίκληση εκ μέρους της παραγραφής διότι έχει παρέλθει χρόνος μεγαλύτερος της τριετίας από την έκπτωση. Η διαπίστωση της Επιτροπής Διαγωνισμού και της αναθέτουσας Αρχής ότι η έκπτωση της προσφεύγουσας οφείλεται πράγματι σε σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης, γεγονός που δημιούργησε σ' αυτές σοβαρές επιφυλάξεις για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, που δικαιολογούν τον αποκλεισμό του, προκύπτει από την αιτιολογία της έκπτωσης που περιλαμβάνεται στις επικληθείσες διοικητικές πράξεις περί της έκπτωσης και αναπτύσσεται εκτενώς σε αυτές. Από το ιστορικό που αναφέρεται στις επικληθείσες διοικητικές πράξεις και την αιτιολογία της έκπτωσης προκύπτει και ότι η ίδια συμπεριφορά είχε εκδηλωθεί και σε άλλες 6 συμβάσεις όμοιου αντικειμένου, με συνέπεια την ανώμαλη εξέλιξή τους και την οριστική διακοπή τους. Ειδικότερα, αναφορικά με την περίπτωση του Δήμου ..., όπως προκύπτει από το με αριθ. πρωτ. οικ. 3262/1.2.2017 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας ... (Διευθύνουσα Υπηρεσία), που τιτλοφορείται: «Ειδοποίηση προ εκπτώσεως», η ανάδοχος εκείνης της σύμβασης και νυν μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων του παρόντα διαγωνισμού «...», μεταξύ άλλων: - από τον Μάιο του 2005 μέχρι τον Δεκέμβριο του 2005 η ανάδοχος υπέβαλλε τοπογραφικά σχεδιαγράμματα, τα οποία επεστρέφοντο συστηματικά από τον Δήμο αιτιολογημένα, με εντολή να τα επανυποβάλει επειδή περιείχαν εξωσυμβατικές εργασίες - οι εργασίες της αναδόχου στις εξωσυμβατικές

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

περιοχές κρίθηκαν παράνομες με δύναμη ουσιαστικού δεδουλευμένου από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης με την καταδικαστική απόφαση της 27.10.2011 επί της υπόθεσης C-601/10 - η Διευθύνουσα Υπηρεσία έδωσε εντολή στην ανάδοχο να επανυποβάλει διορθωμένα διαγράμματα και πίνακες εντός 30 ημερών - η ανάδοχος υπέβαλε τα διαγράμματα και τους πίνακες πάλι περιλαμβάνοντας τις εξωσυμβατικές περιοχές - η Διευθύνουσα Υπηρεσία απέστειλε ειδική πρόσκληση προ εκπτώσεως στην ανάδοχο, εντελλόμενη εκ νέου να επανυποβάλει τα ορθά διαγράμματα και πίνακες σε προθεσμία 1 μηνός - η ανάδοχος υπέβαλε 2 σειρές στοιχείων, μία χωρίς τις εξωσυμβατικές περιοχές και μία συμπεριλαμβανομένων αυτών - από όλο το ιστορικό προκύπτει ότι η μελέτη που έπρεπε να είχε παραδώσει η ανάδοχος στο τέλος Ιανουαρίου 2006 σύμφωνα με τη σύμβαση και το εγκεκριμένο χρονοδιάγραμμα, υποβλήθηκε το πρώτον με περιεχόμενο δυνάμενο να τύχει εγκρίσεως στις 17.7.2015 και ότι η ολοκλήρωση της σύμβασης έχει υπαίτια καθυστέρηση. Σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια είναι η αντικανονική επιδίωξη της αναδόχου σε 6 συμβάσεις με 4 διαφορετικούς Δήμους να υπερδιπλασιάζει συστηματικά το συμβατικό αντικείμενο εκάστης, να αρνείται και να παρελκύει επί μακρόν την εκτέλεση εντολών του εργοδότη περί επανυποβολής μελετών. Σε ότι αφορά την επικαλούμενη δικαστική αναστολή της έκπτωσης, με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με αριθ. Ν51/2017 ανεστάλη η εκτέλεση της απόφασης έκπτωσης της εταιρείας από μία εκ των άνω συμβάσεων, ως ατομικής διοικητικής πράξης, αλλά δεν ανεστάλη η ισχύς της.

β. «6. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΨΕΥΔΟΥΣ ΔΗΛΩΣΗΣ ΣΕ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ» Στη σελ. 45 της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι «... β. ... το συμβάν της φερόμενης ως υποβληθείσας ψευδούς δηλώσεως ήταν μεμονωμένο και συνέβη μόνο μία (1) φορά στο παρελθόν (και συγκεκριμένα στις 30-05-2016), επομένως δεν τίθεται ζήτημα επαναλαμβανόμενης τέλεσης της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ'



## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

υποτροπή). ...». Περαιτέρω, στη σελ. 46 της προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «γ. ... Ουδεμία μνεία περιλαμβάνει η προσβαλλόμενη πράξη σχετικά με τη σοβαρότητα της ψευδούς δηλώσεως, τον βαθμό υπαιτιότητας, τις επιπτώσεις, την τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς και, κυρίως, σχετικά με το πώς η εν λόγω ψευδής δήλωση επηρεάζει τη συμμετοχή της ένωσής μας στον επίμαχο διαγωνισμό, εάν και πώς επηρεάζει τη φερεγγυότητα και αξιοπιστία μας και γιατί τα επανορθωτικά μέτρα που λάβαμε δεν θεωρήθηκαν επαρκή. Έτσι, όμως, η προσβαλλόμενη κατάσταση μη νομίμως αιτιολογημένη και, επομένως, ακυρωτέα.». Τέλος, στη σελ. 47 της προσφυγής, αναφέρεται ότι «ε. Περαιτέρω, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι στοιχειοθετείτο λόγος αποκλεισμού μας από τον επίμαχο διαγωνισμό, αυτός δεν έπρεπε να επιβληθεί, αφού από την εξέταση των επανορθωτικών μέτρων που η εταιρεία έλαβε αποδεικνύεται έμπρακτα η αξιοπιστία και η φερεγγυότητά της.». ΑΝΤΙΚΡΟΥΣΗ: Δεν απαιτείται ιδιαίτερη αιτιολόγηση για το γεγονός ότι η ψευδής απάντηση «ΟΧΙ» στην ερώτηση για τον παρόντα διαγωνισμό «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» (σελ. 10 του ΕΕΕΣ), αποτελεί υποτροπή. Κατά την άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προαναφερθείσα συμπεριφορά, αλλά και το γεγονός ότι η ψευδής δήλωση στον παρόντα διαγωνισμό, ως γεγονός μεταγενέστερο των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε η εταιρεία για ίδια συμπεριφορά, αναιρούν την αξιοπιστία των ληφθέντων μέτρων, αποδεικνύουν την ανεπάρκειά τους, την αναποτελεσματικότητα και τον προσχηματικό χαρακτήρα τους, και αιτιολογούν την άποψη ότι η έλλειψη φερεγγυότητας και αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα επιδρά στη συμμετοχή του στον παρόντα διαγωνισμό.

ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ «Παραβίαση ουσιώδους τύπου -Παράλειψη παροχής σύμφωνης γνώμης από την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016, πριν τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα» Η επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παρ. 8

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

του ίδιου άρθρου, γνωμοδοτεί σχετικά με την επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων της παρ. 7 του ίδιου άρθρου, προκειμένου να αποφασίσει σχετικά η αναθέτουσα Αρχή. Στην προκειμένη περίπτωση δεν κρίνεται η επάρκεια ή μη επανορθωτικών μέτρων, αφού ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας ένωσης, βασίσθηκε στη διάπραξη σοβαρής ψευδούς δήλωσης στον παρόντα διαγωνισμό, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού (άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ του ν. 4412/2016 και παρ. 18.1.5 ζ της οικείας Διακήρυξης), καθώς και στην επίδειξη σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία σύμβασης, αποζημιώσεις και άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επομένως, η επίκληση της παράλειψης παροχής σύμφωνης γνώμης της άνω Επιτροπής είναι αλυσιτελής.

*ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΕΤΑΡΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ «Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας»* Στη σελ. 57 της προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι «... δήλωσε με το ΕΕΕΣ στον επίμαχο διαγωνισμό αυτοβούλως, αυθορμήτως και ειλικρινώς τα πραγματικά περιστατικά προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση συμβάσεων εθνικού κτηματολογίου, στο πλαίσιο της οποίας μέλος αυτής φέρεται να υπέβαλε ψευδή δήλωση, καθώς και τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε.». Επίσης, συνεχίζει επικαλούμενη έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης σχετικά με τις αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία της. *ΑΝΤΙΚΡΟΥΣΗ:* Κατά την άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως εξάλλου αναφέρεται και στο Πρακτικό Ι του παρόντος διαγωνισμού, οι ισχυρισμοί του οικονομικού φορέα «...» αντιφάσκουν και η συμπεριφορά που επιδεικνύει είναι προσχηματική, διότι προϋπόθεση της λήψης και της αποτελεσματικότητας κάθε μέτρου «αυτοκάθαρσης» είναι η ειλικρινής αποδοχή του επαγγελματικού παραπτώματος, εν προκειμένω δε ο οικονομικός φορέας επικαλείται ότι έλαβε σειρά επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης για

επαγγελματικό παράπτωμα (της σοβαρής ψευδούς δήλωσης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. (ζ) του ν. 4412/2016), που αρνείται και επιμένει ότι δεν το διέπραξε. Η προφανής αυτή διαπίστωση, καθώς και το γεγονός ότι ο ίδιος οικονομικός φορέας διέπραξε σοβαρή ψευδή δήλωση κατά την παροχή πληροφοριών στον παρόντα διαγωνισμό, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4, κατά την άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού τεκμηριώνουν πλήρως, χωρίς αμφισβήτηση και χωρίς καμία ιδιαίτερη επίδειξη αυστηρότητας την έλλειψη αξιοπιστίας και φερεγγυότητας του άνω οικονομικού φορέα που μετέχει στην αποκλεισθείσα ένωση.

*ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΕΜΠΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ «Παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας» Με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής τίθεται ζήτημα αμεροληψίας ενός από τα 3 μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού, και ειδικότερα της εκπροσώπου του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος (ΤΕΕ), για τον λόγο ότι, στο πλαίσιο της επαγγελματικής της απασχόλησης, συνεργάστηκε και συνεργάζεται με Δήμους στις συμβάσεις των οποίων εμφανίστηκαν οι προαναφερθείσες συμπεριφορές του οικονομικού φορέα «...». Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι το άνω μέλος-εκπρόσωπος του ΤΕΕ, ως εκ της προαναφερθείσας επαγγελματικής της ιδιότητας «βρήκε» τις ατομικές πράξεις που μνημονεύονται στην προσβαλλόμενη. ΑΝΤΙΚΡΟΥΣΗ: α. Η απόφαση συγκρότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού με αριθ. 33/2021 (Πρακτικό 1 ο /12.1.2021), είναι αναρτημένη στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ...) και, συνεπώς, είναι γνωστή στην προσφεύγουσα έκτοτε. Επιπλέον, όλα όσα προσάπτει στο μέλος της Επιτροπής-εκπρόσωπο του ΤΕΕ ήταν γνωστά προγενέστερα, και, επομένως, απαραδέκτως κατά χρόνο προσβάλλει τη συγκρότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού. β. Η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι 3μελής και το Πρακτικό Ι είναι ομόφωνο. γ. Η επαγγελματική δραστηριότητα της κ. ... (σύμβουλος Δημάρχων ..., ... και ...) έχει γίνει με νόμιμες και διαφανείς διαδικασίες, και ως εκ τούτου είναι γνωστή στο όργανο που την όρισε ως εκπρόσωπο στην Επιτροπή Διαγωνισμού (...), το οποίο την ορίζει*

χωρίς να αμφισβητεί την αμεροληψία της. δ Οι επίμαχες ατομικές διοικητικές πράξεις που μνημονεύονται στην προσβαλλόμενη είναι αναρτημένες στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, τα δε γεγονότα που προκύπτουν εξ αυτών και ιδίως η εμπλοκή του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα είναι ευρέως γνωστά στις Υπηρεσίες και στους οικονομικούς φορείς που ασχολούνται με δημόσιες συμβάσεις μελετών, διότι έχουν διαδοθεί ακόμα και δια του Τύπου (τουλάχιστον 27 δημοσιεύματα μέχρι και το 2021), ιδίως μετά από την καταδίκη της Ελλάδας από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (απόφαση έκτου Τμήματος της 27ης Οκτωβρίου 2011 επί της υπόθεσης C-601/10) ε. Η γνωστοποίηση σημαντικών, μη απόρρητων διοικητικών πράξεων, από μέλος συλλογικού οργάνου στα υπόλοιπα μέλη, εφόσον είναι κρίσιμες, αποτελεί υπηρεσιακό του καθήκον, για το οποίο υπέχει ευθύνη δημοσίου υπαλλήλου. Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω η Επιτροπή εκτιμά ότι έδρασε νομίμως, σύμφωνα με τη Διακήρυξη και τη Νομοθεσία, και πρότεινε τον αποκλεισμό του διαγωνιζόμενου από τη συνέχεια του διαγωνισμού, κρίνοντας, ότι αποτελεί το πλέον κατάλληλο, αν όχι το μοναδικό μέσο προστασίας της αναθέτουσας αρχής.

**9. Επειδή η προσφεύγουσα** με το από 28.09.2021 νομίμως και παραδεκτως κατατεθέν υπόμνημα της ισχυρίζεται καταρχήν ότι υφίσταται αναρμοδιότητα της επιτροπής διαγωνισμού προς έκδοση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι «2.α. Με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής («Παραβίαση διάταξης του νόμου και της Διακήρυξης περί της παρέλευσης τριετίας από τα γεγονότα που επάγονται, κατά την προσβαλλόμενη πράξη, τον αποκλεισμό της ένωσής μας») προβάλαμε, μεταξύ άλλων, ως προς τη φερόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία αυτής, ότι η εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, δεν όφειλε να δηλώσει ως λόγους αποκλεισμού τα σχετικά γεγονότα στο ΕΕΕΣ, αφού είχε παρέλθει τριετία από την ημερομηνία των

## **Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022**

σχετικών γεγονότων (βλ. άρθρο 73 παρ. 10 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 18.1.7 της επίμαχης Διακήρυξης). β. Η δε Επιτροπή Διαγωνισμού με τις Απόψεις της επιχειρεί να αντικρούσει τον προειρημένο ισχυρισμό μας (βλ. σελ. 3-4). Ευθύς εξαρχής επιτρέψτε μας να σημειώσουμε ότι με τις εν λόγω απόψεις δεν υποστηρίζεται ότι τα σχετικά γεγονότα έλαβαν χώρα εντός της τριετίας, δηλαδή δεν αντικρούεται ο εν λόγω ισχυρισμός μας κατά το πραγματικό αυτού, επομένως παρέχεται έτσι τεκμήριο ομολογίας της βασιμότητας του πραγματικού ισχυρισμού μας: Είναι δεδομένο (και δεν αμφισβητείται) ότι όλα τα γεγονότα σχετικά με την πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση έλαβαν χώρα σε χρόνο απώτερο της τριετίας προ της υποβολής της προσφοράς μας. γ. Η Επιτροπή Διαγωνισμού αντιλέγει μόνον κατά το νομικό μέρος του ως άνω ισχυρισμού μας, υποστηρίζοντας ότι η οικεία ερώτηση του ΕΕΕΣ «ζητεί απάντηση με «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ» για το αν έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση, χωρίς να εξαιρεί από την υποχρέωση απάντησης τις προγενέστερες της τριετίας καταγγελίες και παρόμοιες κυρώσεις, ούτε να παρέχει στον οικονομικό φορέα ευχέρεια να αξιολογήσει εκείνος ποιες από αυτές υποχρεούται να γνωστοποιήσει. Κατά την άποψη της Επιτροπής, ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να δηλώσει σαφώς αν έχει λάβει χώρα ή όχι το ζητούμενο γεγονός, προκειμένου (σε καταφατική περίπτωση) να αξιολογηθεί από την αναθέτουσα Αρχή το αν στοιχειοθετείται ή όχι λόγος αποκλεισμού, έχοντας, βεβαίως, και το δικαίωμα να επισημάνει την άποψή του αυτή με την απάντησή του ...» (βλ. σελ. 3-4 των Απόψεων). Ωστόσο, ο ως άνω ισχυρισμός της Επιτροπής Διαγωνισμού είναι προδήλως νόμω αβάσιμος: Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν στο ΕΕΕΣ να δηλώνουν μόνον τους λόγους αποκλεισμού που συντρέχουν στο πρόσωπο τους κατά τον χρόνο υπογραφής

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

της εν λόγω δήλωσης (και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους) και όχι άλλους, οι οποίοι μπορεί μεν να συνέτρεχαν κατά το παρελθόν, αλλά δεν υφίστανται πλέον για οποιονδήποτε λόγο, όπως λ.χ. διότι παρήλθε ο χρόνος παραγραφής τους. Αυτό, εξάλλου, κρίθηκε ακριβώς και με την *ad hoc* απόφαση της Αρχής σας 1100/2021, σύμφωνα με την οποία ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα είναι μη νόμιμος όταν το έρεισμα αποκλεισμού του ανάγεται σε χρόνο πέραν του διαστήματος στο οποίο είναι ληπτέο υπόψη για την κατάγνωση οιοδήποτε λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016, δηλαδή του χρονικού διαστήματος που ορίζεται ως νομικά σημαντικό. Σύμφωνα με την ίδια απόφαση της Αρχής σας, στην περίπτωση αυτή δεν υπάρχει υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ του ως άνω ανεπίκαιρου για τη συγκρότηση δυνητικού λόγου αποκλεισμού, γεγονός, και άρα, δεν τίθεται ούτε ζήτημα ψευδούς δήλωσης ή απόκρυψης πληροφοριών, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΑΕΠΠ 1100/2021, σκ. 3). Τα ανωτέρω κριθέντα δεν έχουν ανατραπεί από τη νομολογία, ούτε βεβαίως έχει επιβεβαιωθεί με τις, επικαλούμενες στις απόψεις, αποφάσεις (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019 και ΔΕΕ C-124/17) η υποστηριζόμενη από την Επιτροπή Διαγωνισμού άποψη ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώνουν τα σχετικά γεγονότα ανεξαρτήτως χρόνου, δηλαδή και μετά την παρέλευση του νομικά σημαντικού χρόνου της τριετίας (ή πενταετίας αντίστοιχα). Με τις αποφάσεις αυτές κρίθηκαν άλλα νομικά ζητήματα και πάντως όχι αυτά που υποστηρίζει η Επιτροπή Διαγωνισμού. δ. Περαιτέρω, με τις απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού (βλ. σελ. 4) υποστηρίζεται ότι «Επιπλέον, αλυσιτελώς επικαλείται η προσφεύγουσα τα τρία έτη ως αναφερόμενα στο άρθρο 73 παρ. 10 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 18.1.7. της επίμαχης Διακήρυξης, διότι τα οριζόμενα εκεί τρία χρόνια αφορούν ρητά στην «περίοδο αποκλεισμού», δηλαδή είναι «η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού» από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, που προβλέπεται στο άρθρο 74 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Η περίοδος αποκλεισμού οικονομικού

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

φορέα υφίσταται, μόνον εφόσον έχει επιβληθεί με την κοινή απόφαση που προβλέπεται στην παρ. 3 του άρθρου 74. Εν προκειμένω δεν έχει εκδοθεί απόφαση που να ορίζει περίοδο αποκλεισμού για τη συγκεκριμένη εταιρεία, πράγμα που αναφέρεται στην προσφυγή.».

Από το προπαρατεθέν απόσπασμα των απόψεων προκύπτει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού βρίσκεται σε πλήρη νομική σύγχυση αναφορικά με τους κανόνες που αφορούν τον αποκλεισμό οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων: Το άρθρο 73 έχει διαφορετικό ρυθμιστικό περιεχόμενο σε σχέση με το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016. Το πρώτο προβλέπει, στην παρ.1, τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού οικονομικών φορέων από την εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία και, στην παρ. 4, τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού αυτών, ενώ για αμφότερες τις κατηγορίες λόγων αποκλεισμού ορίζει, στην παρ. 10, τη μέγιστη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού, δηλαδή τη μέγιστη διάρκεια ισχύος των λόγων αποκλεισμού από την εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία, η οποία (διάρκεια) ανέρχεται για τους μεν υποχρεωτικούς λόγους σε πέντε (5) έτη από την καταδίκη και για τους δε δυνητικούς λόγους σε τρία (3) έτη από το σχετικό γεγονός. Από την άλλη, το δεύτερο άρθρο (74 του Ν. 4412/2016) ρυθμίζει την περίπτωση του οριζόντιου αποκλεισμού οικονομικών φορέων, με απόφαση του αρμόδιου οργάνου, από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαγωνιστικές διαδικασίες για εύλογο χρόνο, ο οποίος δεν μπορεί τα πέντε (5) έτη από την καταδίκη εάν πρόκειται για γεγονός που στοιχειοθετεί υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού και τα τρία (3) έτη εάν πρόκειται για δυνητικό λόγο. Και μπορεί μεν να ταυτίζεται η μέγιστη διάρκεια αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 73.10 και το άρθρο 74.2, αλλά πρόκειται για διαφορετικές ρυθμίσεις με διαφορετικό πραγματικό και διαδικασία και με διαφορετικές έννομες συνέπειες, επομένως δεν πρέπει να συγχέονται. Στην προκειμένη περίπτωση, αφού για την εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, δεν έχει εκδοθεί απόφαση του άρθρου 74 για οριζόντιο αποκλεισμό της από διαγωνισμούς, κρίσιμη εφαρμοστέα διάταξη

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

είναι αυτή του άρθρου 73 παρ. 10 του Ν. 4412/2016, το πραγματικό της οποίας συντρέχει (έχει παρέλθει τριετία από το γεγονός), επομένως δεν στοιχειοθετείται, πλέον, λόγος αποκλεισμού. ε. Ακόμη, στις απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού (σελ. 4) αναφέρεται ότι η εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, βαρύνεται με δύο πράξεις «ψευδούς δήλωσης», η πρώτη εκ των οποίων έχει χρόνο τέλεσης τον αναφερόμενο στην προδικαστική προσφυγή (30.5.2016 ή 15.9.2017), ενώ η δεύτερη ψευδής δήλωση είναι η ψευδής απάντηση «ΟΧΙ» στην ερώτηση της σελ. 10 του ΕΕΕΣ «Πρώωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις», χρόνος τέλεσης της οποίας είναι αυτός της εκ μέρους μας υποβολής του ΕΕΕΣ στον επίμαχο διαγωνισμό, ενώ ειδικά για την τελευταία αυτή δήλωση «δεν τίθεται καν θέμα τριετίας, αφού είναι ενεστώσα». Ωστόσο, ο πιο πάνω ισχυρισμός είναι παρελκυστικός και βασίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του επίμαχου διαγωνισμού τα σχετικά γεγονότα περί πρώωρης καταγγελίας, αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων ανεξαρτήτως χρόνου, δηλαδή και μετά την παρέλευση του νομικά σημαντικού χρόνου της τριετίας (βλ. παραπάνω) και ότι, επειδή δεν τα δήλωσε, διέπραξε ψευδή δήλωση. Ωστόσο, ως προελέχθη, ουδεμία σχετική υποχρέωση υπείχαμε αφού είχε παρέλθει η τριετία και, επομένως, ουδεμία ψευδή δήλωση διαπράξαμε στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, αντίθετα με όσα αβασίμως υποστηρίζει η Επιτροπή Διαγωνισμού.

3.α. Με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής («Μη νόμιμος ο αποκλεισμός μας από τον διαγωνισμό, καθώς δεν συνέτρεχε σχετικός λόγος αποκλεισμού - Έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης») προβάλαμε, μεταξύ άλλων, ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού και κατ' επέκταση η Αναθέτουσα Αρχή, παρέλειψε να εξετάσει και να τεκμηριώσει, τόσο αναφορικά με την έκπτωση της εταιρείας «...», μέλους της ένωσής μας, από τη σύμβαση του Δήμου ... όσο και αναφορικά με την οριστική διακοπή των συμβάσεων του Δήμου ..., των οποίων γίνεται επίκληση



στην προσβαλλόμενη, αν αυτές οφείλονται 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 οικονομικού φορέα και δικαιολογούν τον αποκλεισμό του. β. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με τις απόψεις της, προφανώς αντιλαμβανόμενη ότι στην προσβαλλόμενη πράξη δεν είχε τεκμηριωθεί αν υπήρξε «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης», επιχειρεί για πρώτη φορά να παραθέσει στοιχεία από τα οποία (δήθεν) προκύπτει αυτή, παραθέτοντας, έτσι, συμπληρωματική αιτιολογία στην προσβαλλόμενη. Προς τούτο, επικαλείται «το με αριθ. πρωτ. οικ. 3262/1.2.2017 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας ..., που τιτλοφορείται: "Είδοποίηση προ εκπτώσεως"». Ακόμη, η Επιτροπή Διαγωνισμού αναφέρει στις απόψεις ότι «η ίδια συμπεριφορά είχε εκδηλωθεί και σε άλλες 6 συμβάσεις όμοιου αντικείμενου, με συνέπεια την ανώμαλη εξέλιξή τους και την οριστική διακοπή τους» και καταλήγει ότι «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια είναι η αντικανονική επιδίωξη της αναδόχου σε 6 συμβάσεις με 4 διαφορετικούς Δήμους να υπερδιπλασιάζει συστηματικά το συμβατικό αντικείμενο εκάστης, να αρνείται και να παρελκύει επί μακρόν την εκτέλεση εντολών του εργοδότη περί επανυποβολής μελετών» (βλ. σελ. 5-6 των απόψεων). Ωστόσο, η ανωτέρω συμπληρωματική αιτιολογία είναι μη νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί: Καταρχήν, η παράθεση στις απόψεις στοιχείων που προκύπτουν από έγγραφο διοικητικής αρχής (οικ. 3262/1.2.2017 έγγραφο της Διεύθυνσης Πολεοδομίας ...), το οποίο δεν προσκομίζεται ούτε αναφέρονται στοιχεία δημοσίευσής του (π.χ. στο πρόγραμμα ΔΙΑΥΓΕΙΑ), καθιστά τον εν λόγω ισχυρισμό πλήρως αναπόδεικτο. Περαιτέρω, η αναφορά των απόψεων ότι επιδείχθηκε, δήθεν, η ίδια συμπεριφορά σε άλλες 6 συμβάσεις όμοιου αντικείμενου με 4 διαφορετικούς Δήμους είναι πρωτίστως αόριστη και, συνεπώς, ανεπίδεκτη εκτιμήσεως, αφού δεν ονοματίζονται οι εν λόγω Δήμοι

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

και οι εν λόγω συμβάσεις, αλλά σε κάθε περίπτωση οι ισχυρισμοί αυτοί είναι αναληθείς, καθώς η εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, μόνο μία (1) φορά από τότε που συστήθηκε το έτος 1999 έχει κηρυχθεί έκπτωτη από σύμβαση και η περίπτωση αυτή αφορά τη σύμβαση του Δήμου ... που μνημονεύεται στην προσβαλλόμενη πράξη. Ως προς την έκπτωση δε αυτή ισχύουν τα όσα προβάλλουμε στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας εν σχέσει με την προσβολή της και την αναστολή εκτέλεσής της. Επομένως, τα όσα αντίθετα υποστηρίζονται από την Επιτροπή Διαγωνισμού είναι αβάσιμα και απορριπτέα. γ. Περαιτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού ισχυρίζεται με τις απόψεις της (σελ. 6) ότι «Σε ότι αφορά την επικαλούμενη δικαστική αναστολή της έκπτωσης, με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με αριθ. Ν51/2017 ανεστάλη η εκτέλεση της απόφασης έκπτωσης της εταιρείας από μία εκ των άνω συμβάσεων, ως ατομικής διοικητικής πράξης, αλλά δεν ανεστάλη η ισχύς της.». Ωστόσο, από την επισκόπηση της υπ' αρ. Ν51/2017 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης που συνυποβάλαμε με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας προκύπτει ότι με αυτήν ανεστάλησαν όλες οι έννομες συνέπειες που θα επέφερε η κήρυξη της εταιρείας «...», μέλους της ένωσής μας, έκπτωσης, όχι μόνο στην έννομη σχέση που αποτέλεσε αντικείμενο δικαστικής κρίσης, αλλά και στις έννομες σχέσεις με τρίτους, π.χ. στο πλαίσιο μελλοντικώς προκηρυχθησόμενων διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, όπως ο επίμαχος. Κατά συνέπεια, λόγω ακριβώς της ανωτέρω απόφασης αναστολής, προκύπτει ότι η εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, ουδεμία υποχρέωση είχε να παράσχει θετική απάντηση στα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ του επίμαχου διαγωνισμού στο ερώτημα που αφορούσε την τυχόν σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, αντίθετα με όσα αβασίμως υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή. Τονίζεται δε στο σημείο τούτο ότι ο ισχυρισμός μας σχετικά με την αναστολή εκτέλεσης της πιο πάνω πράξης έχει συμπεριληφθεί ως επικουρικός στην υπό κρίση προσφυγή, δηλαδή υπό

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

την αίρεση της απόρριψης του πρώτου λόγου περί παρέλευσης της τριετίας. Είναι δε προφανές ότι, εφόσον η Αρχή σας οδηγηθεί σε κρίση περί αποδοχής του πρώτου λόγου προσφυγής, παρέλκει η εξέταση του ισχυρισμού σχετικά με την υπ' αρ. Ν51/2017 απόφαση αναστολής του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. δ. Ακόμη, στις απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού (σελ. 6) αναφέρεται ότι «η ψευδής απάντηση «ΟΧΙ» στην ερώτηση για τον παρόντα διαγωνισμό «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» (σελ. 10 του ΕΕΕΣ), αποτελεί υποτροπή» και ότι «κατά την άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προαναφερθείσα συμπεριφορά, αλλά και το γεγονός ότι η ψευδής δήλωση στον παρόντα διαγωνισμό, ως γεγονός μεταγενέστερο των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε η εταιρεία για ίδια συμπεριφορά, αναιρούν την αξιοπιστία των ληφθέντων μέτρων, αποδεικνύουν την ανεπάρκειά τους, την αναποτελεσματικότητα και τον προσχηματικό χαρακτήρα τους, και αιτιολογούν την άποψη ότι η έλλειψη φερεγγυότητας και αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα επιδρά στη συμμετοχή του στον παρόντα διαγωνισμό.». Και ο ισχυρισμός αυτός της Επιτροπής Διαγωνισμού είναι προδήλως παρελκυστικός και βασίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του επίμαχου διαγωνισμού τα σχετικά γεγονότα περί πρόωρης καταγγελίας, αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων ανεξαρτήτως χρόνου, δηλαδή και μετά την παρέλευση του νομικά σημαντικού χρόνου της τριετίας (βλ. παραπάνω) και ότι, επειδή δεν τα δήλωσε, διέπραξε, δήθεν, ψευδή δήλωση. Ωστόσο, ως προελέχθη, ουδεμία σχετική υποχρέωση υπείχαμε, αφού είχε παρέλθει η τριετία και, επομένως, ουδεμία ψευδή δήλωση διαπράξαμε στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού και ουδεμία υποτροπή υφίσταται, αντίθετα με όσα αβασίμως υποστηρίζει η Επιτροπή Διαγωνισμού. 4.α. Με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής («Παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας») προβάλαμε, μεταξύ άλλων, ότι εκ του γεγονότος ότι η ένωσή μας σε πρώτο χρόνο δήλωσε με το ΕΕΕΣ στον επίμαχο διαγωνισμό

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

αυτοβούλως, αυθορμήτως και ειλικρινώς τα πραγματικά περιστατικά προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση συμβάσεων εθνικού κτηματολογίου, στο πλαίσιο της οποίας μέλος αυτής φέρεται να υπέβαλε ψευδή δήλωση, καθώς και τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επηρεάζει καθοιονδήποτε τρόπο την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, επομένως ο αποκλεισμός της ένωσής μας από τον διαγωνισμό με την προσβαλλόμενη πράξη βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου. Ακόμη, ότι ο αποκλεισμός μας δεν είναι νόμιμος, καθώς έχει επιτευχθεί ο ανωτέρω αποτρεπτικός σκοπός (φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα) και, ως εκ τούτου, ο αποκλεισμός μας δεν είναι πρόσφορος για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, αφού ο τελευταίος έχει ήδη επιτευχθεί. Τέλος, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αιτιολογεί καθόλου γιατί ο αποκλεισμός της ένωσής μας ήταν το αναγκαίο μέτρο και γιατί η Αναθέτουσα Αρχή εξάντλησε εις βάρος μας όλη την αυστηρότητά της. β. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών μας ουδεμία σοβαρή αντίκρουση εισφέρεται με τις απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού, οι οποίες περιορίζονται αφενός να επαναλάβουν την εσφαλμένη εκτίμηση που είχε αποτυπωθεί στην προσβαλλόμενη ότι «οι ισχυρισμοί του οικονομικού φορέα «...» αντιφάσκουν και η συμπεριφορά που επιδεικνύει είναι προσχηματική, διότι προϋπόθεση της λήψης και της αποτελεσματικότητας κάθε μέτρου «αυτοκάθαρσης» είναι η ειλικρινής αποδοχή του επαγγελματικού παραπτώματος, εν προκειμένω δε ο οικονομικός φορέας επικαλείται ότι έλαβε σειρά 14 επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης για επαγγελματικό παράπτωμα (της σοβαρής ψευδούς δήλωσης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. (ζ) του ν. 4412/2016), που αρνείται και επιμένει ότι δεν το διέπραξε» κι αφετέρου να υποστηρίξουν ότι η ανωτέρω διαπίστωση «καθώς και το γεγονός ότι ο ίδιος οικονομικός φορέας διέπραξε σοβαρή ψευδή δήλωση κατά την παροχή πληροφοριών στον παρόντα διαγωνισμό, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4, κατά την άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού τεκμηριώνουν πλήρως, χωρίς αμφισβήτηση και χωρίς καμία ιδιαίτερη επίδειξη

αυστηρότητας την έλλειψη αξιοπιστίας και φερεγγυότητας του άνω οικονομικού φορέα που μετέχει στην αποκλεισθείσα ένωση.». Η ανωτέρω απόπειρα αντίκρουσης είναι (και αυτή) ανεπιτυχής: Ως προς το πρώτο σκέλος αυτής επισημαίνουμε ότι η προϋπόθεση που αυθαίρετα εισήγαγε η Επιτροπή Διαγωνισμού περί ειλικρινούς αποδοχής του επαγγελματικού παραπτώματος, ούτε τίθεται στον νόμο, ούτε προκύπτει από τη νομολογία των δικαστηρίων ή της Αρχής σας, αναφερόμαστε δε προς αποφυγή περιττών επαναλήψεων στα όσα προβάλλουμε με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας (σελ. 47-48) με εκτενείς αναφορές στη θεωρία του δικαίου δημοσίων συμβάσεων. Κατά το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού της Επιτροπής Διαγωνισμού ισχύουν όσα έχουμε ήδη αναφέρει πιο πάνω στο παρόν Υπόμνημα: Η αιτίαση αυτή βασίζεται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του επίμαχου διαγωνισμού τα σχετικά γεγονότα περί πρόωρης καταγγελίας δημοσίων συμβάσεων κ.λπ., ανεξαρτήτως χρόνου, ακόμη δηλαδή και τα γεγονότα πέραν της τριετίας και ότι, επειδή δεν τα δήλωσε, διέπραξε, δήθεν, ψευδή δήλωση. Είναι δε προφανές ότι, εφόσον η Αρχή σας κρίνει, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου προσφυγής μας, ότι δεν υπείχαμε σχετική υποχρέωση, αφού είχε παρέλθει η τριετία και, παρέπεται ότι δεν διαπράξαμε ψευδή δήλωση ούτε στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού. Τέλος, αξίζει να σημειωθεί ότι ο ισχυρισμός της Επιτροπής Διαγωνισμού ότι δεν επέδειξε αυστηρότητα απέναντι στην ένωσή μας προβάλλεται όλως αορίστως, αφού ουδεμία τεκμηρίωση αυτού δίδεται. 15 5.α. Με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής («Παραβίαση της αρχής της αμεροληψίας») προβάλαμε, μεταξύ άλλων, ότι λόγω της συμμετοχής στο γνωμοδοτικό όργανο που εξέδωσε το επίμαχο Πρακτικό που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη του μέλους της Επιτροπής Διαγωνισμού ... δεν παρέχονται εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσεως του συλλογικού οργάνου, όπως προκύπτει από τα δέκα τρία (13) έγγραφα που συνυποβάλαμε με την υπό κρίση προσφυγή. Ειδικότερα δε, ότι λόγω της

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

συμμετοχής του ανωτέρω μέλους στην Επιτροπή Διαγωνισμού δεν παρέχονταν εγγυήσεις σε εμάς ως διοικούμενου για αμερόληπτη κρίση των οργάνων της Διοίκησης, καθώς είχε δημιουργηθεί ευλόγως η υπόνοια ότι το εν λόγω όργανο είχε ήδη σχηματισμένη και συνεπώς προειλημμένη αρνητική γνώμη για την ένωσή μας λόγω της προηγούμενης αντιδικίας μεταξύ της εταιρείας «...», μέλους της ένωσής μας, και των Δήμων ... και ..., τους οποίους συνέδραμε αποδεδειγμένα η .... Τέλος, ότι το άνω μέλος της Επιτροπής Διαγωνισμού, ως εκ της προαναφερθείσας σχέσης της με τους ως άνω Δήμους «βρήκε» τις ατομικές πράξεις που μνημονεύονται στην προσβαλλόμενη, από τις οποίες δήθεν προκύπτει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στην εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή παρόμοιες κυρώσεις. β. Καταρχήν, αξίζει να σημειωθεί ότι με τις απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού ομολογείται ότι το προαναφερόμενο μέλος της συνέδραμε πράγματι τους Δήμους ... και ... στην αντιδικία τους με την εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, αφού αναφέρεται ότι «η επαγγελματική δραστηριότητα της ... (σύμβουλος Δημάρχων ..., ... και ...) έχει γίνει με νόμιμες και διαφανείς διαδικασίες ...» (βλ. σελ. 8 των απόψεων, υπό γ.). γ. Με τις απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού υποστηρίζεται, ακόμη, ότι ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται, δήθεν, απαραδέκτως εκ μέρους της ένωσής μας, διότι «Η απόφαση συγκρότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού με αριθ. 33/2021 (Πρακτικό 1ο/12.1.2021), είναι αναρτημένη στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ (ΑΔΑ: ..) και, συνεπώς, είναι γνωστή στην προσφεύγουσα έκτοτε. Επιπλέον, όλα όσα προσάπτει στο μέλος της Επιτροπής-εκπρόσωπο του ... ήταν γνωστά προγενέστερα, και, επομένως, απαραδέκτως κατά χρόνο προσβάλλει τη συγκρότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού.» (βλ. σελ. 7-8 των απόψεων). Ο ισχυρισμός αυτός είναι νόμω αβάσιμος: Η απόφαση συγκρότησης του γνωμοδοτικού οργάνου δεν αποτελεί αφεαυτή βλαπτική για τον οικονομικό φορέα εκτελεστή διοικητική πράξη, επομένως δεν μπορεί παραδεκτά να

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

προσβληθεί αυτοτελώς με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής σας. Οι τυχόν πλημμέλειες, όμως, αυτής μπορούν παραδεκτά να προβληθούν παρεμπιπτόντως με προδικαστική προσφυγή κατά πράξης της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της σύνθετης διοικητικής ενέργειας που κατατείνει στην επιλογή αναδόχου δημόσιας σύμβασης. (πρβλ. ΑΕΠΠ 435-436/2020, σκ. 17, κατά την οποία παραδεκτώς προβάλλονται με προδικαστική προσφυγή κατά της απόφασης έγκρισης του πρώτου πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού λόγοι που αφορούν τη συγκρότηση ή σύνθεση του γνωμοδοτικού οργάνου). Εξάλλου, η ένωσή μας δεν θα μπορούσε παραδεκτώς να προσβάλει με προδικαστική προσφυγή την απόφαση συγκρότησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, αφού εξ αυτής και μόνον ουδεμία βλάβη θα είχε υποστεί, πριν την αποτύπωση της πραγματικής δράσης του μεροληπτούντος μέλους της προς βλάβη μας, η οποία πράγματι επήλθε το πρώτον με τον αποκλεισμό της ένωσής μας από τον διαγωνισμό με το επίμαχο πρακτικό που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη. Επομένως, παραδεκτώς προβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή ο λόγος περί παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας, σε αντίθεση με όσα αβασίμως υποστηρίζει η Επιτροπή Διαγωνισμού. δ. Περαιτέρω, με τις απόψεις (σελ. 8) προβάλλεται ότι «η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι 3μελής και το Πρακτικό Ι είναι ομόφωνο». Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι μόνη η συμμετοχή μεροληπτούντος μέλους σε συλλογικό όργανο μπορεί να οδηγήσει σε παράπειση των λοιπών μελών προς τη δική του άποψη. Εξάλλου, ο νόμος (άρθρο 7 παρ. 1 του ΚΔΔσίας) απαιτεί να παρέχονται εγγυήσεις αμερόληπτης κρίσεως του συλλογικού οργάνου, ενώ αυτές δεν υπάρχουν αν έστω και ένα από τα μέλη αυτού έχει, όπως εν προκειμένω, ιδιαίτερο δεσμό ή ιδιάζουσα σχέση ή εχθρότητα με τους ενδιαφερομένους και όταν 17 είναι δυνατόν να δημιουργηθεί ευλόγως η υπόνοια ότι έχουν ήδη σχηματισμένη και, συνεπώς, προειλημμένη γνώμη για την υπόθεση. ε. Ακόμη, στις απόψεις αναφέρεται ότι «Η επαγγελματική δραστηριότητα της ... (σύμβουλος Δημάρχων ..., ... και ...) έχει γίνει με

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

νόμιμες και διαφανείς διαδικασίες, και ως εκ τούτου είναι γνωστή στο όργανο που την όρισε ως εκπρόσωπο στην Επιτροπή Διαγωνισμού (Τεχνικό ...,...), το οποίο την ορίζει χωρίς να αμφισβητεί την αμεροληψία της.». Πλην όμως, είναι διαφορετικό ζήτημα το εάν έχουν τηρηθεί οι προβλεπόμενες διαδικασίες για τον διορισμό της ... ως συμβούλου των ανωτέρω Δήμων (διαδικαστικό ζήτημα) και διαφορετικό το εάν λόγω της δραστηριοποίησής της αυτής συντρέχει περίπτωση παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού (ουσιαστικό ζήτημα). Επομένως, και αληθής υποτιθέμενος ο ανωτέρω ισχυρισμός, ότι δηλαδή η δραστηριότητα της ... ως συμβούλου των Δήμων που προαναφέρθηκαν έγινε με νόμιμες και διαφανείς διαδικασίες, ουδεμία επίδραση ασκεί επί του σχετικού ισχυρισμού μας περί παραβίασης της αρχής της αμεροληψίας ούτε είναι καταλυτικός αυτού, συνεπώς προβάλλεται αλυσιτελώς. Εξάλλου, και εάν ακόμη το ΤΕΕ ορίζει το μέλος αυτό ως εκπρόσωπό του σε επιτροπές διαγωνισμού χωρίς να αμφισβητεί την αμεροληψία του, όπως προβάλλεται με τις απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού, δεν σημαίνει ότι κανείς άλλος δεν μπορεί να την αμφισβητήσει! στ. Τέλος, στις απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού (σελ. 8) αναφέρεται ότι «Οι επίμαχες ατομικές διοικητικές πράξεις που μνημονεύονται στην προσβαλλόμενη είναι αναρτημένες στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ, τα δε γεγονότα που προκύπτουν εξ αυτών και ιδίως η εμπλοκή του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα είναι ευρέως γνωστά στις Υπηρεσίες και στους οικονομικούς φορείς που ασχολούνται με δημόσιες συμβάσεις μελετών, διότι έχουν διαδοθεί ακόμα και δια του Τύπου (τουλάχιστον 27 δημοσιεύματα μέχρι και το 2021), ιδίως μετά από την καταδίκη της Ελλάδας από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (απόφαση έκτου Τμήματος της 27ης Οκτωβρίου 2011 επί της υπόθεσης C-601/10)». Ο εν λόγω ισχυρισμός είναι προσχηματικός, διότι από μόνη την ανάρτηση των επίμαχων διοικητικών πράξεων στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ ή τη διάδοση σχετικών πληροφοριών διά του Τύπου δεν σημαίνει ότι οι αναθέτουσες αρχές τις χρησιμοποιούν, προκειμένου να κρίνουν επί των λόγων



## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

αποκλεισμού των οικονομικών φορέων. Είναι προφανές ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν βρήκε τις εν λόγω διοικητικές πράξεις τυχαία μέσω του προγράμματος ΔΙΑΥΓΕΙΑ ούτε λόγω των δημοσιευμάτων στον Τύπο, αλλά λόγω της συμμετοχής στην Επιτροπή Διαγωνισμού ως μέλους της ..., που είχε άμεση εμπλοκή στην έκδοση των εν λόγω πράξεων. Εξάλλου, παρά τα προαναφερόμενα, ουδέποτε καμία αναθέτουσα αρχή και καμία επιτροπή διαγωνισμού έκανε χρήση των προειρημένων διοικητικών πράξεων, για να αποκλείσει την εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας. Η πρώτη τέτοια απόπειρα έγινε από τον Δήμο ... στο πλαίσιο του διαγωνισμού που αναφέρεται στην υπό κρίση προσφυγή και στέφθηκε από παταγώδη αποτυχία, καθώς η σχετική απόφαση αποκλεισμού ακυρώθηκε με την ad hoc 1100/2021 απόφαση της Αρχής σας. Η δεύτερη (και τελευταία μέχρι σήμερα) τέτοια προσπάθεια επιχειρείται με την εδώ προσβαλλόμενη πράξη και είμαστε βέβαιοι ότι και αυτή θα έχει την ίδια τύχη! Περαιτέρω, σχετικά με την αναφορά της Επιτροπής Διαγωνισμού σε δημοσιεύματα του Τύπου δηλώνουμε ότι αυτά είναι, ως επί το πλείστον, ψευδή και συκοφαντικά για την εταιρεία «...», μέλος της ένωσής μας, η οποία επιφυλάσσεται να προβεί συναφώς στις κατάλληλες νόμιμες ενέργειες. Τέλος, προς άρση των όποιων δυσμενών εντυπώσεων ήθελε δημιουργηθούν και προς αντίκρουση των αιτιάσεων περί δήθεν μη νομίμων πράξεων και ενεργειών από πλευράς της εταιρείας «...» και προσωπικά του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της, ..., αναφερόμαστε στα κριθέντα με τα τέσσερα (4) αμετάκλητα απαλλακτικά βουλεύματα που συνυποβάλαμε με την υπό κρίση προδικαστική μας προσφυγή. 6. Επομένως, τα όσα αντίθετα υποστηρίζει η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

10. Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 4 και επόμενες του άρθρου 73 «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

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, ζ) **εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία.**

6. ....Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.

**7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε**

**επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.**

**8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η**

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή.

9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού....».10.. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της **παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.**

9. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 74 « Αποκλεισμός οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις (άρθρο 57 παρ. 7 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται «1. Αν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα ένας από τους λόγους αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 κι ο οικονομικός φορέας **δεν λάβει τα μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 7 του άρθρου 73 μπορεί να επιβληθεί εις βάρος του αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα.**». 2. Η περίοδος αποκλεισμού καθορίζεται, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τη σοβαρότητα του αδικήματος ή παραπτώματος, τον χρόνο που έχει παρέλθει από τη διάπραξη του αδικήματος ή παραπτώματος, τη διάρκειά του, υποτροπή, την πρόθεση ή

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

τον βαθμό αμέλειας του εκάστοτε οικονομικού φορέα και τα μέτρα που αυτός λαμβάνει προς αποφυγή διάπραξης παρόμοιων αδικημάτων ή παραπτώματων στο μέλλον. «Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθορισθεί από τελεσίδικη απόφαση, η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού δεν υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 και τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2γ και 4 του άρθρου 73 .»<sup>3</sup>. Ο αποκλεισμός επιβάλλεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αρμόδιου για θέματα καταπολέμησης διαφθοράς, καθώς και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής που διαπιστώνει την συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και (α) για τις διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών κατόπιν γνώμης του συλλογικού οργάνου της παρ. 5 του άρθρου 41, και (β) για διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, κατόπιν γνώμης του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Πριν από την έκδοση της απόφασης περί αποκλεισμού ορισμένου οικονομικού φορέα, παρέχεται σε αυτόν η δυνατότητα ακροάσεως. 4. Η απόφαση του πρώτου εδαφίου της παρ. 3 κοινοποιείται στην αναθέτουσα αρχή και τον θιγόμενο οικονομικό φορέα. 5. Ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος Βιβλίου, σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, επιφέρει αυτοδίκαια και τον αποκλεισμό του από μελλοντικές ή εν εξελίξει διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338) ή συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών του ν. 4413/2016 (Α` 148) για ίσο χρονικό διάστημα.»....

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. 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, ...Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. ....5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

11. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, άμεσης εφαρμογής για τα κράτη -μέλη, καθιερώνεται το τυποποιημένο έντυπο για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Επίσημη Εφημ. ΕΕ L3/16 της 6-1- 2016). Περαιτέρω, όπως αναφέρεται στο Προοίμιο του Εκτελεστικού Κανονισμού: «(1) [...]. Κατά συνέπεια, το τυποποιημένο έντυπο για το ΕΕΕΠ θα πρέπει να καταρτιστεί κατά τρόπο ώστε να παρακαμφθεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πρόκειται για μια τυπική δήλωση του οικονομικού

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

φορέα ότι δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις λόγω της οποίας οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν... Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί από κάθε προσφέροντα, ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλει όλα ή ορισμένα από τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και δικαιολογητικά, όποτε αυτό είναι απαραίτητο για να διασφαλιστεί η ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...] Περαιτέρω στο ΕΕΕΣ, στο Μέρος ΙΙΙ Λόγοι αποκλεισμού, Τμήμα Γ. «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να απαντήσουν, μεταξύ άλλων, στα κάτωθι ερωτήματα «Πρώωρη καταγγελία αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρώωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή...ή επιβολή αποζημιώσεων ή Άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΝΑΙ ΟΧΙ» Αν ναι Παρακαλώ αναφέρετε λεπτομερείς πληροφορίες Σε περίπτωση καταδίκης ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (αυτοκάθαρση) ; Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν». ... Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών... Ο οικονομικός φορέας: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την ικανοποίηση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση, χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα απαιτούμενα από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα δικαιολογητικά δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να

## **Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022**

*επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;*

12. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο. Η δε παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI) και αντιστοίχως η παραβίαση τους εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007)..

13. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ό.π C-278/14, σκ. 27).

14. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός



## **Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022**

να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

15. Επειδή, 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 κλπ). Επίσης, μια άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΑΕΠΠ 263/2020).

16. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και **απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές** και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

17. Επειδή, στις αιτιολογικές σκέψεις 101-102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι *«(101)... Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση. **Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαινούνται ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές 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. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να προβλέπει τη μέγιστη διάρκεια αυτών των αποκλεισμών. Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάσσονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του. (102) Θα πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας.....».

18. Επειδή, ειδικότερα κατά τα κριθέντα από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το Δικαστήριο) υπό το προηγούμενο καθεστώς (απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, C-465/11, Forposta SA, σκέψεις 29 έως 31) «η μη τήρηση από οικονομικό φορέα των συμβατικών του υποχρεώσεων μπορεί κατ' αρχήν να θεωρηθεί ως επαγγελματικό παράπτωμα.

## **Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022**

*Σε κάθε περίπτωση, το “σοβαρό παράπτωμα” υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού. Έτσι οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα. Περαιτέρω, για τη διαπίστωση της υπάρξεως “σοβαρού παραπτώματος” απαιτείται, κατ’ αρχήν να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα».*

19. Επειδή, περαιτέρω, ομοίως υπό το προηγούμενο καθεστώς και συγκεκριμένα υπό τους όρους της Οδηγίας 2004/18 ΕΚ, έχει γίνει δεκτό από το Δικαστήριο (απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, C-171/15, Connexxion Taxi Services BV), ότι η σχετική ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 45 αυτής, δεν επιχειρεί να επιβάλει ομοιομορφία σε επίπεδο Ένωσης ως προς την εφαρμογή των διαλαμβανομένων σε αυτό λόγων αποκλεισμού, στο μέτρο κατά το οποίο τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην εφαρμόσουν καθόλου αυτούς τους λόγους αποκλεισμού ή, αντιθέτως, να τους ενσωματώσουν στην εθνική νομοθεσία με βαθμό αυστηρότητας που μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση, αναλόγως εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερισχύουν σε εθνικό επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να καθιστούν ελαστικότερα ή ηπιότερα τα κριτήρια που προβλέπει η διάταξη αυτή (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), ειδικότερα δε να προβλέψουν ρύθμιση, η οποία υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εξετάζει, κατ’ εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός, από δημόσια σύμβαση, υποψηφίου ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Σημειώνεται ότι η εν λόγω νομολογία ενσωματώθηκε στο άρθρο

## **Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022**

57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016.

20. Επειδή, ακόμη και σε περίπτωση Διαγωνισμού κατά τον οποίο προβλεπόταν από τη Διακήρυξη ότι η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος συνιστά λόγο αποκλεισμού, κρίθηκε ότι μόνη η διάπραξη του αδικήματος (εν προκειμένω, τελεσίδικη δικαστική απόφαση για το αδίκημα της παρακώλυσης συγκοινωνιών), δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού (πρβλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), εφόσον δεν κριθεί αιτιολογημένα κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου (ΕΑ ΣτΕ 428/2011).

21. Επειδή, ειδικότερα, με την περ. στ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα, εάν αυτός έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, περίπτωση που αποτελεί νέο λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/ΕΚ και π.δ. 60/2007), ωστόσο καλυπτόταν υπό την ευρύτερη έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα”, όπως προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του π.δ. 60/2007 (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ). Σε κάθε περίπτωση η σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια ρητά συνδέεται με ζητήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, προβλέποντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή οφείλεται σε προηγούμενες πλημμέλειες είτε “επαναλαμβανόμενες” ή “σοβαρές” κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης αυτών. «Πάντως, ακόμα και αν η εν λόγω πλημμελής συμπεριφορά κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων δεν είχε ως αποτέλεσμα την καταγγελία ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ώστε να μπορεί να

## **Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022**

εφαρμοστεί ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εξετάσει κατά πόσο η εν λόγω πλημμελής εκτέλεση μπορεί να υπαχθεί στην πιο γενική έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα” ώστε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, όπως αναλυτικά αναφέρεται κατωτέρω (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ και Απόφαση ΑΕΠΠ 263/2020 Εις. Χ. Ζαράρη).

22.Επειδή, εν προκειμένω, ο ενωσιακός νομοθέτης προέβλεψε στο ισχύον καθεστώς δημοσίων συμβάσεων δύο διαφορετικές περιπτώσεις στ' και θ' για τη σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια αφενός και αφετέρου για το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Από τη γραμματική δε διατύπωση των οικείων διατάξεων, ευχερώς προκύπτει ότι η περίπτωση στ' αφορά συγκεκριμένα στην εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης το οποίο ρητά ορίζεται σε αντίθεση με την περίπτωση θ' που ουδόλως τίθεται αυτή η προϋπόθεση. Επίσης, ομοίως ρητά ορίζεται ότι για να εφαρμοσθεί η περίπτωση στ', απαιτείται η οικεία συμπεριφορά να είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, γεγονός που ουδόλως προβλέπεται στην περ. θ'. Επομένως, ο ενωσιακός, και στη συνέχεια, ο εθνικός νομοθέτης γνωρίζοντας ότι είναι δυνατόν να δημιουργούνται σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα του οποίου οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, παρείχε ρητά στις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς τη δυνατότητα να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικό φορέα που εμπίπτει στην εν λόγω περίπτωση (βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προσδιορίζοντας ωστόσο τις περιπτώσεις που χωρεί εφαρμογή της -ήτοι πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις- και

προβλέποντας την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής.

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

24. Επειδή οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα ή με σοβαρή πλημμέλεια, δηλαδή δεν προεξοφλείται ότι η έκπτωση επηρεάζει τη φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα (βλ. Απόφαση 188/2018 ΑΕΠΠ). Ειδικότερα, για τη διαπίστωση της υπάρξεως “σοβαρής πλημμέλειας” απαιτείται, κατ’ αρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα, η δε εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας (βλ. ομοίως αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), και η όποια απόφαση θα πρέπει να ληφθεί αιτιολογημένα, ήτοι δηλαδή κατά πόσον αποτελεί σοβαρή πλημμέλεια και κατά πόσο αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου. Σημειώνεται δε ότι σε περιπτώσεις, όπως εν προκειμένω, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι περιστάσεις υπό τις οποίες εχώρησε η έκπτωση όσο και οι τυχόν ενέργειες ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής που έλαβε την απόφαση για την κήρυξη έκπτωσης για τη δημιουργία της οικείας καταστάσεως (βλ. κατ’ αναλογία σκ.

133 T-42/96, Eyckeler & Malt AG, σκ. 133). Επομένως, εκ των ανωτέρω, εναργώς συναγεται ότι η τελική εκτίμηση της «σοβαρότητας» της πλημμέλειας εναπόκειται βάσει του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, στην κρίση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής ( Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 776/2018 σκ. 51 πρώην 1<sup>ο</sup> Κλιμάκιο Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

25. Επειδή με την Απόφαση C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, της 4ης Μαΐου 2017, στο ερώτημα εάν «το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν πρόκειται για πληροφορίες ικανές να επηρεάσουν την έκβαση του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως αν ο οικονομικός αυτός φορέας ενήργησε με δόλο» κρίθηκε ότι. «Πρώτον, ότι το γράμμα του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18 δεν περιέχει καμία αναφορά σε δόλο του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της υπάρξεως δόλου δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίο στοιχείο για τον αποκλεισμό του οικείου οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση. Αντιθέτως, για να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος είναι «ένοχος» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής και για να αποκλειστεί, κατ' επέκταση, από δημόσια σύμβαση, αρκεί να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, για να αποκλείσει οικονομικό φορέα που υπέβαλε ψευδείς δηλώσεις από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, δεν οφείλει να αποδείξει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο» (σκ. 70 και 71). Κατόπιν των ανωτέρω, στο έκτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο



## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι «ένοχος» σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, έχει την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι ενήργησε με δόλο (σκ.78 της εν λόγω απόφασης).

26. Επειδή το ΔΕΕ C-267/18, 3 Οκτωβρίου 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, σκ. 26-29 *«Ειδικότερα, ο λόγος προαιρετικού αποκλεισμού που διαλαμβάνεται στο άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας αυτής, στηρίζεται σε ουσιώδες στοιχείο της σχέσεως του αναδόχου της συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, δηλαδή στην αξιοπιστία του αναδόχου, στην οποία ερείδεται η εμπιστοσύνη της αναθέτουσας αρχής προς αυτόν (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 29 και 30). 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). 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. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί αυτομάτως να συναγάγει από την απόφαση άλλης αναθέτουσας αρχής να καταγγείλει προγενέστερη δημόσια σύμβαση για τον λόγο ότι ο ανάδοχος ανέθεσε σε υπερβολάβο τμήμα των εργασιών χωρίς την προηγούμενη έγκρισή της ότι ο εν λόγω ανάδοχος διέπραξε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, κατά την έννοια του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24, κατά την εκτέλεση ουσιώδους υποχρεώσεως σχετικής με την εν λόγω δημόσια σύμβαση». **Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα για τον οποίον 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».

27. Επειδή, όπως ομοίως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕΕ απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκ. 40-42 «Πράγματι, η εν λόγω οδηγία εισάγει καινοτομία, ιδίως, καθιερώνοντας, στο άρθρο 57, παράγραφος 6, τον μηχανισμό διορθωτικών μέτρων (self-cleaning). Η εν λόγω ρύθμιση, η οποία έχει εφαρμογή επί των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλειστεί με τελεσίδικη απόφαση, κατατείνει στο να παρακινήσει έναν οικονομικό φορέα που βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις περί των οποίων

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

γίνεται λόγος στο άρθρο 57, παράγραφος 4, της εν λόγω οδηγίας να παράσχει αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να βεβαιώσει ότι τα μέτρα που έχει λάβει είναι επαρκή για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρά τη συνδρομή συναφούς προαιρετικού λόγου αποκλεισμού. Εάν τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία κριθούν επαρκή, ο οικείος οικονομικός φορέας δεν πρέπει να αποκλειστεί από τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποδείξει ότι έχει καταβάλει ή δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, συνεργαζόμενος ενεργά με τις ερευνητικές αρχές, και ότι έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Συναφώς, τα διορθωτικά μέτρα υπογραμμίζουν, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 44 των προτάσεών του, τη σημασία που αποδίδεται στην αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, λαμβανομένου υπόψη ότι το εν λόγω στοιχείο διαπνέει τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με τις προϋποθέσεις που αφορούν το πρόσωπο του υποψηφίου. Κατόπιν των ανωτέρω, στο υποβληθέν ερώτημα πρέπει, επομένως, να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχεία γ' και ζ', της οδηγίας 2014/24 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση σύμφωνα με την οποία η άσκηση δικαστικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί λύσεως δημόσιας συμβάσεως που ελήφθη από αναθέτουσα αρχή λόγω σοβαρών πλημμελειών που επιδείχθηκαν κατά την εκτέλεσή της εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή που προκηρύσσει νέο διαγωνισμό να προβεί σε οποιαδήποτε αξιολόγηση, κατά το στάδιο της επιλογής των διαγωνιζομένων, σχετικά με την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα τον οποίο αφορά η ως άνω λύση».

28. Επειδή, ως κρίθηκε στην Απόφαση C-124/17, Vossloh Laeis GmbH, (σκ. 36-41) κατά το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24, τα

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

κράτη μέλη καθορίζουν τη μέγιστη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν έχει λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 6, η διάρκεια δε αυτή της περιόδου αποκλεισμού, εφόσον δεν έχει καθοριστεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, δεν υπερβαίνει, όσον αφορά τις περιπτώσεις αποκλεισμού που διαλαμβάνονται στο άρθρο 57, παράγραφος 4, της οδηγίας αυτής, τα τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Μολονότι η παράγραφος 7 του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24 δεν διευκρινίζει περαιτέρω τη φύση του «σχετικού γεγονότος» ούτε, μεταξύ άλλων, το χρονικό σημείο επελεύσεως του γεγονότος αυτού, επισημαίνεται ότι η διάταξη αυτή προβλέπει, για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού και εφόσον η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, ότι η χρονική περίοδος των πέντε ετών πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της καταδίκης με την τελεσίδικη δικαστική απόφαση αυτή, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία επελεύσεως των πραγματικών περιστατικών λόγω των οποίων επιβλήθηκε η καταδίκη αυτή. Επομένως, όσον αφορά αυτούς τους λόγους αποκλεισμού, η εν λόγω χρονική περίοδος υπολογίζεται με αφετηρία μια ημερομηνία η οποία, σε ορισμένες περιπτώσεις, είναι μεταγενέστερη της επελεύσεως των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν το σχετικό ποινικό αδίκημα. Εν προκειμένω, για τη συμπεριφορά που εμπίπτει στον σχετικό λόγο αποκλεισμού επιβλήθηκε κύρωση με απόφαση της αρμόδιας αρχής, στο πλαίσιο διαδικασίας που ρυθμίζεται από το δίκαιο της Ένωσης ή από το εθνικό δίκαιο και που αποσκοπεί στη διαπίστωση συμπεριφοράς που συνιστά παράβαση ορισμένου κανόνα δικαίου. Σε αυτή την περίπτωση, για λόγους συνοχής με τον τρόπο υπολογισμό της χρονικής περιόδου η οποία προβλέπεται για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, αλλά επίσης για λόγους προβλεψιμότητας και ασφάλειας δικαίου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

περίοδος των τριών ετών κατά το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της αποφάσεως αυτής. Η λύση αυτή παρίσταται κατά μείζονα λόγο δικαιολογημένη δεδομένου ότι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με τα σημεία 83 έως 85 των προτάσεών του, η ύπαρξη συμπεριφορών περιοριστικών του ανταγωνισμού μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη μόνο μετά την έκδοση τέτοιας αποφάσεως, με την οποία τα πραγματικά περιστατικά χαρακτηρίζονται νομικώς ως παραβατική συμπεριφορά. Εξάλλου, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή, ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας διατηρεί την ευχέρεια, κατά την περίοδο αυτή, να λάβει μέτρα τα οποία διαλαμβάνονται στο άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/24, προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του, αν παρά ταύτα επιθυμεί να μετάσχει σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως. Κατά συνέπεια, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία όχι τη συμμετοχή στη σύμπραξη, αλλά την ημερομηνία κατά την οποία η αρμόδια αρχή διαπίστωσε ότι η επίμαχη συμπεριφορά είναι παραβατική».

29. Επειδή «η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ. 60/2007), **με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης.** Κατά μείζονα δε λόγο, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), κρίνεται ιδιαίτερα σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν “σοβαρές” οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται ad hoc (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ’ υποτροπή). Παράδειγμα: Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε, για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού, η διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης ( Βλ. ο.π. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20).

30. Επειδή, με την με αρ. C- 395/18 Απόφαση, Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA κρίθηκε ότι **«ο προβλεπόμενος από την εθνική ρύθμιση αυτόματος αποκλεισμός του προσφέροντος οικονομικού φορέα, στον βαθμό που στερεί, αφενός, από τον οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να προσκομίσει εμπειριστατωμένα στοιχεία ως προς την κατάσταση που τον αφορά και, αφετέρου, από την αναθέτουσα αρχή το περιθώριο εκτίμησης της κατάστασης αυτής δεν μπορεί να θεωρηθεί συμβατός με το άρθρο 57, παράγραφοι 4 και 6, της οδηγίας 2014/24 και με την αρχή της αναλογικότητας».**

31. Επειδή, «σε περίπτωση που στο πρόσωπο οικονομικού φορέα ....συντρέχει ο προβλεπόμενος στην παρ. 2.2.3.3 περ. θ΄ της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού ( αφορά σε «δυνητικό» λόγο αποκλεισμού), παρέχεται η

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

δυνατότητα σε αυτούς, τηρουμένων των οριζομένων από τη διακήρυξη και το νόμο όρων της διαδικασίας του διαγωνισμού, να επικαλεστούν ότι έχουν λάβει επαρκή επανορθωτικά μέτρα, τα οποία τεκμηριώνουν την αξιοπιστία τους. **Αντιστοίχως δε, προβλέπεται η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει τα εν λόγω μέτρα και, στην περίπτωση που αυτά κριθούν επαρκή, μετά από σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8, 9 ν. [4412/2016](#) (αποτελούσα όργανο της Κρατικής Διοίκησης), να μην αποκλείσει τον οικονομικό φορέα για αυτόν και μόνο τον λόγο. Ενόψει των ως άνω δεν εχώρησε νομίμως ο αποκλεισμός της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας «.....», με την προέχουσα αιτιολογία ότι στην περίπτωση συνδρομής λόγου αποκλεισμού κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 2.2.3.3 περ. θ' της διακήρυξης δεν προβλέπεται δυνατότητα επίκλησης μέτρων αυτοκάθαρσης, ενώ ο αποκλεισμός αυτής δεν εχώρησε νομίμως ούτε και με την επικουρική αιτιολογία ότι τα μέτρα που έλαβε η δανείζουσα εμπειρία εταιρεία δεν επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία της, δεδομένου ότι της σχετικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής δεν προηγήθηκε η σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας κατά τα ως άνω Επιτροπής ( ΔΕΦΑΘ 28/2021 σκ.11).**

32. Επειδή τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν 4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυριδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμ.). **Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση η οποία όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους**

παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιας περίπτωσης δυνητικού λόγου αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και τυχόν ανάλυση των επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ. ν.4412/2016(ο.π ΑΕΠΠ 776/2018 Εις. Χ. Ζαράρη).

33. Επειδή, το ΕΕΕΣ αποτελεί κατά το νόμο (βλ. παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016) Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986, και στην οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι, όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΠΕ 160, 58/1984 και ΣτΕ 781/2010). **Επομένως, αφενός οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΕΕΕΣ υπευθύνως γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του**, προαποδεικνύοντας τα, τα οποία και ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των οριζόμενων στη διακήρυξη εγγράφων κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής (βλ. άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, Μέρος VI Τελικές Δηλώσεις του ΕΕΣ/ΤΕΥΔ, Απόφαση ΑΕΠΠ του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου με αρ. 119/2020 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη σκ.30).

34. Επειδή, το γεγονός αναστολής, με δικαστική απόφαση, της εκτέλεσης και ισχύος απόφασης περί κήρυξης του ως εκπτώτου, ουδόλως εξαφανίζει αυτή από το νομικό κόσμο, ούτε βέβαια η αναστολή συνεπάγεται ακύρωση της (βλ. ο.π σκ. 52 Απόφαση ΑΕΠΠ 263/2020), ούτε δύναται να στερήσει στην αναθέτουσα αρχή το δικαίωμα να κρίνει η ίδια εάν κατά την



άποψη της έχει τρωθεί η αξιοπιστία του καθόσον αυτή φέρει εν τέλει το βάρος τυχόν λανθασμένης επιλογής.

35. Επειδή, ως προεκτέθηκε, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε κατόπιν έγκρισης του Πρακτικού 1 της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης, με την αιτιολογία ότι **«α. αφενός συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) του ν. 4412/2016 και της παρ. 18.1.5 (στ) της οικείας Διακήρυξης, δηλαδή έχει επιδείξει σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενων δημόσιων συμβάσεων, που είχε ως αποτέλεσμα και την πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις και άλλες παρόμοιες κυρώσεις, και β. αφετέρου, έχοντας απαντήσει αρνητικά («ΟΧΙ») στο ερώτημα περί πρόωρης καταγγελίας προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων, διαπράττει σοβαρή ψευδή δήλωση κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού, στον παρόντα διαγωνισμό, δηλαδή συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του ν. 4412/2016 και της παρ. 18.1.5 (ζ) της οικείας Διακήρυξης»**. Ως ομοίως αναλυτικά προεκτέθηκε ο προσφεύγων βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς του ισχυριζόμενος ότι είναι μη νόμιμη για πλείονες λόγους, με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη καθόσον εκπορεύονται από αναρμόδιο όργανο, ωστόσο ο οικείος ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος καθόσον ως έχει κριθεί υπό το - προγενέστερο καθεστώς, που δεν διαφοροποιείται υπό το ισχύον, κατά την έννοια του νόμου, στο έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της συμπληρωματικής αιτιολογίας γίνεται δεκτό ότι έχει προηγηθεί συνεννόηση των 2 οργάνων (της Επιτροπής αξιολόγησης και της Οικονομικής Επιτροπής), άσχετα δε με το ποιος το υπογράφει, περιέχεται η γνώμη του αρμοδίου οργάνου (βλ. Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν.

3886/2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2<sup>η</sup> έκδοση, παρ. 253 σελ. 173). Η αναθέτουσα αρχή, ως ομοίως αναλυτικά παρατέθηκαν οι οικείοι ισχυρισμοί της που αφορούν σε συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης όσο και η ίδια η προσβαλλόμενη, αμύνεται των οικείων ισχυρισμών.

36. Επειδή, καταρχήν, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων με το οικείο Υπόμνημα του, η αναθέτουσα αρχή δεν ισχυρίζεται πολλώ δε μάλλον δεν αμφισβητεί ότι όλα τα γεγονότα σχετικά με την πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με προηγούμενη σύμβαση, έλαβαν χώρα σε χρόνο απώτερο της τριετίας προ της υποβολής της προσφοράς του στις 04.03.2021, απεναντίας ουσιαστικά περιλαμβάνει στην υποχρέωση καταφατικής απάντησης στο ΕΕΕΣ και τις προγενέστερες της τριετίας καταγγελίες και παρόμοιες κυρώσεις. Ωστόσο, ως ad hoc κρίθηκε με την με αρ. 1100/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν στο ΕΕΕΣ να δηλώνουν μόνον τους λόγους αποκλεισμού που συντρέχουν στο πρόσωπο τους κατά τον χρόνο υπογραφής της εν λόγω δήλωσης (και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους) και όχι άλλους, οι οποίοι μπορεί μεν να συνέτρεχαν κατά το παρελθόν, αλλά δεν υφίστανται πλέον για οποιονδήποτε λόγο, όπως λ.χ. διότι παρήλθε ο χρόνος παραγραφής τους. Άλλωστε, στην αιτιολογική σκέψη (85) της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ρητά ορίζεται ότι «Είναι σημαντικό οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να βασίζονται σε πρόσφατη πληροφόρηση, ιδίως σε ό,τι αφορά τους λόγους αποκλεισμού, δεδομένου ότι σημαντικές αλλαγές μπορούν να επέλθουν με αρκετά ταχύ ρυθμό». Επίσης, στις αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ρητά αναφέρεται ότι είναι σημαντικό τα κ-μ να καθορίσουν μέγιστη περίοδο αποκλεισμού (βλ. και σκ. 28 της παρούσας), προϋπόθεση που δεν υπήρχε στο προισχύον νομικό πλαίσιο όπου ο αποκλεισμός δυνητικά εκτεινέτο στο διηνεκές, περιοριζόμενος ωστόσο από την αρχή της αναλογικότητας. Δηλαδή ο ενωσιακός νομοθέτης, και κατ επέκταση ο εθνικός κατά την ενσωμάτωση

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, εν προκειμένω, προέβλεψε μεν και νέους λόγους αποκλεισμού, περιλαμβανόμενης της διευκρίνησης υφιστάμενων (βλ. σκ. 21 της παρούσας), ωστόσο εισήγαγε την καινοτομία του μηχανισμού των διορθωτικών μέτρων, ως και της θέσπισης της μέγιστης περιόδου αποκλεισμού, ενώ εν γένει το ΔΕΕ «αποστρέφεται» τις περιπτώσεις αυτόματου αποκλεισμού ( βλ. σκ. 30 της παρούσας). Ο δε εθνικός νομοθέτης προέβλεψε επιπλέον, τη σύσταση και συγκρότηση Γνωμοδοτικής Επιτροπής στην οποία αποστέλλεται σχέδιο απόφασης της αναθέτουσας αρχής επί ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικού φορέα που εμπίπτει σε λόγο αποκλεισμού, η απόφαση της οποίας έχει δεσμευτικό χαρακτήρα και δύναται να αποκλίνει από την κρίση της αναθέτουσας αρχής.

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, τόσο η υπ' αριθ. οικ. 5194/20.4.2017 απόφαση της Διεύθυνσης Πολεοδομίας/Τμήμα Πολεοδομικών Εφαρμογών του Δήμου ... με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτη η ..., μέλος της εδώ προσφεύγουσας Ένωσης, όσο η υπ' αρ. 397/2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου ... που αφορά καταλογισμό ποσού εις βάρος της ίδιας εταιρείας από αξιώσεις του Δήμου ... από την ίδια ως άνω δημόσια σύμβαση, και η υπ' αριθ. 219/2011 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ..., από την οποία προκύπτει, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη πράξη, ότι έγινε πρόωρη οριστική διακοπή τριών (3) δημοσίων συμβάσεων, εκδόθηκαν σε χρόνο προγενέστερο της 3ετίας καθόσον η εδώ προσφεύγουσα κατέθεσε την προσφορά της στις 04.03.2021. Για τις δε αποφάσεις 1, 2 και 3/2021 του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ..., η αναθέτουσα αρχή δεν επικαλείται ότι με αυτές αποφασίστηκε η πρόωρη λύση των συμβάσεων, η οποία, φέρεται να αποφασίστηκε με την προειρημένη 219/2011 απόφαση του ίδιου Δημοτικού Συμβουλίου. Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και δεν αντικρούει η αναθέτουσα αρχή προκύπτει ότι αφορούν σε γεγονότα και πράξεις που φέρονται να έχουν λάβει χώρα το αργότερο κατά τα έτη 2017, 2016 και 2011 αντίστοιχα, δηλαδή σε χρόνο απώτερο της τριετίας προ της

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

υποβολής προσφοράς από την ένωσή μας στον επίμαχο διαγωνισμό (04.03.2021). Ως δε κρίθηκε στην με αρ. 1100/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ, ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα είναι μη νόμιμος όταν το έρεισμα αποκλεισμού του ανάγεται σε χρόνο πέραν του διαστήματος στο οποίο είναι ληπτέο υπόψη για την κατάγνωση οιοδήποτε λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016, δηλαδή του χρονικού διαστήματος που ορίζεται ως νομικά σημαντικό, ούτε στοιχειοθετείτε ότι υπάρχει υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ ανεπίκαιρου για τη συγκρότηση (δυνητικού) λόγου αποκλεισμού, γεγονόςτος, και άρα, δεν τίθεται ούτε ζήτημα ψευδούς δήλωσης ή απόκρυψης πληροφοριών, στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΑΕΠΠ 1100/2021, σκ. 3), απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ως και ότι «δεν τίθεται καν θέμα τριετίας, αφού η ψευδής δήλωση είναι ενεστώσα, καθόσον ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, κατά τα ως άνω, ομοίως απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής περί του ότι δεσμεύεται από το ισχύον τεκμήριο νομιμότητας των παρακάτω εκτελεστών ατομικών διοικητικών πράξεων που είναι αναρτημένες ή αναφέρονται σε αναρτημένες στη «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» για τον ίδιο οικονομικό φορέα και τούτο διότι η 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 ( βλ. απόφαση ΔΕΕ Meca, σκ.27 της παρούσας). Ομοίως, απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής που προβάλλει με τις οικείες απόψεις της, ήτοι με την παρασχεθείσα συμπληρωματική αιτιολογία, ότι «....., αλυσιτελώς επικαλείται η προσφεύγουσα τα τρία έτη ως αναφερόμενα στο άρθρο 73 παρ. 10 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 18.1.7. της επίμαχης Διακήρυξης, διότι τα οριζόμενα εκεί τρία χρόνια αφορούν ρητά στην «περίοδο αποκλεισμού», δηλαδή είναι «η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού» από τη συμμετοχή σε εν

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, που προβλέπεται στο άρθρο 74 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Η περίοδος αποκλεισμού οικονομικού φορέα υφίσταται, μόνον εφόσον έχει επιβληθεί με την κοινή απόφαση που προβλέπεται στην παρ. 3 του άρθρου 74..». Και τούτο διότι, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα το ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 73 παρ. 10 διαφοροποιείται σε σχέση με του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016 καθόσον το τελευταίο ρυθμίζει την περίπτωση του οριζόντιου αποκλεισμού οικονομικών φορέων, με απόφαση του αρμόδιου οργάνου, από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαγωνιστικές διαδικασίες για εύλογο χρόνο, ο οποίος δεν μπορεί να υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη από την καταδίκη εάν πρόκειται για γεγονός που στοιχειοθετεί υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού και τα τρία (3) έτη εάν πρόκειται για δυνητικό λόγο, που δεν συντρέχει εν προκειμένω, ούτε η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται εν τέλει ότι υφίσταται οριζόντιος αποκλεισμός, που δεν υφίσταται, ενώ το πρώτο (αρ. 73 παρ.10) αφορά στην επέλευση γεγονότος που προκαλεί τον προαιρετικό λόγο αποκλεισμού, ως εν προκειμένω. Εξάλλου, αφενός κατά τις διατάξεις του αρ. 73 ν. 4412/2016, Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης ( του άρθρου 74) δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας άρσης του αποκλεισμού δια λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης, αφετέρου, οι κυρώσεις του αρ. 74 κατά νόμο επιβάλλονται εφόσον ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, και όχι ως εν προκειμένω όταν έχουν ληφθεί και δηλωθεί στο επίμαχο ΕΕΕΣ. Ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι στην περ. του αρ. 74 περί μη λήψης μέτρων περιλαμβάνονται και μέτρα ληφθέντα μεν πλην όμως όλως προσχηματικά, δεν δύναται, στη βάση της αρχής της αναλογικότητας να περιλαμβάνεται η περίπτωση του προσφεύγοντα ο οποίος για την καταλογιζόμενη σε αυτόν πλημμελή εκτέλεση συμβάσεων παρελθόντων ετών έχει ήδη λάβει ομόφωνα σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του αρ. 73 ν. 4412/2016 (

## Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022

33ΣΤ/2021), επί τη βάση των μέτρων αυτοκάθαρσης που κατά τα στοιχεία του φακέλου εξέθεσε στο ΕΕΕΣ της επίμαχης διαδικασίας, αν και αφορά σε έτερη διαδικασία.

Έτι περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα ένωση βαρύνεται με δύο πράξεις «ψευδούς δήλωσης», όσον αφορά στην «ενεστώσα», ο οικείος ισχυρισμός κρίθηκε ήδη απορριπτέος ως αβάσιμος, καθόσον δεν συνέτρεχε υποχρέωση δήλωσης, όσον αφορά στην έτερη πράξη και αυτή ανατρέχει σε χρόνο όπου έχει παρέλθει τριετία, όχι απλά από το συμβάν, αλλά από την έκδοση της υπ' αρ. 752/15-09-2017 απόφασης του Δ.Σ. της ... με την οποία για πρώτη φορά το Δ.Σ. της ... έκρινε ότι η συγκεκριμένη δήλωση της εταιρίας ( ...), πιστοποιούσε αντίθετο προς την αλήθεια περιστατικό. Επομένως, και ο οικείος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής κρίνεται απορριπτέος, ως ad hoc κρίθηκε με την με αρ. 1100/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ. Συνεπώς, γίνεται δεκτός ο 1<sup>ος</sup> λόγος της προδικαστικής προσφυγής με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη να πάσχει ακυρότητας ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας καθόσον δεν συνέτρεχε εξ αρχής λόγος αποκλεισμού ( ad. Hoc ΑΕΠΠ 1100/2021 σκ.3). Έτι περαιτέρω, ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι ομοίως βάσιμος καθόσον ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, ως η ίδια βασίμως ισχυρίζεται δεν εχώρησε νομίμως ούτε και με την συμπληρωματική αιτιολογία ότι τα μέτρα που έλαβε δεν επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία της, δεδομένου ότι της σχετικής κρίσης της αναθέτουσας αρχής δεν προηγήθηκε η σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας κατά τα ως άνω Επιτροπής ( βλ. σκ. 31 της παρούσας ad hoc ΔΕΦΑΘ 28/2021 σκ.11). Τέλος, σε συνέχεια των ανωτέρω, οι λοιποί λόγοι της προσφυγής, προβάλλονται αλυσιτελώς, ο δε 4<sup>ος</sup> λόγος περί αναλογικότητας καθίσταται άνευ αντικειμένου καθόσον ο αποκλεισμός της εκχώρησε μη νομίμως, ο δε 5<sup>ος</sup> λόγος δεν προκύπτει εν τέλει ότι προκαλεί στην προσφεύγουσα αυτοτελή βλάβη έναντι εκείνης που επικαλείται σε σχέση με την προσβαλλόμενη (ΕΑ 353/2018, ΑΕΠΠ 764/2019). Συνεπώς, για το

## **Αριθμός απόφασης: Σ 49/2022**

σύνολο των ανωτέρω η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής

37. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

39. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, πρέπει να επιστραφεί.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 13 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Αικατερίνη Ζερβού**

**Σάββας Μακρίδης**