

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.01.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 137/15.01.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη βιομηχανική περιοχή ..., τ.θ. ..., τ.κ. ..., ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της ..... (...) (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α) Να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...(του πρακτικού ...) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, β) Να ακυρωθεί η ματαίωση της παρούσης διαγωνιστικής διαδικασίας και η ακύρωση της υπ' αριθμ. ...απόφασης του ΔΣ της ... και να ανακηρυχθεί η ίδια ανάδοχος του έργου «Επέκταση Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (Ε.Ε.Λ.) ...», σύμφωνα με την αριθμ. ...απόφασης του ΔΣ της ..., γ) Να ανακαλέσει, εν όψει των προβαλλομένων, ο αναθέτων φορέας την προσβαλλόμενη απόφαση του και να κηρύξει την προσφεύγουσα ανάδοχο του έργου «Επέκταση Εγκατάστασης Επεξεργασίας Λυμάτων (Ε.Ε.Λ.) ...», δ) Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη και να αναπεμφθεί η υπόθεση ενώπιον του αναθέτοντος φορέα προκειμένου, ο τελευταίος να ανακαλέσει ή άλλως τροποποιήσει την προσβαλλόμενη απόφαση του και να οδηγηθεί σε νέα νόμιμη κρίση ορίζοντας την προσφεύγουσα ανάδοχο του έργου, ε) Να της επιστραφεί και δη νομιμοτόκως το καταβληθέν παράβολο. ΣΤ) Να της δοθεί πρόσβαση στο από 23-12-2020 Υπόμνημα της Νομικής Συμβούλου της ... καθώς και στο με α.π. ... ερώτημα της ... προς την ..., στην με α.π. ...γνωμοδότηση της ..., στην με α.π. ... γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου της ..., που περιλαμβάνονται στο υπ' αριθμ. ...έγγραφο της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης ΕΠ.

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής της έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 8.200,00 (βλ. Παράβολο με αριθμό ...και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την από Ιούλιο 2018 Διακήρυξη Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε δημόσιο διαγωνισμό με αντικείμενο την «Επέκταση εγκατάστασης επεξεργασίας λυμάτων (ΕΕΛ) ...», με συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 1.640.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.11.2018 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Δημόσια Έργα) (Συστημικός Αριθμός ...). Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά οι εξής οικονομικοί φορείς: «...», «...» και «...». Με την υπ' αριθμ. ...απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» απορρίφθηκε λόγω ελλείψεων στα δικαιολογητικά συμμετοχής. Παραλλήλως δε, με την ως άνω απόφαση, αρχικώς αναδείχθηκε, προσωρινή ανάδοχος η κοινοπραξία «...», με προτεινόμενη έκπτωση ...%. Κατά της ανωτέρω απόφασης ασκήθηκε από την προσφεύγουσα η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ/346/18.3.2019 προσφυγή με την οποία αιτήθηκε η προσφεύγουσα την ακύρωση της με αρ. ...απόφασης του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα κι εκδόθηκε η με αρ. 490/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία κάνοντας δεκτή την ως άνω προσφυγή, ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της κοινοπραξίας «...». Εν συνεχεία εκδόθηκε, η με αρ. ...απόφαση του αναθέτοντος φορέα περί συμμόρφωσης και σε συνέχεια άσκησης αίτησης αναστολής κατά της ως άνω απόφασης από την Κοινοπραξία «...» εκδόθηκε η ΔεφΛαρ18/219, με την οποία απερρίφθη η εν θέματι αίτηση αναστολής. Ακολούθως, και κατόπιν πρόσκλησης και υποβολής

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την προσφεύγουσα, κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ η ανάρτηση στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού της με αρ. ...απόφασης του αναθέτοντος φορέα με την οποία απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας και αποφασίστηκε η ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 4.1.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η οποία κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.1.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας, καθώς με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίπτεται η προσφορά της. Ωστόσο, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης ως και την ανακήρυξη της ίδιας ως αναδόχου, καθώς, εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 Ν.4412/2016 η καθ' υποκατάσταση της Αναθέτουσας αρχής έκδοση απόφασης που μεταρρυθμίζει την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Περαιτέρω, απαραδέκτως αιτείται με την προσφυγή της την χορήγηση εγγράφων καθώς και την επιστροφή του παραβόλου με νόμιμο τόκο, δεδομένου ότι δεν υφίσταται σχετική πρόβλεψη στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο.

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς τους λοιπούς συμμετέχοντες στις 15.1.2021, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το με αρ. πρωτ. ...έγγραφο του υπέβαλε στις 21.1.2021 τις απόψεις του - μετά συνοδευτικού εγγράφου και την με αρ. ... (πρακτικό ...<sup>ο</sup>) της 21/1/2021 απόφαση του Δ.Σ. του περί έγκρισης των απόψεων - επί της υπό εξέταση προσφυγής προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τις οποίες κοινοποίησε με τον αυτό τρόπο αυθημερόν στην προσφεύγουσα. Επί των ως άνω απόψεων η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 2.2.2021, το από 2.2.2021 υπόμνημά της.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα αναφέρει με την προσφυγή της τα εξής «  
[...]**Β. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

*1ος Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής : Μη νόμιμη η κρίση της αναθέτουσας εν όψει του έλαβε υπ' όψιν της γνωμοδοτήσεις αναρμοδίων οργάνων (Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης Ε.Π. και Νομικής Συμβούλου της ...).*

1. Σύμφωνα με την θεωρία και έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 514/2020, 710/2020), η αρμοδιότητα της διοίκησης διακρίνεται σε αποφασιστική και γνωμοδοτική. Η προβλεπόμενη κάθε φορά παροχή γνωμοδότησης προς το αποφασίζον όργανο, καθορίζεται από τους εκάστοτε ισχύοντες κανόνες, συνταγματικής ή νομοθετικής τυπικής ισχύος που διέπουν την έκδοση μιας εκτελεστής διοικητικής πράξης. Γίνεται λοιπόν αντιληπτό ότι η έκφραση γνώμης του γνωμοδοτικού οργάνου, προβλέπεται από ειδικές νομοθετικές διατάξεις, στις περιπτώσεις που έχει κριθεί σκόπιμο κάτι τέτοιο από τον νομοθέτη και εκδίδεται πριν από την έκδοση μιας διοικητικής πράξης. Κατά κανόνα, πρόκειται για περιπτώσεις, κατά τις οποίες η προς έκδοση διοικητική πράξη αφορά εξειδικευμένα ή τεχνικής φύσης ζητήματα, για τα οποία το αποφασίζον όργανο αντλεί πληροφόρηση από συλλογικά όργανα (συμβούλια ή επιτροπές), τα οποία αποτελούνται από ειδικευμένους επιστήμονες ή τεχνικούς. Συναφώς δε, ως αποφασιστική αρμοδιότητα χαρακτηρίζεται αυτή που παρέχει στο διοικητικό όργανο την ικανότητα να εκδώσει (εκτελεστή) διοικητική πράξη (είτε μόνο του είτε με τη σύμπραξη

άλλων οργάνων), ενώ γνωμοδοτική (ή συμβουλευτική) είναι η αρμοδιότητα που παρέχει στο διοικητικό όργανο την ικανότητα να διατυπώνει προτάσεις ή την ικανότητα να διατυπώσει γνώμη ή πρόταση, αν η ατομική ή κανονιστική διοικητική πράξη, την οποία μπορεί ή οφείλει να εκδώσει το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, είναι νόμιμη ή σκόπιμη.

2. Έτσι, γνωμοδοτική διαδικασία είναι η διοικητική διαδικασία που έγκειται στην έκφραση μιας γνώμης (μονομελούς ή, κατά κανόνα, συλλογικού) οργάνου που απευθύνεται σε όργανο με αποφασιστική αρμοδιότητα και γνωμοδότηση είναι η πράξη με την οποία διατυπώνεται αυτή η γνώμη επί της νομιμότητας ή σκοπιμότητας της διοικητικής πράξης που πρόκειται να εκδοθεί από το αποφασίζον όργανο. Σκοπός της γνωμοδοτικής διαδικασίας είναι η ενημέρωση του εξοπλισμένου με την αποφασιστική αρμοδιότητα οργάνου ώστε το τελευταίο, να διαφωτιστεί ως προς τη νομιμότητα και την ουσιαστική ορθότητα (σκοπιμότητα) της πράξης που μπορεί ή οφείλει να εκδώσει.

Έτι περαιτέρω, το άρθρο 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας «Γνώμη-Πρόταση» κάνει λόγο για τρεις μορφές γνωμοδότησης: α) την απλή γνωμοδότηση, β) τη σύμφωνη γνωμοδότηση και γ) την πρόταση. Συγκεκριμένα, στο ανωτέρω άρθρο ορίζεται ότι «1. Όπου νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς [...]».

Συνεπώς, από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι απλή είναι η γνωμοδότηση, όταν, το περιεχόμενό της δεν δεσμεύει το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα. Σε αυτήν την περίπτωση το όργανο μπορεί να αποκλίνει από τη γνωμοδότηση, αιτιολογώντας όμως ειδικά τη διαφοροποίησή του (ΣτΕ 2450, 1303/2012, 3975, 625/2011, 2397, 1422/2010,

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

4154, 2792, 817/2009, 3897/2004). Αντιθέτως, σύμφωνη είναι η γνωμοδότηση που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο, υπό την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνωμοδότηση (ΣτΕ 460/2001, 2271/1998). Όταν δεν ορίζεται από τον νόμο ως σύμφωνη, η γνώμη είναι απλή.

3. Ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, προκύπτει άνευ άλλου τινός ότι το συλλογικό γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο νομιμοποιείται κατά το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, να διατυπώνει γνωμοδοτήσεις προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι το Διοικητικό Συμβούλιο της ..., είναι αποκλειστικά και μόνο η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού.

4. Εν προκειμένω σύμφωνα με την προσβαλλόμενη το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας λαμβάνοντας υπ' όψιν το υπ' αριθμ. ...έγγραφο της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης ΕΠ ακύρωσε την υπ' αριθμ. ...απόφαση του περί κατακύρωσης της εν λόγω συμβάσεως στην εταιρεία μας.

5. Περαιτέρω, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας λαμβάνοντας υπ' όψιν το από 23-12-2020 Υπόμνημα της Νομικής Συμβούλου της ... ακύρωσε την υπ' αριθμ. ...απόφαση του περί κατακύρωσης της εν λόγω συμβάσεως στην εταιρεία μας.

6. Κατά συνέπεια μη νομίμως η αναθέτουσα παραβίασε την κείμενη νομοθεσία και εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση.

7. Ειδικώς δε, ως προς την υπ' αριθμ. ...γνώμη της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης ΕΠ πρέπει να υπογραμμιστεί η αναρμοδιότητα της να εκφέρει γνώμη, εν όψει του νομοθετικού πλαισίου που την αφορά (Βλ. κατωτέρω εκτενή αναφορά σ αυτό), δεδομένου ότι δεν διατηρεί εκ της νομοθεσίας γνωμοδοτική αρμοδιότητα για την σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ακόμη και για τα δημόσια έργα, των οποίων προ-εγκρίνει την χρηματοδότηση.

8. Όπως άλλωστε έχει κριθεί σχετικά, η αποφασιστική αρμοδιότητα για τα θέματα αυτά, ανήκει στο αρμόδιο για την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού όργανο, το οποίο δύναται να αποκλίνει από την απλή γνώμη της Επιτροπής (βλ. ΣτΕ 1229/2009, ΕΑ ΣτΕ 367/2007, 760/2006, 726/2005, 393/2004, 611/1999), υπό τον αναγκαίο όρο να περιληφθεί στην απόφασή του ειδική αιτιολογία, η οποία δικαιολογεί τη διαφορετική κρίση του. Συναφώς προς τα ανωτέρω, έχει κριθεί (ΕΛΣυν Τμήμα

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Μείζονος-7μελούς Σύμβασης 2296/2014) ότι η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού, που έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα, μετά την ολοκλήρωση του σταδίου της αξιολόγησης των προσφορών, κατά τη διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου, οφείλει, με αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά περιεχόμενο γνώμη, να προτείνει, μεταξύ άλλων, είτε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην αναδειχθείσα ανάδοχο, είτε τη ματαίωση του διαγωνισμού για λόγους δημοσίου συμφέροντος. Αντίστοιχα, το με αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο, αφού λάβει υπόψη του την ως άνω αιτιολογημένη γνωμοδότηση της επιτροπής του διαγωνισμού, μπορεί είτε να την κάνει δεκτή, είτε να αποκλίνει από αυτήν, αιτιολογώντας όμως ειδικά στην περίπτωση αυτή τη διαφορετική κρίση του, αναφέροντας ειδικά τους λόγους, οι οποίοι καθιστούν δικαιολογημένη την απόκλιση από τη διατυπωθείσα γνώμη (ΕλΣυν Τμήμα Μείζονος- 7μελούς Σύμβασης 2158/2013).

9. Κατά συνέπεια συνάγεται εναργώς ότι η κρίση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, δεν στηρίχθηκε, αποκλειστικά στη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, ήτοι στο από 07-04-2020 ... Πρακτικό της για τον έλεγχο των δικαιολογητικών και η οποία κατέληγε κατά ρητή αναφορά στην εισήγηση "την κατακύρωση της σύμβασης στην εταιρεία ...".

Αντιθέτως, όπως απερίφραστα προκύπτει από το ίδιο το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης η τελική κρίση του Διοικητικού Συμβουλίου της ... αποκλίνει εκ του ως άνω Πρακτικού.

Ως εκ τούτου, το νόμιμα διορισθέν και αρμόδιο κατά το άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, συλλογικό γνωμοδοτούν όργανο προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι του Διοικητικού Συμβουλίου της ... είναι αποκλειστικά και μόνο η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και όχι η Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης ΕΠ, ως αναρμόδια ή η Νομική Σύμβουλος της ..., η οποία επίσης είναι αναρμόδια (ad hoc 710/2020 ΑΕΠΠ).

10. Εξάλλου, έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 597/2008) ότι «...δεν επιτρέπεται η Προϊσταμένη Αρχή, προκειμένου να αποφασίσει επί των ενστάσεων, να λάβει τη γνώμη άλλου οργάνου και να στηρίξει την κρίση της σ' αυτήν.

Εξ άλλου, η διάταξη του άρθρου 20 παρ. 3 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), η οποία ορίζει ότι «Το αρμόδιο για την έκδοση

διοικητικής πράξης όργανο μπορεί να ζητήσει τη γνώμη άλλου οργάνου οικειοθελώς...», δεν αφορά περιπτώσεις, όπως η επίδικη, στις οποίες, στα πλαίσια ειδικώς οριζόμενης από τις οικείες διατάξεις διαδικασίας προβλέπεται για την έκδοση μιας πράξης η διατύπωση γνώμης συγκεκριμένου οργάνου. (πρβλ. ΣτΕ 3076-7/1997 και Ε.Α. 145/2004, 951/2004, 338/2006 επί των διατάξεων του Ν. 716/1977, πρβλ. και ΣτΕ 1262/1999).» και ως εκ τούτου, είναι προφανές ότι σε περιπτώσεις, όπως η προκείμενη, δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή, καίτοι υπάρχει νομίμως διορισμένο συλλογικό γνωμοδοτικό όργανο και μάλιστα με δική της απόφαση, να επιλέξει να προσφύγει στη συνδρομή έτερου, εκτός του προβλεπόμενου εκ του νόμου και της διακήρυξης.

Εν όψει του συνόλου των ανωτέρω, συνάγεται ότι είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη για τον προπαρατιθέμενο λόγο.

2ος Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής : Μη νόμιμη η κρίση της αναθέτουσας εν όψει του ότι το ζήτημα της ορθής συμπλήρωσεως του εντύπου ... ετέθη ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, χωρίς τούτο να το κάνει δεκτό.

1. Κατά το προρηθέν ιστορικό για την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία ασκήθηκε από την εταιρεία μας στις 18.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Επ' αυτής η Κοινοπραξία «...» άσκησε σχετική Παρέμβαση, χωρίς μάλιστα να αναφέρει το παραμικρό για την υπ' αριθμ. 40/2019 ΕΑ ΣτΕ, η οποία εκδόθηκε στις 22-03-2019.

2. Ακολούθως, επί της ως άνω Προδικαστικής μας Προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 490/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ και κατά αυτής η Κοινοπραξία «...» άσκησε την με αριθμό καταχώρησης ANM 17/17-05-2019 Αίτηση Αναστολής εκτέλεσης της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, εις την οποία, επίσης, δεν ανέφερε τίποτε αναφορικά με την υπ' αριθμ. ΕΑ ΣτΕ 40/2019 απόφαση αναφορικά με την συμπλήρωση του εντύπου ....

3. Κατά την δικάσιμο δε, της 19-06-2019 του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, ότε και συζητείτο η ως άνω Αίτηση Αναστολής, η Κοινοπραξία «...» έθεσε για πρώτη φορά το ζήτημα της ορθής συμπλήρωσεως, εκ μέρους μας, του εντύπου ... στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία.

Ταυτόχρονα δε, με το υπ' αριθμ. πρωτ. ...έγγραφο ενημέρωσε και την αναθέτουσα για την εν λόγω απόφαση και το συναφές ζήτημα.



## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Ανεξαρτήτως δε, της πορείας της υποθέσεως μετά τον ως άνω χρόνο ενώπιον της αναθέτουσας, στην οποία θα αναφερθούμε στην συνέχεια, σε ότι αφορά την δικονομική πορεία της υποθέσεως ενώπιον του Δικαστηρίου λεκτέα τα εξής: α. το Διοικητικό Εφετείο Λάρισας, άμα τη ενημέρωση του για το εν λόγω ζήτημα επί της έδρας, αυτεπάγγελα ανέβαλε την συζήτηση της υποθέσεως, προσδιορίζοντας νέα δικάσιμο στις 28-06-2019,

β. επί του εν λόγω ζητήματος αναφερθήκαμε εκτενώς στο κατατεθέν Υπόμνημα μας μετά την συζήτηση της υποθέσεως (ΣΧΕΤ...).

4. Σημειωτέον δε, ότι για να γίνει δεκτό το αίτημα αναστολής, πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 4 του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016, ήτοι να πιθανολογηθεί σοβαρά η παράβαση κανόνα του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του εσωτερικού δικαίου.

Κατά συνέπεια εν όψει του:

α. ότι το εν λόγω ζήτημα, περί της ορθής συμπληρώσεως του εντύπου ..., ετέθη με τρόπο ξεκάθαρο κατά την, αρχική, δικάσιμο της 19-06-2019 του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, β. ότι με την απόφαση του το ως άνω Δικαστήριο, παρά την γνώση του για το εν λόγω ζήτημα και το σχετικό Υπόμνημα μας (02-07-2019), δεν διέταξε την αναστολή της υπ' αριθμ. 490/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, συνάγεται, σαφώς, ότι το εν λόγω ζήτημα ετέθη ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου και δια του διατακτικού του (υπ' αριθμ. 18/2019 απόφαση ΔΕφΛ) απέρριψε τον σχετικώς προβληθέντα, από την Κοινοπραξία «...», λόγο αποδεχόμενο ότι δεν συντρέχει παραβίαση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του εσωτερικού δικαίου.

Εξ άλλου εάν το ως άνω Δικαστήριο έκρινε ως βάσιμο και κρίσιμο για την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία τον εν λόγω ισχυρισμό, που εισφέρθηκε επί της έδρας του, όφειλε να αναστείλει την εκτέλεση της υπ' αριθμ. 490/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ, ή να εκδώσει προδικαστική απόφαση.

Κατά συνέπεια, το Διοικητικό Εφετείο Λάρισας, δέχθηκε στην επί της έδρας συζήτηση της υποθέσεως τον ισχυρισμό της αιτούσας κοινοπραξίας, περί της εφαρμογής της ερμηνευτικής εκδοχής της υπ' αριθμ. 40/2019 ΕΑ ΣΤΕ στην παρούσα περίπτωση, πλην όμως θεώρησε ότι η εν λόγω απόφαση, και η εξηνεχθείσα νομολογιακή θέση περί της ορθής συμπληρώσεως του εντύπου ...

[δοθέντος ότι τέθηκε υπ' όψιν του] δεν κρίθηκε ως κρίσιμη για την αναστολή της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

5. Εν όψει τούτων είναι μη νόμιμη η κρίση της αναθέτουσας δεδομένου ότι το εν λόγω ζήτημα ετέθη ενώπιον του αρμοδίου Δικαστηρίου, και το τελευταίο δεν το θεώρησε ως κρίσιμο για την αναστολή της επίμαχης συμβάσεως με την εταιρεία μας.

6. Εξ άλλου, εν όψει των ως άνω πραγματικών και μη επιδεχόμενης αμφισβήτησης πραγματικών περιστατικών, εγείρεται και ζήτημα *ne bis in idem* και κατά συνέπεια παραβίασεως του άρθρου 4 του 7ου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, δεδομένου ότι εφ' όσον το Διοικητικό Εφετείο Λάρισας, το οποίο εξέτασε το εν λόγω ζήτημα δεν έκρινε ότι εκ της συμπλήρωσεως του ... της εταιρείας μας (δεδομένου και των παρασχεθεισών εξηγήσεων μας), δεν συντρέχει παραβίαση κανόνα δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του εσωτερικού δικαίου, παρίσταται μη νόμιμη η κρίση της αναθέτουσας δια της προσβαλλόμενης, καθώς δύο αρχές (δικαστική και διοικητική) έχουν διαφορετική κρίση για το ίδιο ζήτημα, ήτοι για την συμπλήρωση του εντύπου ... της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας εκ της εταιρείας μας.

3ος Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής : Μη νόμιμη η κρίση της αναθέτουσας εν όψει του ότι το ζήτημα της ορθής συμπλήρωσεως του εντύπου ... ετέθη ενώπιον της ίδιας της αναθέτουσας με δύο διαδοχικά υπομνήματα μας, κατόπιν κλήσεως της, τα οποία, εν όψει και των όσων ακολούθησαν, έγιναν δεκτά, χωρίς η αναθέτουσα να τα απορρίψει.

1. Σύμφωνα με το προρρηθέν ιστορικό της υπό κρίση υποθέσεως, η εταιρεία μας, άμα τη γνώση περί της έκδοσης της υπ' αριθμ. 40/2019 ΕΑΣΤΕ, σύμφωνα με την οποία ανεστάλη η εκτέλεση της υπ' αριθμ. 1082/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, και ανατράπηκε η ερμηνευτική εκδοχή περί της ορθής συμπλήρωσεως των εντύπων ... για τις εταιρείες, που έχουν εμπλοκή σε αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εκλήθη από την αναθέτουσα στις 21-06-2019 με το υπ' αριθμ. πρωτ. ...έγγραφο-κλήση να υποβάλει απόψεις της και κάθε σχετικό έγγραφο εντός τετραήμερης προθεσμίας.

2. Πράγματι, η εταιρεία μας αμέσως συμμορφούμενη στην ως άνω κλήση υπέβαλε το υπ' αριθμ. πρωτ. ...Υπόμνημα Απόψεων μας ενώπιον του

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

αναθέτοντος φορέα (ΣΧΕΤ. ...). Στο εν λόγω δε, υπόμνημα μας, άμεσα αναγνωρίσαμε την εσφαλμένη ερμηνεία, που μας παρέσυρε, παραθέσαμε την ισχύουσα νομοθεσία αναφορικά με την συμπλήρωση του εντύπου ..., την εμπλοκή μας σε υπόθεση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και τα επανορθωτικά μέτρα που έχουμε έκτοτε λάβει, δηλώνοντας την πρόθεση μας να προσαρμοστούμε σε κάθε ειδικότερη και σχετική υπόδειξη της αναθέτουσας.

Η αναθέτουσα:

α. δεν επανήλθε ουδέποτε στο εν λόγω ζήτημα, β. δεν μας ζήτησε διευκρινίσεις, γ. δεν μας ζήτησε περαιτέρω έγγραφα, δ. δεν μας ζήτησε περαιτέρω εξηγήσεις, ε. ούτε απέρριψε τις εξηγήσεις μας.

3. Αντιθέτως μάλιστα, η αναθέτουσα, προχώρησε στις εξής θετικές ενέργειες :

α. με το υπ' αριθμ. πρωτ. ...έγγραφο, μας κάλεσε να προσκομίσουμε, εκ νέου τα δικαιολογητικά του άρθρου ..., της Διακήρυξης, ως μόνη μειοδότη της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπερ και πράξαμε. Μάλιστα η εταιρεία μας ανταποκρινόμενη, εκ νέου, στην ως άνω κλήση της αναθέτουσας (...) υπέβαλε, εμπροθέσμως, ήδη, στις 06-11-2019 (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) τα αναγκαία δικαιολογητικά, ως μόνη προσωρινή μειοδότης και ταυτόχρονα υποβάλλαμε εκ νέου, δεύτερο (μετά το υπ' αριθμ. ...), Υπόμνημα απόψεων, το οποίο έλαβε και αριθμ. πρωτ. ..., το οποίο συμπεριελάμβανε στοιχεία αναφορικά την, εκ μέρους μας, συμπλήρωση του εντύπου ... της παρούσης διαγωνιστικής διαδικασίας την ισχύουσα νομοθεσία και τα ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα εκ της εταιρείας μας. β. στις 07-04-2010 συνέταξε και εξέδωσε το ... Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού της ΔΕΑ ..., σύμφωνα με το οποίο, τα δικαιολογητικά μας κρίθηκαν “ολοκληρωμένα”, τα ληφθέντα, εκ μέρους μας, επανορθωτικά μέτρα κρίθηκαν ότι “έχουν ολοκληρωθεί” (επομένως σχηματίστηκε κρίση πληρότητας των επανορθωτικών μας μέτρων) και εισηγήθηκε την κατακύρωση του έργου στην εταιρεία μας. γ. στις 26-06-2020 εξέδωσε την υπ' αριθμ. ...απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου, και, ομοφώνως, αποφάσισε να κατακυρώσει τη σύμβαση στην εταιρεία μας.

Εν όψει του συνόλου των ως άνω, συνάγεται ότι άπαντα τα πραγματικά περιστατικά, ήτοι το γεγονός της σε βάρος μας έκδοσης αποφάσεως εκ της Επιτροπής Ανταγωνισμού (644/2017 ΕΑ), της αμφισβήτησης της ενώπιον των

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

αρμοδίων Δικαστηρίων, των μέτρων που έχει λάβει και εφαρμόζει η εταιρεία μας, ως και του αρχικού λόγου για τον οποίο αρχικώς είχαμε προχωρήσει στην συμπλήρωση του οικείου εντύπου ..., καθώς και της ανάκλησης της εν λόγω δηλώσεως (δια των ως άνω υπομνημάτων ενώπιον της αναθέτουσας), δοθέντος ότι δεν εμείναμε σ αυτήν, συνάγεται ότι η αναθέτουσα, ήδη, από την περιέλευση σ' αυτήν του υπ' αριθμ. πρωτ. ...Υπομνήματος Απόψεων μας, γνώριζε άπασες τις λεπτομέρειες και τα πραγματικά περιστατικά και αποδέχθηκε τις εν λόγω εξηγήσεις και τα ληφθέντα, εκ μέρους μας, επανορθωτικά μέτρα.

Κατά συνέπεια και εν όψει των όσων ακολούθησαν μετά το ως άνω συνάγεται ότι είναι μη νόμιμη η κρίση της δια της προσβαλλόμενης αποφάσεως.

4ος Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής : Μη νόμιμη η κρίση της αναθέτουσας εν όψει του ότι παραβιάζεται η αρχή της δεδικοιολογημένης εμπιστοσύνης, καθώς μετά την ανάδειξη του ζητήματος (19-06-2010), η ίδια αναθέτουσα για άλλη διαγωνιστική διαδικασία μας κατέστησε αναδόχους δεχόμενη την εκ μέρους μας αρνητική απάντηση επί του οικείου εντύπου, ως νόμιμη έγκυρη και ισχυρή.

1. Σύμφωνα με την αρχή της δεδικοιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου πριν από την άρση ή μεταβολή μιας πρακτικής θα πρέπει η Διοίκηση να λαμβάνει υπ όψιν την εύλογη πεποίθηση του διοικουμένου.

2. Εν προκειμένω, στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία η εταιρεία μας συμμετείχε με την -όπως εκ των υστέρων αποδείχθηκε- εσφαλμένη συμπλήρωση του εντύπου .... Μόλις δε, το ζήτημα αναδείχθηκε και ήρθε και σε γνώση μας η υπ' αριθμ. 40/2019 ΕΑ ΣΤΕ, αμέσως η εταιρεία μας με το προρρηθέν Υπόμνημα μας, στις 25-06-2019, ανακάλεσε την αρχική της δήλωση και έδωσε κάθε σχετική εξήγηση στην αναθέτουσα αρχή, η οποία το αποδέχθηκε, και εν συνεχεία, όπως προαναφέρθηκε, μας κάλεσε να προσκομίσουμε δικαιολογητικά κατακύρωσης και εξέδωσε απόφαση κατακύρωσης του έργου.

3. Πλην όμως η αναθέτουσα νια το ίδιο ακριβώς ζήτημα, ήτοι την συμπλήρωση του εντύπου σύνηψε με την εταιρεία μας έτερη σύμβαση, παρά το ως άνω "σφάλμα" μας.

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Ειδικότερα, η ίδια αναθέτουσα για το έργο "Προμήθεια - Εγκατάσταση και Θέση σε λειτουργία Συστημάτων Ενεργειακής Αναβάθμισης Κεντρικού Αντλιοστασίου ... στα πλαίσια του έργου "..."" και ενώ είχαμε υποβάλει έντυπο ... (το οποίο είναι αντίστοιχο του εντύπου ...) και στο οποίο, επίσης, εσφαλμένως, όπως εν συνεχεία αποδείχθηκε, είχαμε απαντήσει αρνητικά στο σχετικό ερώτημα, μας κάλεσε να υπογράψουμε το υπ αριθμ. ...συμφωνητικό στις 08-07-2019 (ΣΧΕΤ. ...), ήτοι μετά την 19-06-2019, ότε και ανέκυψε το κρίσιμο ζήτημα, περί της εκ μέρους μας συμπληρώσεως του εντύπου (.../...), χωρίς να μας ζητήσει καμία διευκρίνιση, χωρίς να απορρίψει την προσφορά μας, ως δήθεν μη νόμιμη, χωρίς καν να μας ζητήσει να ανακαλέσουμε την "εσφαλμένη" μας αρνητική απάντηση στο ως άνω ....

Σημειωτέον δε, ότι η εν λόγω σύμβαση εξελίχθηκε καθ όλα ομαλά και εξ αυτού ακριβώς του λόγου και εκδόθηκαν τα από 11/12/2019 και 21/02/2020 πρωτόκολλα οριστικής παραλαβής του ως άνω έργου (ΣΧΕΤ. ...).

Ενώ, επίσης πρέπει να επισημειωθεί ότι και το εν λόγω έργο, όπως και το παρόν, ήταν συγχρηματοδοτούμενο κατά 90% (125.000,00 ευρώ εκ του συνόλου των 140.000,00 ευρώ) εκ του Ευρωπαϊκού Ταμείου Περιφερειακής Ανάπτυξης.

4. Επομένως, κατόπιν τούτων, πρόδηλα συνάγεται ότι: α. η ίδια αναθέτουσα

β. για το ίδιο ακριβώς ζήτημα, ήτοι για την συμπλήρωση του εντύπου ... (ταυτόσημου του ...),

γ. για την ίδια ακριβώς, εκ μέρους μας απάντηση (αρνητική), έκρινε ότι συντρέχει, σε βάρος μας, παρανομία, ενώ για την προμνημονευθείσα, που φέρει πανομοιότυπα στοιχεία, όχι μόνον δεν κληθήκαμε να παράσχουμε εξηγήσεις αλλά, αντιθέτως, μάλιστα, η αναθέτουσα έσπευσε να συνάψει με την εταιρεία μας συμφωνητικό, παρορώντας όσα κατά την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, μας προσάπτει.

Κατά συνέπεια, προκύπτει ευθέως παραβίαση της αρχής δεδικοιολογημένης εμπιστοσύνης και της αρχής της χρηστής διοίκησης εκ της ως άνω αντιφατικής συμπεριφοράς της αναθέτουσας για το ίδιο ζήτημα.

5ος Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής : Μη νόμιμη η προσβαλλόμενη εν όψει ανυπαρξίας αιτιολογίας της.

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

1. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 2690/1999, ορίζεται ότι: «1. Η ατομική διοικητική πράξη πρέπει να περιέχει αιτιολογία, η οποία να περιλαμβάνει τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. 2. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική, επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εκτός αν προβλέπεται ρητώς στο νόμο ότι πρέπει να περιέχεται στο σώμα της πράξης. 3. [...]».

Με βάση την ως άνω διάταξη γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της διοικητικής πράξης αποκλειστικά και μόνον όταν η υποχρέωση αυτή προβλέπεται ρητώς στο νόμο που διέπει την έκδοσή της (ΣΤΕ 1390/2014). Αντιθέτως, στην περίπτωση που ο νόμος δεν προβλέπει ρητώς την υποχρέωση αυτή, συμπεριλαμβανομένης της περίπτωσης που ορίζει απλώς ότι η διοικητική πράξη οφείλει να είναι αιτιολογημένη, η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που τη συνοδεύει (ΣΤΕ 208/2012, 4027/2004).

2. Σε κάθε περίπτωση δε και στις περιπτώσεις διοικητικών πράξεων για τις οποίες καθιερώνεται εκ του νόμου η ως άνω υποχρέωση, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣΤΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000). Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 20 του Ν. 2690/1999 ορίζεται ότι: «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της.

2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς.».

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στην ανωτέρω διάταξη γίνεται δεκτό ότι επί απλής γνώμης η πράξη που εκδίδεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο δεν αποτελεί αυτοτελή και εκτελεστή διοικητική πράξη και δεν προσβάλλεται

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

αυτοτελώς με ένδικα μέσα. Αντιθέτως, ως προπαρασκευαστική πράξη, ενσωματώνεται στην εκτελεστή διοικητική πράξη του αποφασίζοντος οργάνου και συνιστά την αιτιολογία αυτής (ΣΤΕ 934/2013, 1569/2012).

3. Από το σύνολο, συνεπώς, των προαναφερθεισών διατάξεων προκύπτει ότι η διαδικασία αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών, συμπεριλαμβάνει, αφενός την έκδοση απλής γνώμης εκ μέρους του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής, ήτοι την Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 221 του Ν. 4412/2016, αφετέρου την έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης εκ μέρους του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, με την οποία, είτε γίνεται δεκτή η σχετική γνώμη και ενσωματώνεται σε αυτή, είτε όχι.

Στην τελευταία δε αυτή περίπτωση απαιτείται ειδική αιτιολόγηση της απόκλισης του αποφασίζοντος οργάνου. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η αξιολόγηση των προσφορών οφείλει να είναι αιτιολογημένη, σύμφωνα με το άρθρο 86 παρ. 11 του Ν. 4412/2016, η αιτιολογία ωστόσο αυτή, στην περίπτωση που η γνώμη γίνεται εν τέλει δεκτή από το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής περιλαμβάνεται σε αυτή και ενσωματώνεται στην τελικώς εκδιδόμενη εκτελεστή διοικητική πράξη.

4. Προσέτι, όπως έχει κριθεί (βλ. ΑΕΠΠ 761/2018, 783-784/2018 και 900/2018), σύμφωνα με τη θεωρία, η πλήρης απουσία αιτιολογίας στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία συνιστά εκτελεστή ατομική διοικητική πράξη, παραβιάζει ευθέως την υποχρέωση της διοίκησης να περιλαμβάνει αιτιολογία στις ατομικές διοικητικές πράξεις που εκδίδει, σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 1 του Συντ. που ορίζει ότι: «Καθένας ή πολλοί μαζί έχουν το δικαίωμα, τηρώντας τους νόμους του Κράτους, να αναφέρονται εγγράφως στις αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες να ενεργούν σύντομα κατά τις κείμενες διατάξεις και να απαντούν αιτιολογημένα σε εκείνον που υπέβαλε την αναφορά, σύμφωνα με τον νόμο», αλλά και το άρθρο 17 παρ. 1 και 2 του ΚΔΔιαδ. Συγκεκριμένα, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, η διαπίστωση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, η διαπίστωση της συνδρομής και η εκτίμηση των

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Περαιτέρω, η υποχρέωση αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων απορρέει από την ίδια την αρχή της νομιμότητας και την ανάγκη σεβασμού των δικαιωμάτων και των συμφερόντων του διοικουμένου. Για να είναι νόμιμη η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής.

Δηλαδή δεν πρέπει να είναι αόριστη, πρέπει να αναφέρεται στη συγκεκριμένη περίπτωση και όχι κατά τρόπο γενικό στις νομικές διατάξεις, βάσει των οποίων εκδίδεται η πράξη, καθώς και να επαρκεί ποιοτικά και ποσοτικά για να θεμελιώσει το περιεχόμενο της διοικητικής πράξης.

5. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρας της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ. 3158/1976).

6. Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη.

Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις.

Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών



## Αριθμός απόφασης: 504/2021

καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518).

7. Η αιτιολογία προβλέπεται είτε από τον νόμο ρητά, οπότε συνιστά ουσιώδη τύπο της πράξης και πρέπει να περιέχεται έστω και συνοπτικά στο σώμα αυτής, είτε στην περίπτωση των δυσμενών πράξεων, από τη φύση της πράξης, οπότε αρκεί και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Παράλειψη της στην πρώτη περίπτωση συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, ενώ στη δεύτερη κατ' ουσίαν διάταξης νόμου. Η νομολογία εξάλλου έχει κρίνει παγίως, ότι η απόφαση της αναθέτουσας σε δημόσιους διαγωνισμούς πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς και να βασίζεται σε συγκριτική εκτίμηση των προσόντων των διαγωνιζομένων (ΔΕφΑθ (Ασφ) 90/2013, 223/2013, 809/2012, 828/2012, 430/2011, ΕΑ ΣτΕ44/2010, 944/2007, 893/2005).

8. Συναφώς, η αιτιολογία απαιτείται να περιέχεται στο σώμα της πράξης μόνο όταν τούτο προβλέπεται ρητά στον νόμο (ΣτΕ 1390/2014). Στην αντίθετη περίπτωση, που είναι και η συνηθέστερη η αιτιολογία αρκεί να περιέχεται στον φάκελο που συνοδεύει την πράξη (ΣτΕ 208/2012, 4027/2004). Πάντως, και στις περιπτώσεις πράξεων αιτιολογητέων στο σώμα τους, γίνεται δεκτό ότι η αιτιολογία μπορεί να συμπληρώνεται από τα στοιχεία του φακέλου (ΣτΕ 1286/2009, 3875/2008, 2705/2006, 2126/2000), όχι όμως να αναπληρώνεται εξ ολοκλήρου από αυτά (ΣτΕ 1776/1956, 107/1945).

9. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως ευχερώς συνάγεται το από 07-04-2020 ... Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού περιείχε σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας αντίθετη εισήγηση και συγκεκριμένα, προτάθηκε με αυτό η κατακύρωση του έργου σε εμάς.

Συνεπώς, ως προς το επίμαχο ζήτημα, το εν λόγω πρακτικό δεν αποτέλεσε τη νόμιμη αιτιολογία για τη κρίση της αναθέτουσας αρχής, ως αυτή προκύπτει από την προσβαλλόμενη.

10. Αντίστοιχα, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα, αιτιολογία της προσβαλλόμενης, αποτέλεσε, όλως παράνομα και εκτός της προβλεπόμενης νόμιμης διαδικασίας, το υπ' αριθμ. ...έγγραφο της ΕΥΔ (το οποίο μας κοινοποιήθηκε) ως και η γνωμοδότηση της Νομικής Συμβούλου της ... (η οποία δεν μας κοινοποιήθηκε).

Ωστόσο, έστω και υπό αυτή την έννοια, η γνώμη της Νομικής Συμβούλου, επί της οποίας η ειδική αιτιολόγηση εκ μέρους του Διοικητικού Συμβουλίου της ... για την απόκλιση από την αντίθετη εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, ουδόλως περιλήφθηκε πλήρως στο κείμενο της προσβαλλόμενης απόφασης ούτε όμως κοινοποιήθηκε ή κατέστη καθ' οιονδήποτε τρόπο γνωστό το περιεχόμενό της σε εμάς και ως εκ τούτου, το Διοικητικό Συμβούλιο δεν αιτιολόγησε ειδικώς την κρίση του αυτή, προκειμένου να αποκλίνει σχετικά με την προσφορά της εταιρείας μας, εν σχέσει με όσα είχε εισηγηθεί η Επιτροπή του Διαγωνισμού.

11. Εξ' άλλου δε, εκ της ως άνω ελλείψεως, μας περιορίζεται το δικαίωμα μας στην έννομη προστασία, δοθέντος ότι μέχρι την υποβολή της παρούσης δεν μας έχει κοινοποιηθεί η ως άνω εισήγηση της νομικής συμβούλου, μη δυνάμενοι να ασκήσουμε προσηκόντως την παρούσα.

Ομοίως δε, παραβιάζεται και το δικαίωμα μας στην προηγούμενη ακρόαση, δοθέντος για την εν λόγω εισήγηση (η οποία προφανώς είναι αρνητική) δεν κληθήκαμε να πάρουμε θέση.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται εναργώς ότι η εταιρεία μας, μη νομίμως, δεν έλαβε πλήρη και πραγματική γνώση της απαιτούμενης εκ του νόμου ειδικής αιτιολογίας και ως εκ τούτου είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη.

6ος Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής : Μη νόμιμη η κρίση της Ειδικής Υπηρεσία Διαχείρισης Ε.Π. ....

1. Σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας η Διοίκηση δεσμεύεται από το εκάστοτε ισχύον κανονιστικό πλαίσιο.

2. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 7 του Ν. 4314/2014 ορίζεται ότι: "1. Οι Ειδικές Υπηρεσίες των Περιφερειών που μετονομάστηκαν με βάση το άρθρο 6 του ν. 3614/2007 σε «Ενδιάμεσες Διαχειριστικές Αρχές», αναλαμβάνουν αρμοδιότητες διαχείρισης των οικείων ...ΕΠ, σύμφωνα με το άρθρο 125 του Κανονισμού επιπροσθέτως των αρμοδιοτήτων που

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

προβλέπονται στο ν. 3614/ 2007 και στις αποφάσεις εκχώρησης αρμοδιοτήτων για τα προγράμματα του ΕΣΠΑ 2007-2013. Οι ανωτέρω Ειδικές Υπηρεσίες μετονομάζονται σε Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης ΕΠ ....., στην οποία προστίθεται η ονομασία κάθε ... και υπάγονται διοικητικά στον οικείο ....”

Σύμφωνα με το άρθρο 8 του Ν. 4314/2014 ορίζεται ότι:

“1. Οι Διαχειριστικές Αρχές των Τομεακών και ...Επιχειρησιακών Προγραμμάτων είναι υπεύθυνες για τη διαχείριση του οικείου επιχειρησιακού προγράμματος, σύμφωνα με το σύστημα διαχείρισης και ελέγχου του εδαφίου δ' της παρ. 3 του άρθρου 14 και την αρχή της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης. Στο πλαίσιο αυτό η διαχειριστική αρχή του κάθε επιχειρησιακού προγράμματος: α) Υποστηρίζει το έργο της Επιτροπής Παρακολούθησης και της παρέχει τα απαιτούμενα στοιχεία για την εκτέλεση των καθηκόντων της, και ιδίως δεδομένα που αφορούν την πρόοδο του ΕΠ ως προς την επίτευξη των στόχων του, δημοσιονομικά δεδομένα και δεδομένα που αφορούν τους δείκτες και τα ορόσημα, ενώ μεριμνά για την εφαρμογή των αποφάσεων της Επιτροπής.

β) Συντάσσει και, μετά από την έγκριση της Επιτροπής Παρακολούθησης, υποβάλλει στην Επιτροπή ετήσιες και τελικές εκθέσεις υλοποίησης.

γ) Θέτει στη διάθεση των ενδιάμεσων φορέων και των δικαιούχων πληροφορίες σχετικά με την εκτέλεση των καθηκόντων τους και την υλοποίηση πράξεων αντίστοιχα. δ) Διασφαλίζει τη συλλογή και καταχώρηση στο ... δεδομένων για κάθε πράξη, τα οποία είναι αναγκαία για την παρακολούθηση, την αξιολόγηση, τη δημοσιονομική διαχείριση, την επαλήθευση και τον έλεγχο, συμπεριλαμβανομένων των δεδομένων για μεμονωμένους συμμετέχοντες σε πράξεις κατά περίπτωση.

ε) Εξασφαλίζει ότι τα αναφερόμενα στο στοιχείο δ' δεδομένα συλλέγονται, καταχωρίζονται και αποθηκεύονται στο σύστημα και ότι τα δεδομένα σχετικά με τους δείκτες αναλύονται ανά φύλο, όταν αυτό επιβάλλεται από το Παράρτημα Ι του Κανονισμού του ΕΚΤ.

στ) Πραγματοποιεί τις αξιολογήσεις του επιχειρησιακού προγράμματος που διενεργούνται, σύμφωνα με τα άρθρα 54 και 56 του Κανονισμού, βάσει του εγκεκριμένου σχεδίου αξιολόγησης από την επιτροπή παρακολούθησης

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

και λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα για την αξιοποίηση των συμπερασμάτων τους.

ζ) Προβαίνει στην εξειδίκευση του επιχειρησιακού προγράμματος, σύμφωνα με το άρθρο 19, παρακολουθεί την πορεία εφαρμογής του και συντάσσει προτάσεις τροποποίησής του, τις οποίες υποβάλλει στην Επιτροπή Παρακολούθησης για έγκριση. η) Διασφαλίζει τη συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις πληροφόρησης και επικοινωνίας που ορίζονται στο άρθρο 115 του Κανονισμού.

θ) Υποβάλλει στην Επιτροπή τις απαιτούμενες για τα μεγάλα έργα πληροφορίες, σύμφωνα με το άρθρο 101 του Κανονισμού.

ι) Για την επιλογή των πράξεων, η Διαχειριστική Αρχή:

αα) συντάσσει και, μετά από την έγκρισή τους, εφαρμόζει τις κατάλληλες διαδικασίες και κριτήρια επιλογής τα οποία:

i) διασφαλίζουν τη συμβολή των πράξεων στην επίτευξη των ειδικών στόχων και των αποτελεσμάτων της σχετικής προτεραιότητας,

ii) δεν συνιστούν διακριτική μεταχείριση και είναι διαφανή,

iii) τηρούν τις γενικές αρχές που ορίζονται στα άρθρα 7 και 8 του Κανονισμού.

ββ) διασφαλίζει ώστε μία επιλεγείσα πράξη να εμπίπτει στο πεδίο του αρμόδιου Ταμείου ή Ταμείων και σε κατηγορία παρέμβασης στο πλαίσιο της προτεραιότητας ή των προτεραιοτήτων,

γγ) παρέχει στον δικαιούχο έγγραφο που καθορίζει τους όρους για την υποστήριξη της κάθε πράξης, συμπεριλαμβανομένων των ειδικών απαιτήσεων που αφορούν τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες που πρέπει να παρασχεθούν στο πλαίσιο της πράξης, το σχέδιο χρηματοδότησης και την προθεσμία εκτέλεσης,

δδ) εξασφαλίζει ότι ο δικαιούχος διαθέτει τη διοικητική, χρηματοοικονομική και επιχειρησιακή ικανότητα να τηρήσει τους όρους που καθορίζονται στο στοιχείο γ' πριν από την έγκριση της πράξης,

εε) προβαίνει σε εξέταση των σταδίων εξέλιξης δημοσίων συμβάσεων και ιδίως κατά τη διαδικασία διακήρυξης, ανάθεσης και τροποποίησης σύμβασης,

στστ) εξασφαλίζει ότι σε περίπτωση που η υλοποίηση της πράξης έχει αρχίσει πριν από την υποβολή της αίτησης για χρηματοδότηση στη

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Διαχειριστική Αρχή, τηρούνται οι ενωσιακοί και εθνικοί κανόνες σχετικά με την εν λόγω πράξη,

ζζ) διασφαλίζει ότι οι πράξεις που επιλέγονται για στήριξη από τα Ταμεία δεν περιλαμβάνουν δραστηριότητες που αποτελούν τμήμα πράξης, η οποία έχει υποβληθεί ή θα έπρεπε να υποβληθεί σε διαδικασία ανάκτησης, σύμφωνα με το άρθρο 71, μετά τη μετεγκατάσταση μίας παραγωγικής δραστηριότητας εκτός της περιοχής του προγράμματος,

ηη) καθορίζει της κατηγορίες παρέμβασης στις οποίες αποδίδονται οι δαπάνες της πράξης.

ια) Παρέχει στους δυνητικούς δικαιούχους σαφείς και λεπτομερείς πληροφορίες τουλάχιστον σχετικά με:

αα) τους όρους επιλεξιμότητας των δαπανών που πρέπει να ικανοποιούνται για να υπάρξει υποστήριξη από ένα ΕΠ,

ββ) την περιγραφή των διαδικασιών εξέτασης των αιτήσεων χρηματοδότησης και τις σχετικές προθεσμίες,

γγ) τα κριτήρια επιλογής των πράξεων που θα χρηματοδοτηθούν,

δδ) τους αρμόδιους επικοινωνίας που μπορούν να δώσουν πληροφορίες σχετικά με τα επιχειρησιακά προγράμματα σε εθνικό, περιφερειακό ή τοπικό επίπεδο,

εε) ότι οι αιτήσεις πρέπει να προτείνουν δραστηριότητες επικοινωνίας, ανάλογες με το μέγεθος της πράξης για την ενημέρωση του κοινού σχετικά με τους στόχους της πράξης και την υποστήριξη της ΕΕ στην πράξη,

στ) ενημερώνει τους δικαιούχους ότι η αποδοχή χρηματοδότησης συνιστά αποδοχή της εγγραφής τους στον κατάλογο των πράξεων που δημοσιοποιούνται, σύμφωνα με το άρθρο 115, παράγραφος 2 και ότι ο κατάλογος των πράξεων ανά ΕΠ και ανά Ταμείο θα είναι προσβάσιμος μέσω ενιαίου διαδικτυακού τόπου ή ενιαίας διαδικτυακής πύλης. ιβ) Διενεργεί επαληθεύσεις κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 21 και, σύμφωνα με τις παραγράφους 4 και 5 του άρθρου 125 του Κανονισμού.

ιγ) Διασφαλίζει ότι οι δικαιούχοι που εμπλέκονται στην υλοποίηση πράξεων χρηματοδοτούμενων βάσει επιλέξιμων δαπανών που όντως έχουν γίνει τηρούν είτε χωριστό λογιστικό σύστημα είτε επαρκή λογιστική κωδικοποίηση για όλες τις συναλλαγές που αφορούν μία πράξη.

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

ιδ) Θέτει σε εφαρμογή αποτελεσματικά και αναλογικά μέτρα καταπολέμησης της απάτης, λαμβάνοντας υπόψη τους εντοπισθέντες κινδύνους.

ιε) Ορίζει διαδικασίες που διασφαλίζουν την τήρηση όλων των εγγράφων σχετικά με τις δαπάνες και τους ελέγχους που απαιτούνται για τη διασφάλιση επαρκούς διαδρομής του ελέγχου.

ιστ) Συντάσσει για κάθε λογιστική χρήση τη διαχειριστική δήλωση αξιοπιστίας για τη λειτουργία του συστήματος διαχείρισης και ελέγχου, τη νομιμότητα και κανονικότητα των σχετικών πράξεων και την τήρηση της αρχής της χρηστής δημοσιονομικής διαχείρισης, μαζί με έκθεση που παρουσιάζει τα αποτελέσματα των διενεργηθέντων ελέγχων, ενδεχόμενων αδυναμιών που εντοπίστηκαν στο σύστημα διαχείρισης και ελέγχου και των διορθωτικών μέτρων που έχουν ληφθεί.

ιζ) Παρέχει στην αρχή πιστοποίησης όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τις διαδικασίες και τις επαληθεύσεις που πραγματοποιούνται σε σχέση με κάθε δαπάνη, για σκοπούς πιστοποίησης.

ιη) Προβαίνει στην ακύρωση μέρους ή του συνόλου της ενωσιακής συνεισφοράς σε μία πράξη, η οποία επιβάλλεται βάσει των αποτελεσμάτων επαλήθευσης ή ελέγχου και εισηγείται στον Ειδικό Γραμματέα ή αιρετό ... που την εποπτεύει, την έκδοση απόφασης ανάκτησης αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών. ιθ) Συνεργάζεται με την Εθνική Αρχή Συντονισμού, την καθ' ύλην αρμόδια υπηρεσία συντονισμού και την Επιτροπή και παρέχει σε αυτές κάθε πληροφορία που ζητείται.

2. Στην περίπτωση που η διαχειριστική αρχή είναι και δικαιούχος στο πλαίσιο του επιχειρησιακού προγράμματος οι ρυθμίσεις για τις επαληθεύσεις που αναφέρονται στο άρθρο 21 θα πρέπει να διασφαλίζουν επαρκή διάκριση αρμοδιοτήτων στο εσωτερικό της.

3. Στην περίπτωση ανάθεσης συγκεκριμένων καθηκόντων της διαχειριστικής αρχής ή αρμοδιοτήτων διαχείρισης μέρους του επιχειρησιακού προγράμματος σε ενδιάμεσους φορείς, η Διαχειριστική Αρχή διατηρεί την ευθύνη της διαχείρισης για το σύνολο του προγράμματος. Στο πλαίσιο του εποπτικού της ρόλου παρακολουθεί συστηματικά την εκτέλεση των

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

καθηκόντων ή αρμοδιοτήτων διαχείρισης από τον ενδιάμεσο φορέα και εφόσον απαιτείται λαμβάνει κατάλληλα διορθωτικά μέτρα.

4. Υποστηρίζει τους δικαιούχους σε όλα τα στάδια εκτέλεσης των έργων τους. Σε αυτό το πλαίσιο στις διαχειριστικές αρχές των ΠΕΠ δύναται να συσταθεί οργανωτική μονάδα, λειτουργικά ανεξάρτητη από τις μονάδες που ασκούν καθήκοντα διαχείρισης.”

Ενώ, ομοίως, σύμφωνα με το άρθρο 9 του Ν. 4314/2014 ορίζεται ότι:

“1. Στο πλαίσιο της οριοθέτησης των αρμοδιοτήτων των Διαχειριστικών Αρχών και προκειμένου να λειτουργήσει ευέλικτα και αποτελεσματικά το νέο Σύστημα Διαχείρισης και Ελέγχου και να διασφαλιστεί ο αναγκαίος βαθμός αυτονομίας στην άσκηση των καθηκόντων τους, οι αρμοδιότητες διαχείρισης, σύμφωνα με τις προβλεπόμενες διαδικασίες, διαχωρίζονται και κατανέμονται ως εξής:

A. Στις αρμοδιότητες του εποπτεύοντος οργάνου των ειδικών υπηρεσιών, ήτοι του Γενικού ή Ειδικού Γραμματέα ή ... περιλαμβάνονται κυρίως τα ακόλουθα:

1. Διαχειριστικές αρμοδιότητες

α. Η εισήγηση προς έγκριση από την Επιτροπή Παρακολούθησης του ΕΠ, για την περαιτέρω εξειδίκευση του ΕΠ μετά από διαβούλευση και για τυχόν αναθεώρηση αυτού. β. Η έκδοση της πρόσκλησης για τη σύγκληση της Επιτροπής Παρακολούθησης του ΕΠ στην οποία προεδρεύει.

γ. Η εισήγηση στην Επιτροπή Παρακολούθησης των κριτηρίων ένταξης πράξεων στους άξονες προτεραιότητας του ΕΠ.

δ. Η έκδοση των προσκλήσεων για την υποβολή προτάσεων χρηματοδότησης. ε. Η έκδοση των αποφάσεων ένταξης των πράξεων, των αποφάσεων ανάκλησης ένταξης, των αποφάσεων ολοκλήρωσης, των αποφάσεων απόρριψης προτάσεων για το ΕΠ, σε συνέχεια προηγούμενης εισήγησης του προϊσταμένου της Διαχειριστικής Αρχής.

στ. Η έκδοση αποφάσεων δημοσιονομικών διορθώσεων και ανάκτησης αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών.

2. Γενικές αρμοδιότητες

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

α. Η διαμόρφωση και η επικαιροποίηση σε ετήσια βάση του προγραμματισμού των δραστηριοτήτων και του συντονισμού της λειτουργίας της Ειδικής Υπηρεσίας και η θέσπιση ποιοτικών και ποσοτικών στόχων.

β. Η διασφάλιση ότι το πρόγραμμα και οι δραστηριότητες της Ειδικής Υπηρεσίας συμβαδίζουν με τον προγραμματισμό και τους τεθέντες στόχους, καθώς και ο έλεγχος και η εποπτεία των δραστηριοτήτων αυτών.

γ. Η υπογραφή απαντήσεων στις αιτήσεις επανεξέτασης ή αναφορές παραπόνων πολιτών ή νομικών προσώπων κατά ενεργειών ή παραλείψεων της παραπάνω Ειδικής Υπηρεσίας.

δ. Η έκδοση των αποφάσεων μετακίνησης εντός και εκτός έδρας για εκτέλεση υπηρεσίας στο εσωτερικό ή εξωτερικό του Προϊσταμένου της Ειδικής Υπηρεσίας, καθώς και η έγκριση των σχετικών δαπανών.

ε. Η χορήγηση αδειών στον προϊστάμενο της Ειδικής Υπηρεσίας. στ. Η απόφαση σύστασης, συγκρότησης και ορισμού μελών των συλλογικών οργάνων - επιτροπών και ομάδων εργασίας χωρίς αμοιβή για θέματα που άπτονται περισσότερο της μίας Ειδικής Υπηρεσίας που υπάγονται σε αυτόν.

Β. Στις αρμοδιότητες του Προϊσταμένου της Διαχειριστικής Αρχής περιλαμβάνονται κυρίως τα κάτωθι:

### 1. Διαχειριστικές αρμοδιότητες

α. Η προηγούμενη εισήγηση για την έκδοση των αποφάσεων ένταξης πράξεων και των τροποποιήσεών τους, η εισήγηση για την έκδοση των αποφάσεων ανάκλησης ένταξης, των αποφάσεων ολοκλήρωσης, των αποφάσεων για απόρριψη προτάσεων για το ΕΠ και για τις πράξεις για τις οποίες η Ειδική Υπηρεσία ασκεί καθήκοντα Ενδιάμεσου Φορέα Διαχείρισης.

β. Οι απαντήσεις σε ερωτήματα για την έννοια των διατάξεων που αφορούν σε θέματα της Ειδικής Υπηρεσίας τους, για τα οποία υπάρχουν νομολογιακές λύσεις ή είναι δεδομένη η πρακτική της υπηρεσίας, καθώς και τις απαντήσεις σε αιτήσεις υπηρεσιών πολιτών ή υπαλλήλων, με τις οποίες παρέχονται πληροφορίες.

γ. Οι απαντήσεις σε πορίσματα ελέγχου των εθνικών και ενωσιακών ελεγκτικών οργάνων και λοιπών αρμόδιων φορέων.

δ. Η υπογραφή εγγράφων που αφορούν στον προγραμματισμό και συντονισμό των δραστηριοτήτων της Ειδικής Υπηρεσίας, καθώς και στην



## Αριθμός απόφασης: 504/2021

εφαρμογή και εξειδίκευση, όπου απαιτείται, των απαραίτητων εργαλείων, προτύπων και προδιαγραφών για τη σωστή λειτουργία της Ειδικής Υπηρεσίας,

ε. Η υπογραφή των εγγράφων προς όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης με τις απόψεις της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης που αφορούν στο ΕΠ αρμοδιότητάς της,

### 2. Λοιπές αρμοδιότητες

α. Η υπογραφή εγγράφων επί θεμάτων προσωπικού (διοικητικά, οικονομικά, εκπαίδευσης, οργάνωσης), τα οποία δεν περιλαμβάνονται στις αρμοδιότητες του Ειδικού Γραμματέα ή ...

β. Έγγραφα με τα οποία ζητείται από τις αρμόδιες υπηρεσίες ο ορισμός εκπροσώπων ως μελών σε συλλογικά όργανα ή ειδικές ομάδες εργασίας.

γ. Η απόφαση σύστασης, συγκρότησης και ορισμού μελών των συλλογικών οργάνων - επιτροπών και ομάδων εργασίας, χωρίς αμοιβή, για θέματα της αρμοδιότητάς του. δ. Η έκδοση αποφάσεων μετακίνησης εκτός έδρας των προϊσταμένων μονάδων και των υπαλλήλων, στο εσωτερικό ή εξωτερικό για υπηρεσία, καθώς και ερωτήματα και αποφάσεις χορήγησης άδειας στους υπαλλήλους αυτούς για εκπαίδευση ή μετεκπαίδευση στο εσωτερικό ή εξωτερικό, καθώς και η έγκριση των σχετικών δαπανών. ε. Η χορήγηση αδειών στους προϊσταμένους των μονάδων και των στελεχών της.

"2. Στις αρμοδιότητες των προϊσταμένων των λοιπών Ειδικών Υπηρεσιών του άρθρου 4 περιλαμβάνονται οι αρμοδιότητες που αναφέρονται στις ανωτέρω παραγράφους 1B1β, 1B1γ, 1B1δ, 1B1ε και 1B2".

"3. Οι αρμοδιότητες που αναφέρονται στην παράγραφο 1B ασκούνται και για τα Επιχειρησιακά Προγράμματα της περιόδου 2007-2013. Ειδικότερα, για τα Επιχειρησιακά Προγράμματα της περιόδου 2007-2013 οι αρμοδιότητες που αναφέρονται στην παράγραφο 1B ασκούνται από τους αρμόδιους Υποδι...ντές".

"4. Με αποφάσεις του, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, ο προϊστάμενος της Ειδικής Υπηρεσίας μπορεί να μεταβιβάζει στους προϊσταμένους των οργανικών μονάδων της Υπηρεσίας τις αναγκαίες αρμοδιότητες, για όσες εκ του παρόντος άρθρου έχει την αρμοδιότητα, προκειμένου αυτοί να ανταποκριθούν στους στόχους που τους τίθενται, όπως και να ανακαλεί τη μεταβίβαση αυτή των αρμοδιοτήτων, ανεξάρτητα αν έλαβε

χώρα πριν ή μετά την ανάθεση των καθηκόντων. Εκ του κανονιστικού πλαισίου που οριοθετούν οι ως άνω διατάξεις σε συνδυασμό και προς το κανονιστικό πλαίσιο της παρούσης διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως καθορίστηκε από την από 27.11.2018 Διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού, προκύπτει ότι ουδεμία γνωμοδοτική αρμοδιότητα αποδίδεται στην Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης Ε.Π. ... για την κατάρτιση της επίμαχης συμβάσεως, ούτε και για την ακύρωση της κατακυρώσεως, ούτε και για την ματαίωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

2. Εν προκειμένω, κατά το γράμμα της προσβαλλόμενης έρευνας αυτής αποτέλεσε το υπ' αριθμ. πρωτ. ...έγγραφο της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Ε.Π. ..., δια του οποίου, φαίνεται η εκδούσα υπηρεσία να διατυπώνει αρνητική γνώμη για την συμμετοχή στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία.

3. Πλην όμως ταύτα είναι μη νόμιμα, καθώς ουδεμία γνωμοδοτική αρμοδιότητα ιδρύεται εκ της κείμενης νομοθεσίας στην ως άνω υπηρεσία για την διατύπωση γνώμης για την συμμετοχή οικονομικών φορέων σε διαγωνιστικές διαδικασίες. Ακόμη και σε διαγωνιστικές διαδικασίες σε συγχρηματοδοτούμενα έργα.

4. Κατά συνέπεια είναι μη νόμιμη η προσβαλλόμενη καθ' ό μέρος έρευνα αυτής αποτέλεσε γνωμοδότηση αναρμοδίου οργάνου, πλήττοντας ευθέως και αμέσως την αρχή της νομιμότητας.

7ος Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής : Όλως επικουρικώς δέον να αναφερθεί, σε περίπτωση που ήθελε η αναθέτουσα αναφερθεί ότι παρίσταται μη νόμιμη η κρίση της αναθέτουσας, εν όψει του ότι για το ζήτημα της ορθής συμπληρώσεως του εντύπου ... στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία δεν δύναται να τύχει εφαρμογής η εξηνεχθείσα νομολογία του ΣτΕ, καθώς οι εκεί αναφερόμενες εταιρείες αποδέχθηκαν το πρόστιμο της Επιτροπής Ανταγωνισμού ενώ συνέχιζαν να υποβάλλουν αρνητικές υπεύθυνες δηλώσεις, γεγονός που δεν συντρέχει στην παρούσα περίπτωση.

1. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 40/2019 ΕΑ ΣτΕ (σκ. 12):

“12. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της ενώπιον της ΑΕΠΠ η αιτούσα προέβαλε, ότι με την υπ' αριθμ. 642/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΦΕΚ 3104 Β' της 8.9.2017) επεβλήθησαν εις βάρος τόσο της

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

“...” όσον και της “...” διοικητικά πρόστιμα (χωρίς, πάντως, να έχει επιβληθεί με την ίδια απόφαση και αποκλεισμός των εταιρειών αυτών από διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων). Συγκεκριμένα, εις βάρος της “...” επεβλήθη πρόστιμο ύψους 38.495.453 ευρώ, ενώ το πρόστιμο εις βάρος της «...» ανήλθε σε 18.611.695 ευρώ. Τούτο δε, διότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την εν λόγω απόφασή της είχε προηγουμένως διαπιστώσει, ότι οι εταιρείες αυτές υπέπεσαν σε ενιαία και διαρκή παράβαση του άρθρου 1 ν. 703/1977 (Α' 278) και του άρ. 1 ν. 3959/2011 (Α' 93), καθώς και των άρθρων πρώην 85 (ήδη 81) της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και 101 της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, λόγω του ότι όπως, άλλωστε, και οι ίδιες το απεδέχθησαν, είχαν συμμετάσχει μαζί με άλλες ημεδαπές εταιρείες σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής των αγορών και νοθεύσεως των διαγωνισμών δημοσίων έργων κατά την περίοδο, αντιστοίχως, από 11.5.2005 έως 26.11.2012 (η “...”) και κατά τις περιόδους 11.5.2005 - 4.1.2007 και 4.6.2011 - 26.11.2012 (η “...”). Οι συμφωνίες των εμπλεκόμενων εταιρειών αφορούσαν δημοπρατήσεις εκ μέρους διαφόρων φορέων του δημοσίου τομέα για την κατασκευή μιας σειράς έργων οδοποιίας και συγκοινωνιακών έργων (μετρό, σιδηροδρομικών, λιμένων και αεροδρομίων), δεκαπέντε από τα οποία μνημονεύονται ενδεικτικώς στο απόσπασμα της 642/2017 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού, το οποίο η αιτούσα έθεσε υπ' όψιν της ΑΕΠΠ με την προδικαστική της προσφυγή. Η αιτούσα ισχυρίσθηκε, ότι κατόπιν αυτού συνέτρεχε κατά τον νόμο και την διακήρυξη λόγος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας “...” - “...”, αφ' ενός μεν διότι υφίστατο απόδειξη - και όχι απλώς ένδειξη- ότι τα μέλη της συνήψαν συμφωνίες με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού [άρ. 73 παρ. 4 περ. (γ) ν. 4412], αφ' ετέρου δε, διότι προέβησαν σε ψευδή δήλωση, απαντώντας «ΟΧΙ» στο σχετικό ερώτημα του υποβληθέντος στην αναθέτουσα Αρχή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Συμβάσεως (...) και έτσι παρεβίασαν το άρ. 73 παρ. 4 περ. (ζ) ν. 4412, αφού απέκρυψαν πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού. Περαιτέρω, ισχυρίσθηκε ότι με την ενέργειά τους αυτήν τα μέλη της παρεμβαίνουσας έπρεπε ν' αποκλεισθούν, διότι, και αν ακόμα δεν είχαν δόλο κατά την απόκρυψη της εν λόγω πληροφορίας, παρέσχον,

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

πάντως, εξ αμελείας στην αναθέτουσα Αρχή παραπλανητικές πληροφορίες οι οποίες επηρεάζουν ουσιωδώς τις αποφάσεις της για την ανάθεση της συμβάσεως [άρ. 73 παρ. 4 περίπτ. (η) ν. 4412]. Ισχυρίσθηκε, τέλος, ότι συνιστά «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» κατά την έννοια του άρ. 73 παρ. 4 περ. (θ) ν. 4412 η συμπεριφορά των “...” και “...” τόσο κατά την περίοδο 11.5.2005 έως 26.11.2012, όσο και μετά την έκδοση της 642/207 πράξεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού, οπότε και εξακολουθούν να μετέχουν αυτές σε (άλλες) διαδικασίες δημοπρατήσεως, απαντώντας ομοίως «ΟΧΙ» στο σχετικό ερώτημα του ....”

2. Εκ της ως άνω αποφάσεως του το Συμβούλιο της Επικρατείας εδέχθη ότι συντρέχει περίπτωση ψευδούς δηλώσεως των συμμετεχόντων στην διαγωνιστική διαδικασία, δοθέντος ότι αυτές μετά και την αποδοχή της αποδοθείσας παραβάσεως από την Επιτροπή Ανταγωνισμού εσφαλμένως έκριναν ότι όφειλαν να συμπληρώσουν το οικείο χωρίο του εντύπου ... με ΝΑΙ.

3. Εν προκειμένω, όμως, μετά την έκδοση σε βάρος μας της υπ’ αριθμ. 644/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού ασκήσαμε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την από 04-10-2017 (ΠΡ 1005/2017) Προσφυγή μας κατ’ άρθρον 30 παρ. 1 του Ν. 3959/2011, βάλλοντας κατά της νομιμότητας και της βασιμότητας της προειρημένης αποφάσεως, η οποία Προσφυγή μας συζητήθηκε κατά την δικάσιμο της 14-05-2019.

Κατά συνέπεια, η ως άνω ερμηνευτική εκδοχή δεν δύναται να τύχει εφαρμογής, στην προκείμενη περίπτωση, δεδομένου ότι ουδέποτε αποδέχθηκε η εταιρεία μας το επιβληθέν πρόστιμο και την απορρέουσα εξ’ αυτού παράβαση και συνέχισε -όπως και συνεχίζει- να το αμφισβητεί ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων (η υπόθεση, πλέον εκκρεμεί ενώπιον του ΣτΕ κατόπιν αιτήσεως αναίρεσης του Ελληνικού Δημοσίου).

4. Περαιτέρω, με την υπ’ αριθμ. 237/2019 ΕΑ ΣτΕ (σκ. 10) έγινε δεκτό ότι: “Και τούτο, διότι με βάση όσα προέβαλε η αιτούσα με την προδικαστική της προσφυγή στοιχειοθετούνται, κατ’ αρχήν, τόσο για την εταιρεία ..., όσο και για την εταιρεία ... (η οποία, πάντως, κατά τα αναφερόμενα στην έκθεση απόψεων της ..., βρίσκεται ήδη εκτός διαγωνισμού λόγω μη παρατάσεως της ισχύος της προσφοράς της και της σχετικής εγγυητικής

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

επιστολής) οι λόγοι αποκλεισμού εκ του ότι: α) οι εν λόγω εταιρείες είχαν μετάσχει, κατά τα διαπιστωθέντα με την 642/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σε συμφωνίες με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και β) απέκρυψαν από τον αναθέτοντα φορέα τις συμφωνίες αυτές, δηλώνοντας ανακριβώς με το ... -η δε εταιρεία ... και με τις εν συνεχεία υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις της- ότι δεν είχαν συνάψει συμφωνίες αυτού του είδους, παραλείποντας ως εκ τούτου να επικαλεσθούν με τα εν λόγω έγγραφα και τα τυχόν ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα, ώστε ο αναθέτων φορέας να μπορεί, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, να εκφέρει νομίμως κρίση για την επάρκεια των μέτρων αυτών.”

5. Εκ της ως άνω αποφάσεως κρίθηκε η συνδρομή των λόγων του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 εξ' αιτίας της εσφαλμένης συμπληρώσεως του ... και των εν συνεχεία παρασχεθεισών αρνητικών υπευθύνων δηλώσεων, που υποβλήθηκαν εκ των εμπλεκόμενων οικονομικών φορέων.

6. Πλην όμως τούτη η περίπτωση δεν τυγχάνει, εν προκειμένω, εφαρμογής, δεδομένου ότι η εταιρεία μας, άμα τη γνώση για την μεταστροφή της ερμηνευτικής εκδοχής, η οποία εξηνέχθη εκ της υπ' αριθμ. 40/2019 ΣΤΕ ΕΑ, ήτοι στις 19-06-2019, κλήθηκε εκ της αναθέτουσας αρχής να παράσχει διευκρινίσεις και απόψεις με την υπ' αριθμ. πρωτ. ...έγγραφο-κλήση, τις οποίες, πράγματι, παρέσχε με το υπ' αριθμ. ...Υπόμνημα Απόψεων, αποδεχόμενη το σφάλμα ως προς την συμπλήρωση του εντύπου ... (η οποία, βεβαίως, στοιχίζονταν με την υπ' αριθμ. 1082/2018 ΑΕΠΠ), το περιεχόμενο του οποίου έγινε δεκτό από την αναθέτουσα, δοθέντος ότι ουδέποτε αμφισβητήθηκε ή απορρίφθηκε, αλλά αντιθέτως μάλιστα επακολούθησαν θετικές ενέργειες της αναθέτουσας.

Ενώ ταύτα επαναλήφθηκαν και με το από 06-11-2019 (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) και με αριθμ. πρωτ. ... συνοδευτικό Υπόμνημα μας το οποίο επίσης έγινε δεκτό εξ ου δε, και, κατά χρονική ακολουθία, εκδόθηκε το από 07-04-2020 ... Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ως αυτό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. ...κατακυρωτική απόφαση της αναθέτουσας.

Κατά συνέπεια, η εταιρεία μας, ανά τη ανακύψει του επίμαχου ζητήματος έσπευσε να ανακαλέσει την σχετική δήλωση στο ..., δηλώνοντας ότι τούτο προέκυψε, εξ εσφαλμένης ερμηνείας των διακηρυκτικών όρων, εν όψει

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

και της υπ' αριθμ. 1082/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ, χωρίς η εν λόγω συμπεριφορά μας να ανάγεται σε οποιαδήποτε σκοπιμότητα απόκρυψης των αληθινών γεγονότων ή πιθανούς υστεροβουλίας.

7. Εν όψει των ως άνω συνδυαστικά ερμηνευομένων δεν δύναται στην υπό κρίση περίπτωση να τύχει εφαρμογής ούτε και η ερμηνευτική εκδοχή της υπ' αριθμ. 753/2020 ΣτΕ (σκ. 14), καθώς η εταιρεία μας δεν ενέμεινε στην αρχικώς εσφαλμένη δήλωση της αλλά έσπευσε να την ανακαλέσει με τα προρρηθέντα υπομνήματα μας, τα οποία έγιναν δεκτά εκ της αναθέτουσας, εν όψει του ότι η ίδια προχώρησε (με θετικές της ενέργειες) στην έκδοση κατακυρωτικής απόφασης (235/26-06-2020) του επίμαχου έργου.

8ος Λόγος Προδικαστικής Προσφυγής : Μη νόμιμη η προσβαλλόμενη εν όψει του ότι δεν χώρησε προς της εκδόσεως της κλήση για προηγούμενη ακρόαση.

1. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας: "Οι διοικητικές αρχές, πριν από κάθε ενέργεια ή μέτρο σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων συγκεκριμένου προσώπου, οφείλουν να καλούν τον ενδιαφερόμενο να εκφράσει τις απόψεις του, εγγράφως ή προφορικώς, ως προς τα σχετικά ζητήματα. "

Εκ της ως άνω διάταξης και της συναφούς πάγιας νομολογίας ιδρύεται υποχρέωση της Διοίκησης να καλέσει τον διοικούμενο προ της έκδοσης σε βάρος του δυσμενούς διοικητικής πράξης, θέτοντας του υπ' όψιν το σύνολο των στοιχείων του διοικητικού φακέλου, ώστε το ως άνω δικαίωμα να μπορεί να ασκηθεί προσηκόντως και με πληρότητα.

2. Εν προκειμένω, προ της εκδόσεως της προσβαλλόμενης, η οποία πρόδηλα έχει τα στοιχεία της δυσμενούς διοικητικής πράξης, η αναθέτουσα δεν μας κάλεσε να ασκήσουμε το δικαίωμα μας στην προηγούμενη ακρόαση, δεν μας έταξε προθεσμία ασκήσεως του, δεν μας έδωσε πρόσβαση στο σύνολο του φακέλου (Για παράδειγμα δεν αποκτήσαμε πρόσβαση στο από 23-12-2020 Υπόμνημα της Νομικής Συμβούλου της ... καθώς, στο α.π. ... ερώτημα της ... προς την ..., στο α.π. ...γνωμοδότηση της ... και στην με α.π. .../... γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου της ... ).

Κατά συνέπεια είναι μη νόμιμη η προσβαλλόμενη για τον προπεριγραφόμενο λόγο.

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Επειδή, η εταιρεία μας δεν έλαβε το από 23-12-2020 Υπόμνημα της Νομικής Συμβούλου της ... καθώς και το α.π. ... ερώτημα της ... προς την ..., το α.π. ...γνωμοδότηση της ..., την με α.π. ... γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου της ..., που περιλαμβάνονται στο υπ' αριθμ. ...έγγραφο της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης ΕΠ παρακαλούμε για την αποστολή των. Ενώ ρητώς επιφυλασσόμαστε να προσκομίσουμε και κάθε περαιτέρω ισχυρισμό μας για την αντίκρουση των όσων αναφέρονται στα ως άνω έγγραφα, καθώς ως προς τα εκεί αναφερόμενα ουδεμία γνώση έχουμε και ως εκ τούτου δεν δυνάμεθα να ασκήσουμε εν πληρότητι το δικαίωμα μας στην έννομη προστασία.

Επειδή επί τη βάση των ανωτέρω και με δεδομένο ότι η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, επί του οποίου δεν επιτρέπεται παρέκκλιση και ότι συνακόλουθα η παραβίαση όρου αυτής, ισοδυναμεί με παραβίαση νόμου (βλ. ενδεικτικά Ολ ΣΤΕ 2137/1993, ΣΤΕ 743/2000, ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, ΑΕΠΠ 65, 127, 170, 174, 239/2017 και 28, 48, 69, 80, 171/2018).

Επειδή σύμφωνα με την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων αλλά και την πρακτική της ΑΕΠΠ (αποφάσεις 65, 127, 170, 174, 239/2017 και 28, 48, 69, 80, 171/2018) η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη ως την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003) όσο και τους διαγωνιζομένους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟλΣΤΕ 2137/1993).

Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007)...[.].».

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του ισχυρίζεται συναφώς τα εξής: «Επί του 1ου λόγου της προδικαστικής προσφυγής:

Σύμφωνα με την διακήρυξη (τεύχος 1) στο άρθρο ...ορίζεται ότι «η Αναθέτουσα Αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων», εννοώντας όλους τους λόγους αποκλεισμού όπως αναλύονται στο άρθρο 22 και της υποπαραγράφου του, γεγονός που δίνει την ευχέρεια στην Αναθέτουσα Αρχή και δη στο Διοικητικό της Συμβούλιο να αποκλείσει οποιονδήποτε Οικονομικό Φορέα χωρίς την υποχρεωτική γνώμη κανενός οργάνου, αρκούντων των στοιχείων που καθιστούν υποχρεωτικό τον αποκλεισμό του δυνάμει του άρθρου 22 τη διακηρύξεως. Εφόσον λοιπόν το ΔΣ της ... έκρινε 'ότι ο εν λόγω Οικονομικός Φορέας θα πρέπει να αποκλειστεί για λόγους που δεν εξετάστηκαν σε κανένα στάδιο δικονομικά ούτε από την ΑΕΠΠ ούτε από το Διοικητικό Εφετείο Λάρισας, δεν υφίσταται ως προς τον λόγο αποκλεισμού του καμία δικονομική δέσμευση ούτε της ... ούτε κανενός άλλου φορέα που ασκεί έλεγχο επ'αυτού. Συνεπώς, για τον αποκλεισμό του δεν απαιτείται σε κανένα σημείο της διακήρυξης σύμφωνη γνώμη άλλου γνωμοδοτικού οργάνου, και φυσικά η ματαίωση του διαγωνισμού αποφασίστηκε καθόσον πλέον δεν υφίσταται άλλος μειοδότης λόγω απόρριψης όλων των προσφορών και αποκλεισμού όλων των προσφερόντων/συμμετεχόντων. Το δικαίωμα ματαίωσης κατόπιν γνώμης του αρμοδίου οργάνου, εφόσον δεν προβλέπεται ρητά στην διακήρυξη ότι είναι η επιτροπή του διαγωνισμού, είναι το πλέον αρμόδιο για να αποφασίσει το Διοικητικό Συμβούλιο της .... Εξάλλου, Η Επιτροπή του Διαγωνισμού είχε την ευχέρεια να εκφράσει άποψη με την υποβολή του Πρακτικού της προς έγκριση, οπότε είχε ήδη εκφραστεί με αυτό. Η έγκριση δε του Πρακτικού δεν είναι *de facto* δεδομένη από το αρμόδιο όργανο του κάθε αναθέτοντος φορέα, καθόσον αποφασιστικό όργανο είναι αποκλειστικά και μόνο το ΔΣ της .... Εάν ίσχυε κάτι διαφορετικό από αυτό, θα σήμαινε ότι οι εκάστοτε επιτροπές διαγωνισμών θα έπρεπε να δεσμεύουν τις αποφάσεις του ΔΣ της ..., και αυτό θα ήταν δέσμιο αυτών. Ο νόμος φυσικά δεν αναφέρεται λοιπόν σε δέσμια γνώμη οποιουδήποτε γνωμοδοτικού οργάνου, όταν αναφέρεται στην ματαίωση του διαγωνισμών, αλλά ούτε και εξειδικεύει σε κανένα σημείο του ότι είναι αρμόδιο



## Αριθμός απόφασης: 504/2021

γνωμοδοτικό όργανο οι Επιτροπές των Διαγωνισμών. Κατά γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, η οποία διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, όταν η οικεία διακήρυξη δεν περιέχει σχετική ρύθμιση, η αναθέτουσα αρχή έχει ευρεία διακριτική ευχέρεια να ακυρώσει τη διαγωνιστική διαδικασία και να προχωρήσει σε επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, δίχως να απαιτείται η συνδρομή εξαιρετικής περίπτωσης ή σοβαρού λόγου προς τούτο. Η παραπάνω ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής προκύπτει και από το άρθρο 55 παρ. 1 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ (πρβλ. άρθρο 41 παρ. 1 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ), το οποίο επιβάλλει στις αναθέτουσες αρχές «να ενημερώνουν, το συντομότερο δυνατόν, όλους τους υποψηφίους και τους προσφέροντες για τις αποφάσεις που λαμβάνονται σχετικά με τη σύναψη συμφωνίας-πλαisiού, την ανάθεση σύμβασης ή την αποδοχή σε ένα δυναμικό σύστημα αγορών, συμπεριλαμβανομένων των λόγων για τους οποίους αποφάσισαν να μη συνάψουν συμφωνία-πλαίσιο, να μην αναθέσουν σύμβαση για την οποία προκηρύχθηκε διαγωνισμός, να αρχίσουν νέα διαδικασία ή να μην θέσουν σε εφαρμογή δυναμικό σύστημα αγορών» Πέραν τούτου, το αρμόδιο για την κατακύρωση του διαγωνισμού όργανο του δημόσιου φορέα, που έχει προκηρύξει το διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, έχει την ευχέρεια μέχρι την ολοκλήρωση του διαγωνισμού να ελέγξει, είτε αυτεπάγγελα είτε μετά από ένσταση, αν οι προηγούμενες πράξεις των οργάνων του διαγωνισμού είναι νομικά πλημμελείς και να ανακαλέσει την πράξη εκείνη που διαπιστώνει ότι είναι παράνομη, σύμφωνα με τις γενικές αρχές για την ανάκληση των διοικητικών πράξεων. Στα πλαίσια αυτά, η διοίκηση δεν κωλύεται να αποφασίσει την, ισοδυναμούσα με ανάκληση της διακήρυξης, ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού. Είναι, βέβαια, αυτονόητο ότι κατά την άσκηση της εν λόγω εξουσίας της αναθέτουσας αρχής για ματαίωση του διαγωνισμού, ανάκληση της κατακυρωτικής απόφασης κ.λπ., τυγχάνουν εφαρμογής οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου που διαγράφουν τα ακραία όρια της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης (αρχή της αναλογικότητας, της ισότητας, της ακρόασης κ.λπ.) και του δικαστικού ελέγχου αυτής [555] ( Δ. Ράικος, 1. Ο ενωσιακός και εθνικός κανόνας: ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε: Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2η έκδ., 2017, σ. 560-562, Sakkoulas-Online.gr). Και φυσικά ως

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

προς το λόγο για τον οποίο αποκλείστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της ..., ήτοι την υπ αριθμ. ..., ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» δεν έχει ελεγχθεί μέχρι και σήμερα από καμία δικαστική αρχή, το πρώτο δε από την ΑΕΠΠ με την παρούσα υπό εξέταση προσφυγή. Φυσικά την ευχέρεια να διαπιστώσει ότι πρέπει να ανακαλέσει δική του απόφαση έχει το ΔΣ της ... και στην περίπτωση που τεθούν υπόψη του στοιχεία που δεν είχε λάβει σε προγενέστερο στάδιο.

Σημειωτέον ότι, στο στάδιο της τυχόν δικαστικής διένεξης που δημιουργείται με αφορμή την αμφισβήτηση του συννόμου της πράξης ματαίωσης του διαγωνισμού, και ειδικότερα επί άσκησης αίτησης ασφαλιστικών μέτρων κατά πράξεως, με την οποία αφενός μεν ακυρώνεται η διαδικασία διεξαχθέντος διαγωνισμού, αφετέρου δε διατάσσεται η προκήρυξη νέου διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο, δεν υπάρχει στάδιο αναστολής εκτέλεσης της πράξης, κατά το μέρος που με αυτή ματαιώνεται τελικά το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Και τούτο διότι η χορήγηση αναστολής θα ισοδυναμούσε με την επιβολή στη διοίκηση της υποχρέωσης να συνεχίσει και να ολοκληρώσει το διαγωνισμό με την έκδοση κατακυρωτικής πράξης και θα οδηγούσε, κατ' αυτόν τον τρόπο, στη δημιουργία νέας πραγματικής κατάστασης, γεγονός που κατά πάγια νομολογία αποκλείεται στο πλαίσιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας (Δ. Ράικος, Δίκαιο δημοσίων συμβάσεων, σελ.589-594, 3η έκδ., 2019)

Σύμφωνα με το άρθρο 317 παρ. 2 του Ν.4412/16 «Ματαίωση διαδικασίας μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση αναθέτοντος, φορέα μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου...». Για την περίπτωση αυτή φυσικά «αρμόδιο όργανο» δεν είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού. Η κρίση για τον αν έπρεπε να αποκλειστεί ο οικονομικός φορέας ή όχι πλέον δεν είναι θέμα της Επιτροπής Διαγωνισμού αλλά της Προϊσταμένης Αρχής του Αναθέτοντα Φορέα, δηλαδή του Διοικητικού Συμβουλίου της .... Η Επιτροπή του Διαγωνισμού εξέδωσε την σχετική απόφαση που εγκρίθηκε από το ΔΣ της ... δυνάμει των ισχυουσών ρυθμίσεων, που εισήχθησαν με το άρθρο 235 του ν. 4635/2019, για την τροποποίηση των διατάξεων σχετικά με τον λόγο αποκλεισμού που αφορά τη σύναψη συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και θεώρησε ότι μπορεί

να καταλαμβάνουν και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες. Εκφράστηκε δε ήδη με το Πρακτικό της, αλλά και φυσικά δυνάμει της διακηρύξεως δεν αναφέρεται πουθενά ότι αποτελεί και το γνωμοδοτικό όργανο προς το ΔΣ της ... για τον επίδικο διαγωνισμό. Όμως, πολύ πρόσφατη δημοσιευθείσα νομολογία του ΣΤΕ έδωσε ερμηνεία ως προς αυτές τις νεότερες διατάξεις, και αναφέρει ότι για το προ της επίμαχης τροποποίησης νομοθετικό καθεστώς, που αφορούν τη συνδρομή ή μη του λόγου αποκλεισμού λόγω σύναψης συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού δεν καταργούν την υποχρέωση του διαγωνιζομένου να δηλώσει ενώπιον του αναθέτοντος φορέα τα σχετικά πραγματικά γεγονότα. Τούτο, άλλωστε, ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 235 του ν. 4635/2019. Συνεπώς, οι νεότερες αυτές διατάξεις δεν επηρεάζουν τη στοιχειοθέτηση του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού που συνίσταται στην υποβολή ανακριβούς δηλώσεως, σε περίπτωση κατά την οποία, όπως εν προκειμένω, τα σχετικά στοιχεία δεν δηλώνονται από τον διαγωνιζόμενο κατά τη συμπλήρωση του ... για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣΤΕ 753/2020, 421/2020). Κατά συνέπεια, ένα νομικό ζήτημα το οποίο είχε διχάσει την θεωρία και απασχόλησε πρόσφατα την νομολογία, έχει πλέον ξεκαθαρίσει, γεγονός που οδηγεί σε αντίθετη απόφαση από την αρχική, καθόσον με την πρόσφατη νομολογία του ΣΤΕ είναι δέσμια για όλους και εφόσον τέθηκε υπόψη του ΔΣ της ..., αυτό όφειλε να ανακαλέσει την προηγούμενη απόφαση του και να αποκλείσει την προσφεύγουσα από το διαγωνισμό.

Κατά συνέπεια, ανεδαφικά, νόμω και ουσία αβάσιμα, προβάλλεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι είναι μη νόμιμη η κρίση του ΔΣ της ... λόγω του ότι έλαβε υπόψη τις γνωμοδοτήσεις αναρμόδιων οργάνων, ήτοι της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης ΕΠ και της Νομικής Συμβούλου της ..., και για αυτό θα πρέπει να απορριφθεί.

Περαιτέρω, και ως προς τη νομιμότητα της πεπεφρασμένης απλής γνώμης τόσο της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης ΕΠ, όσο και της Νομικής Συμβούλου της ... επαγόμαστε τα κάτωθι:

Η ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

από γνώμη του αρμόδιου οργάνου [...]». Συνδυαζόμενη με τη γενική νομοθετική κατοχύρωση της υποχρέωσης αιτιολόγησης των ατομικών διοικητικών πράξεων στο άρθρο 17 Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» (ΦΕΚ Α' 45), η εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 106 απαιτεί «ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής» επιβεβαιώνοντας πως η ματαίωση ανάθεσης μιας δημόσιας σύμβασης αποτελεί εξαιρετική διαδικασία επιτρεπτή περιοριστικά για τους αναφερόμενους λόγους, οι οποίοι αποσκοπούν στο να αποτρέψουν καταχρηστικές, από την πλευρά των αναθετουσών αρχών, ματαιώσεις διαγωνιστικών διαδικασιών (ΑΕΠΠ 167/2017 σκ.10). Μάλιστα, η «ειδική αιτιολογία» της ματαιωτικής απόφασης είναι απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η εκτελεστή πράξη αυτή σε αποτελεσματικό προ- δικαστικό έλεγχο ενώπιον της ΑΕΠΠ, τελικώς δε ενώπιον του αρμοδίου ακυρωτικού Δικαστηρίου κατά το άρθρο 372 παρ. 1 και 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 6 η Έκδοση, 2012, σελ. 106, αριθμ. 242, ΑΕΠΠ 515 /2020). Το ΔΣ της ... δυνάμει του άρθρου 3 του Οργανισμού Εσωτερικής Υπηρεσίας της ... οι νομικοί σύμβουλοι «...Παρίστανται στις συνεδριάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου σε περίπτωση που υπάρχουν ζητήματα της αρμοδιότητάς τους, πάνω στα οποία πρέπει άμεσα να κατατοπισθεί το Διοικητικό Συμβούλιο...». Η παρουσία δε της Νομικής Συμβούλου είναι δεδομένη προκειμένου να ερμηνεύει προς τα μέλη του ΔΣ της ... διατάξεις νόμου, νομολογίες και κάθε σχετικό νομικό ζήτημα που ανακύπτει κατά τη συζήτηση των θεμάτων. Στην προσβαλλόμενη απόφαση λοιπόν το ΔΣ ως προς την απόφασή του έλαβε υπόψη του εσωτερικό σημείωμα της Νομικής Συμβούλου της ..., που απευθύνεται αποκλειστικά προς τα μέλη του και αφορά ερωτήματα που τέθηκαν προς αυτή κατόπιν και της γνώμης που εξέφρασε η Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης ΕΠ ... με το υπ' αριθμ. έγγραφο .... Δεν αντικατέστησε κανένα γνωμοδοτικό όργανο του διαγωνισμού, αλλά λειτουργεί στα πλαίσια που ορίζει ο ...και στις αρμοδιότητες που τις παρέχει. Για αυτό και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η γνωμοδότηση της Νομικής Συμβούλου δυνάμει του άρθρου 221 του νόμου 4412/2016 δεν είναι σύννομη είναι ουσία αβάσιμη, καθόσον η εν λόγω γνωμοδότηση αφορά την ερμηνεία διατάξεων και νομολογίας και όχι γνώμης στα πλαίσια της διαδικασίας του διαγωνισμού. Επιπροσθέτως, στο άρθρο 221 του νόμου

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

4412/2016 ορίζεται ότι «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστική διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους, ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης». Από την διατύπωση του άρθρου δεν προκύπτει πουθενά ότι οι Επιτροπές των διαγωνισμών είναι απαραίτητα και γνωμοδοτικά όργανα με τις αρμοδιότητες όλες αυτές, ειδικά δε όταν δεν προβλέπεται ρητά και στην διακήρυξη ο ρόλος τους ως γνωμοδοτικά όργανα του διαγωνισμού προς το ΔΣ της ....

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω και στο περιγραφέν ιστορικό του διαγωνισμού μετά και το έλεγχο νομιμότητας από την Αποκεντρωμένη Διοίκηση με το ...έγγραφο της απεστάλησαν μέσω ... τα στοιχεία του διαγωνισμού την 30-7-20 στην Διαχειριστική Αρχή ... για προσυμβατικό έλεγχο. Την 4-12-20 (ΑΠ ...) λήφθηκε από την Υπηρεσία το έγγραφο ... της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης ΕΠ ... με την διατύπωση αρνητικής γνώμης για την διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας και η διατύπωση σύμφωνης γνώμης από την Ειδική Υπηρεσία Διαχείρισης προκύπτει α) Από την απόφαση ένταξης της πράξης ΔΙΚΤΥΑ

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΔΚ ... ΚΑΙ ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΕΕΛ ... (Β ΦΑΣΗ ΠΡΑΞΗΣ) σε ... .. υποέργο της οποίας αποτελεί η ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΕΕΛ ... και β) από σειρά αποφάσεων που περιλαμβάνουν ΤΟΥΣ εθνικούς κανόνες επιλεξιμότητας δαπανών για τα προγράμματα ΕΣΠΑ 2014-2020 και τους ελέγχους νομιμότητας δημοσίων συμβάσεων συγχρηματοδοτούμενων πράξεων ΕΣΠΑ 2010-2020 από Αργές Διαχείρισης και Ενδιάμεσους Φορείς, οι οποίες αναφέρονται στην απόφαση 32492/24-3-20 ΦΕΚ 1110 Β' 31- 3-20. Κατά συνέπεια, είναι γνωστό στην προσφεύγουσα ότι εφόσον δεν υπάρξει εγκριτική σύμφωνη γνώμη της Διαχειριστικής Αργής, ο Αναθέτων Φορέας έχει την υποχρέωση να συμμορφωθεί με αυτή.

Αβάσιμα λοιπόν προβάλλεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι αναρμόδια όργανα γνωμοδότησαν επί της προσβαλλόμενης απόφασης του ΔΣ της ..., καθόσον η Επιτροπή του διαγωνισμού είχε ήδη εκφράσει την άποψή της. Επί του ζητήματος του αποκλεισμού της προσφεύγουσας αρμόδιο να το αποφασίσει σύμφωνα με την διακήρυξη, αλλά και τον νόμο είναι αποκλειστικά το ΔΣ της ... ως αναθέτων φορέας, και εφόσον επήλθε ο αποκλεισμός της, δεδομένου ότι δεν υπήρχε άλλος μειοδότης αποφασίστηκε ορθά η ματαίωση του επίδικου διαγωνισμού χωρίς την γνώμη της Επιτροπής, αφού είχε ήδη υποβάλλει το Πρακτικό ... και στο οποίο ανέφερε χαρακτηριστικά «η επιτροπή μετά και την Νομοθετική ρύθμιση Ν. 4635/2019(ΦΕΚ 167Α) της 30-10-2019 με τον οποίο απαλλάσσονται οι εταιρείες από ανακρίβειες στο ... και παραλείψεις στην συμπλήρωσή του και επειδή το θέμα αυτό χρίζει νομικής ερμηνείας αποφάσισε να μην εξετάσει την νομική διάσταση του νόμου και να περιοριστεί στο αντικείμενό της, που είναι ο έλεγχος των υποβληθέντων δικαιολογητικών...», δηλαδή η Επιτροπή από μόνη της έκρινε ότι δεν μπορούσε να γνωμοδοτήσει επί του ζητήματος ερμηνείας και εφαρμογής της διατάξεως περί αποκλεισμού του οικονομικού φορέα «...» λόγω ψευδούς δηλώσεως στο ... του διαγωνισμού περί μη εμπλοκής του σε θέματα ανταγωνισμού. Άρα, το ΔΣ της ... δια του προέδρου της ζήτησε από την Νομική Υπηρεσία της ... να εξηγήσει τα νομικά ζητήματα που αναφύονταν με το έγγραφο της Διαχειριστικής Αργής και για τις διατάξεις του νόμου που η Επιτροπή ήδη είχε αναφέρει ότι δεν δύναται να εξετάσει και να ερμηνεύσει. Εξάλλου, στα πλαίσια της αιτιολόγησης και πληρότητας των αποφάσεων του

το ΔΣ έχει το δικαίωμα να ζητάει την υποστήριξη της νομικής υπηρεσίας της ..., ώστε να προβαίνει σε επαρκώς αιτιολογημένες αποφάσεις της, γεγονός που δεν υπάρχει καμία διάταξη να το απαγορεύει, αντιθέτως δε η Νομική Υπηρεσία της ... λειτουργεί επικουρικά στην αντιμετώπιση νομικών ζητημάτων όλων των Υπηρεσιών της, που άπτονται του ελέγχου και των αποφάσεων του ΔΣ της.

Δυνάμει των ανωτέρω θα πρέπει να κριθεί αβάσιμος ο πρώτος λόγος της προσφυγής που εξετάζεται ενώπιον Σας και να απορριφθεί.

Επί του 2ου λόγου της προσφυγής:

Ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ... η ...«...», κατέθεσε αίτηση αναστολής, η οποία εκδικάστηκε μετά από αναστολή στις 28-07-2019 και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 18/2019 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (ακυρωτική διαδικασία), η οποία απέρριψε την εν λόγω αίτηση. Στο διάστημα αυτό η ... δεν προχώρησε σε σύναψη συμβάσεως με την ανάδοχο, όπως προέκυψε δυνάμει της σχετικής αποφάσεως της ΑΕΠΠ(υπ' αριθμ 490/2019) σύμφωνα με την οποία συμμορφώθηκε το ΔΣ της ... με την υπ' αριθμ. ...απόφασή του. Στο δικόγραφο της εν λόγω αιτήσεως αναστολής δεν είχε τεθεί από την Κοινοπραξία «...» το ζήτημα της εσφαλμένης συμπλήρωσης του ... από την εταιρία «...» και ως εκ τούτου το Δικαστήριο δεν εξέτασε το εν λόγω ζήτημα, καθόσον δεν ήταν αρμοδιότητάς του. Ψευδώς, αναφέρεται λοιπόν, στην προσφυγή της η προσφεύγουσα ότι το Διοικητικό Εφετείο Λάρισας απέρριψε τον προβληθέντα λόγο περί αποκλεισμού της αναφορικά με την συμπλήρωση το ... αποδεχόμενο ότι δεν συντρέχει παραβίαση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του εσωτερικού δικαίου, και αντιθέτως έκρινε τα εξής «...19. Επειδή, τέλος, οι προβαλλόμενες δια της κρινόμενης αιτήσεως αιτιάσεις κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαιούσης εταιρείας, για τις οποίες, όμως, δεν ετηρήθη η προδικασία της προδικαστικής προσφυγής, είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες (πρβΑ. Επ.Α.ν. Σ.Γ.Ε. 63/2012)....», εννοώντας με σαφήνεια ότι δεν ετέθη εγκαίρως και κατά την προδικασία ενώπιον της ΑΕΠΠ από την Κοινοπραξία ο ισχυρισμός της υπ' αριθμ. ... συμπλήρωσης του ... από την εταιρία «...» είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος, την απόφαση δε αυτή του Διοικητικού Εφετείου ... επικαλούμαστε και προσκομίζουμε. Σαφέστατα, λοιπόν δεν εξετάστηκε το εν λόγω ζήτημα περί αποκλεισμού της ούτε από την ΑΕΠΠ ούτε και από το Διοικητικό Εφετείο Λάρισας, ώστε να

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

υπάρχει δικονομική δέσμευση επ' αυτού και κατά συνέπεια θα πρέπει να απορριφθεί και αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας.

Επί του 3ου λόγου της προσφυγής:

Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι είναι μη νόμιμη η κρίση του ΔΣ της ... σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση του, καθόσον το ζήτημα της ορθής ή μη συμπλήρωσης του ... ετέθη ενώπιον μας κατόπιν σχετικής κλήσεως. Επί του ισχυρισμού αυτού, ο οποίος θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, λεκτέα είναι τα ακόλουθα. Το ΔΣ της ... δύναται να διερευνήσει εάν συντρέχουν την χρονική στιγμή της υπογραφής του ... οι λόγοι που θα μπορούσαν δυνητικά να αποκλείσουν την εταιρία από τον διαγωνισμό. Όμως με τα πραγματικά και νομικά δεδομένα την χρονική στιγμή της υποβολής του ..., η νομολογία της ΑΕΠΠ, αλλά και η θεωρία γενικά, έθετε διαφορετικά δεδομένα από την υπ' αριθμ.40/2019 απόφαση του ΣτΕ και ευλόγως δημιουργήθηκε η πεποίθηση της μη δήλωσης στο ... της εν λόγω εμπλοκής. Επίσης, με τα δεδομένα που έχει το ΔΣ, ότι δηλαδή η εταιρία ... έχει λάβει τα επανορθωτικά μέτρα, αν το γνώριζε θα απέκλειε την εταιρία; Η απάντηση πιθανόν να ήταν όχι, αφού δεν υπήρχε αποκλεισμός της από την απόφαση της επιτροπής Ανταγωνισμού, αλλά πρόστιμο και διοικητικά μέτρα, στα οποία συμμορφώθηκε πλήρως. Ακόμη και η ... που έκανε την καταγγελία ούτε η ίδια δήλωσε την εμπλοκή της, καίτοι αυτό οφείλει να το πράξει εάν δεχθούμε ότι ακολουθούμε την απόφαση του ΣτΕ για γεγονός προγενέστερο αυτής. Σημειώνω επίσης ότι από τον Οκτώβριο του 2019, δηλαδή αμέσως μετά την έκδοση της υπ' αριθμ. 18/2019 αποφάσεως του Διοικ. Εφ. Λάρισας, τροποποιήθηκε το άρθρο 79 του νόμου 4412/2016 και έχει ως εξής « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το ...(ΕΕ- ΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με



## Αριθμός απόφασης: 504/2021

τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ... περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ... 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. Το ... προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

«Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ... ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για τυχόν σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παραγράφου 10 του άρθρου 73 ή η εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ..., οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ... ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παράγραφος 4 περίπτωση ζ' ή/και θ' του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ... και κάθε αντίστοιχου εντύπου.», οπότε πλέον οι εταιρίες δύνανται με συγκεκριμένες προϋποθέσεις να μην το δηλώνουν. Επί της τροποποίησης της ανωτέρω διατάξεως λοιπόν η Υπηρεσία διαβίβασε προς την Επιτροπή του Διαγωνισμού τα στοιχεία όλα της καταγγελίας και το σχετικό υπόμνημα της προσφεύγουσας και επ' αυτών η

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Επιτροπή πρότεινε στο ΔΣ «Ως προς τα παραπάνω εκτεθέντα η επιτροπή μετά και την Νομοθετική ρύθμιση Ν. 4635/2019(ΦΕΚ 167Α) της 30-10-2019 με τον οποίο απαλλάσσονται οι εταιρείες από ανακρίβειες στο ...και παραλείψεις στην συμπλήρωσή του και επειδή το θέμα αυτό χρίζει νομικής ερμηνείας αποφάσισε να μην εξετάσει την νομική διάσταση του νόμου και να περιοριστεί στο αντικείμενό της, που είναι ο έλεγχος των υποβληθέντων δικαιολογητικών. Τα δικαιολογητικά βρέθηκαν ολοκληρωμένα, χωρίς ωστόσο να υπάρχει αναφορά στις υπεύθυνες δηλώσεις της εταιρείας για το συγκεκριμένο συμβάν, όπως ακριβώς και στις αρχικά υποβληθείσες δηλώσεις στο ... Στην συζήτηση υπήρξε διαφωνία του μέλους της επιτροπής κ. ..., ο οποίος υποστήριξε ότι ο προσωρινός ανάδοχος πρέπει να αποκλειστεί, λόγω του ότι στην υπεύθυνη δήλωσή του δεν αναφέρει το γεγονός της καταδίκης του και τα μέτρα που έλαβε η εταιρεία για την διόρθωσή τους, ενώ το υπόμνημα της εταιρείας που παρέχει διευκρινήσεις για την καταδίκη της εταιρείας υπεβλήθη στην ... την 7-11-2019 με αριθμό πρωτοκόλλου...(ήτοι εκπρόθεσμα), όπως άλλωστε προκύπτει και από το ...έγγραφο της ... προς την επιτροπή διαγωνισμού. Επειδή όμως το ουσιαστικό μέρος των μέτρων που έπρεπε να ληφθούν, έχουν ολοκληρωθεί από την εταιρεία και προκειμένου να ικανοποιηθεί ο στόχος της ... για την ολοκλήρωση του έργου η επιτροπή αποφάσισε κατά πλειοψηφία... Να εισηγηθεί στο Δ.Σ. της ... την κατακύρωση της σύμβασης στην εταιρεία .....». Το ΔΣ δυνάμει όλων αυτών το νομικών και πραγματικών δεδομένων ενέκρινε το από 23-12-2019 Πρακτικό ... της Επιτροπής του Διαγωνισμού αποδεχόμενο τις κρίσεις που η πλειοψηφία της Επιτροπής προέταξε. Σε κάθε περίπτωση στο συγκεκριμένο χρονικό σημείο ορθά το ΔΣ διαβίβασε τα σχετικά έγγραφα στην Επιτροπή του Διαγωνισμού προκειμένου να τα λάβει υπόψη της. Σε κάθε περίπτωση όμως δεν συνεπάγεται ότι η κρίση του ΔΣ δεν ήταν εσφαλμένη ή δεν θα πρέπει να τροποποιηθεί εφόσον τίθενται νέα δεδομένα στην νομολογία του ΣτΕ που ξεκαθαρίζουν ζητήματα ερμηνείας των ισχυουσών διατάξεων που απασχόλησαν και το Ενωσιακό Δίκαιο, αλλά και που οδήγησε ακόμη και την ΑΕΠΠ στην έκδοση αντιφατικών αποφάσεων επί του συγκεκριμένου ζητήματος αποκλεισμού Οικονομικών Φορέων. Απορριπτέος κατά συνέπεια και αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας.

Επί του 4ου λόγου της προδικαστικής προσφυγής:

Ο Προσφεύγων αναφέρει ότι

«..ΜΕΤΑ την ανάδειξη του ζητήματος (19-6-20), η ίδια η αναθέτουσα για άλλη διαγωνιστική διαδικασία μας κατέστησε αναδόχους δεχομένη την εκ μέρους μας αρνητική απάντηση »

Και παρακάτω ότι « Ειδικότερα, η ίδια η αναθέτουσα για το έργο «Προμήθεια-Εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Συστημάτων Ενεργειακής Αναβάθμισης Κεντρικού Αντλιοστασίου ... στα πλαίσια του έργου “...”» μας κάλεσε να υπογράψουμε το υπ αριθμ. ...συμφωνητικό στις 08-07-2019... ήτοι μετά την 19-06-2019, ότε και ανέκυψε το κρίσιμο ζήτημα, περί της εκ μέρους μας συμπληρώσεως του εντύπου (.../...).....»

Η ... με το ...έγγραφο της κοινοποίησε την Απόφαση Κατακύρωσης για την «Προμήθεια-Εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Συστημάτων Ενεργειακής Αναβάθμισης Κεντρικού Αντλιοστασίου ... στα πλαίσια του έργου “...”» στην ... και κλήθηκε η εταιρεία για υπογραφή σύμβασης. Η 06-06- 2019 είναι προφανώς προγενέστερη της 19-06-2019, ημερομηνία που κοινοποιήθηκε στη ... η υπ αριθμ. 40/2019 απόφαση της ΕΑ ΣΤΕ και ενημερώθηκε για την ψευδή δήλωση στο ..., λόγω καταδίκης της από την Επιτροπή Ανταγωνισμού για παράβαση των διατάξεων του νόμου περί «Προστασίας Ελεύθερου Ανταγωνισμού».

Η υπογραφή της σύμβασης έγινε πράγματι την 08-07-2019 και έλαβε ΑΠ 5920. Επομένως η κοινοποίηση της κατακυρωτικής απόφασης από τη ... στις 06-06-2019 παρήγαγε τα έννομα αποτελέσματα για την υπογραφή του συμφωνητικού στις 08-07-2019, το οποίο έχει αποδεικτικό χαρακτήρα (Ν.4412/16, άρθρο 316).

Η απόφαση κατακύρωσης για την «Προμήθεια-Εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Συστημάτων Ενεργειακής Αναβάθμισης Κεντρικού Αντλιοστασίου ... στα πλαίσια του έργου “...”» κοινοποιήθηκε στην ... ενώ η απόφαση κατακύρωσης για το έργο «Επέκταση επεξεργασίας Λυμάτων ΕΕΛ ...» που αφορά την παρούσα Προδικαστική Προσφυγή ΔΕΝ κοινοποιήθηκε ΠΟΤΕ στην εταιρεία. Επομένως στην δεύτερη περίπτωση ΔΕΝ παράγει έννομα αποτελέσματα ενώ στην πρώτη παράγει.

Κατά συνέπεια απορριπτέος είναι και ο τέταρτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ως νόμω και ουσία αβάσιμος, προβάλλεται δε αόριστα ως

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

ισχυρισμός ότι υπάρχει παραβίαση της αρχής της δεδικαιολογημένης εμπιστοσύνης, καθώς και της αρχής της χρηστής διοίκησης λόγω δήθεν της συμπεριφοράς μας για το ίδιο ζήτημα. Βέβαια, η χρηστή διοίκηση κρίνεται σύμφωνα μόνο με τα δικά της συμφέροντα, ήτοι μόνο όταν αποδεχόμενη η ... τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας δεν παραβιάζει της ως άνω αρχές, ενώ αντιθέτως όταν διορθώνει ή συμμορφώνεται με την κρατούσα νομική πραγματικότητα, η οποία δεν την ευνοεί θεωρεί ότι τις παραβιάζει.

Επί του 5<sup>ου</sup> λόγου της προσφυγής:

Απορριπτέος είναι και ο 5ος λόγος της προσφυγής της ενώπιον Σας καθόσον αναφέρεται με σαφήνεια ο λόγος αποκλεισμού της στην προσβαλλόμενη απόφαση. Επιπροσθέτως κατ άρθρο 365 παρ.1 του ν.4412/2016 νομίμως συμπληρώνεται η αιτιολογία της προσβαλλόμενης αποφάσεως του ΔΣ της ... με τις απόψεις μας ενώπιον της ΑΕΠΠ, και επιπροσθέτως των ανωτέρω επαγόμαστε και τα κάτωθι ως προς την εφαρμογή του άρθρου 79 παρ.1 του νόμου 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, και όπως ερμηνεύτηκε πλέον από το ΣΤΕ με πρόσφατες όχι μόνο των τμημάτων Αναστολών, αλλά και ακυρωτικών τμημάτων.

Επικαλούμαστε δε και την πιο πρόσφατη απόφαση 754/2020 του ΣΤΕ όπου αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι «...ότι ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ..., έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ... διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Το ..., το οποίο, όπως προκύπτει από το άρθρο 59 παρ. 1 περ. α' και παρ. 2 της οδηγίας 2014/24, υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1,4 και 6 της ως άνω οδηγίας σκοπό, να

λαμβάνει δηλαδή η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης της (του) περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπόψη της αναθέτουσας αρχής ή φορέα όλα τα στοιχεία (λήψη επανορθωτικών μέτρων, λήξη περιόδου αποκλεισμού κλπ.), τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3.10.2019, Delta κλπ., C-267/18, EU:C:2019:826, σκ. 36). Εφόσον δε κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αργής ή Φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής του λόγου αποκλεισμού (άρθρο ... παρ. ...της διακηρύξεως) στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ..., αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δηλώσεως δια του ... (άρθρα 4 παρ. ...και (στ) και ... παρ. ...της διακηρύξεως). Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ... εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του κατά το άρθρο ... παρ. ...της διακηρύξεως λόγου αποκλεισμού (σύναψη συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού), δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού ο οποίος συνίσταται (κατά τα άρθρα ... παρ. ...και (στ) και ... παρ. ... της διακηρύξεως) στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ...) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο (της παρ. ... (στ) της διακηρύξεως) στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής ή φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του .... Εξάλλου, στην όλως ειδική περίπτωση κατά την οποία το συνιστών τον λόγο αποκλεισμού γεγονός, δηλαδή η σύναψη συμφωνίας με σκοπό τη νόθευση του ανταγωνισμού, λαμβάνει χώρα μετά την υποβολή του ..., ο διαγωνιζόμενος, υποχρεούμενος

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

να το δηλώσει "αμελλητί" σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, δύναται ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του...». Δηλαδή το γεγονός ότι αποδέχτηκε εμμέσως η ... την αιτιολόγηση της μη υποβολής της προσφεύγουσας στο ... το γεγονός της εμπλοκής της σε θέματα ανταγωνισμού χρονικά η ενημέρωση έλαβε χώρα εκ των υστέρων της υποβολής και ουσιαστικά έσφαλε με την προηγούμενη απόφαση ως προς την κρίση της. Επιπροσθέτως στην ίδια απόφαση του ΣτΕ αναφέρεται ότι «...10, Επειδή, εξάλλου, με το άρθρο 1 του εκτελεστικού κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής "για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης" (L 3/6.1.2016), ο οποίος εκδόθηκε κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 59 παρ. 2 της οδηγίας 2014/24, ορίσθηκε ότι: "Από τη στιγμή που τα εθνικά μέτρα εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ αρχίσουν να ισχύουν, και το αργότερο από τις 18 Απριλίου 2016, το τυποποιημένο έντυπο που παρατίθεται στο παράρτημα 2 του παρόντος κανονισμού θα χρησιμοποιείται για τους σκοπούς της κατάρτισης του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, που αναφέρεται στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Οδηγίες για τη χρήση του παρατίθενται στο παράρτημα 1 του παρόντος κανονισμού". Σύμφωνα με το παράρτημα αυτό (παρ. 7), "οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ... ή, γενικότερα, κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά". Όπως εξάλλου προκύπτει από το παράρτημα ... του ανωτέρω κανονισμού, στο τυποποιημένο έντυπο για το ... ("Μέρος ...: Λόγοι αποκλεισμού", "Γ: ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΣΧΕΤΙΖΟΝΤΑΙ ΜΕ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑ, ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ Ή ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑ") περιλαμβάνονται και τα ακόλουθα ερωτήματα: α) "Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού; [ ] Ναι [ ] Όχι. Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες [...]. Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

αυτοκάθαρσης; [ ] Ναι [ ] Όχι. Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν: [...]". β) Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι: α) δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές [...]; [ ] Ναι [ ] Όχι".

11. Επειδή οι διατάξεις των οδηγιών 2014/25 και 2014/24 που μνημονεύθηκαν στη σκέψη 9 μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο με τον ν. 4412/2016 (Α' 147), ο οποίος ορίζει τα εξής: α) Με τα άρθρα 305 και 308, τα οποία είναι αντίστοιχα με το άρθρο 80 της οδηγίας 2014/25, προβλέφθηκε η εφαρμογή στις διαδικασίες αναθέσεως που εμπíπτουν στο πεδίο της οδηγίας αυτής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, το οποίο είναι αντίστοιχο με το άρθρο 57 της οδηγίας 2014/24, καθώς και των διατάξεων του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 για το ..., που είναι αντίστοιχο με το άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24. Με το άρθρο 315 του ν. 4412/2016 ορίσθηκε επίσης ότι: "Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης [της οδηγίας 2014/25] (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα", β) Με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζονταν τα εξής: "1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση ... 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ... 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) ... γ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού ... ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού ..., έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 ... 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. [όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 8 του ν. 4497/2017-Α' 171/13.11.2017] Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 ... 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 ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής ... 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά



## Αριθμός απόφασης: 504/2021

από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου ... 10. [όπως προστέθηκε με το άρθρο 107 παρ. 9 του ν. 4497/2017] 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. ...". γ) Με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, οριζόταν ότι: "1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το ...(...), 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 ... για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν ... 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ... απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με το άρθρο 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80 ...". δ) Με το άρθρο 103 ("Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών") του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: "Πέραν των οριζομένων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. [όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 107 παρ. 19 του ν. 4497/2017] Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα ... να υποβάλει ... και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα ... όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ... 3. [όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 20 του ν. 4497/2017]

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του ... και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ... Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται ...". Και στ) με το άρθρο 104 ("Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής-Οψιγενείς μεταβολές") του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: "1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή ... της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά τη σύναψη της σύμβασης ... 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80..."... σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ... διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Το ..., το οποίο, όπως προκύπτει από το άρθρο 59 παρ. 1 περ. α' και παρ. 2 της οδηγίας 2014/24, υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1, 4 και 6 της ως άνω οδηγίας σκοπό, να λαμβάνει δηλαδή η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) πλήρη γνώση όλων των

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης της (του) περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπόψη της αναθέτουσας αρχής ή φορέα όλα τα στοιχεία (λήψη επανορθωτικών μέτρων, λήξη περιόδου αποκλεισμού κλπ.), τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3.10.2019, Delta κλπ., C-267/18, EU:C:2019:826, σκ. 36). Εφόσον δε κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή Φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού (άρθρο 22 παρ....της διακηρύξεως) στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ..., αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δηλώσεως δια του ....Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ... εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του κατά το άρθρο της διακηρύξεως λόγου αποκλεισμού (σύναψη συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού), δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού ο οποίος συνίσταται (κατά τα άρθρα .... ) και (στ) και ..) της διακηρύξεως) στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ...) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο (της παρ. ...της διακηρύξεως) στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής ή φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του .... Εξάλλου, στην όλως ειδική περίπτωση κατά την οποία το συνιστόν τον λόγο αποκλεισμού γεγονός, δηλαδή η σύναψη συμφωνίας με σκοπό τη νόθευση του ανταγωνισμού, λαμβάνει χώρα μετά την υποβολή του ..., ο διαγωνιζόμενος, υποχρεούμενος να το δηλώσει "αμελλητί" σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, δύναται ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

αποκατάσταση της αξιοπιστίας του από τις διοικητικές συνέπειες της παραβάσεως των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού για τον λόγο ότι έχει υπαχθεί σε καθεστώς "επιείκειας" ή σε διαδικασία "διευθετήσεως διαφοράς", σύμφωνα τις διατάξεις των άρθρων 25 παρ. 8, 25α και 44 παρ. 3 του ν. 3959/2011 (Α' 93), όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο. Και τούτο, διότι τυχόν απαλλαγή από τις εν λόγω συνέπειες, ανεξαρτήτως του κατά τις ως άνω διατάξεις ειδικότερου περιεχομένου της, δεν καταργεί πάντως την, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ειδική υποχρέωση του οικονομικού φορέα, που απορρέει από τη διακήρυξή του παρόντος διαγωνισμού, να δηλώσει με ακρίβεια στον αναθέτοντα φορέα, ως έχοντα την αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου για την τυχόν συνδρομή λόγων αποκλεισμού (βλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 19.6.2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκ. 28), την κατάστασή του σε σχέση με τον λόγο που προβλέπεται στο άρθρο 57 παρ. 4 περ. δ' της οδηγίας 2014/24 (και τα άρθρα 73 παρ. 4 περ. ν' του ν. 4412/2016 και ... παρ. ...της διακήρυξης υπό τα ανωτέρω δεδομένα, όπως βασίμως προβάλλει η αιτούσα κοινοπραξία, ο αναθέτων Φορέας ήταν υποχρεωμένος να απαντήσει στην από 1.7.2019 προδικαστική προσφυγή της και, εφόσον διαπίστωνε τη συνδρομή του μνημονευθέντος λόγου αποκλεισμού κατά τα προεκτεθέντα, να προχωρήσει στον αποκλεισμό των παρεμβαινουσών από τον διαγωνισμό, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει από αυτές εκ των υστέρων την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων περί της λήψεως ή μη μέτρων αποκαταστάσεως της αξιοπιστίας τους, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.».

Με τα ως άνω νομικά δεδομένα οι εκ των υστέρων της υποβολής του ... έγγραφες εξηγήσεις της προσφεύγουσας δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη και κατά συνέπεια το ΔΣ της ... με την υπ αριθμ. ...από το πρακτικό ... απόφαση του ορθά απέκλεισε τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» καθότι στο λεγόμενο ... στο μέρος ...: Λόγοι αποκλεισμού, και στην περίπτωση ... (Λόγοι που σχετίζονται με την φερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα) αναφέρεται και πρέπει να συμπληρώσει ο διαγωνιζόμενος κάποια ερωτήματα και συγκεκριμένα :

Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;

Όχι

Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:

Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης;

[.] Ναι [.] Όχι

Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν:

Στο συγκεκριμένο πεδίο λοιπόν η προσφεύγουσα απάντησε ΟΧΙ, με αποτέλεσμα να μην χρειάζεται να δώσει τις περαιτέρω απαντήσεις ως όφειλε.

Σημειώνουμε δε ότι στην διακήρυξη ορίζεται και ειδικότερα στην παράγραφο ...Πτώχευση - Στρέβλωση - Σύγκρουση συμφερόντων Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις (άρθρο 73 § 4 του Ν.4412/2016) : ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 280 του Ν.4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα 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 ουσιαδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση». Κατόπιν δε και της σχετικής γνώμης της Διαχειριστικής Αρχής, η οποία έθεσε υπόψη της Υπηρεσίας και κατ' επέκταση του ΔΣ της ...Α την ως άνω απόφαση του ΣΤΕ, ορθά το ΔΣ προέβη στην υπ αριθμ. ... απόφαση του, καθόσον η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία ...είχε εμπλακεί σε συμπράξεις με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, σύμφωνα με την υπ' αρ. 644/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, πλην όμως δήλωσε ανακριβώς στο ... ότι δεν μετείχε σε σχετικές συμφωνίες. Επομένως, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων ...(δ) και (στ) του άρθρου ..., των παραγράφων ...(γ) και (στ) και ...του άρθρου ... και των παραγράφων ...και ...του άρθρου ... της διακήρυξης, η ανακριβής δήλωση της εταιρείας σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, συνιστά λόγο αποκλεισμού και θα έπρεπε η επιτροπή να

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

θέσει εκτός διαγωνισμού την εν λόγω εταιρεία, νομίμως δε συμπληρώνεται η αιτιολογία της απόφασης αυτής με τις παρούσες έγγραφες απόψεις μας ενώπιόν σας, οι οποίες κατατίθενται εμπροθέσμως, απορριπτέος δε και αυτός ο λόγος της προσφυγής αυτής,

*Επί του δού λόγου της προδικαστικής προσφυγής*

Απορριπτέος δε συνεπεία και των όσων αναλύθηκαν επαρκώς ανωτέρω, σχετικά με τη μη νόμιμη κρίση της Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης Ε.Π. ..., καθώς προβάλλεται αορίστως και δεν καταδεικνύει την μη νομιμότητα της γνώμης που εξέφρασε η ως άνω αρχή με το υπάριθμ. Πρωτ. ... έγγραφο της ΕΥΔ διατυπώνεται αρνητική γνώμη για την διαδικασία ανάθεσης σύμβασης και όπως αναφέρει έγ- νραφο της. Αντιθέτως, η προσφεύγουσα παραθέτει μόνο τις διατάξεις που αφορούν τις αρμοδιότητές της και φυσικά στο άρθρο 9 του νόμου 4314/2014 ορίζεται ότι «...1 Β' Β. Στις αρμοδιότητες του Προϊσταμένου της Διαχειριστικής Αρχής περιλαμβάνονται κυρίως τα κάτωθι: 1. Διαχειριστικές αρμοδιότητες α. Η προηγούμενη εισήγηση για την έκδοση των αποφάσεων ένταξης πράξεων και των τροποποιήσεών τους, η εισήγηση για την έκδοση των αποφάσεων ανάκλησης ένταξης, των αποφάσεων ολοκλήρωσης, των αποφάσεων για απόρριψη προτάσεων για το ΕΠ και για τις πράξεις για τις οποίες η Ειδική Υπηρεσία ασκεί καθήκοντα Ενδιάμεσου Φορέα Διαχείρισης.... β. Οι απαντήσεις σε ερωτήματα για την έννοια των διατάξεων που αφορούν σε θέματα της Ειδικής Υπηρεσίας τους, για τα οποία υπάρχουν νομολογιακές λύσεις ή είναι δεδομένη η πρακτική της υπηρεσίας, καθώς και τις απαντήσεις σε αιτήσεις υπηρεσιών πολιτών ή υπαλλήλων, με τις οποίες παρέχονται πληροφορίες... γ. Οι απαντήσεις σε πορίσματα ελέγχου των εθνικών και ενωσιακών ελεγκτικών οργάνων και λοιπών αρμόδιων φορέων....», επιπροσθέτως κατ' άρθρο 8 παρ.1 εδ'εε' (Αρμοδιότητες Διαχειριστικής Αρχής) ορίζεται ότι «...,εε) προβαίνει σε εξέταση των σταδίων εξέλιξης δημοσίων συμβάσεων και ιδίως κατά τη διαδικασία διακήρυξης, ανάθεσης και τροποποίησης σύμβασης», ορθά και κατά δέσμια αρμοδιότητά της ήλεγξε πριν την διαδικασία κατακύρωσης του εν λόγω έργου, του οποίου έχει την αρμοδιότητα να εντοπίσει νομικές πλημμέλειες που κωλύουν την υπογραφή του.

Κατά συνέπεια και αυτός ο λόγος της προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος νόμω και ουσία, καθώς ως έμπειρη συμμετέχουσα εταιρία σε πολλούς διαγωνισμούς γνωρίζει την διαδικασία ελέγχου των έργων από την διαχειριστική αρχή και παντελώς αόριστα προβάλλεται στην παρούσα υπό εξέταση ενώπιον Σας προδικαστική προσφυγή ο ισχυρισμός ότι αποτέλεσε η το έγγραφο της γνωμοδότηση αναρμόδιου οργάνου για τον αποκλεισμό της από τον επίδικο διαγωνισμό πλήττοντας την αρχή της νομιμότητας. Αντίθετα, δε με την νομιμότητα θα ήταν η οποιαδήποτε άλλη απόφαση του ΔΣ της ... αν παρέβλεπε τα ζητήματα που τέθηκαν με το σχετικό έγγραφο της Διαχειριστικής Αρχής·

*Επί του 7ου λόγου της προδικαστικής προσφυγής*

Όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω πλέον πληθώρα πρόσφατων δικαστικών αποφάσεων του ΣτΕ έχει αποφανθεί όχι μόνο για το συγκεκριμένο ζήτημα της ανακριβούς δηλώσεως στο ..., αλλά και επί των νεότερων διατάξεων. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού εξέδωσε την σχετική απόφαση που εγκρίθηκε από το ΔΣ της ... δυνάμει των ισχυουσών ρυθμίσεων, που εισήχθησαν με το άρθρο 235 του ν. 4635/2019, για την τροποποίηση των διατάξεων σχετικά με τον λόγο αποκλεισμού που αφορά τη σύναψη συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και θεώρησε ότι μπορεί να καταλαμβάνουν και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες. Όμως, πολύ πρόσφατη δημοσιευθείσα νομολογία του ΣτΕ έδωσε ερμηνεία ως προς αυτές τις νεότερες διατάξεις, και αναφέρει ότι για το προ της επίμαχης τροποποίησης νομοθετικό καθεστώς, που αφορούν τη συνδρομή ή μη του λόγου αποκλεισμού λόγω σύναψης συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού δεν καταργούν την υποχρέωση του διαγωνιζομένου να δηλώσει ενώπιον του αναθέτοντος φορέα τα σχετικά πραγματικά γεγονότα. Τούτο, άλλωστε, ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 5 του άρθρου 235 του ν. 4635/2019. Συνεπώς, οι νεότερες αυτές διατάξεις δεν επηρεάζουν τη στοιχειοθέτηση του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού που συνίσταται στην υποβολή ανακριβούς δηλώσεως, σε περίπτωση κατά την οποία, όπως εν προκειμένω, τα σχετικά στοιχεία δεν δηλώνονται από τον διαγωνιζόμενο κατά τη συμπλήρωση του ... για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣτΕ 753/2020, 421/2020). Κατά συνέπεια, ένα

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

νομικό ζήτημα το οποίο είχε διχάσει την θεωρία και απασχόλησε πρόσφατα την νομολογία, φαίνεται πλέον να έχει ξεκαθαρίσει, γεγονός που οδηγεί σε αντίθετη απόφαση από την αρχική, καθόσον επικράτησε στην νομολογία η στενότερη γραμματική ερμηνεία της διατάξεως που εισήχθη με το άρθρο 235 του νόμου 4635/2016.

Σχολιάζοντας δε την υπ'αριθμ. 40/2019 απόφαση του ΣτΕ, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα στον 7° λόγο της παρούσης προδικαστικής προσφυγής θα πρέπει να επισημάνουμε τα κάτωθι, καθόσον στο σκεπτικό της αναφέρει τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 7 όπου ορίζεται « 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 ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. \*\*\* Το πρώτο εδάφιο της παρ.7 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 107 παρ.8 Ν.4497/2017,ΦΕΚΑ 171/13.11.2017.



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. \*\*\* Το πρώτο εδάφιο της παρ.7 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 107 παρ.8 Ν.4497/2017, ΦΕΚ Α 171/13.11.2017, και συνεχίζει στις παραγράφους «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 παρέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή 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

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

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».

Στο συμπέρασμά της όμως καταλήγει χαρακτηριστικά λέγοντας ότι «επειδή κατά σοβαρή πιθανολογούμενη έννοια του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Συμβάσεως η απάντηση του οικονομικού φορέα στο σχετικό ερώτημα αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, συγκεκριμένα δε, αν αυτός σύνηψε ή όχι σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο με άλλους οικονομικούς φορείς συμφωνίες που αποσκοπούσαν στην στρέβλωση του ανταγωνισμού. Αντίθετα, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος..» (σελ.19) και συνεχίζει « τα μέλη της παρεμβαίνουσας απαντώντας αρνητικά στο ως άνω ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας, απέκρυψαν πληροφορία που απαιτείτο για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο τους, κατά παράβαση των περιπτώσεων (ζ) του άρ.22Α4 της διακηρύξεως (αρ. 73 παρ.4 περ. (ζ) του ν. 4412/2016 και αρ. 57 παρ.4 περ. (η) της οδηγίας» (σελ.20).

Και ενώ λοιπόν κατά την ερμηνεία του νόμου μελέτες και βιβλιογραφία (Βλ. Έννοια σχετικού Γεγονότος στο άρθρο 74 &2 ν.4412/2016 και περαιτέρω ερμηνευτικά ζητήματα δυνητικού αποκλεισμού οικονομικής οντότητας από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης) συνέκλιναν στην διασταλτική και κατά περίπτωση δυνατότητα της εκάστοτε Αναθέτουσας Αρχής να κρίνει σύμφωνα με την Αρχή της Αναλογικότητας τους λόγους αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα, που δύναται να ερευνήσει, προκειμένου να αποφασίσει, στην συγκεκριμένη περίπτωση της νομολογίας πιθανολογείται ότι η απάντηση αρνητικά στο συγκεκριμένο πεδίο, ακόμη και αν δεν μεταβάλει ουσιωδώς το

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

αποτέλεσμα ούτε επηρεάζει την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής για το αν θα πρέπει να αποκλειστεί ή όχι, λόγω της λαθεμένης ερμηνείας αυτής, θεωρεί ότι σε κάθε περίπτωση θα πρέπει να αποκλειστεί και στο συμπέρασμα πλέον αυτό έτειναν όλες οι πρόσφατες αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικράτειας.

Συνεπώς, χρονικά οι εξηγήσεις έπρεπε να δοθούν κατά την υποβολή του ... και στην συγκεκριμένη περίπτωση όφειλε να απαντήσει θετικά στην ερώτηση σχετικά με το εάν έχει συνάψει ο οικονομικός Φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς Φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Ορθά με την υπ'αριθμ. ... απόφαση το ΔΣ της ... αποφάσισε τον αποκλεισμό της και κατ'επέκταση την ματαίωση του εν λόγω διαγωνισμού και κατά συνέπεια αβάσιμος είναι και αυτός ο λόγος της προδικαστικής προσφυγής και θα πρέπει να απορριφθεί.

*Επί του 8ου λόγου της προδικαστικής προσφυγής*

Ως τελευταίος λόγος της προδικαστικής προσφυγής προτάσσεται η υποχρέωση του ΔΣ της ... να καλέσει σε ακρόαση την προσφεύγουσα προτού προβεί στην έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως του, η οποία απέκλειε την εταιρία «...» από τον επίδικο διαγωνισμό, μία απόφαση που εκ των πραγμάτων οδήγησε στη ματαίωσή του. Σε κανένα σημείο της διακήρυξης ή του νόμου που διέπει τον εν λόγω διαγωνισμό δεν προκύπτει η υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να καλέσει σε προηγούμενη ακρόαση τους συμμετέχοντες. Οποιοσδήποτε διευκρινήσεις ζητώνται από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και επιπροσθέτως, όπως ήδη αναφέρθηκε ανωτέρω σύμφωνα με την διακήρυξη (τεύχος ...) στο άρθρο ...ορίζεται ότι «η Αναθέτουσα Αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων», δηλαδή για όλους τους λόγους που αναφέρεται το άρθρο ... της διακήρυξης συμφώνως με τα όσα ορίζονται στον νόμο 4412/2016 (άρθρο 73 παρ.6). Εφόσον λοιπόν και κατά την κρατούσα νομολογία δεν δύναται εκ των υστέρων να προσκομιστούν στοιχεία που να αιτιολογούν την παράλειψη δήλωσης στο ... από την προσφεύγουσα, δεν υφίσταται υποχρέωση της διοίκησης για προηγούμενη ακρόασή της προκειμένου να προβεί σε απόφαση αποκλεισμού

της, όπως και η γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας απευθύνεται προς το ΔΣ και μόνο χωρίς να καθίσταται υποχρέωση της η κοινοποίησή της σε τρίτους πέραν των μελών του ΔΣ. Όσον αφορά δε έγγραφα της διαχειριστικής αρχής όφειλε η ίδια η προσφεύγουσα να τα αναζητήσει με σχετικό της αίτημα προς αυτή. Εξάλλου, γνώριζε ήδη κατόπιν σχετικής αλληλογραφίας και πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης αποφάσεως του ΔΣ της ... ότι η Διαχειριστική Αρχή είχε εκφράσει αρνητική γνώμη επί της διαδικασίας ανάθεσης του εν λόγω διαγωνισμού, καθόσον απαντήθηκε σχετικώς η από 02-12-2020 εξώδικη δήλωση της εταιρίας «...» από την Υπηρεσία μας. Κατά συνέπεια απορριπτέος είναι και ο 8ος λόγος της προδικαστικής της προσφυγής και δυνάμει των ανωτέρω ισχυρισμών μας θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και σε κάθε περίπτωση πρόσβαση σε έγγραφα που αφορούν αποκλειστικά και μόνο εσωτερικά την ... δεν αποτελούν έγγραφα προσβάσιμα σε οποιονδήποτε τρίτο. Εξάλλου, η απόφαση του ΔΣ της ... που την αφορά κοινοποιήθηκε νομίμως και υπέβαλλε την παρούσα προσφυγή της. Εξάλλου, η γνώση των εγγράφων που αιτείται με την υπό εξέταση προσφυγή του δεν έχει κανένα απολύτως νομικό έρεισμα.

Επειδή, όλα τα ανωτέρω είναι νόμιμα, βάσιμα και αληθή, κατατίθενται δε οι παρούσες εμπροθέσμως.

Επειδή, όλοι οι ισχυρισμοί του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...» είναι αόριστοι, νόμω και ουσία αβάσιμοι και για αυτό και θα πρέπει να απορριφθούν.».

10. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα επισημαίνει έτι περαιτέρω, τα κάτωθι «1. Επί των προβαλλομένων εκ της Αναθέτουσας επί του 1ου Λόγου της Προδικαστικής μας Προσφυγής.

Προβάλλει η Αναθέτουσα ότι -δήθεν- το κανονιστικό πλαίσιο της παρούσης διαγωνιστικής διαδικασίας καθορίζεται αποκλειστικά και περιοριστικά από τους όρους της Διακήρυξης, αναφερόμενη συγκεκριμένα στην ρύθμιση του άρθρου ...της Διακήρυξης.

Ισχυρίζεται, συνεπώς, ότι σύμφωνα με τον οικείο όρο, ως Αναθέτουσα νοείται το Διοικητικό Συμβούλιο του φορέα άνευ της συμπράξεως του γνωμοδοτικού οργάνου του διαγωνισμού.

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Πλην όμως η Αναθέτουσα σφάλλει ως προς την προβαλλόμενη ερμηνεία των διατάξεων, καθώς: α. ο προβληθείς όρος ...δεν αναφέρει το αρμόδιο όργανο, που αποφαίνεται για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα, αλλά στην κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αναθέτουσας να αποκλείσει οικονομικό φορέα από την διαγωνιστική διαδικασία και ορίζει ότι ο χρόνος αυτός είναι είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Κατά συνέπεια η ως άνω διακηρυκτική διάταξη καθορίζει την χρονική έκταση άσκησης της σχετικής αρμοδιότητας της Αναθέτουσας και ουχί το οικείο όργανο. β. σύμφωνα με το γράμμα του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016, το οποίο και προφανώς και τυγχάνει εφαρμογής στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, η επιτροπή του διαγωνισμού είναι το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, και μάλιστα, αποκλειστικό, για την έκπτωση οικονομικού φορέα (περ. ζ παρ. 1 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016).

Εξ άλλου δε, σύμφωνα με την περ. η' της παρ. 4.1. του άρθρου 4 της Διακήρυξης της παρούσης διαγωνιστικής διαδικασίας ορίζεται ότι:

“η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην Αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση.”

Μόνο το γράμμα της ως άνω ρυθμίσεως εξαρκεί για να κριθούν ως αβάσιμοι και κατά συνέπεια μη νόμιμοι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας περί του αρμοδίου οργάνου κήρυξης ενός οικονομικού φορέα ως έκπτωτου.

Κατά συνέπεια είναι μη νόμιμοι και απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας.

2. Επί των προβαλλομένων εκ της Αναθέτουσας επί του 2ου Λόγου της Προδικαστικής μας Προσφυγής.

Προβάλλεται εκ της Αναθέτουσας ο ισχυρισμός ότι “ως προς τον λόγο για τον οποίο αποκλείστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της ...,

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

ήτοι την υπ' αριθμ. ..., ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία "...” δεν έχει ελεγχθεί μέχρι και σήμερα από καμία δικαστική αρχή (...).”

Συνεχίζει δε, η Αναθέτουσα αναλύοντας τα ως άνω ισχυριζόμενη ότι:

“Στο δικόγραφο της εν λόγω αιτήσεως αναστολής δεν είχε τεθεί από την Κοινοπραξία «...» το ζήτημα της εσφαλμένης συμπλήρωσης του ... από την εταιρία «...» και ως εκ τούτου το Δικαστήριο δεν εξέτασε το εν λόγω ζήτημα, καθόσον δεν ήταν αρμοδιότητας του. Ψευδώς, αναφέρεται λοιπόν, στην προσφυγή της η προσφεύγουσα ότι το Διοικητικό Εφετείο Λάρισας απέρριψε τον προβληθέντα λόγο περί αποκλεισμού της αναφορικά με την συμπλήρωση το ... αποδεχόμενο ότι δεν συντρέχει παραβίαση του δικαιού της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του εσωτερικού δικαίου (...).”

Ο ως άνω ισχυρισμός είναι αβάσιμος και αναληθής καθώς, όπως αναλυτικώς προεκτέθηκε στην υπό κρίση Προδικαστική μας Προσφυγή, η χρονική ακολουθία των δικονομικών-διαδικαστικών γεγονότων-ενεργειών είναι η εξής:

- Στις 17-05-2019, η κοινοπραξία «...» άσκησε, δυνάμει του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016, την με αριθμό καταχώρησης ANM 17/17-05-2019 Αίτηση Αναστολής κατά της υπ' αριθμ. 490/2019 απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας Για την ως άνω δε, αίτηση ορίστηκε, αρχική, δικάσιμος στις 19-06-2019.

- Επί της ως άνω δε, Αιτήσεως Αναστολής η εταιρεία μας έχουσα, προφανές έννομο συμφέρον, άσκησε την από 18-06-2019 Παρέμβαση.

- Κατά την ως άνω δε, δικάσιμο, ήτοι στις 19-06-2019, η κοινοπραξία «...» υπέβαλε:

α. στην Αναθέτουσα αρχή έγγραφη ενημέρωση, με αριθμό πρωτοκόλλου ...(την οποία ήδη Σας προσκομίσαμε), δια της οποίας ενημέρωσε την Αναθέτουσα (τότε και ενημερωθήκαμε και εμείς) για την έκδοση της υπ' αριθμ. 40/2019 απόφαση της ΕΑ ΣΤΕ, β. και επί της έδρας του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας προσκόμισε την εν λόγω απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας.

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

- Εξ αυτού ακριβώς του λόγου το ως άνω Δικαστήριο ανέβαλε αυτεπάγγελα την συζήτηση της υποθέσεως με τον ορισμό νέας δικάσιμου για την 28-06-2019.

- Επί τούτων και μεσούσης της ως άνω χρονικής διάρκειας, ήτοι μεταξύ της 19ης Ιουνίου, ότε και ήταν η αρχική δικάσιμος, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, και της 28ης Ιουνίου, ότε και καθορίστηκε η νεότερη δικάσιμος, η εταιρεία μας εκλήθην στις 21-06-2019 με το υπ' αριθμ. πρωτ. ...έγγραφο-κλήση της Αναθέτουσας εντός τετραήμερης προθεσμίας, ήτοι έως τις 25-06-2019, να υποβάλει απόψεις επί των καταγγελλομένων, ήτοι επί της συμπληρώσεως του εντύπου ..., εν όψει της υπ' αριθμ. 40/2019 ΕΑ ΣΤΕ καθώς και κάθε σχετικό έγγραφο.

- Πράγματι, η εταιρεία μας πλήρως και αμέσως ανταποκρινόμενη στην ως άνω κλήση υπέβαλε το υπ' αριθμ. πρωτ. ...Υπόμνημα Απόψεων μας (το οποίο ήδη Σας έχουμε προσκομίσει) ενώπιον του αναθέτοντος φορέα, ενώ το εν λόγω Υπόμνημα μας ενσωματώθηκε, πλήρως, και στο υποβληθέν Υπόμνημα μετά την συζήτηση, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας που κατατέθηκε στις 02-07-2019 (το οποίο ήδη Σας έχουμε προσκομίσει).

Στο εν λόγω δε, υπόμνημα μας:

α. προβάλαμε την εσφαλμένη εντύπωση που σχηματίσαμε ως προς την συμπλήρωση του εντύπου ...,

β. παραθέσαμε την ισχύουσα νομοθεσία αναφορικά με την συμπλήρωση του εντύπου ...,

γ. την εμπλοκή μας σε υπόθεση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, δ. τα επανορθωτικά μέτρα που έχουμε έκτοτε λάβει, και ε. δηλώσαμε την πρόθεση μας να προσαρμοστούμε σε κάθε ειδικότερη και σχετική υπόδειξη της Αναθέτουσας.

- Το ως άνω δε, Δικαστήριο εξέδωσε στις 09-07-2019 την υπ' αριθμ. 18/2019 απόφαση του (την οποία ήδη Σας έχουμε προσκομίσει), σύμφωνα με την οποία απέρριψε την με αριθμό καταχώρησης ANM 17/17-05-2019 Αίτηση Αναστολής της Κοινοπραξίας «...» κατά της υπ' αριθμ. 490/2019 απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών.

Περαιτέρω δε, δέον όπως υπογραμμιστεί ότι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 52 του ΠΔ 18/1989:

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

“Υπομνήματα των διαδίκων κατατίθενται στη Γραμματεία έξι πλήρεις ημέρες πριν από τη συζήτηση. Ο Πρόεδρος μπορεί να επιτρέψει την υποβολή υπομνημάτων από τους διαδίκους μέσα σε προθεσμία που τάσσεται από αυτόν για την ανάπτυξη όσων έχουν εκτεθεί στο ακροατήριο.”

Εκ του γράμματος της ως άνω διάταξης συνάγεται ότι δια των υπομνημάτων που κατατίθενται από τους διαδίκους μετά την συζήτηση των υποθέσεων, αναπτύσσονται, παραδεκτώς, τα προβληθέντα στην επ’ ακροατηρίω συζήτηση.

Εν προκειμένω, όπως πολλάκις έχουμε επισημάνει κατά την αρχική δικάσιμο της 19-06-2019 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας η τότε αιτούσα, στην δίκη της Αίτησης αναστολής, εταιρεία υπέβαλε την υπ’ αριθμ. 40/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, προβάλλοντας, προφορικά, λόγο περί έκπτωσης της εταιρείας μας, αυτομάτως το δικαστήριο ανέβαλε για την επόμενη δικάσιμο της 28ης-06-2019 και εν συνεχεία η εταιρεία μας υπέβαλε το από 02-07-2019

Υπόμνημα (με αριθμ. καταχ. ..., το οποίο ήδη Σας προσκομίσαμε) αντικρούοντας τον προβληθέντα, στην επ’ ακροατηρίω συζήτηση, λόγο της αιτούσας εταιρείας εν σχέσει με την καταδίκη της εταιρείας μας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Ταύτα δε, ευχερώς προκύπτουν από την απλή επισκόπηση του προσκομισθέντος Υπομνήματος της εταιρείας μας.

Κατά συνέπεια είναι αναληθή, εσφαλμένα, παρελκυστικά και εν τέλει αβάσιμα τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα εκ της Αναθέτουσας, για το ότι δήθεν δεν είχε τεθεί στην κρίση του Διοικητικού Εφετείο το εν λόγω κρίσιμο ζήτημα.

Εκτός κι αν δεχθούμε ότι κρίσιμα είναι όσα τίθενται σε γνώση του δικαστηρίου μόνο εκ του εισαγωγικού δικογράφου και όχι όσα περιέρχονται στο δικάσαν δικαστήριο και εκ της ακροαματικής διαδικασίας και εκ των δικογράφων που κατατίθεται μετά την επ’ ακροατηρίω συζήτηση.

Το γεγονός δε, ότι το Δικαστήριο με την υπ’ αριθμ. 18/2019 απόφαση του, δεν έλαβε θέση επί του εν λόγω ζητήματος, το οποίο αναπτύχθηκε στην επ’ ακροατηρίω συζήτηση του Δικαστηρίου και εγγράφως στο Υπόμνημα της εταιρείας μας, δεν δύναται από μόνο του να οδηγήσει στον ισχυρισμό ότι το εν



λόγω ζήτημα δεν εξετάστηκε από το δικαστήριο, καθώς στις δικαστικές αποφάσεις διαλαμβάνεται κρίση του δικαστηρίου μόνο επί όσων αποδεικτικών μέσων το δικαστήριο θεωρεί κρίσιμα, χωρίς τούτο να άγει σε υποχρέωση του δικαστηρίου να αναφερθεί ρητώς και σε κάθε άλλο προσκομιζόμενο αποδεικτικό μέσο.

Κατά συνέπεια το εξεταστέο ζήτημα είναι εάν το εν λόγω θέμα ετέθη ή όχι ενώπιον δικαστικής αρχής, γεγονός το οποίο προκύπτει ευχερώς, προδήλως και βασίμως εκ της αναγνώσεως του Υπομνήματος της εταιρείας μας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας (με αριθμ. καταχ. ...), το οποίο σας έχουμε προσκομίσει.

Κατά συνέπεια είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας ότι δήθεν δεν εξετάσθηκε το εν λόγω ζήτημα από δικαστική αρχή και ως εκ τούτου απορριπτέος.

3. Επί των προβαλλομένων εκ της Αναθέτουσας επί του 3ου Λόγου της Προδικαστικής μας Προσφυγής.

Προβάλλεται από την Αναθέτουσα ότι:

“(…) Το ΔΣ δυνάμει όλων αυτών το νομικών και πραγματικών δεδομένων ενέκρινε το από 23-12-2019 Πρακτικό ...της Επιτροπής του Διαγωνισμού αποδεχόμενο τις κρίσεις που η πλειοψηφία της Επιτροπής προέταξε. Σε κάθε περίπτωση στο συγκεκριμένο χρονικό σημείο ορθά το ΔΣ διαβίβασε τα σχετικά έγγραφα στην Επιτροπή του Διαγωνισμού προκειμένου να τα λάβει υπόψη της. Σε κάθε περίπτωση όμως δεν συνεπάγεται ότι η κρίση του ΔΣ δεν ήταν εσφαλμένη ή δεν θα πρέπει να τροποποιηθεί εφόσον τίθενται νέα δεδομένα στην νομολογία του ΣτΕ που ξεκαθαρίζουν ζητήματα ερμηνείας των ισχυουσών διατάξεων που απασχόλησαν και το Ενωσιακό Δίκαιο, αλλά και που οδήγησε ακόμη και την ΑΕΠΠ στην έκδοση αντιφατικών αποφάσεων επί του συγκεκριμένου ζητήματος αποκλεισμού Οικονομικών Φορέων.”

Εκ του ως άνω αποσπάσματος, καθώς και της λοιπής ανάλυσης, συνάγεται ότι η Αναθέτουσα υπερασπίζεται την πρακτική της να μην θέσει το εν λόγω ζήτημα ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού και εν συνεχεία ισχυρίζεται ότι δοθείσης της "ανατροπής" της νομολογία του ΣτΕ (όπως επικαλείται), ορθώς το Διοικητικό Συμβούλιο (χωρίς την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού) ανέτρεψε την αρχική του απόφαση.

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Πλην όμως η Αναθέτουσα σφάλλει, καθώς όλα τα (οικονομικά και διαδικαστικά) δεδομένα της ήταν γνωστά, και κυρίως η νομολογία του ΣΤΕ (40/2019 ΕΑ ΣΤΕ), από τις 19-06-2019 (σημειωτέον ότι η μεταγενέστερη νομοθεσία του Ν 4635/2019 δεν καταλαμβάνει την παρούσα περίπτωση) και παρ' όλα αυτά η Αναθέτουσα:

- μας κάλεσε να υποβάλλουμε τις απόψεις μας,
- μας κάλεσε να προσκομίσουμε τα δικαιολογητικά υπογραφής της σύμβασης,
- μας κάλεσε να επιμηκύνουμε την ισχύ των εγγυητικών επιστολών μας,
- έλαβε απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού.

Εκ τούτων συνάγεται ότι σφάλλει η Αναθέτουσα ισχυριζόμενη ότι δήθεν η συμπεριφορά της υπαγορεύθηκε από την δήθεν ταλάντευση της νομολογίας.

Ενώ, σημειωτέον, το εν λόγω επιχείρημα δεν φαίνεται -κατά την Αναθέτουσα- να λειτουργεί και υπέρ της εταιρείας μας, η οποία σε αντίθεση με όλες τις άλλες περιπτώσεις που ήχθησαν ενώπιον του ΣΤΕ, ουδέποτε παραδέχθηκε την εμπλοκή της ή αποδέχθηκε το επιβληθέν πρόστιμο εκ της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Κατά συνέπεια διαφαίνεται εκ των προβαλλόμενων ισχυρισμών της η φερόμενη "αμφιταλάντευση" της νομολογίας να λειτουργεί σε βάρος της εταιρείας μας.

4. Επί των προβαλλομένων εκ της Αναθέτουσας επί του 4ου Λόγου της Προδικαστικής μας Προσφυγής.

Στην αίτηση μας περί της υπογραφής έτερης σύμβασης της εταιρείας μας με την Αναθέτουσα, ενώ ήδη είχε λάβει γνώση του επίμαχου ζητήματος, και ενώ και για την υπογραφείσα σύμβαση η εταιρεία μας είχε (προφανώς εξ εσφαλμένης ερμηνείας) υποβάλλει αντίστοιχο έντυπο (...) με αρνητική απάντηση, η Αναθέτουσα αποδέχεται την εν λόγω αίτηση και τα πραγματικά γεγονότα που επικαλεστήκαμε και περαιτέρω υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός είναι αβάσιμος καθώς, η κατακυρωτική απόφαση της υπογραφείσας συμβάσεως ελήφθη στις 06-06-2019, ήτοι προ της 19-06-2019, ότε και έλαβε γνώση της -δήθεν- μη νόμιμης συμπληρώσεως του εντύπου εκ μέρους της εταιρείας μας.

Πλην όμως ταύτα παρελκυστικά προβάλλονται από την Αναθέτουσα, καθώς εάν πράγματι η Αναθέτουσα εκτιμά τον παρόντα λόγο ως λόγο δημοσίου συμφέροντος, θα μπορούσε με την ίδια αιτιολογία, όπως προβάλλει στην παρούσα περίπτωση, να αποστεί και να υπαναχωρήσει από την υπογραφή του σχετικού συμφωνητικού (08-072019).

Σε κάθε δε, περίπτωση δεν είναι νόμιμος και ορθός ο εν λόγω ισχυρισμός, καθώς η Αναθέτουσα προβάλλει ότι η μόνη διαφορά μεταξύ των δύο διαγωνιστικών διαδικασιών, είναι ότι στον μεν διαγωνισμό "Προμήθεια-Εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Συστημάτων Ενεργειακής Αναβάθμισης Κεντρικού Αντλιοστασίου ... στα πλαίσια του έργου "... είχε μεσολαβήσει κοινοποίηση της κατακυρωτικής αποφάσεως ενώ στον παρόντα είχε λάβει χώρα η δημοσίευση (διαύγεια) της κατακυρωτικής αποφάσεως, αλλά δεν έχει λάβει χώρα η κοινοποίηση. Ισχυρισμός καθ'όλα μη νόμιμος και παρελκυστικός.

Άλλωστε, τι θα εμπόδιζε την Αναθέτουσα να αποκλείσει την εταιρεία μας από την ως άνω διαγωνιστική διαδικασία εν όψει της διάταξης .... της οικείας Διακήρυξης, η οποία επαναλαμβάνει τη διάταξη του άρθρου ...της Διακήρυξης παρούσης διαγωνιστικής και αναφέρει "Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις".

Κατά συνέπεια, είναι απολύτως σαφές και πρόδηλο ότι η Αναθέτουσα παρελκυστικά και κατά συνέπεια μη νόμιμα προβάλλει ότι δήθεν δεν μπορούσε στην ως άνω διαγωνιστική διαδικασία να αποκλείσει την εταιρεία μας.

Επομένως, καταφάσκει η βασιμότητα του αρχικώς προβληθέντος ισχυρισμού μας ότι προκύπτει ευθέως παραβίαση της αρχής δεδικοιολογημένης εμπιστοσύνης και της αρχής της χρηστής διοίκησης εκ της αντιφατικής δράσης της Αναθέτουσας για το ίδιο ζήτημα.

Εν όψει τούτων είναι όλως αβάσιμα και απορριπτέα τα προβαλλόμενα εκ της Αναθέτουσας.

5. Επί των προβαλλομένων εκ της Αναθέτουσας επί του 5ου Λόγου της Προδικαστικής μας Προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Δια της αντικρούσεως του 5ου λόγου της υπό κρίση προσφυγής μας η Αναθέτουσα επιχειρεί, όπως χαρακτηριστικά σημειώνει στην κατακλείδα της ανάλυσης της, την συμπλήρωση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης.

Πλην όμως σφάλει η Αναθέτουσα, καθώς αφ ενός καταφάσκει το ελλιπές της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αποφάσεως, και αφ' ετέρου η Αναθέτουσα επικαλείται έγγραφο της Διαχειριστικής Αρχής, ήτοι έγγραφο οργάνου/φορέα, ο οποίος δεν έχει αρμοδιότητα διατύπωσης γνώμης στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, καθώς όπως προαναφέρθηκε και προκύπτει εκ του γράμματος της Διακήρυξης αποκλειστικά αρμόδιο όργανο να διατυπώσει γνώμη είναι η Επιτροπή Διαγωνισμού, σύμφωνα με την περ. ... της παρ. ... του άρθρου ... της Διακήρυξης όπου:

“η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην Αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση.”

Εν όψει δε, τούτου και της μη τήρησης της ως άνω διαδικασίας συνάγεται ότι δεν πληρούνται οι όροι της νομίμου αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, καθώς επί του σώματος αυτής δεν διαλαμβάνεται σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία.

6. Επί των προβαλλομένων εκ της Αναθέτουσας επί του 6ου Λόγου της Προδικαστικής μας Προσφυγής.

Εν όψει της αρχής της νομιμότητας, που καθορίζει τις αρμοδιότητες και το πεδίο δράσης των δημοσίων οργάνων είναι εν όλω απορριπτέοι ως νόμω αβάσιμοι οι ισχυρισμοί και οι ερμηνείες της Αναθέτουσας, ότι δήθεν οι Διαχειριστικές Αρχές εκ του ισχύοντος νομικού πλαισίου έχουν αρμοδιότητα προσυμβατικού ελέγχου και δη “δεσμία”(!). Δεν προκύπτει από καμία διάταξη σχετική αρμοδιότητα προληπτικού/ προσυμβατικού ελέγχου των Διαχειριστικών Αρχών.

Άλλωστε, όπως προαναφέρθηκε, και εξ αυτού προκύπτει και η αντιφατικότητα της δράσης της Αναθέτουσας και των Απόψεων της, ούτε για το έργο “Προμήθεια- Εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία Συστημάτων Ενεργειακής Αναβάθμισης Κεντρικού Αντλιοστασίου ... στα πλαίσια του έργου “...” , το οποίο χρηματοδοτείται κατά 90% εκ του Ευρωπαϊκού Ταμείου Περιφερειακής Ανάπτυξης εγέρθη ζήτημα προληπτικού/προσυμβατικού ελέγχου εκ της Διαχειριστικής Αρχής.

Κατά συνέπεια μη νομίμως προβάλλει η Αναθέτουσα την δήθεν αρμοδιότητα της Διαχειριστικής Αρχής για άσκηση προσυμβατικού ελέγχου στις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν υφίσταται τέτοια αρμοδιότητα.

7. Επί των προβαλλομένων εκ της Αναθέτουσας επί του 7ου Λόγου της Προδικαστικής μας Προσφυγής.

Προβάλλεται από την Αναθέτουσα ότι, εν όψει των αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν δύναται παρά να αποκλειστεί η εταιρεία μας, καθώς, σύμφωνα με την Αναθέτουσα, εφαρμογής πρέπει να τύχουν τα νομολογιακά πορίσματα.

Πλην όμως σφάλει η Αναθέτουσα καθώς η εξηνεχθείσα νομολογία αφορά περιπτώσεις εταιρειών που ενεπλάκησαν σε υποθέσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού και αποδέχθηκαν την εμπλοκή τους.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την υπ’ αριθμ. 40/2019 ΣτΕ ΕΑ (σκ. 12):

“Συγκεκριμένα, εις βάρος της “...” επεβλήθη πρόστιμο ύψους 38.495.453 ευρώ, ενώ το πρόστιμο εις βάρος της «...» ανήλθε σε 18.611.695 ευρώ. Τούτο δε, διότι η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την εν λόγω απόφασή της είχε προηγουμένως διαπιστώσει, ότι οι εταιρείες αυτές υπέπεσαν σε ενιαία και διαρκή παράβαση του άρθρου 1 ν. 703/1977 (Α' 278) και του άρθρου 1 ν. 3959/2011 (Α' 93), καθώς και των άρθρων πρώην 85 (ήδη 81) της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και 101 της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, λόγω του ότι όπως, άλλωστε, και οι ίδιες το απεδέχθησαν, είχαν συμμετάσχει μαζί με άλλες ημεδαπές εταιρείες σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής των αγορών και νοθεύσεως των διαγωνισμών δημοσίων έργων κατά την περίοδο, αντιστοίχως, από 11.5.2005 έως 26.11.2012 (η “...”) και κατά τις περιόδους 11.5.2005 - 4.1.2007 και 4.6.2011 - 26.11.2012 (η “...”).”

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Ενώ σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 753/2020 ΣτΕ (σκ.14):

“Όπως είχε προβάλει, όμως, η αιτούσα με την προηγούμενη από 29.1.2019 προδικαστική προσφυγή της, εφ1 όσον η παρεμβαίνουσα κατά τη συμπλήρωση του ... που υπέβαλε για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, δήλωσε ανακριβώς ότι δεν είχε μετάσχει σε συμφωνίες με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, ενώ και κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ενέμεινε στην αρχική αρνητική απάντησή της με την υποβολή της από 20.7.2018 δηλώσεως του εκπροσώπου της, συνέτρεχε στο πρόσωπό της ο προβλεπόμενος στα άρθρα ...και ...της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού (...).”

Κατά συνέπεια, η ειδοποιός διαφορά της παρούσης περιπτώσεως εν σχέσει με τις κριθείσες είναι ότι:

α. η εταιρεία μας, παρά το γεγονός, ότι κατέβαλε (για φορολογικούς λόγους) το οικείο πρόστιμο εκ της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ουδέποτε αποδέχθηκε την αποδιδόμενη παράβαση και ακόμη και σήμερα συνεχίζουμε να το αμφισβητούμε (ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας), εξ αυτού ακριβώς του λόγου ασκήσαμε κατ' αυτού δικαστική προσφυγή.

β. η εταιρεία μας ουδέποτε ενέμεινε, όπως οι κριθείσες, στην αρχική της θέση, αντιθέτως άμα τη ανακύψει του ζητήματος, ήτοι απ' όταν περιήλθε σε γνώση μας η έκδοση της υπ' αριθμ. 40/2019 ΕΑ ΣτΕ, πάραυτα προσήλθαμε εγγράφως (και μάλιστα δύο φορές) ενώπιον της Αναθέτουσας καταθέσαμε πλήρως και εν όλω τα πραγματικά περιστατικά, δεν αποκρύψαμε το παραμικρό και ανακαλέσαμε την αρχική, εσφαλμένη, αρνητική μας δήλωση (η οποία ερείδετο επί της αρχικής ερμηνευτικής εκδοχής της ΑΕΠΠ).

Σημειωτέον ταύτα, όπως προαναφέρθηκε, διατυπώθηκαν και ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας

Κατά συνέπεια σφάλλει η Αναθέτουσα καθώς τα πραγματικά περιστατικά της παρούσης περιπτώσεως και η συμπεριφορά της εταιρείας μας ήταν εξ υπαρχής ουσιωδώς διαφορετική των, ήδη, κριθεισών και επομένως εν όψει και της αρχής της αναλογικότητας και της εξατομικευμένης κρίσης της Διοίκησης, πρέπει πρωτογενώς να κριθεί η συμπεριφορά και η δράση της εταιρείας μας εν σχέση με το κρίσιμο ζήτημα και ουχί να εξάγονται συμπεράσματα, παρορώντας τα διαφορετικά πραγματικά περιστατικά.

Εξ άλλου μια τέτοια παραδοχή θα οδηγούσε στο συμπέρασμα ότι ακόμη και η ανάκληση της αρχικώς εσφαλμένης δήλωσης του οικονομικού φορέα (η οποία δεν ήταν αυθαίρετη εκπορεύονταν από την ερμηνεία της ΑΕΠΠ) έχει τις ίδιες συνέπειες με την επαναλαμβανόμενη συμπεριφορά οικονομικού φορέα, που εμμένει στην αρχική εσφαλμένη δήλωση του.

Συμπέρασμα καθ' όλα εσφαλμένο και μη νόμιμο.

8. Επί των προβαλλομένων εκ της Αναθέτουσας επί του 8ου Λόγου της Προδικαστικής μας Προσφυγής.

Όλως αβασίμως προβάλλεται από την Αναθέτουσα για πολλοστή φορά ότι το κανονιστικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων καθορίζεται αποκλειστικά από τους όρους Διακήρυξης, παρορώντας ότι εφαρμοστέες διατάξεις εκτός από τους όρους της Διακήρυξης είναι ο νόμος περί δημοσίων συμβάσεων καθώς και οι λοιπές εγγυητικές διατάξεις της έννομης τάξης και δη του Συντάγματος.

Το δικαίωμα στην προηγούμενη ακρόαση στις περιπτώσεις έκδοσης δυσμενών διοικητικών πράξεων εδράζεται στην διάταξη του άρθρου 20 του Συντάγματος.

Κατά συνέπεια, και εν όψει της ομολογίας της Αναθέτουσας στις απόψεις η οποία συμπυκνώνεται στο εξής απόσπασμα περί “δεν προκύπτει υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να καλέσει σε προηγούμενη ακρόαση τους συμμετέχοντες”, καταφάσκειται ευθέως, προφανώς και βασίμως ο ισχυρισμός μας περί παραβίασης του δικαιώματος σε προηγούμενη ακρόαση.

Κατά συνέπεια είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα η προσβαλλόμενη.

9. Επί των προβαλλομένων εκ της Αναθέτουσας για την πρόσβαση στα διοικητικά έγγραφα.

Προσέτι δε, το δικαίωμα γνώσεως των δημοσίων εγγράφων αποτελεί ειδικότερη έκφανση του δικαιώματος στην πληροφόρηση το οποίο βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 5Α καθώς και στην παρ. 3 του άρθρου 10 του Συντάγματος.

Άλλωστε, το γεγονός ότι η Διακήρυξη δεν μνημονεύει τις συνταγματικές διατάξεις δεν σημαίνει ότι τα απορρέοντα δικαιώματα των διοικουμένων εξ αυτών δεν τυγχάνουν εφαρμογής (!).

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

Ειδικότερα δε, γίνεται δεκτό ότι: “Στο περιεχόμενο δε του δικαιώματος γνώσεως διοικητικών εγγράφων συγκαταλέγονται και δημόσια έγγραφα τα οποία ελήφθησαν υπόψη για τη διαμόρφωση ή θεμελίωση κρίσεως του διοικητικού οργάνου κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων του και αποτελούν στοιχεία του οικείου φακέλου της δημόσιας υπηρεσίας που επιλαμβάνεται αιτήματος ενδιαφερομένου να λάβει γνώση τούτων. Αντιστοίχως δε θεσπίζεται υποχρέωση της δημόσιας αυτής υπηρεσίας να θέτει, υπό τους όρους του νόμου, σε γνώση του διοικούμενου τα εν λόγω διοικητικά έγγραφα είτε εκδόθηκαν από αυτήν την ίδια είτε από άλλη δημόσια υπηρεσία (πρβλ. τη ρύθμιση του άρθρου 5 παρ. 2 ΚΔΔ, Ν 2690/1999, ως προς την πρόσβαση σε φυλασσόμενα σε δημόσια υπηρεσία ιδιωτικά έγγραφα σχετικά με την υπόθεση του ενδιαφερόμενου, εκκρεμή ή περαιωμένη, όπως επίσης την εισηγητική έκθεση του προϊσχύσαντος Ν 1599/1986, κατά την οποία “ότι υπάρχει μέσα στα αρχεία της διοίκησης” εμπίπτει στο περιεχόμενο του προβλεπόμενου στο άρθρο 16 δικαιώματος γνώσεως των διοικητικών εγγράφων)” (Βλ. Τζέμου Χ., σε Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 86).

Ακόμη δε, σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι:

“Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την Αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της Αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την Αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων.”

Εκ του γράμματος της ανωτέρω διάταξης και εν όψει της μη αποστολής, εκ της Αναθέτουσας, στην εταιρεία μας, των αιτούμενων εγγράφων στην υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, και της αρνήσεως αυτής, όπως ρητώς αποδίδεται στις Απόψεις της, συνάγεται ευθέως τεκμήριο παράβασης του δικαιώματος πρόσβασης στα έγγραφα μέσω της διοικητικής δράσης της Αναθέτουσας.

Κατά συνέπεια είναι όλως αβάσιμοι και απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας...».



11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]». Επίσης, στο άρθρο ... με τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού» της Ενότητας... «ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ, ως είχε κατά τον κρίσιμο χρόνο, προβλέπεται μεταξύ άλλων «...[...]... 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,

στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79,

η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,

θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του». Περαιτέρω, το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 « με τίτλο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» της ΕΝΟΤΗΤΑΣ 5 « ΚΑΝΟΝΕΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ» αναφέρει ρητώς « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το ...(... -...), 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,

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ... περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ... 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. Το ... προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ... ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για τυχόν σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παραγράφου 10 του άρθρου 73 ή η εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ..., οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ... ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παράγραφος 4 περίπτωση ζ' ή/και θ' του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ... και κάθε αντίστοιχου εντύπου.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ...

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ... το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς.

2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30).

Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ... καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση

του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία- πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η ... του ... και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.

7. Η ... του ..., διαθέτει και ενημερώνει στο ...πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω ... κοινοποιεί στα λοιπά κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου».

12. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης ορίζουν ότι «22.Α. Λόγοι αποκλεισμού

Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:

22.Α.1. Όταν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:

α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης- πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος(ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42),

β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα,

γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α' 48),

δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής,

ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α' 166),

στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α' 215).

Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό.

Στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. Ε.Ε.) και Ιδιωτικών Κεφαλαιουχικών Εταιρειών (Ι.Κ.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου, αφορά τους διαχειριστές.

Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η εν λόγω υποχρέωση αφορά τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

Στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών, η εν λόγω υποχρέωση αφορά τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

22.Α.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

22.A.2α Η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς:

αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή

ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους.

Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.

22.A.3Οι παράγραφοι 22.A.1 και 22.A.2. του άρθρου 22 της παρούσας διακήρυξης εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση.

.... Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις



## Αριθμός απόφασης: 504/2021

(α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016,

(β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016),

(γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού,

δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 262 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,

(ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 280 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,

(στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,

(ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας,

(η) εάν ο οικονομικός φορέας 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 ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του.

22.A.5. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (διαγωνισμό), οικονομικός φορέας εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (εθνικός λόγος αποκλεισμού)

22.A.6. Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων.

Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, στις περιπτώσεις της παραγράφου 22.A.1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 22.A.4. στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.

22.A.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 22.A.1, 22.A.2α και 22.A.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. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

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 ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

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

13. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

14. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνης πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

15. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ.

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

16. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

17. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

18. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

19. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο

διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).<sup>64</sup>. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑΘ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

20. Επειδή ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣτΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

21. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνιακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνιακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ. 22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

22. Επειδή, κατά την υποβολή των προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για την ανάθεση δημόσιου έργου, προϋπολογισμού κάτω των ορίων, προβλέπεται ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ..., το οποίο αποτελεί πρότυπο έγγραφο σύμβασης με δεσμευτική ισχύ και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις της παρ. 2 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σε αντικατάσταση της υποχρέωσης υποβολής των πιστοποιητικών που εκδίδουν οι δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Το εν λόγω έντυπο ισοδυναμεί με υπεύθυνη δήλωση των υποψηφίων ότι πληρούν τα προβλεπόμενα από τη συγκεκριμένη διακήρυξη κριτήρια επιλογής, η δε υιοθέτηση της χρήσης του αποσκοπεί στην απλοποίηση της διαδικασίας προς όφελος, τόσο των αναθετουσών αρχών, όσο και των οικονομικών φορέων (βλ. αιτιολογική έκθεση του άρθρου 79 του ν. 4412/2016). Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα ορισθέντα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, καθίσταται σαφές ότι στο στάδιο



της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης υποβάλλονται – τουλάχιστον στο βαθμό που αφορά την κάλυψη ως προς την πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής του χρόνου υποβολής της προσφοράς- τα έγγραφα και δικαιολογητικά που αποδεικνύουν τα δηλωθέντα με το ... ανατρέχοντας στον τότε κρίσιμο χρόνο. Διαφορετική ερμηνεία, θα στερούσε το κύρος της προκαταρκτικής απόδειξης και θα έδινε τη δυνατότητα εν τοις πράγμασι τροποποίησης των δηλώσεων που εμπεριέχονται στο ...

23. Επειδή, η αρχή της νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, έκφανση της οποίας είναι η αρχή της τυπικότητας, διασφαλίζει με τον βέλτιστο τρόπο την επί ίσοις όροις συμμετοχή των διαγωνιζομένων και την ανάπτυξη υγιούς ανταγωνισμού (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 29ης Μαρτίου 2012, στην υπόθεση C-599/10 “SAG ELV Slovensko κ.λπ.”, σκ. 41, της 10ης Οκτωβρίου 2013, στην υπόθεση C-336/12 “Manova”, σκ. 37). Η κλήση για διευκρίνιση δεν δύναται να θεραπεύσει την παράλειψη της προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών που προβλέπονται επί ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη, αφού η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρά αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ Manova, ο.π., σκ. 40, της 29ης Απριλίου 2004, στην υπόθεση C-496/99P “Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta”, σκ. 115)

24. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι παρανόμως απέρριψε ο αναθέτων φορέας για το συγκεκριμένο λόγο της πλημμελούς συμπλήρωσης του ... την προσφεύγουσα καθώς το συγκεκριμένο ζήτημα αποτέλεσε αντικείμενο κρίσης του Διοικητικού Εφετείου Α, το οποίο δεν το έκανε δεκτό.

25. Επειδή, η επίμαχη απόφαση ΔΕφΛαρ 18/2019 όσον αφορά την προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία παρενέβη κατά την εξέταση της εν θέματι αίτησης αναστολής κρίνει ως εξής με την σκέψη 19 τα εξής «19.Επειδή, τέλος, οι προβαλλόμενες δια της κρινομένης αιτήσεως αιτιάσεις κατά της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαινούσης εταιρείας, για τις οποίες, όμως, δεν ετηρήθη η προδικασία της προδικαστικής προσφυγής, είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες (πρβλ. Επ.Α.ν. Σ.τ.Ε. 63/2012)». Επομένως, ανεξαρτήτως προβολής των σχετικών με την απόφαση ΣτΕ 40/2019 ισχυρισμών της προσφεύγουσας, ως προκύπτει από το «σώμα» της απόφασης δεν

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

εξετάστηκαν κατ' ουσίαν κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα φορέα κι επομένως δεν εγείρεται ζήτημα ne bis in idem, καθόσον δεν κρίθηκε η βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας ως προς την συμπλήρωση του ... της. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής κρίνεται αβάσιμος.

26. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι μη νόμιμη η προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, καθώς το ζήτημα της μη ορθής συμπλήρωσης του ... τέθηκε ενώπιον του ίδιου (αναθέτοντος φορέα) με σχετικά υπομνήματα, κατόπιν κλήσεώς του, τα οποία, δεδομένου ότι προχώρησε σε επόμενες διαδικαστικές ενέργειες, έγιναν δεκτά, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

27. Επειδή, ειδικότερα, ως προκύπτει από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, με την με αρ. πρωτ. ...επιστολή της η «...» γνωστοποίησε προς τον αναθέτοντα φορέα την απόφαση 644/2017 της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού με την οποία κρίθηκε ότι η προσφεύγουσα παραβίασε το άρθρο 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 και της επιβλήθηκε σχετικό πρόστιμο, καθώς και η συναφής απόφαση ΕΑ ΣτΕ 40/2019 και κάλεσε τον αναθέτοντα φορέα να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες με βάση το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 και την παρ. ... του άρθρου ... της διακήρυξης. Εν συνεχεία, σε απάντηση σχετικής έγγραφης κλήσης του αναθέτοντος φορέα (αρ. ...) η προσφεύγουσα απέστειλε το με αρ. 5470/25.6.2019 υπόμνημά της, με το οποίο εξηγούσε τους λόγους που την οδήγησαν στην λανθασμένη συμπλήρωση του ..., το γεγονός ότι έχει προσβάλει την απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού αλλά και τα μέτρα που έχει λάβει με σκοπό την εμπέδωση της αξιοπιστίας της. Επισημαίνεται ότι τα ως άνω προκύπτουν από προσκομισθέντα έγγραφα και στοιχεία, η εκατέρωθεν αποστολή των οποίων δεν έχει λάβει χώρα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

28. Επειδή, σε συνέχεια κοινοποίησης στις 9.10.2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ της απόφασης ΔεφΛαρ18/2019, απεστάλη από τον αναθέτοντα φορέα στις 17.10.2019 σχετική πρόσκληση προς την προσφεύγουσα για αποστολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία ανταποκρίθηκε αποστέλλοντας στις 6.11.2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ φάκελο δικαιολογητικών μεταξύ

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

των οποίων και σχετικό υπόμνημα περί της αλλαγής του νομοθετικού πλαισίου με τον Ν. 4635/2019. Εν συνεχεία, και κατόπιν παράτασης της ισχύος της προσφοράς της προσφεύγουσας, στις 4.12.2020 απεστάλη από τον αναθέτοντα φορέα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ γνωστοποίηση περί της ανάρτησης της από 03/12/2020 με αρ. πρωτ. ... αρνητικής γνώμης της ΕΙΔΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗΣ Ε.Π. ... για τη διαδικασία ανάθεσης του ... Υποέργου «ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ...», της Πράξης «ΔΙΚΤΥΑ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΔΚ ... ΚΑΙ ΦΑΛΑΝΗΣ ΚΑΙ ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΕΕΛ ... (... ΦΑΣΗ ΠΡΑΞΗΣ)» με Κωδικό ... ..., «καθόσον η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «...» είχε εμπλακεί σε συμπράξεις με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, σύμφωνα με την υπ' αρ. 644/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, πλην όμως δήλωσε ανακριβώς στο ... ότι δεν μετείχε σε σχετικές συμφωνίες. Επομένως, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων ... και (...του άρθρου ..., των παραγράφων ... και ... και ... του άρθρου ... και των παραγράφων ... και ... του άρθρου ... της διακήρυξης, η ανακριβής δήλωση της εταιρείας σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, συνιστά λόγο αποκλεισμού και θα έπρεπε η επιτροπή να θέσει εκτός διαγωνισμού την εν λόγω εταιρεία, σύμφωνα και με τις γνωμοδοτήσεις της ... και του νομικού συμβούλου της ...». Στις 17.12.2019 η προσφεύγουσα απέστειλε επιστολή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επισημαίνοντας τις προϋποθέσεις σύναψης της σύμβασης και αναφέροντας ότι της έχει κοινοποιηθεί η με αρ. ... απόφαση του αναθέτοντος φορέα περί κατακύρωσης της σύμβασης στην προσφεύγουσα, γεγονός, όμως, που δεν υποστηρίζεται από τον φάκελο της προσφυγής.

29. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται η αποστολή και λήψη των σχετικών υπομνημάτων από τον αναθέτοντα φορέα, ως και η έκδοση της σχετικής απόφασης, καθόσον μάλιστα δεν έχει κοινοποιηθεί στην προσφεύγουσα, παράγοντας τις έννομες συνέπειές της. Και τούτο, επειδή, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η απραξία του αναθέτοντος φορέα δημιουργεί τεκμήριο αποδοχής των σχετικών υπομνημάτων – quod non- στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης, ο αναθέτων φορέας οφείλει να ανασκευάσει τυχόν εσφαλμένες αποφάσεις του (βλ. και αρ.

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

106 του ν. 4412/2016), καθώς έχει κριθεί ότι η ενδεχόμενη στο παρελθόν εσφαλμένη εφαρμογή από τη Διοίκηση των σχετικών διατάξεων δεν δημιουργεί και υποχρέωσή της να παραλείπει στο διηνεκές την εφαρμογή του νόμου (ΕΑ 1544/2016, 137-138, 111/2003, 334/2002). Επομένως, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής προβάλλεται αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως.

30. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη έτερη διαγωνιστική διαδικασία κατά την οποία της κατακυρώθηκε η σύμβαση από τον αυτό αναθέτοντα φορέα προβάλλει παραβίαση της αρχής της δεδικοιολογημένης εμπιστοσύνης. Επί αυτού του λόγου ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι δεν είναι ταυτόσημες περιπτώσεις, καθώς στην επικαλούμενη (βλ. σκ ...), έχοντας κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης παρήγαγε ήδη τα έννομα αποτελέσματά της.

31. Επειδή, η επίκληση της αρχής της δεδικοιολογημένης εμπιστοσύνης δεν δύναται να στηρίξει την παραβίαση της δέσμιας υποχρέωσης του αναθέτοντας φορέα να απορρίψει πλημμελή προσφορά και ως εκ τούτου προβάλλεται αλυσιτελώς. Ειδικότερα, και ανεξαρτήτως της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού, ως προελέχθη, η ενδεχόμενη στο παρελθόν εσφαλμένη εφαρμογή από τη Διοίκηση των σχετικών διατάξεων δεν δημιουργεί και υποχρέωσή της να παραλείπει στο διηνεκές την εφαρμογή του νόμου (ΕΑ 137-138, 111/2003, 334/2002), δεδομένου ότι, όπως, εξάλλου, γίνεται παγίως δεκτό τόσο στο κοινοτικό, όσο και στο εσωτερικό δίκαιο, δεν νοείται στο πλαίσιο του Κράτους δικαίου ισότητα στην παρανομία (πρβλ. ΕΑ 43/2007, ΔΕΚ, απόφαση της 4.7.1985, CALVIN E. WILLIAMS, C-134/1984, Συλλ. 1985, σελ. 2225, σκ.14, ΠΕΚ απόφαση της 14.5.1998, SCAR Holding Ltd, T-327/94, Συλλ. 1998 σελ. II-01373, σκ. 160, η οποία επιβεβαιώθηκε με την απόφαση της 16.11.2000 του ΔΕΚ, C-297/98P, Συλλ. 2000, I-10101). Επειδή, και ο τέταρτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

32. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με τον έβδομο λόγο προσφυγής, αν και όλως απαραδέκτως καταρχήν δεδομένου ότι ο λόγος τίθεται υπό αίρεση συγκεκριμένων αιτιάσεων του αναθέτοντος φορέα, ότι διαφοροποιείται η περίπτωση της εν σχέσει με τις κριθείσες στα πλαίσια της

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

πρόσφατης σχετικά νομολογίας επί του θέματος και ως εκ τούτου δεν έχει η εν λόγω νομολογία εφαρμογή.

33 Επειδή, ωστόσο, παρά τα αντιθέτως, κατά περίπτωση προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα οι σχετικές αποφάσεις καλύπτουν όλο το φάσμα των περιπτώσεων οικονομικών φορέων που έχουν υπαχθεί στην διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού επί τη βάση παραβίασης του ν. 703/1977 (βλ. ΕΑ ΣτΕ 40/2019, 237/2019, 753, 754/2020, 93/2020). Ειδικότερα, με την απόφαση ΕΑ 93/2020 κρίθηκε ότι «η υποχρέωση του προσφέροντος να δηλώνει στο ... τις επίμαχες συμφωνίες στρεβλώσεως του ανταγωνισμού αφορά τόσο τη σύναψη των εν λόγω συμφωνιών όσο και την διενέργεια έρευνας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού σχετικά με τη σύναψή τους ως πραγματικά γεγονότα και δεν αίρεται η εν λόγω υποχρέωση από τυχόν εκτιμήσεις του προσφέροντος σχετικά με το αν η υπό εξέλιξη έρευνα θα καταλήξει στην απαλλαγή του, με το αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο, εύλογες ενδείξεις για τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή με το αν συντρέχουν λόγοι άρσεως του αποκλεισμού του (πρβλ. ΕΑ 40/2019, 23/2020). Περαιτέρω, η υποχρέωση αυτή δεν συναρτάται προς τυχόν ομολογία του προσφέροντος, ούτε προς τη συμμετοχή του ή μη σε διαδικασία διευθέτησης της διαφοράς ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 25Α του ν. 3959/2011...». Εξάλλου, τα ως άνω ουδόλως αναιρούνται εκ της προθέσεως της προσφεύγουσας να διορθώσει το σφάλμα της άλλως την – καταρχήν - ανακριβή δήλωσή της με τα υποβληθέντα υπομνήματα, καθώς είναι ανεπίτρεπτη μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων ή υποβολή νέων σε συμμόρφωση με όρους της διακήρυξης (βλ. κατ' αναλογίαν αιτιολογική έκθεση άρθρου 102 του ν. 4412/2016). Ειδικότερα, έχει κριθεί παγίως ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά τη χρήση της δυνατότητάς της να ζητήσει διευκρινίσεις, πρέπει να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, αποτρέποντας οποιαδήποτε αδικαιολόγητη ευμενή ή δυσμενή διάκριση αυτών (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ της 29ης Μαρτίου 2012, στην υπόθεση C-599/10 "SAG ELV Slovensko κ.λπ.", σκ. 41, της 10ης Οκτωβρίου 2013, στην υπόθεση C-336/12 "Manova", σκ. 37). Η κλήση για διευκρίνιση δεν δύναται να θεραπεύσει την παράλειψη της προσκόμισης εγγράφων ή

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

παροχής πληροφοριών που προβλέπονται επί ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη, αφού η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρά αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ Μανονα, ο.π., σκ. 40, της 29ης Απριλίου 2004, στην υπόθεση C-496/99P “Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta”, σκ. 115). Επιπροσθέτως, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι της οικείας διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη σχετική διακήρυξη, ώστε αφενός μεν 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, αφετέρου δε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος περί του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τη σύμβαση (βλ. αποφάσεις ΔΕΕ, “Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta”, ο.π., σκ. 110 και 111, της 6ης Νοεμβρίου 2014, στην υπόθεση C-42/2013, *Cartiera dell’ Adda*, ΕΛΣ Τμ. Μείζ. 1649/2020, 1564, 1450/2019). Επομένως, και εν προκειμένω, δεν δύναται η εν θέματι κλήση του αναθέτοντος φορέα για απάντηση στις καταγγελίες έτερου συμμετέχοντα, που αποτέλεσε το έρεισμα του πρώτου υποβληθέντος υπομνήματος καθώς και η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με τα οποία υπεβλήθη το δεύτερο, να παράσχουν επαρκές έρεισμα για την τροποποίηση της οικείας προσφοράς της προσφεύγουσας κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα. Επιπροσθέτως, το άρθρο 235 του Ν. 4635/2019 προβλέπει μεταξύ άλλων τα εξής «..5. Στην παράγραφο 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 μετά τη φράση: «Το ... προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.», προστίθενται εδάφια ως εξής: «Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ... ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για τυχόν σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παραγράφου 10 του άρθρου 73 ή η εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, αναλύεται

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ..., οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ... ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παράγραφος 4 περίπτωση ζ` ή/και θ` του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ... και κάθε αντίστοιχου εντύπου.».

6. Στην παράγραφο 2 του άρθρου 41 του ν. 4413/2016 προστίθενται εδάφια ως εξής: «Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ...ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για τυχόν σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παραγράφου 2 του άρθρου 42 του παρόντος ή η εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/ 2011, αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης παραχώρησης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ..., οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ... ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 39 παράγραφος 7 περίπτωση στ` ή/και θ` του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ... και κάθε αντίστοιχου εντύπου.».

Από τα ως άνω προκύπτει ότι δεν έχει εφαρμογή στην προκείμενη διαδικασία η ως άνω ρύθμιση κι επομένως κατά πλάνη περί το δίκαιο ελήφθη υπόψη

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

από την αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού. Επομένως, αβασίμως και σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς προβάλλεται ο έβδομος λόγος προσφυγής.

34. Επειδή, με τον όγδοο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ως λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης ότι δεν κλήθηκε για προηγούμενη ακρόαση και δεν της χορηγήθηκαν όλα τα έγγραφα του φακέλου.

35. Επειδή, ο συγκεκριμένος λόγος βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 6 του ΚΔΔ, ωστόσο, ανεξαρτήτως, εφαρμογής ή μη της εν θέματι γενικής διάταξης στο πεδίο των αποφάσεων διαγωνιστικής διαδικασίας, ο εν θέματι ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς η προσφεύγουσα ουδόλως επικαλείται – δεδομένης, δε, της υποβολής δύο σχετικών υπομνημάτων – σε τί θα διαφοροποιούσε ενδεχομένως την έκβαση της εν λόγω διαδικασίας η παροχή της δυνατότητας ακρόασής της από τον αναθέτοντα φορέα. Ως προς την γνώση, δε, του συνόλου των στοιχείων του φακέλου, επισημαίνεται ότι συνδέονται με την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης και την εκκίνηση της προθεσμίας προσβολής της (βλ. ΕΑ 56/2020). Ως πλήρης γνώση, εξ άλλου, νοείται η γνώση τόσο της βλαπτικής πράξης, όσο και της αιτιολογίας της, όπως προκύπτει από την ίδια και τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ΕΑ ΣτΕ 288/2020, 62/2020, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 114/2020, 206/2014, 383/2011) και ως εκ τούτου, απαραδέκτως προσβάλλεται εν προκειμένω.

36. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής προβάλλεται η αναρμοδιότητα των οργάνων (Ειδικής Υπηρεσίας Διαχείρισης ΕΠ ... και νομικής συμβούλου) των οποίων η εισήγηση ως οιονεί γνωμοδοτικά όργανα ελήφθη υπόψη για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Εν συνεχεία, με τον έκτο λόγο επιρρωνύεται κατ' επίκληση του Ν 4314/2014 (αρ. 7,8, και 9) έτι περαιτέρω η αναρμοδιότητα της ως άνω αναφερθείσας διαχειριστικής αρχής να προβεί σε αρνητική γνώμη ως προς την συμμετοχή υποψηφίου στην διαγωνιστική διαδικασία.

37. Επειδή, ανεξαρτήτως αρμοδιότητας των εισηγούμενων την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας φορέων και λαμβάνοντας υπόψη ότι είχε σε κάθε περίπτωση προηγηθεί εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής διαγωνισμού κατ' αρ. ... του ΚΔΔ ως προς την αποδοχή της οικείας προσφοράς, αλυσιτελώς προβάλλεται, σε κάθε περίπτωση η



## Αριθμός απόφασης: 504/2021

παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, καθώς κατά τα ανωτέρω κριθέντα, ο αναθέτων φορέας δεν είχε καμία νομική ευχέρεια να εκδώσει απόφαση με το περιεχόμενο που αξιώνει η προσφεύγουσα αλλά όφειλε να εκδώσει απόφαση με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (ΕΑ ΣτΕ 667/2011, 425/2010, 2916/2007). Εξάλλου, η περίπτωση της ματαίωσης λόγω απόρριψης του συνόλου των προσφορών, καθίσταται αναπόφευκτη και δεν χρήζει ειδικής αιτιολόγησης με βάση το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016.

38. Επειδή με τον πέμπτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης. Η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedougr.gr>) ενώ ελάχιστο περιεχόμενο της αιτιολογίας συνιστά α) ο νομικός κανόνας επί του οποίου ερείδεται η προς έκδοση διοικητική πράξη και β) τα πραγματικά δεδομένα που εμπίπτουν στο κανονιστικό πλαίσιο (Βασίλειος Γκέρτσος, Δημήτριος Πυργάκης, Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 276 επ.). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε

## Αριθμός απόφασης: 504/2021

αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον, δε, δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕΠ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά ΕUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

39. Επειδή, με το αρ. 365 του Ν. 4412/2016 ως ισχύει ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να εισφέρει συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία δέον είναι να κοινοποιηθεί εγκαίρως και σε κάθε περίπτωση δέκα ημέρες πριν την εξέταση της προσφυγής, ώστε στα πλαίσια της αρχής της αντιμωλίας να δύναται να αντικρουσθεί δεόντως από την προσφεύγουσα. Έτι περαιτέρω, ως παγίως έχει κριθεί, ακόμη και σε

## **Αριθμός απόφασης: 504/2021**

περίπτωση που η αιτιολογία έχει πλημμέλειες αλλά, ωστόσο, η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988, βλ. και Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα έλαβε γνώση τη συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, την οποία και αντέκρουσε με το υποβληθέν υπόμνημά της. Όσον, αφορά την επίκληση μη πλήρους και πραγματικής γνώσης στοιχείων του φακέλου, που συνιστούν μέρος της εκ του νόμου ειδικής αιτιολογίας, ισχύουν *mutatis mutandis* τα κριθέντα υπό σκ 35 ανωτέρω. Επομένως, και ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

40. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

41. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρ. 363 του ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 16 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ Οικονόμου**

**Ηλίας Στρεπέλιας**