

**Η**  
**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**  
**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 12 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 01.02.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 254/2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η, από 07.12.2020, Απόφαση του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής (... Συνεδρίαση/Θέμα ...) - κατ' αποδοχή του υπ' αριθμ. ...Πρακτικού της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής - που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για τη «Δημιουργία – λειτουργία Ψηφιακών εφαρμογών προβολής των γεωμνημείων του ...-...», προϋπολογιζόμενης δαπάνης 301.940,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α (243.500,00 πλέον Φ.Π.Α), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής (με αρ. πρωτ. ...Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως

## **Αριθμός απόφασης: 599/2021**

διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

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

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

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 01.02.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 254/2021 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

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

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 20.01.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την, από 07.12.2020, Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως κρίθηκε ότι συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016, λόγω της ανακριβούς συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. και ειδικότερα, λόγω της θέσης αρνητικής απάντησης («ΟΧΙ») στο σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού πεδία του Μέρους ΙΙΙ του εν λόγω εντύπου, μολονότι είχε κηρυχθεί έκπτωτη από 11 συμφωνίες-πλαίσιο.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα: «Α. Μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ, ζ, θ Ν. 4412/2016. –

*ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΑ 1. Με το υπ' αριθμ. ...πρακτικό της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη από 7/12/2020 (... Συνεδρίαση/Θέμα ...) απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κρίθηκε ότι η προσφορά της εταιρείας μας πρέπει να απορριφθεί «λόγω διαπιστωθείσας αντικειμενικά ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, που αποτελεί βάσει των άρθρων 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016, αλλά και της διακήρυξης λόγο αυτοτελή αποκλεισμού, καθώς δεν ενημέρωσε πλήρως και με τον ενδεδειγμένο τρόπο βάσει του νόμου και των γενικών αρχών την Αναθέτουσα για γεγονότα τα οποία όφειλε σύμφωνα με το νόμο και τα οποία ήταν πρόσφορα να επηρεάσουν την αξιολόγηση και την κρίση της κατά την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Και τούτο ανεξαρτήτως εάν συνέτρεχε ή όχι εν προκειμένω λόγος αποκλεισμού της προσφέρουσας λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας ή σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, δυνάμει να επηρεάσουν την σχέση της με την Αναθέτουσα, η οποία εξέταση*

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

και εξατομίκευση του συγκεκριμένου λόγου παρέλκει κατά την κρίση της Επιτροπής στο συγκεκριμένο στάδιο. Η προσφορά της συμμετέχουσας απορρίπτεται σύμφωνα με τα άρθρα 73, 71, 91 του Ν. 4412/2016 τον όρο ...της διακήρυξης, καθώς και σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, τυπικότητας και διαφάνειας».

Η απόρριψη όμως της προσφοράς μας με την ως άνω αιτιολογία είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί. Ειδικότερα: Η εταιρεία μας, όπως προκύπτει από το από 26/3/2020 Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε (Σχετικό ...), απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα, αν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όπως επίσης «ΟΧΙ» και στο ερώτημα, αν έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση. Περαιτέρω, απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα, αν μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα, δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία ανάθεσης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση.

Παράλληλα, όμως, συνυποβλήθηκε και η από 26/3/2020 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας (Σχετικό ...), στην οποία αναφέρεται απόφαση του ..., με την οποία, «μεταξύ άλλων», η εταιρεία μας κηρύχθηκε έκπτωτη από ένδεκα Συμφωνίες πλαίσιο λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς σε συνέχεια πρόσκλησής της σε επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία, και με την επεξήγηση ότι η εν λόγω απόφαση δεν είναι νόμιμη και έχει ασκηθεί εναντίον της σχετική προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών (Σχετικό ...), η οποία συζητήθηκε την 13-11-2019 και

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

«αναμένεται η έκδοση της απόφασης». Παρά ταύτα, με την προβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής γίνεται δεκτό ότι δήθεν το περιεχόμενο του Ε.Ε.Ε.Σ. είναι ανακριβές διότι ουσιαστικά αναιρείται από το περιεχόμενο της (επίσης δήθεν ανακριβούς) ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης και ως εκ τούτου πρόκειται για «έλλειψη πλήρους και ενδεδειγμένης ενημέρωσης» από την εταιρεία μας, για «ενέργεια πρόσφορη για παραπλάνηση της αναθέτουσας» και τελικά για «υποβολή αντικειμενικά ανακριβούς ΤΕΥΔ», που αποτελεί βάσει των άρθρων 74 παρ. 4 περ. ζ του Ν. 4412/2016, αλλά και της διακήρυξης ... (ζ) λόγο αποκλεισμού αυτοτελή, ανεξαρτήτως μάλιστα του αν συνέτρεχε ή όχι εν προκειμένω κάποιος από τους αναφερόμενους λόγους αποκλεισμού μας, η εξέταση και η εξατομίκευση των οποίων μάλιστα, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη, «παρέλκει».

2. Πλην όμως ο ισχυρισμός αυτός της προσβαλλόμενης είναι μη νόμιμος, διότι η σχετική αρνητική απάντηση της εταιρείας μας έχει την έννοια - όπως δέχεται και η υπ' αριθμό 645/2020 πρόσφατη απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (πενταμελούς σύνθεσης) – ότι η εταιρεία μας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα της διακήρυξης, «δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επανειλημμένη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ενόψει και της παράλληλης υποβολής της από 29.8.2019 υπεύθυνης δήλωσης του νόμιμου εκπροσώπου της (βλ. και Ε.Α. ΣτΕ 278/2019, Δ.Εφ.Κομ. Α7/2020)». Επομένως, γίνεται φανερό ότι η εταιρεία μας δεν αποσιώπησε κάποιο γεγονός στην αναθέτουσα αρχή ούτε παρείχε ασαφείς ή παραπλανητικές πληροφορίες, αφού -εντελώς αντιθέτως- στην ως άνω υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση δηλώνεται πως η εταιρεία μας δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με αναθέτοντα Φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις «κατά την έννοια του άρθρου 73, παρ. 4, περ. στ' του Ν. 4412/2016», διευκρινίζοντας παράλληλα ότι η παραπάνω δήλωση δεν αναιρείται από το γεγονός της έκδοσης της υπ' αρ. πρωτ. ...απόφασης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ..., με την οποία, μεταξύ άλλων, κηρύχθηκε έκπτωτη από ένδεκα συμφωνίες πλαίσιο, που είχαν λήξει στις 31.12.2018, χωρίς την επιβολή οποιασδήποτε κύρωσης

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

κατά τη διάρκειά τους, λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς σε συνέχεια πρόσκλησή της σε επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία έτους 2018 για τις αντίστοιχες εκτελεστικές συμβάσεις συνολικής αξίας 147.173,00 Ευρώ. Δηλαδή, εφόσον η εταιρεία μας έχει δηλώσει ρητώς και σαφώς στην αναθέτουσα αρχή την ύπαρξη απόφασης με την οποία «μεταξύ άλλων» είχε κηρυχθεί έκπτωτη, δεν ευσταθεί προφανώς η ως άνω παραδοχή της αναθέτουσας αρχής ότι η εταιρεία μας παρέσχε αντιφατικές παραπλανητικές πληροφορίες, όπως έγινε δεκτό και με την υπ' αριθ. 22/2020 απόφαση..

3. Εξάλλου, παραβλέπεται εσφαλμένως από την προσβαλλόμενη η επίκληση με σαφήνεια στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση ότι η εταιρεία μας δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με αναθέτοντα Φορέα που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες κυρώσεις κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του Ν. 4412/2016 με την παράλληλη μνεία των πραγματικών περιστατικών της προηγούμενης αντίθετης απόφασης, που δικαιολογούν την εκτίμηση πως αυτά δεν υπάγονται στην έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του Ν. 4412/2016, και αποδεικνύει ότι δεν υπήρχε πρόθεση απόκρυψης της έκπτωσής της από προηγούμενη δημόσια σύμβαση, καθώς και των άλλων επιβληθεισών σε βάρος της κυρώσεων. Τούτο ομοίως έγινε δεκτό ως βάσιμο με την απόφαση 22/2020 του Δικαστηρίου τούτου, όπως κατωτέρω αναλύεται.

4. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι η αναφορά της προσβαλλόμενης ότι «Ούτε το γεγονός ότι δεν υπάρχει αμετάκλητη απόφαση αποκλεισμού της ... από διαγωνιστική διαδικασία, αίρει το γεγονός ότι η ... δεν συμπλήρωσε ορθώς ως όφειλε το υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ούτε αναστέλλει τις επιβληθείσες σε αυτήν εκπτώσεις» τούτο είναι εσφαλμένο και μη νόμιμο, αφού η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας θα μπορούσε νομίμως να βασιστεί στο γεγονός ότι δεν υπάρχει «αμετάκλητη» απόφαση αποκλεισμού του Οικονομικού φορέα από διαγωνιστικές διαδικασίες. Η αναθέτουσα αρχή δεν κατανόησε ότι η αναφορά αυτή αφορά στην επικαλούμενη από την εταιρεία μας άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών - όπως προκύπτει από την επίκληση της ανάγκης έκδοσης αμετάκλητης απόφασης για τη νομιμότητα της απόφασης κήρυξης μας ως έκπτωτης και κατάπτωσης των

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

ένδεκα εγγυήσεων, αφού μόνο τότε θα ανέκυπτε λόγος αποκλεισμού της από τις διαγωνιστικές διαδικασίες, ενώ, αν αφορούσε την κοινή Υπουργική Απόφαση προδήλως δεν θα χρησιμοποιούσε τον όρο «αμετάκλητη», που προσιδιάζει σε δικαστική απόφαση (πρβλ. ΔΕφΧαν 22/2020, σκέψη 12).

Επιπλέον, το καταφανές άτοπο της ως άνω εκδοχής προκύπτει και από την αδυναμία λήψης εκ μέρους της εταιρείας μέτρων αυτοκάθαρσης, αφού στη συγκεκριμένη περίπτωση ο λόγος έκπτωσης και η κατάπτωση των εγγυήσεων δεν στηρίζεται σε οποιαδήποτε πλημμέλεια της εταιρείας μας κατά την εκτέλεση των αντίστοιχων συμβάσεων, αλλά στην καθυστέρηση υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς, με απόφαση που εκδόθηκε μετά τη λήξη της ισχύος τους.

5. Περαιτέρω, και ο περαιτέρω ισχυρισμός ότι συνέτρεχε δήθεν δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά μας («όφειλε»), διότι δήθεν υπέβαλε, για τους ανωτέρω λόγους, ανακριβές Ε.Ε.Ε.Σ., άλλως γιατί δεν προαπέδειξε τη μη συνδρομή στο πρόσωπό της των λόγων αποκλεισμού, όπως απαιτείτο από τους όρους της διακήρυξης, είναι αβάσιμος και μη νόμιμος, δεδομένου ότι η σχετική αποδοχή πως δεν υπάρχει αμετάκλητη απόφαση αποκλεισμού εμπίπτει στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειά της.

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

Με απόφαση του ... με ημερομηνία 19/2/2019 κηρύχθηκαν έκπτωτοι από τις πλαισιακές συμφωνίες για την προμήθεια εξοπλισμού πληροφορικής ...υποειδών: οι ανάδοχοι ... (για ... υποείδη) και έτερη διαγωνιζόμενη (μαζί με την ... για ένα από τα ... υποείδη). Ο λόγος της έκπτωσης ήταν ότι και οι δύο ανάδοχοι δεν κατέθεσαν έως την καταληκτική ημερομηνία (30/3/2018, 10:00), αν και δεν είχε παρέλθει η από τη διακήρυξη προβλεπόμενη προθεσμία των δέκα ημερών για την κατάθεση, οικονομικές προσφορές για τις εκτελεστικές συμβάσεις 2018, συνολικού προϋπολογισμού και για τα ,, υποείδη: 147.173,00€.

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

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



## Αριθμός απόφασης: 599/2021

αποδεικνύοντας ότι ουδείς λόγος αποκλεισμού της εταιρείας μας θεωρεί ότι υφίσταται εξαιτίας της έκδοσης της ανωτέρω απόφασης.

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

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

Σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 20/2017 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.: «Ο υπό κρίση λόγος αποκλεισμού συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, προβλέποντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή μπορεί να οφείλεται σε προηγούμενες πλημμέλειες είτε “επαναλαμβανόμενες” είτε “σοβαρές”, διότι, λ.χ., λαμβάνουν χώρα εκ προθέσεως/ενέχουν δόλια συμπεριφορά ή εξαιτίας των επιπτώσεών τους. Παραδείγματα: Περιπτώσεις που οι επιδόσεις των οικονομικών φορέων σε προηγούμενες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Ενδεχομένως και ήσσονος σημασίας πλημμέλειες κατά την εκτέλεση, που όμως επαναλαμβάνονται συχνά, θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό από τη συμμετοχή».

2. Σύμφωνα και με τις αποφάσεις της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) (μεταξύ πολλών και απόφαση 231/2017, σελ. 65 - 66), οι όποιοι λόγοι δυνητικού αποκλεισμού, ακόμη και αν καταρχήν παρίστανται ως θεμιτοί και η τυχόν εξέταση πλήρωσής τους υποχρεωτική για την αναθέτουσα αν προκύπτουν στοιχεία που παραπέμπουν σε πιθανότητα συνδρομής τους, δεν θα πρέπει να εφαρμόζονται όμως με τρόπο τέτοιο, ώστε

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

να αποκλείουν υποψηφίους αναδόχους, οι οποίοι είναι κατά τα λοιπά ικανοί για την εκτέλεση της σύμβασης και υπό άλλη, κρίση, όσον αφορά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού, θα μετείχαν ως το πέρας της διαδικασίας ανάθεσης, τονώνοντας τον ανταγωνισμό. Συνεπεία των ανωτέρω, δεν είναι θεμιτή μια ιδιαίτερα ευρεία εφαρμογή των ως άνω δυνητικών λόγων αποκλεισμού, η οποία καταλήγει στην αναγωγή οιασδήποτε παράβασης, ανεξαρτήτως βαθμού, είδους, χρόνου τέλεσης και ιδίως συσχέτισης με την ικανότητα εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, ενός οικονομικού φορέα, τόσο γιατί υπερβαίνει τον κυρωτικό, γενικό προληπτικό και ειδικό προληπτικό σκοπό που η εν γένει διάταξη του άρ. 73 παρ. 4 επιφυλάσσει για ορισμένες συμπεριφορές, όσο και γιατί υπερακοντίζει τον σκοπό της προστασίας της αναθέτουσας, ο οποίος κατά τα παραπάνω προέχει όσον αφορά την ως άνω διάταξη (απόφαση ΑΕΠΠ 231/2017).

3. Σύμφωνα με την ενωσιακή νομολογία: «Η εμπέδωση σχέσεως εμπιστοσύνης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου προϋποθέτει, επομένως, ότι η εν λόγω αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την αξιολόγηση, στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην οποία προέβη άλλη αναθέτουσα αρχή, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να είναι σε θέση να αποδώσει ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας κατά το χρονικό σημείο 25 της εφαρμογής των λόγων προαιρετικού αποκλεισμού (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, *Meca*, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 30 και 32). Η αρχή αυτή επιτάσσει πράγματι να εξετάζει και να εκτιμά η ίδια η αναθέτουσα αρχή τα πραγματικά περιστατικά. Συναφώς, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 32 των προτάσεών του, από το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24 προκύπτει ότι η παρατυπία που διέπραξε ο προσφέρων πρέπει να ήταν αρκούντως σοβαρή ώστε να δικαιολογείται, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, η καταγγελία της συμβάσεως. ... Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα για τον οποίον είχε αποφασισθεί η καταγγελία προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της αποφάσεως περί καταγγελίας, και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

την άποψή της, υπεύθυνος για τη σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που διαπράχθηκε κατά την εκπλήρωση ουσιώδους υποχρεώσεως την οποία υπείχε στο πλαίσιο της εν λόγω συμβάσεως, δεδομένου ότι η εν λόγω πλημμέλεια είναι ικανή να προκαλέσει τον κλονισμό της σχέσεως εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.» (ΔΕΕ C267/2018).

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

5. Μάλιστα, με την υπ' αριθμ. 2140/2020 απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Σχετικό 9), όπου εξετάστηκε ad hoc το ζήτημα αυτό της εταιρείας μας σε άλλο διαγωνισμό, κρίθηκε ότι «Με τις διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 καθιερώνονται υποχρεωτικοί και δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. .... Όσον αφορά δε τους δυνητικούς (άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016) επαφίεται στις αναθέτουσες αρχές («μπορούν») να κρίνουν αν ένας οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλεισθεί της περαιτέρω διαδικασίας. Είναι ευνόητον ότι η απόφαση περί αποκλεισμού, ως κύρωση, πρέπει αφενός να ανταποκρίνεται στην αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι ήταν το κατάλληλο και αναγκαίο μέτρο για την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου δημοσίου σκοπού, αφετέρου δε να είναι πλήρως αιτιολογημένη λαμβανομένου επιπροσθέτως υπόψη ότι τόσο το ενωσιακό όσο το εθνικό δίκαιο, δια της ενσωματώσεως των σχετικών Οδηγιών ευνοεί, - στο πλαίσιο

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

της ανάπτυξης του μεγαλύτερου κατά το δυνατόν ανταγωνισμού – την παραμονή των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες των δημοσίων διαγωνισμών, και όχι στον αποκλεισμό τους για όλως τυπικούς ή μη ουσιώδεις για την έκβαση της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγους».

6. Από την ανωτέρω νομολογία συνάγεται ότι κατά τη διαδικασία ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης, η οικεία αναθέτουσα αρχή είναι αποκλειστικά αρμόδια να εκτιμήσει την αξιοπιστία των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων, χωρίς να δεσμεύεται από αποφάσεις άλλων φορέων – αναθετουσών αρχών που εξεδόθησαν στο πλαίσιο προγενέστερων διαγωνισμών και δημοσίων συμβάσεων. Περαιτέρω, η κρίση περί σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας σύμβασης, συνεπάγεται αποκλεισμό στο βαθμό που δημιουργούνται στην αρμόδια αναθέτουσα αρχή αμφιβολίες<sup>27</sup> σχετικά με την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, με συνέπεια να κλονίζεται η αναγκαία για την ανάθεση της σύμβασης εμπιστοσύνη της στο πρόσωπό του.

7. Εξάλλου, η ανωτέρω νομολογία επιβεβαιώνει ότι, κατά τον έλεγχο συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προγενέστερης σύμβασης που οδήγησε στην έκπτωση του φορέα, μόνο το γεγονός της έκπτωσης (ή της καταγγελίας, ή της «άλλης παρόμοιας κύρωσης») δεν τεκμαίρει άνευ ετέρου τη στοιχειοθέτηση του συγκεκριμένου λόγου, η πλήρωση του οποίου απαιτεί την αιτιώδη αναγωγή της έκπτωσης σε «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης» προηγούμενης σύμβασης. Και τούτο, διότι από την ύπαρξη μίας απόφασης έκπτωσης, ουδόλως προκύπτει ο ουσιώδης χαρακτήρας της πλημμελώς εκτελεσθείσης απαίτησης, πολλώ δε μάλλον ο σοβαρός ή επαναλαμβανόμενος χαρακτήρας της πλημμέλειας.

8. Με άλλες λέξεις, για τη στοιχειοθέτηση του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού, πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εκ του νόμου και της διακήρυξης προβλεπόμενες προϋποθέσεις, ήτοι α) πλημμελής εκτέλεση συμβατικής απαίτησης, β) ουσιώδης χαρακτήρας της πλημμελώς εκτελεσθείσης συμβατικής απαίτησης, γ) σοβαρός ή επαναλαμβανόμενος χαρακτήρας της επιδειχθείσης πλημμέλειας, δ) πρόωρη καταγγελία της σύμβασης – επιβολή κυρώσεων και ε) αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της κύρωσης/καταγγελίας και

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

των ανωτέρω. Οι προϋποθέσεις αυτές είναι δηλαδή αυτοτελείς και δεν αλληλοεπικαλύπτονται, με συνέπεια, η συνδρομή της μίας να μην τεκμαίρει και τη συνδρομή των λοιπών. Εξ ου και μόνη η έκπτωση, κατά την ανωτέρω νομολογία, δεν τεκμαίρει τη συνδρομή σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας. [...]

Μόνο το πραγματικό γεγονός της έκδοσης απόφασης έκπτωσης από τις επίμαχες Συμφωνίες - Πλαίσιο (η ισχύς των οποίων είχε ήδη λήξει), ακόμα και με την παρεπόμενη κύρωση της κατάπτωσης εγγυητικών επιστολών των Συμφωνιών – Πλαίσιο λόγω της έκπτωσης αυτής, δεν μπορεί, αφ' εαυτού, να στοιχειοθετήσει τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, αφού όπως προαναφέρθηκε όλες οι προϋποθέσεις εφαρμογής του λόγου αυτού απαιτείται να συντρέχουν σωρευτικά. Για τον λόγο αυτόν και η επιβολή της κύρωσης της κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής, που συνιστούσε εν προκειμένω παρεπόμενο της έκπτωσης, δεν θα μπορούσε να συνιστά αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού της εταιρείας μας, παρότι δεν συνέτρεχε εν προκειμένω «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στα πλαίσια προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης», μόνο επειδή, λόγω της έκπτωσης, υπήρχε και η συνέπεια της «παρόμοιας» κύρωσης της κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής [...]

Επισημαίνεται, επιπλέον, το μικρό οικονομικό αντικείμενο του επαναδιαγωνισμού που δεν τελεσφόρησε κατά τα ανωτέρω, οδηγώντας στην έκπτωση της εταιρείας μας (συνολική αξία ανάθεσης της επαναληπτικής διαγωνιστικής διαδικασίας για τη σύναψη όλων των εκτελεστικών συμβάσεων για τις ανωτέρω συμφωνίες – πλαίσιο: 147.173,00 Ευρώ με ΦΠΑ), το οποίο κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, καθιστά τυχόν αποκλεισμό της εταιρείας μας από τον παρόντα διαγωνισμό δυσανάλογη κύρωση και ως εκ τούτου ανεπίτρεπτο.

Επιπρόσθετα, σημειώνεται ότι η εταιρεία μας διατηρεί πολύχρονη δραστηριότητα στην οικεία αγορά, στο πλαίσιο της οποίας έχει αναδειχθεί σε αξιόπιστο και επαγγελματικά ακέραιο ανάδοχο αντίστοιχων δημοσίων συμβάσεων, προσφέροντας υψηλής ποιότητας αγαθά και υπηρεσίες, και μάλιστα στο πλαίσιο ευαίσθητων και ιδιαίτερης σημασίας συμβάσεων, όπως αυτές που συνάπτει η ... για τις ανάγκες των υπηρεσιών της. Άλλωστε, η

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

τελευταία (...) εξακολουθεί να αναθέτει δημόσιες συμβάσεις στην εταιρεία μας και μετά την κατά τα ανωτέρω έκπτωση, γεγονός που αποδεικνύει ότι η εμπιστοσύνη της ... στο πρόσωπο της εν λόγω εταιρείας παραμένει ισχυρή. Αναφέρουμε ενδεικτικά ότι, μετά την από 19.02.2019 απόφαση έκπτωσης της εταιρείας μας, έχουν κατακυρωθεί σε αυτήν ατομικά και ως μέλος ένωσης από το ...τρεις (3) συμβάσεις προμήθειας και μία (1) υπηρεσίας, ενώ έχουν υπογραφεί περαιτέρω δύο (2) πρόσθετες πράξεις συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, όλες σημαντικής αξίας. [...]

Για τη δε κρίση του αν συντρέχει, εν προκειμένω, ή όχι ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι: (α) η έκπτωση δεν αφορούσε την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, καθώς οι εκτελεστικές συμβάσεις των επίμαχων συμφωνιών – πλαίσιο δεν είχαν ανατεθεί και, επομένως, δεν είχαν καν αρχίσει να εκτελούνται, (β) η έκπτωση δεν έχει οριστικοποιηθεί, καθώς δεν έχει εκδοθεί απόφαση επί της δικαστικής προσφυγής της εταιρείας μας, (γ) η εταιρεία μας κηρύχθηκε έκπτωτη για λόγους τυπικούς (μη υποβολή νέας οικονομικής προσφοράς) και όχι για λόγους που αφορούσαν την σκόπιμη παροχή ελαττωματικών υπηρεσιών και, συνεπώς, η έκπτωση αυτή δεν καθιστά την εταιρεία αναξιόπιστη ή αφερέγγυα, (δ) η έκπτωση δεν αφορούσε σύμβαση του ν. 4412/2016 αλλά συμφωνία – πλαίσιο του π.δ/τος 118/2007, σύμφωνα με το οποίο για την επιβολή της κύρωσης του αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς απαιτείτο η έκδοση σχετικής υπουργικής απόφασης, πράγμα που δεν συνέβη εν προκειμένω, και (ε) ακόμα και μετά την παραπάνω έκπτωσή της, η εταιρεία μας εξακολούθησε, όχι απλά να συμμετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς, αλλά και να αναλαμβάνει συμβάσεις μεγάλου οικονομικού αντικειμένου διαφόρων αναθετουσών αρχών, συμπεριλαμβανομένου και του ίδιου του ..., δηλαδή του φορέα που την είχε κηρύξει έκπτωτη [...] Εντελώς επικουρικά προβάλλεται και ότι, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι συνέτρεχε εν προκειμένω σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, γεγονός πάντως που αρνούμεθα κατηγορηματικά, και πάλι δεν θα ήταν επιτρεπτός ο εξ αυτού του λόγου αυτόματος αποκλεισμός της εταιρείας μας, καθότι η αναθέτουσα αρχή θα ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει από την εταιρεία μας την παροχή διευκρινίσεων σχετικά με επανορθωτικά μέτρα που τυχόν έχει λάβει και αποδεικνύουν την

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

αξιοπιστία της, σύμφωνα και με την πρόσφατη σχετική ενωσιακή νομολογία (ΔΕΕ C-267/2018).

*B. Μη στοιχειοθέτηση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που κλονίζει την αξιοπιστία της εταιρείας μας (άρθρο 73 παρ. 4 περ. θ του ν. 4412/2016).*

1. Σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. θ' του ν. 4412/2016, «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... 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». Η διάταξη αυτή αποτελεί συνέχεια της προϋφιστάμενης διάταξης της περ. δ της παρ. 2 του άρθρου 43 του Π.Δ. 43/2007, πλην όμως πλέον αποσυνδέθηκε από τους λόγους υποχρεωτικού αποκλεισμού και εντάχθηκε στη σφαίρα των δυνατικών λόγων αποκλεισμού.

2. Όπως κρίθηκε και με την ως άνω υπ' αριθμ. 973/2020 απόφαση του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (σελ. 113-115), σύμφωνα με την Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητα προμηθευτή δύνανται, για παράδειγμα, να συνιστούν οι παραβιάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού (πρβλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2024/14/ΕΕ και σκέψεις 34 έως 39 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, βάσει των οποίων η παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού που διαπιστώθηκε με απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου συνιστά «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα») ή περί διανοητικής ιδιοκτησίας ή ακόμα και η παραβίαση επαγγελματικού κώδικα δεοντολογίας. Υπό τον ν. 4412/2016, σύμφωνα με την ίδια Οδηγία, «η έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος τίθεται σε γενικότερη βάση επιδιώκοντας να δοθεί έμφαση στην αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, ταυτόχρονα όμως περιορίζοντας το πεδίο εφαρμογής του αποκλεισμού που οφείλεται σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που τίθενται θέματα αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα». Σύμφωνα δε με το άρθρο 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, «η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις».

### Αριθμός απόφασης: 599/2021

3. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΕ, οποιαδήποτε εσφαλμένη, ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση σύμβασης ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα. Ενώ περαιτέρω για την διαπίστωση της ύπαρξης σοβαρού παραπτώματος απαιτείται κατ' αρχήν να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα. Λαμβάνονται επιπλέον υπόψη κριτήρια όπως η σοβαρότητα του προστατευόμενου διά της παραβίασθεις διάταξης αγαθού, η βλάβη που προξενήθηκε, ο κίνδυνος που απειλήθηκε, ο βαθμός και η ένταση της υπαιτιότητας (δόλος – αμέλεια) και οι λοιπές περιστάσεις χρόνου, τρόπου, μέσων ή τόπου, που συνόδευσαν την τέλεση του επαγγελματικού παραπτώματος (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 13.12.2012, υπόθεση C 465/11, Forrosta, που αφορούσε παράβαση κανόνων ανταγωνισμού). Προκύπτει συνεπώς από τα παραπάνω ότι δεν δύναται οποιοδήποτε επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα, χωρίς εκτίμηση των περιστάσεων που το συνοδεύουν, να αποτελεί «σοβαρό» επαγγελματικό παράπτωμα που πλήττει την αξιοπιστία του, άνευ ετέρου. Όπως σαφώς αναφέρεται και στην Οδηγία 20 της ΕΑΔΗΣΥ, καθ' ερμηνεία της ενωσιακής νομολογίας, «σε κάθε περίπτωση, το «παράπτωμα» πρέπει να είναι “σοβαρό”, γεγονός το οποίο υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού».

4. Επιπλέον, κατά την εθνική νομολογία, ο λόγος αυτός αποκλεισμού στοιχειοθετείται συνήθως σε περιπτώσεις υπόνοις τέλεσης ποινικών αδικημάτων, για τα οποία δεν έχει εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση ή που δεν αφορούν τρέχοντα αλλά παλαιότερα μέλη της Διοίκησης του νομικού προσώπου (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 173/17, 403/2010). Έχει δηλαδή κριθεί, στην περίπτωση κατά την οποία στο αντίγραφο του ποινικού μητρώου διαγωνιζόμενου βεβαιώνεται τελεσίδικη καταδίκη του για αδίκημα το οποίο έχει σχέση με την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας (εν προκειμένω, παρακώλυση συγκοινωνιών), κατ' εφαρμογήν των κριτηρίων του άρθρου 45 παρ. 2 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ (του άρθρου 43 παρ. 2 του π.δ. 60/2007), ότι ο διαγωνιζόμενος αυτός δεν αποκλείεται αυτόματα, όπως θα συνέβαινε εάν η καταδίκη του αφορούσε στα αδικήματα για τα οποία συντρέχει υποχρεωτικός



## Αριθμός απόφασης: 599/2021

λόγος αποκλεισμού (του άρθρου 45 παρ. 1 της Οδηγίας 2004/18/EK – άρθρου 43 παρ. 1 του π.δ. 60/200770), αλλά απόκειται στην αναθέτουσα αρχή, εκτιμώντας τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης, να αποφασίσει είτε τον αποκλεισμό του είτε την αποδοχή της προσφοράς του, εφόσον, όμως, κρίνει αιτιολογημένα ότι η ως άνω καταδίκη επηρεάζει ή όχι τη φερεγγυότητα ή την επαγγελματική αξιοπιστία του (ΣΤΕ 1668/2012).

5. Ομοίως κρίθηκε περίπτωση υπεύθυνης δήλωσης του Αντιπροέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου υποψήφιας εταιρίας, στην οποία ο τελευταίος δηλώνει ότι δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού ή σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα και δεν είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των απαιτούμενων κατά τη διακήρυξη πληροφοριών, ενώ περιήλθε σε γνώση της Επιτροπής του διαγωνισμού ότι ο εν λόγω καταδικάσθηκε αμετάκλητα σε ποινή φυλάκισης 10 μηνών με 3ετή αναστολή για το αδίκημα της συκοφαντικής δυσφήμισης, το οποίο διέπραξε στο πλαίσιο άλλου δημόσιου διαγωνισμού, με σκοπό τον αποκλεισμό συνυποψηφίου του. Λόγω της ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης κρίθηκε ότι διαπράχθηκε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συναφές με το αντικείμενο του επίδικου διαγωνισμού και σε άμεση σχέση με την επαγγελματική ιδιότητα, το οποίο, μάλιστα, απέκρουσε στη δήλωσή του ο Αντιπρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος, και, επομένως, επηρεάζεται εξ αυτών όλων η φερεγγυότητα και επαγγελματική αξιοπιστία της εταιρίας, της οποίας ο περί ου ο λόγος είναι Αντιπρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος (ΕΑ ΣΤΕ 403/2010).

6. Επιπλέον, έχει γίνει δεκτό από τα εθνικά δικαστήρια ότι αδικήματα για ακάλυπτες επιταγές ή μη καταβολή ασφαλιστικών εισφορών συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που επηρεάζουν την επαγγελματική αξιοπιστία του διαγωνιζόμενου, υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις που κρίθηκαν από το δικαστήριο (ΣΤΕ 1026/2008, 260/2008 κ.α). 7. Στην προκείμενη περίπτωση, η εταιρεία μας, λαμβάνοντας υπόψη τα προεκτεθέντα πραγματικά περιστατικά της έκπτωσης από τις Συμφωνίες – Πλαίσιο της ..., τα οποία επισημαίνεται και πάλι ότι γνωστοποιήθηκαν, με την σχετική Υπεύθυνη Δήλωση που υπέβαλε, και δεν αποσιωπήθηκαν, καταχώρισε επί του από 26/3/2020 Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε νομίμως την απάντηση «όχι» και για το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού. Και τούτο διότι, όπως είναι εμφανές από τα

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

περιστατικά αυτά, το μεμονωμένο γεγονός της μη υποβολής προσφοράς για τεχνικούς λόγους σε διαδικασία επαναδιαγωνισμού συμφωνίας – πλαίσιο ουδόλως έπληξε ή επηρέασε, καθ' οιονδήποτε τρόπο, τη φερεγγυότητα ή την αξιοπιστία της εταιρείας μας. Απόδειξη τούτου, αποτελεί το γεγονός ότι, όπως προεκτέθηκε, η ίδια η ... εξακολουθεί να αναθέτει δημόσιες συμβάσεις στην εταιρεία μας και μετά την κατά τα ανωτέρω έκπτωση από τη Συμφωνία - Πλαίσιο, γεγονός που αποδεικνύει ότι η εμπιστοσύνη της ... στο πρόσωπο της εταιρείας μας παραμένει ισχυρή. Αλλά και γενικότερα η εταιρεία μας, μετά την παραπάνω έκπτωσή της, εξακολούθησε, όχι απλά να συμμετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς, αλλά και να αναλαμβάνει συμβάσεις μεγάλου οικονομικού αντικείμενου διαφόρων αναθετουσών αρχών, γνωστοποιώντας πάντοτε το σχετικό πραγματικό γεγονός σε όλες ανεξαιρέτως τις προσφορές που κατέθετε, χωρίς ούτε μία φορά να θεωρηθεί ότι τούτο θα μπορούσε να συνιστά «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά της». Επειδή, επομένως, ουδέποτε πληρούνταν οι προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό του μεμονωμένου αυτού συμβάντος ως λόγου αποκλεισμού βάσει του άρθρου 73 παρ. 4 περ. θ, αληθώς δόθηκε η σχετική απάντηση «ΟΧΙ» στο από 26/3/2020 ΕΕΕΣ του διαγωνισμού, πλην όμως γνωστοποιήθηκαν τα περιστατικά της έκπτωσης στην υπό ίδια ημερομηνία υπεύθυνη δήλωση, προκειμένου να μπορέσει η αναθέτουσα αρχή, όπως και όλες οι προηγούμενες στα πλαίσια διαγωνιστικών διαδικασιών, να επιβεβαιώσει ότι δεν συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού.

8. Άλλωστε, λαμβανομένων υπόψη και των λοιπών περιστάσεων (μη ύπαρξη δόλου από πλευράς της εταιρείας μας, αλλά συνθήκες ανωτέρας βίας λόγω τεχνικού προβλήματος κατά τη δημιουργία ψηφιακής υπογραφής, μη ύπαρξη ζημίας από πλευράς του Ελληνικού Δημοσίου κλπ, όπως ανωτέρω αναλυτικά εκτέθηκαν), ουδόλως εδύνατο η εταιρεία μας να χαρακτηρίσει τα ως άνω γεγονότα ως «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά της». Η συγκεκριμένη δηλαδή απόφαση της έκπτωσης από προηγούμενη σύμβαση δεν δύναται να αποτελεί «σοβαρό» επαγγελματικό παράπτωμα, ούτε έπληξε την αξιοπιστία της εταιρείας μας, καθόσον δεν αφορούσε σε αδυναμία εκτέλεσης προμήθειας ή υπηρεσίας, όπως συμβαίνει κατά κανόνα στην επιβολή κυρώσεων έκπτωσης από σύμβαση. Ούτε άλλωστε προκύπτει πρόθεση ή δόλια συμπεριφορά ή βαρείας μορφής αμέλεια της

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

εταιρείας μας, αλλά οφειλόταν αποκλειστικά και μόνο σε μη κατάθεση οικονομικής προσφοράς λόγω τεχνικού προβλήματος (λόγος ανωτέρας βίας), από την οποία δεν προκύπτει καν ζημία για το Ελληνικό Δημόσιο. Επομένως εάν εξατομικευθεί η στάση της εταιρείας μας, σύμφωνα με τα παραπάνω, ουδεμία προκύπτει πρόθεση διάπραξης παραπτώματος ή ορισμένης σοβαρότητας αμέλεια, ώστε να δικαιολογείται η κατάφαση στο ΕΕΕΣ της εταιρείας μας περί ύπαρξης «σοβαρού» επαγγελματικού παραπτώματος. Όλα τα ανωτέρω αναφερόμενα επί του συγκεκριμένου λόγου περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. θ Ν. 4412/2016 έγιναν δεκτά, όπως προαναφέρθηκε, και με την υπ' αριθμ. 973/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (σελίδες 113-115). Ως εκ τούτου δεν συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρείας μας ο σχετικός λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ του Ν. 4412/2016.

Γ. Μη ύπαρξη «ψευδών δηλώσεων» ή πρόθεσης παραπλάνησης της αναθέτουσας αρχής, κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016.

1. Σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ του ν. 4412/2016, «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ...ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79».

2. Όπως έγινε δεκτό με την υπ' αριθμ. 973/2020 απόφαση του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (σελ. 115-117), για την ύπαρξη του ως άνω λόγου αποκλεισμού, σύμφωνα με την Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, «δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν «σοβαρές» οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται ad hoc (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας, (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς» (βλ. και ΑΕΠΠ 51/2018, σκέψη 19). Το ίδιο ισχύει προφανώς

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

και για την περίπτωση απόκρυψης των πληροφοριών, η οποία θα πρέπει να γίνεται με πρόθεση από πλευράς του διαγωνιζόμενου, προκειμένου να στοιχειοθετείται ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού. Πλέον δε τούτου, σύμφωνα με τη νομολογία, «η υποβολή ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των απαιτούμενων με τη Διακήρυξη πληροφοριών (ή η μη παροχή αυτών) δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου, εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ αυτών η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία αυτού» [πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 403.2010]. Μάλιστα, έχει κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή, πριν να αποκλείσει προσφέροντα για το συγκεκριμένο λόγο, οφείλει η ίδια να ζητήσει δικαιολογητικά, διευκρινίσεις και έγγραφα, προκειμένου να εκτιμήσει και να κρίνει αιτιολογημένα αν πράγματι συντρέχει λόγος αποκλεισμού λόγω ανακριβούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ και κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζόμενου ΕΑ ΣτΕ 428/2011, ΑΕΠΠ 51/2018).

3. Στην προκείμενη περίπτωση η εταιρεία μας, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, χωρίς να έχει οποιαδήποτε πρόθεση απόκρυψης πραγματικών γεγονότων από την αναθέτουσα αρχή, υπέβαλε την από 26/3/2020 υπεύθυνη δήλωση, ως συμπληρωματικό στοιχείο των δηλωθέντων στο υπό ίδια ημερομηνία Ε.Ε.Ε.Σ., με την οποία γνωστοποίησε στην αναθέτουσα αρχή την έκδοση της απόφασης έκπτωσης και τους λόγους, για τους οποίους η έκπτωση αυτή δεν στοιχειοθετεί τον αναφερόμενο στο άρθρο ... σχετικό λόγο αποκλεισμού. Η δε μη αναφορά στο παρεπόμενο μέτρο της κατάπτωσης εγγυητικών επιστολών, λόγω της έκπτωσης, όπως και ανωτέρω αναφέρθηκε, δεν οφειλόταν στην πρόθεσή της να το αποκρύψει, αλλά στο γεγονός ότι οι επίμαχες εγγυητικές επιστολές των Συμφωνιών – Πλαίσιο, από τις οποίες κηρύχθηκε έκπτωτη, δεν έχουν καταπέσει έως και σήμερα και τούτο προκύπτει από σχετική βεβαίωση από το ... ότι: «Τα γραμμάτια Παρακαταθήκης τα οποία παραμένουν ανεξόφλητα, εμφανίζουν κενό στις στήλες Ένταλμα και Ημερομηνία Εντάλματος».

Επομένως, ο ισχυρισμός ... ότι η παράλειψη αναφοράς του γεγονότος αυτού στην υπεύθυνη δήλωσή μας την καθιστούσε ανακριβή, ήταν άνευ ετέρου απορριπτέος, αφού η απλή αναφορά μίας επιπλέον κύρωσης στην απόφαση της έκπτωσης, που ουδέποτε εφαρμόστηκε, δεν μπορούσε να συνιστά κρίσιμο γεγονός που επηρέαζε, καθ' οιονδήποτε τρόπο, την εξακρίβωση της απουσίας

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Και τούτο διότι η εταιρεία μας είχε ήδη τεκμηριώσει, στην επίμαχη υπεύθυνη δήλωση, για ποιο λόγο η απόφαση της ... και οι κυρώσεις που επέβαλε δεν συνιστούσαν «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια», η δε επιπλέον αναφορά σε μία ακόμα κύρωση που ουδέποτε εφαρμόστηκε δεν θα άλλαζε κάτι ως προς την κρίση της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, σύμφωνα και με το άρθρο 203 Ν. 4412/2016, περί έκπτωσης αναδόχου από σύμβαση υπηρεσιών ή προμηθειών: «4. Στον οικονομικό φορέα που κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση, ανάθεση ή σύμβαση, επιβάλλονται, με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου, το οποίο υποχρεωτικά καλεί τον ενδιαφερόμενο προς παροχή εξηγήσεων, αθροιστικά, οι παρακάτω κυρώσεις: α) Ολική κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής ή καλής εκτέλεσης της σύμβασης, κατά περίπτωση». Επομένως, η απόφαση κατάπτωσης των εγγυητικών επιστολών συνιστά *ex lege* συνέπεια της έκπτωσης. Τουτέστιν, η ενημέρωση περί της έκπτωσης συνεπάγεται και ενημέρωση περί της ενεργοποίησης των προβλεπόμενων εκ του νόμου παρεπόμενων της έκπτωσης εννόμων συνεπειών, όπως είναι η κατάπτωση των εγγυήσεων. Η ειδική ή μη μνεία του υποψηφίου αναδόχου περί τούτου είναι αδιάφορη. Όλα τα ανωτέρω έγιναν δεκτά με την ως άνω υπ' αριθμ. 973/2020 απόφαση του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ (σελ. 115-117) και εν μέρει δεκτά και με την ως άνω υπ' αριθμ. 22/2020 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου ... (σκέψη 11), όπως και κατωτέρω αναλύεται. Ως εκ τούτου, δεν συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρείας μας ο σχετικός λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ του Ν. 4412/2016.

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

Κατά τη σαφή αυτή διάταξη, κάθε οικονομικός φορέας, εφόσον εμπίπτει, τεκμηριωμένα, σε έναν από τους αναφερόμενους στο ΕΕΕΣ λόγους αποκλεισμού, όπως συμβαίνει όταν έχει διαπράξει «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης,

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» κατ' άρθρο 73 παρ.4 περ. στ, ή «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο θέτει εν αμφιβάλλω την ακεραιότητά του», κατ' άρθρο 73 παρ. 4 περ. θ', όπως οι όροι αυτοί ερμηνεύονται από την εθνική και ευρωπαϊκή νομολογία και τις σχετικές Οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ, τότε δηλώνει «ΝΑΙ» στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ που υποβάλλει σε δημόσιους διαγωνισμούς, προκειμένου να μπορέσει να καταχωρίσει σε αυτό «τα μέτρα που έλαβε για να αποδείξει την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού», σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 7 του ιδίου νομοθετήματος. Αντίθετα, από την απλή γραμματική ερμηνεία των παραγράφων 4 και 7 του άρθρου 79 προκύπτει ευθέως ότι, εάν ο οικονομικός φορέας δεν έχει υποπέσει στα παραπάνω παραπτώματα, που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως αυτά ερμηνεύονται από την εθνική και ευρωπαϊκή νομολογία και τις σχετικές Οδηγίες της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (εφεξής: ΕΑΑΔΗΣΥ), τότε δηλώνει «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ, δεδομένου ότι δεν παρίσταται ανάγκη να λάβει μέτρα απόδειξης της αξιοπιστίας του, που δηλώνονται μόνο σε περίπτωση θετικής απάντησης («ΝΑΙ»).

2. Στην προκείμενη περίπτωση, η εταιρεία μας, κατά τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, προς προκαταρκτική απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπό της των προβλεπόμενων στην οικεία διακήρυξη λόγων αποκλεισμού, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (... της διακήρυξης) και το άρθρο 79 Ν 4412/2016, υπέβαλε νομίμως και παραδεκτώς το από 26/3/2020 ΕΕΕΣ, και συγχρόνως, συμπληρωματικά προς αυτό, την φέρουσα ίδια ημεροχρονολογία, από 26/3/2020 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, σχετικά με την κήρυξή της ως έκπτωτης από προγενέστερες συμφωνίες – πλαίσιο με το.... Σημειώνεται ότι και τα δύο (2) έγγραφα, τα οποία συντάχθηκαν αυθημερόν και συνυποβλήθησαν ταυτόχρονα, φέρουν την προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του αυτού νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας, αποτελούν πρωτότυπα ηλεκτρονικά έγγραφα και υπεβλήθησαν ταυτόχρονα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτά, με τον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς της εταιρείας μας, αποτελώντας μία αδιάσπαστη αποδεικτική ενότητα.

Ειδικότερα, με το από 26/3/2020 ΕΕΕΣ, το οποίο είναι πλήρως και ορθώς συμπληρωμένο, και περιέχει αληθείς δηλώσεις που σε καμία περίπτωση δεν

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

«αναιρούνται» από την υπεύθυνη δήλωση (πολλώ μάλλον, επιβεβαιώνονται από αυτήν), η εταιρεία μας απάντησε στις ερωτήσεις που αφορούσαν λόγους αποκλεισμού «ΟΧΙ», δεδομένου ότι η υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου ...απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ... περί κήρυξης έκπτωτης της εταιρείας μας, δεν στοιχειοθετεί κανέναν από τους λόγους αυτούς, ως ερμηνεύονται παγίως από την εθνική και ευρωπαϊκή νομολογία, πλέον δε τούτου έχει νομίμως προσβληθεί με προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Συνεπώς, η εκκρεμοδικία αναφορικά με τη νομιμότητα επιβολής της καθώς και το ενδεχόμενο ακύρωσής της από το αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο, καθιστά την εν λόγω έκπτωση μη οριστική και δικαιολογεί την αρνητική απάντηση της εταιρείας μας στις συγκεκριμένες ερωτήσεις του Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. και ΕΛΣυν Τμ. VI 1322/2018).

Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ εσφαλμένα και κατά πλημμελή αξιολόγηση του φακέλου της υπόθεσης, υπολαμβάνει ότι η αρνητική απάντηση της εταιρείας μας στο ερώτημα «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;», αλλά και στα έτερα ερωτήματα που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως αυτό που αφορά το επαγγελματικό παράπτωμα που πλήττει την αξιοπιστία της εταιρείας, επιβάλλει τον αυτόματο αποκλεισμό της εταιρείας μας λόγω υποβολής ανακριβούς ΕΕΕΣ, το περιεχόμενο του οποίου φέρεται να «αναιρείται» από την υπεύθυνη δήλωση. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης, η εταιρεία μας προέβη νομίμως στην κρίσιμη γνωστοποίηση του γεγονότος της απόφασης έκπτωσης εις βάρος της στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας σύμβασης, δηλώνοντας συνάμα, ως είχε δικαίωμα, τους λόγους για τους οποίους κατά την εκτίμησή της δεν στοιχειοθετείται εξ αυτής ο λόγος αποκλεισμού της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις κατά την έννοια του άρθρου 73, παρ. 4, περ. στ', του Ν. 4412/2016, παρέχοντας με τον τρόπο αυτό και την αιτιολογία της αρνητικής απάντησης στο από

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

26/3/2020 ΕΕΕΣ. Δεν ευσταθεί, επομένως, η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι με την υπεύθυνη δήλωση που υποβάλαμε αντιφάσκαμε και ουσιαστικά αναιρούσαμε τη δήλωσή μας στο ΕΕΕΣ. [...] Επιπλέον αναφερόταν ότι «η παραπάνω δήλωση δεν αναιρείται από το γεγονός ότι στις 19.02.2019, εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. ...απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του .....» γιατί η έκδοση αυτής της απόφασης δεν πληροί τις προϋποθέσεις του ως άνω λόγου αποκλεισμού. Είναι δηλαδή εμφανές από τα παραπάνω ότι οι δύο δηλώσεις ταυτίζονταν και δεν αλληλοαναιρούνταν, ενώ με την υπεύθυνη δήλωση η εταιρεία μας απλά γνωστοποιούσε ένα πραγματικό γεγονός, που ουδόλως είχε πρόθεση να αποκρύψει, επεξηγώντας για ποιο λόγο δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού κατ' άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016.

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

4. Το εσφαλμένο της ανωτέρω κρίσης, άλλωστε, αναδεικνύεται από την κρίση του Τμήματος Μείζονος Επταμελούς Σύνθεσης του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΕλΣυνΤμΜειζ 1351/2018), σύμφωνα με την οποία: «Η υιοθέτηση της χρήσης του Τ.Ε.Υ.Δ., ως υπεύθυνης δήλωσης (άρα και του Ε.Ε.Ε.Σ.), κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων και η θέσπιση της υποχρέωσης υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο που έπεται της αξιολόγησης των προσφορών, έχουν ως στόχο την απλοποίηση της διαδικασίας προς όφελος τόσο των αναθετουσών αρχών, όσο και των οικονομικών φορέων (βλ. αιτιολογική έκθεση άρθρου 79 ν.4412/2016)».

Περαιτέρω, κατά τις ως άνω διατάξεις, ερμηνευόμενες σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της διαφάνειας, της αναλογικότητας και της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, σε περίπτωση υποβολής ως δικαιολογητικού



## Αριθμός απόφασης: 599/2021

συμμετοχής στον ελεγχόμενο διαγωνισμό Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο έχει συμπληρωθεί ελλιπώς, κατά τρόπον ώστε να μην προκύπτει η συνδρομή στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου ορισμένης προϋπόθεσης συμμετοχής, η οικεία πλημμέλεια δεν επιφέρει τον αποκλεισμό αυτού, όταν στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του συμπεριέλαβε το αντιστοίχως προβλεπόμενο, με βάση τις παρ. ... έως ... της διακήρυξης, δικαιολογητικό. Τούτο δε, διότι κατά τη διατύπωση των ως άνω διατάξεων λόγους αποκλεισμού συνιστούν η μη απόδειξη της συνδρομής ορισμένης προϋπόθεσης συμμετοχής στο διαγωνισμό ή η μη υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., όχι δε και η υποβολή ελλιπώς συμπληρωμένου Ε.Ε.Ε.Σ., όταν για την ελλείπουσα αναφορά προσκομίζεται μείζονος, σε σχέση με το Ε.Ε.Ε.Σ., αποδεικτικής ισχύος δικαιολογητικό από το οποίο προκύπτει η συνδρομή στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου της επίμαχης προϋπόθεσης συμμετοχής (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 142/2012).

Εξάλλου, εφόσον με βάση την παρ. 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να παράσχει δυνατότητα διευκρινίσεων στον υποψήφιο όταν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, πολλώ μάλλον δεν μπορεί να αποκλείσει διαγωνιζόμενο, ο οποίος έχει υποβάλει εξ αρχής δικαιολογητικά, από τα οποία αποδεικνύεται πλήρως η συνδρομή στο πρόσωπό του των προϋποθέσεων συμμετοχής του στο διαγωνισμό». (ΕΛΣυνΤμΜειζ 1351/2018). Προκύπτει εκ των ανωτέρω, ότι η εταιρεία μας όχι μόνον δεν υπέβαλε ελλιπές ή ανακριβές Ε.Ε.Ε.Σ. και, φυσικά, δεν είχε πρόθεση απόκρυψης οιοδήποτε πραγματικού ή νομικού γεγονότος, αλλά αντιθέτως γνωστοποίησε προσηκόντως στην αναθέτουσα αρχή εξ αρχής την ανωτέρω έκπτωση κατά το στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης, θέτοντας υπ' όψιν της το σύνολο των κρίσιμων πραγματικών και νομικών δεδομένων, υποβάλλοντας ταυτοχρόνως, παραδεκτώς και εν γένει νομίμως δύο (2) άρρηκτα συνδεδεμένα και ισοδύναμης ισχύος αποδεικτικά έγγραφα (το από 26/3/2020 Ε.Ε.Ε.Σ. και την από 26/3/2020 Υπεύθυνη Δήλωση), τα οποία ως τέτοια συγκροτούν μία ενιαία αποδεικτική ενότητα περί της μη συνδρομής στο πρόσωπο της εταιρείας μας του λόγου αποκλεισμού της σοβαρής ή και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης προηγούμενης σύμβασης που οδήγησε σε έκπτωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα από αυτή.

#### Αριθμός απόφασης: 599/2021

4. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι συνέτρεχε ανακρίβεια, γεγονός που αρνούμεθα κατηγορηματικά, και πάλι δεν θα ήταν επιτρεπτός ο εξ αυτού του λόγου αυτόματος αποκλεισμός της εταιρείας μας, καθότι η αναθέτουσα αρχή θα ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει από την εταιρεία μας την παροχή διευκρινίσεων, σύμφωνα και με την πρόσφατη σχετική ενωσιακή νομολογία (ΔΕΕ C-267/2018), προκειμένου να αξιολογήσει αν πράγματι συντρέχει εν προκειμένω περίπτωση σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την έννοια της περ. στ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. [...] 6. Οι παραπάνω αναφερόμενοι λόγοι έγιναν εν μέρει αποδεκτοί με την υπ' αριθ. 22/2020 απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου ... (Σχετικό 10), που εξεδόθη επί της αίτησης αναστολής που υποβάλαμε (και εκκρεμεί η έκδοση απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης), σύμφωνα με την οποία (σκέψη 11, σελ. 10-11): «η προαναφερθείσα αρνητική απάντηση της αιτούσας στο ΤΕΥΔ επί του επίμαχου ερωτήματος, δεν καθιστά το ειδικό έντυπο ανακριβές, υπό την έννοια ότι δεν ήταν «πρόσφορη να παραπλανήσει την Αναθέτουσα Αρχή» (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 428/2011) ως προς τη συνδρομή του κρίσιμου λόγου αποκλεισμού του άρθρου ...στ') της διακήρυξης. Και τούτο, γιατί η αιτούσα μαζί με το ειδικό έντυπο κατέθεσε την υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, που αποτελεί ένα ενιαίο έγγραφο με το ΤΕΥΔ (πρβλ. ΣτΕ 993/1999), από το περιεχόμενο δε αυτής ... προκύπτει ότι η αιτούσα έθεσε υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής τα απαραίτητα στοιχεία, για να αποφανθεί επί του παραπάνω λόγου αποκλεισμού, με αποτέλεσμα να πληρούται εν προκειμένω ο σκοπός που ... επιδιώκεται με την καθίερωση του ΤΕΥΔ [ πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 278/2019, 954/2009, ΕΣ 645/2020 (τμ. VI), 1351/2018, 1322/2018 (τμ. VI), 296/2018 (τμ. IV), ΔΕΚ C-309/18 παρ. 29-31, και εξ αντιδιαστολής ΣτΕ 754/2020, 753/2020, ΕΑ ΣτΕ 93/2020, 237/2019, 117/2019, 40/2019 ].

Τα ανωτέρω ισχύουν και όσον αφορά την κατάπτωση των εγγυήσεων, καθώς με την υπεύθυνη δήλωση, ο νόμιμος εκπρόσωπος της αιτούσας πληροφόρησε την Αναθέτουσα Αρχή ότι εκδόθηκε η απόφαση της ..., από την οποία μπορούσε να διαπιστωθεί άμεσα η παρεπόμενη (πρβλ. ΣτΕ 2549/2019) αυτή κύρωση και η αιτία της επιβολής της. Επίσης, ανέφερε ότι η έκπτωση από τις συμφωνίες – πλαίσια επιβλήθηκε «μεταξύ άλλων» και έτσι επισήμανε την ύπαρξη και άλλων κυρώσεων». Πράγματι, από την πλούσια νομολογία, στην

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

οποία στηρίζεται η ως άνω απόφαση, προκύπτει ευθέως ότι ουδόλως δύναται να θεωρηθεί ως ανακριβής ή, πολλώ μάλλον, «ψευδής δήλωση», στα πλαίσια δημοσίου διαγωνισμού, μία δήλωση που συμπληρώνεται ερμηνευτικά από τα λοιπά στοιχεία της υποβληθείσας προσφοράς που αποτελούν ενιαίο σύνολο με αυτήν. Επιπλέον, με βάση τις επικαλούμενες αποφάσεις, εγκύρως συμπληρώνεται από συνοδευτικά έγγραφα το περιεχόμενο του Ε.Ε.Ε.Σ. που έχει συγκεκριμένη μορφή, από την οποία δεν μπορούν να αποκλίνουν οι διαγωνιζόμενοι, τυχόν δε αντιφατικότητες (που σε κάθε περίπτωση δεν υφίσταντο εν προκειμένω, αφού σε κανένα σημείο της προσφοράς μας δεν αναφέραμε ότι συντρέχουν οι επίμαχοι λόγοι αποκλεισμού!), επιλύονται με διαδικασία παροχής διευκρινίσεων και όχι με απόρριψη της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, όπως εντελώς ανεπιεικώς, και κατά παράβαση της χρηστής διοίκησης, έκρινε η προσβαλλόμενη απόφαση επί μίας προσφοράς που προδήλως δεν υπέκρυπτε πρόθεση παραπλάνησης. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (10.02.2021), ήτοι, πέντε (05) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 05.02.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αναφέρει τα εξής: «7. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1. Η απαίτηση του Ε.Ε.Ε.Σ. Το υπόδειγμα Ε.Ε.Ε.Σ. που συνοδεύει τη διακήρυξη, στο Μέρος III « Λόγοι Αποκλεισμού» και στο κεφάλαιο Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» περιέχει και το πεδίο: «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις ». Στο πεδίο αυτό ο οικονομικός φορέας καλείται να απαντήσει με ΝΑΙ ή ΟΧΙ στο εξής ερώτημα: «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης,

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;». Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως ο οικονομικός φορέας υποχρεώνεται να συμπληρώσει και το επόμενο πεδίο «Παρακαλώ αναφέρετε λεπτομερείς πληροφορίες» και στη συνέχεια να απαντήσει με ΝΑΙ ή ΟΧΙ και στο επιπλέον ερώτημα «Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (“αυτοκάθαρση”);». Τέλος ο οικονομικός φορέας καλείται να συμπληρώσει και το πεδίο «Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν».

2. Η παραβίαση της απαίτησης από την προσφεύγουσα.

Με βάση το ως άνω περιεχόμενο του Ε.Ε.Ε.Σ. η προσφεύγουσα, που έχει υποστεί την κύρωση της έκπτωσης από ... (...) συμφωνίες – πλαίσιο με αναθέτουσα αρχή το ....., καθώς και κατάπτωση των αντίστοιχων εγγυήσεων συμμετοχής, όφειλε ξεκάθαρα να απαντήσει με ΝΑΙ στο πρώτο από τα ως άνω ερωτήματα («Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση»).

Στη συνέχεια όφειλε, στο αμέσως επόμενο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. να «αναφέρει λεπτομερείς πληροφορίες», ακολούθως να δηλώσει, ότι έχει λάβει μέτρα «αυτοκάθαρσης» και τέλος, να περιγράψει τα μέτρα αυτά. Η προσφεύγουσα παραβίασε τις ως άνω σαφείς και τυπικές υποχρεώσεις της. Συγκεκριμένα, ενώ όφειλε να απαντήσει ΝΑΙ στο πρώτο από τα ως άνω ερωτήματα («Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση »), απάντησε αναληθώς ΟΧΙ. Και φυσικά δεν περιέλαβε στο Ε.Ε.Ε.Σ τις αξιούμενες λεπτομερείς πληροφορίες σχετικά με τις επιβληθείσες κυρώσεις και την παράβαση, η οποία οδήγησε σε αυτές, ούτε περιέγραψε μέτρα «αυτοκάθαρσης».

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

Αντί να τηρήσει τις πιο πάνω υποχρεώσεις η προσφεύγουσα επέλεξε να συμπεριλάβει στην προσφορά της μία υπεύθυνη δήλωση, στην οποία ανέφερε το περιστατικό της έκπτωσής της από τις ένδεκα συμφωνίες – πλαίσιο της ... και, χωρίς να αναφέρει και την πρόσθετη κύρωση της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής, παρέθεσε διάφορα επιχειρήματα προς την κατεύθυνση ότι η επιβολή σε βάρος της της εκπτώσεως δεν οφείλεται σε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης και δεν στοιχειοθετεί λόγο αποκλεισμού της από τη διαδικασία.

3. Ο λόγος που η παραβίαση έγινε εσκεμμένα.

Ο λόγος, για τον οποίο η προσφεύγουσα προτίμησε να απαντήσει αναληθώς στο Ε.Ε.Ε.Σ. ήταν, ότι εάν ανέφερε την αλήθεια και απαντούσε ΝΑΙ στο ερώτημα «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση», τότε εκ των πραγμάτων στο Ε.Ε.Ε.Σ. θα εμφανίζονταν και τα προαναφερθέντα συναφή πεδία και η προσφεύγουσα θα αναγκαζόταν να παράσχει και «λεπτομερείς πληροφορίες» για την έκπτωσή της, οπότε θα αναγκαζόταν να παραδεχθεί και ότι έχουν καταπέσει σε βάρος της και οι εγγυήσεις συμμετοχής, και επίσης θα αναγκαζόταν να αναφέρει, αν έχει λάβει μέτρα «αυτοκάθαρσης» και ποια είναι αυτά.

Επειδή προφανώς η προσφεύγουσα δεν είχε λάβει κανένα μέτρο αυτοκάθαρσης επέλεξε να απαντήσει αναληθώς ΟΧΙ στο πιο πάνω ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. Προκειμένου δε να δύναται να ισχυρισθεί (όπως πράγματι τώρα ισχυρίζεται), ότι τάχα παρά την αναληθή απάντηση στο Ε.Ε.Ε.Σ. δεν έχει σκοπό παραπλάνησης της αναθέτουσας αρχής, περιέλαβε στην προσφορά της και την πιο πάνω υπεύθυνη δήλωση, στην οποία, εντελώς αντιφατικά προς την αρνητική απάντηση στο Ε.Ε.Ε.Σ., παραδέχθηκε ότι έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης (έκπτωση από τις προαναφερθείσες συμφωνίες – πλαίσιο) και, αποκρύπτοντας την πρόσθετη κύρωση της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής, προέβαλε διάφορους ισχυρισμούς σχετικά με τη μη συνδρομή, κατά την άποψή της, λόγου αποκλεισμού.

4. Η ορθότητα του αποκλεισμού της προσφεύγουσας.

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

Εν όψει της αρχής της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, το περιεχόμενο της προσφοράς και ο τρόπος απόδειξης των προϋποθέσεων συμμετοχής που πρέπει να πληρούν οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς δεν εναπόκεινται στη διακριτική ευχέρεια των διαγωνιζομένων, αλλά καθορίζονται, κατ' επιταγή των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία, βάσει δεσμευτικών διατάξεων της διακήρυξης. Εν προκειμένω, η διακήρυξη (παρ. ...) ορίζει, ότι η προσφορά που υποβάλλεται από τους οικονομικούς φορείς απαρτίζεται από τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής, τον φάκελο τεχνικής προσφοράς και τον φάκελο της οικονομικής προσφοράς. Ο φάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής περιέχει το Ε.Ε.Ε.Σ. και την εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Το δε ΕΕΕΣ, που ρητά απαιτείται να συμπληρωθεί βάσει του προτύπου που είχε αναρτηθεί στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και συνιστά αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης (παρ. ....1) αποτελεί το ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τους όρους που καθορίζονται στη διακήρυξη.

Συνεπώς, εφ' όσον η διακήρυξη δεν προβλέπει ειδικώς την προσκόμιση άλλου εγγράφου κατά την υποβολή της προσφοράς σχετικά με την προκαταρκτική απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, οι σχετικές απαντήσεις πρέπει όλες να είναι καταχωρημένες στο Ε.Ε.Ε.Σ. το οποίο πρέπει να έχει συμπληρωθεί βάσει του σχετικού ανηρτημένου προτύπου, και δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή με την υποβολή άλλων εγγράφων που δεν προβλέπονται στη διακήρυξη (ΣτΕ Ε.Α. 163/2020 § 11, 145/2019 § 16, ΔΕφΑΘ (Αναστ) 45/2021 § 7). Πολύ περισσότερο δεν μπορεί ένας οικονομικός φορέας να υποβάλει αναληθές Ε.Ε.Ε.Σ. και να θεραπεύει την αναλήθεια υποβάλλοντας πρόσθετα και αντιφατικά προς το Ε.Ε.Ε.Σ. στοιχεία. Άρα η υποβολή, μαζί με την προσφορά της προσφεύγουσας, μίας μη προβλεπόμενης στη διακήρυξη υπεύθυνης δήλωσης, που έχει περιεχόμενο αντίθετο από εκείνο του υποβληθέντος με την προσφορά της Ε.Ε.Ε.Σ. (παραδέχεται την επιβολή της κύρωσης της πρόωρης καταγγελίας δημόσιας σύμβασης, ενώ στο Ε.Ε.Ε.Σ. δηλώνεται ότι δεν υπήρξε τέτοια καταγγελία) δεν αναιρεί την αναλήθεια του περιεχομένου του Ε.Ε.Ε.Σ. Άρα εν τέλει ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε, ότι το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. είναι αναληθές, ότι η αναλήθεια αυτού δεν θεραπεύεται

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

από τη μη προβλεπόμενη στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού υπεύθυνη δήλωση της προσφεύγουσας και ότι η προσφορά ήταν απορριπτέα σύμφωνα με τον όρο ...περίπτωση ... της διακήρυξης, που προβλέπει τον αποκλεισμό, όποιου οικονομικού φορέα κρίνεται «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» ή «έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές». Οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφυγής είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

5. Επί των επί μέρους ισχυρισμών της προσφυγής.

Επιπλέον των ανωτέρω εκθέτουμε και τα ακόλουθα σε αντίκρουση επί μέρους ισχυρισμών της προσφυγής.

A. Η προσφεύγουσα προβάλλει μία σειρά ισχυρισμών, που αναφέρονται στο ότι κατά την άποψή της δεν έχει επιδείξει «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια» κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης καθώς και ότι δεν έχει υποπέσει σε «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα». Όλοι αυτοί οι ισχυρισμοί στηρίζονται στην εσφαλμένη εκδοχή, ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας οφείλεται σε διαπίστωση σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης ή σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Ενώ το ακριβές είναι ότι, όπως ήδη αναπτύχθηκε, ότι η προσφεύγουσα αποκλείστηκε, διότι είχε υποβάλει αναληθές Ε.Ε.Ε.Σ. και διότι η αναλήθεια αυτού δεν θεραπεύεται από την παραλλήλως υποβληθείσα και μη προβλεπόμενη στη διακήρυξη υπεύθυνη δήλωση, που αναιρούσε το Ε.Ε.Ε.Σ. Άρα όλοι αυτοί οι ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελείς.

B. Για τον ίδιο ως άνω λόγο είναι αλυσιτελής και η επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας των 645/2020 και 2140/2020 αποφάσεων του Ελεγκτικού Συνεδρίου, της 22/2020 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Χανίων και της 973/2020 αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. Διότι οι αποφάσεις αυτές ασχολούνται με το ουσιωδώς διαφορετικό ζήτημα, αν η έκπτωση της προσφεύγουσας από τις ως άνω συμφωνίες – πλαίσιο (η οποία είχε γνωστοποιηθεί στις αντίστοιχες αναθέτουσες αρχές) συνιστά «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια» κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης που μπορεί να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό της. Δεν ασχολούνται με το κρίσιμο ζήτημα της ένδικης περίπτωσης, όπου η προσφεύγουσα, ενώ είχε υποχρέωση με βάση το πρότυπο το Ε.Ε.Ε.Σ. της συγκεκριμένης διακήρυξης να δηλώσει σε αυτό την

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

ύπαρξη της εκπτώσεως, εκείνη δήλωσε αναληθώς ότι δεν της έχει επιβληθεί έκπτωση.

Γ. Σε κάθε περίπτωση οι ουσιαστικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, κατά τους οποίους η παράλειψή της να υποβάλει οικονομική προσφορά στις ως άνω συμφωνίες – πλαίσια, οφείλεται σε προσωρινή δυσλειτουργία των ηλεκτρονικών της υπολογιστών, δεν δύναται να γίνει πιστευτός, ιδίως αφού η προσφεύγουσα είναι μία μεγάλη εταιρία παροχής υπηρεσιών πληροφορικής και μάλιστα χωρίς στην προσφυγή να δίδεται καμία ειδικότερη πληροφορία, σε τί έγκειται και πού οφείλεται η δυσλειτουργία. Ακόμα λιγότερο πιστευτός μπορεί να γίνει ο ισχυρισμός αυτός αν ληφθεί υπόψη, ότι κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας την ίδια στιγμή η έτερη αντισυμβαλλόμενη στην ίδια συμφωνία – πλαίσιο εταιρία «...» παραβίασε τις υποχρεώσεις της με τον ίδιο τρόπο (μη υποβάλλοντας προσφορά). Αξιοσημείωτο επιπλέον είναι, ότι οι εταιρίες αυτές αποδεικνύεται ότι έχουν μεταξύ τους συστηματική συνεργασία στην ανάληψη δημοσίων συμβάσεων (δείτε ενδεικτικώς αποφάσεις κατακυρώσεων δημοσίων συμβάσεων σε ενώσεις, στις οποίες μετέχουν αμφότερες, με ΑΔΑ: ..., ..., ..., ... ..., [κατακυρώσεις από 24-11-2020 από την αναθέτουσα αρχή «...»], ...[κατακύρωση από 07-07-2020 από την αναθέτουσα αρχή «...»], ...[κατακύρωση από 28-06-2019 από την αναθέτουσα αρχή «...»], ...[κατακύρωση από 05-04-2019 από την αναθέτουσα αρχή Υπουργείο ...]). Συνεπώς η κοινή πείρα και λογική δεν αφήνει περιθώρια να γίνει πιστευτός ο ισχυρισμός που προβάλλεται από την προσφεύγουσα, ότι η μη υποβολή προσφοράς από αμφότερες τις (κατά τα άλλα συνεργαζόμενες) εταιρίες, που ήταν και οι μοναδικές αντισυμβαλλόμενοι της συμφωνίας – πλαίσιο, έγινε «όλως τυχαίως».

Δ. Αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι δήθεν δεν υπήρχε «δόλος» κατά τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ.

Από όσα αναφέραμε ανωτέρω στην παρ. 3 της παρούσας παρέμβασης είναι φανερό, ότι η προσφεύγουσα προέβη εσκεμμένα στην αναληθή άρνηση, στο Ε.Ε.Ε.Σ., της ύπαρξης της απόφασης έκπτωσής της, με σκοπό να μην υποχρεωθεί να δώσει ακριβείς πληροφορίες σχετικά με αυτή (και να δύναται έτσι να αποσιωπήσει την πρόσθετη κύρωση της κατάπτωσης της εγγύησης και επίσης, και για να μην υποχρεωθεί να περιγράψει μέτρα αυτοκάθαρσης (αφού



## Αριθμός απόφασης: 599/2021

δεν έλαβε τέτοια μέτρα). Συνεπώς ο αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Ε. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι η έκπτωσή της από τις ως άνω συμφωνίες – πλαίσιο δεν δύναται να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού από την παρούσα διαδικασία, διότι η έκπτωση αυτή απαγγέλθηκε υπό το προϊσχύσαν καθεστώς του Κανονισμού Προμηθειών Δημοσίου (π.δ. 118/2007) δεν ευσταθεί. Διότι από το άρθρο 73 παρ. 4 που προβλέπει τους λόγους αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις δεν προκύπτει, ότι για τον αποκλεισμό απαιτείται τα πραγματικά περιστατικά που συγκροτούν τον αντίστοιχο λόγο πρέπει να έχουν συντελεστεί μετά τη θέση του νόμου αυτού σε ισχύ. Αντίθετα, από την παρ. 6 του ίδιου άρθρου προκύπτει, ότι τα περιστατικά που συγκροτούν τον λόγο αποκλεισμού μπορεί να έχουν συντρέξει και πριν την έναρξη της αντίστοιχης διαδικασίας.

ΣΤ. Αυτονόητο είναι, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καμία υποχρέωση να καλέσει την προσφεύγουσα να παράσχει διευκρινίσεις ή να δηλώσει μέτρα αυτοκάθαρσης, που θα μπορούσαν, αν κρίνονταν επαρκή, να άρουν τον λόγο αποκλεισμού που απορρέει από την προηγούμενη εκ μέρους της παραβίασης των υποχρεώσεών της. Διότι η εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να οδηγήσει σε θεραπεία του λόγου αποκλεισμού που απορρέει από την υποβολή αναληθούς Ε.Ε.Ε.Σ. Επίσης, δεν μπορεί να οδηγήσει στην εκ των υστέρων υποβολή μέτρων «αυτοκάθαρσης», αφού αυτό θα συνιστούσε ουσιώδη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς κατά πλήρη παραβίαση όλων των κανόνων της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. Κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.».

8. Επειδή, στο, από 10.02.2021, έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή - μεταξύ άλλων - τα κάτωθι: «[...] Η αρμόδια η Γνωμοδοτική Επιτροπή με το υπ' αριθμ. ...πρακτικό της έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής των συμμετεχόντων ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις διακήρυξης του διαγωνισμού Το ... κατέθεσε το από 3/8/2020 υπόμνημά του, με το οποίο έβαλε κατά της αποδοχής της προσφοράς της .... για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτό. Κατόπιν τούτου η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την ήδη προσφεύγουσα

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

με την από 10/8/20 κλήση της να καταθέσει και αυτή υπόμνημα προκειμένου να εκθέσει τις απόψεις της σχετικά. Σε συνέχεια η αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή διαγωνισμού αφού έλαβε υπόψιν της όλα τα στοιχεία του φακέλου τα οποία αναφέρονται στο από 31/8/2020 με αριθμό ... Πρακτικό, καθώς και το από 13/8/2020 Υπόμνημα της προσφεύγουσας με τα σε αυτό συνημμένα έγγραφα μεταξύ των οποίων και την από 13/5/2020 αίτηση αναστολής της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, μετά την από 10/8/2020 κλήση της αναθέτουσας προς έκθεση των απόψεων της σχετικά με το από 3/8/2020 κατατεθέν Υπόμνημα της προσφέρουσας ..., η οποία έβαλε κατά της αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά σε αυτό και ειδικότερα για πλημμέλειες αναγόμενες σε παραβάσεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, μεταξύ των οποίων, και για ανακριβή δήλωση ΕΕΕΣ, δίνοντας έτσι η αναθέτουσα τη δυνατότητα στην ήδη προσφεύγουσα να παράσχει κάθε δυνατή διευκρίνιση μεταξύ άλλων και σχετικά με τις όποιες ασάφειες των δικαιολογητικών της -ανακριβή δήλωση ΕΕΕΣ καθώς την εκ μέρους της λήψη ή όχι επανορθωτικών μέτρων τα οποία ενδεικτικά θα μπορούσαν να ήταν η αναβάθμιση των τεχνολογικών της μέσω ώστε να μην επανεμφανισθεί στο μέλλον το τεχνικό πρόβλημα που ισχυρίζεται ότι ευθυνόταν για τις εκπτώσεις που της έχουν επιβληθεί, θέματα τα οποία εκτενώς θίγει η προσφεύγουσα και στην συνημμένη στο Υπόμνημά της από 13/5/2020 Αίτηση Αναστολής της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..., ώστε δεν χρειαζόταν νέα κλήση από την αναθέτουσα για την επανα-παροχή εξηγήσεων επί των συγκεκριμένων θεμάτων τα οποία διευκρίνισε στα προς την αναθέτουσα υποβληθέντα ως άνω έγγραφα της μετά από τη σχετική κλήση της αναθέτουσας . Στη συνέχεια, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εξέδωσε το, από 31/8/2020, Πρακτικό αριθμ. ... με τις σε αυτό διαπιστώσεις το οποίο γνωστοποιήθηκε στους συμμετέχοντες και με το οποίο η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτό. Στη συνέχεια, μετά το από 10/09/2020 συμπληρωματικό Υπόμνημα μετά νέων στοιχείων της προσφέρουσας ... προς την αναθέτουσα η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε την 30/11/2020 και εξέδωσε το με αριθμό ... Πρακτικό με τις σε αυτό διαπιστώσεις αφού έλαβε υπόψιν και τα προταθέντα νέα στοιχεία .

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

Όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, η ... απάντησε «όχι» στο ερώτημα αν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όπως επίσης «όχι» και σε επόμενο ερώτημα, αν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες κυρώσεις... Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες .. .. απάντησε επίσης όχι. Στο δε ερώτημα: Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι α) δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής β) δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές γ) ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή /φορέα δ) δεν έχει επιχειρήσει να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό την επιλογή ή την ανάθεση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού από την διαδικασία ως περιγράφονται στα άρθρα 73 παρ.4 γ, στ, ζ, η, θ του ν. 4412/2016 και στο όρο ..., ..., ..., ... της διακήρυξης, απάντησε «Ναι». Παράλληλα, όμως, η εταιρεία συνυπέβαλε με την προσφορά της και ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΠΤΩΣΗΣ με την οποία δήλωση του εκπροσώπου της δηλώνει και την έκπτωσή της από ένδεκα προηγούμενες συμβάσεις που είχε συνάψει με δημόσιο φορέα (...) λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς εκ μέρους της σε συνέχεια πρόσκλησής της σε επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία, αντιφάσκοντας έτσι με τις σαφείς και ρητές δηλώσεις της στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ.

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

Ως εκ τούτου : Η προσφέρουσα εταιρεία ... ενημέρωσε μεν σχετικώς δεν ενημέρωσε όμως πλήρως την Αναθέτουσα Αρχή για την ενδεχόμενη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό της, δεδομένου ότι δια μεν του υποβληθέντος ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ (το οποίο αποτελεί τη μόνη σχετικά παραδεκτή δήλωση και υποχρεωτικά υποβαλλόμενο έγγραφο σχετικά με την πλήρωση

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

των κριτηρίων επιλογής και τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των συμμετεχόντων), δεν ενημέρωσε ουδόλως για την σε βάρος της επιβολή της έκπτωσης από τις αντίστοιχες δημόσιες συμφωνίες-πλαίσιο και της κατάπτωσης των αντίστοιχων εγγυήσεων της, (ως όφειλε και υποχρεούτο), αλλά και με την σχετική συνυποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της αποσιώπησε το γεγονός ότι σε βάρος της προσφέρουσας δεν είχε μόνο επιβληθεί η έκπτωση από τις αντίστοιχες δημόσιες συμφωνίες - πλαίσιο αλλά και η ομοιάζουσα με αποζημίωση κύρωση της κατάπτωσης των αντίστοιχων εγγυήσεων, γεγονός το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να το διαπιστώσει και να το συνεκτιμήσει έπρεπε να το αναζητήσει μέσα από διατύπωση στην συνυποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του εκπροσώπου της προσφέρουσας ότι της είχε επιβληθεί «μεταξύ άλλων», αφού προηγουμένως ρητά και κατηγορηματικά η προσφέρουσα είχε δηλώσει ότι δεν της είχαν επιβληθεί κυρώσεις ομοιάζουσες με αποζημίωση και κατόπιν να ανατρέξει και στο περιεχόμενο της απόφασης της ΑΠ/ΕΑΑΣ στην οποία εν τέλει αναφερόταν η παρεπόμενη κύρωση που της επιβλήθηκε και η αιτία επιβολής της. Σημειώνεται ότι ως προς την αιτία επιβολής δεν ταυτίζονται οι απόψεις της ήδη προσφεύγουσας και της .... Επειδή, άλλωστε και η ως άνω ασάφεια — ανακρίβεια, της προσφέρουσας δεν αποτελεί κατά την κρίση της αναθέτουσας ήσσονα παρατυπία κατά την συμπλήρωση της υπεύθυνης δήλωσης , ανεξαρτήτως του λόγου στον οποίο οφείλεται , δεδομένου και του ότι είναι πρόσφορη να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή αναφορικά με θέματα αποκλεισμού και επιλογής των συμμετεχόντων.

Επειδή, ο κάθε υποψήφιος υποχρεούται να καταθέσει ταυτόχρονα με την προσφορά του, ως ουσιώδη τυπική προϋπόθεση του παραδεκτού της το «ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ»/ΕΕΕΣ, με το οποίο προαποδεικνύει ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό σύμφωνα με τα κριτήρια του 4412/16 και της διακήρυξης (και όχι βάσει δικών του αξιολογικών κρίσεων και εκτιμήσεων) κατά τον κρίσιμο χρόνο ,που είναι κατ' αρχήν ο χρόνος υποβολής του ΤΕΥΔ /ΕΕΕΣ. Η ειδική αυτή υποχρέωση για κατάθεση του συγκεκριμένου εντύπου επιβάλλεται, προκειμένου να λάβει γνώση η Αναθέτουσα Αρχή όλων των στοιχείων σχετικά με τον εν δυνάμει αποκλεισμό του διαγωνιζομένου καθώς είναι η αρμόδια να αποφασίσει επί του

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

ζητήματος αυτού προβαίνοντας σε αιτιολογημένη εξατομίκευση και λαμβάνοντας υπόψιν τις ισχύουσες αρχές.

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

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

«Ειδικότερο, δεν καλείται ο διαγωνιζόμενος όπως απαντήσει στα ερωτήματα αυτά, αναλόγως πρότερης δικής του αξιολογικής κρίσης και στάθμισης των

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

εννόμων συνεπειών, αλλά απλώς καλείται να αναφέρει πραγματικό, περιστατικό, χορηγούμενης και της δυνατότητας όπως παρατεθούν και τυχόν επανορθωτικά, μέτρα , προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να κρίνει επί πραγματικών στοιχείων κα γεγονότων ,...», οράτε σελ.52 στιχ.13 από το τέλος , αριθμ. αποφ. 505/2020 Α.Ε.Π.Π 6° Κλιμάκιο Δήμος ... κατά ... «....Επιπλέον δε, τυχόν επικαλούμενες αξιολογικές εκτιμήσεις και κρίσεις περί του τι ακριβώς συνιστά ή συνιστά επαγγελματικό παράπτωμα, σε καμία περίπτωση δεν αποτελούν νόμιμο λόγο που να δικαιολογεί την απουσία παράθεσης στο ΤΕΥΔ των ως άνω ζητούμενων πραγματικών περιστατικών». Μάλιστα, κατά ακριβώς αντίστροφο σχήμα, τα οφειλόμενα όπως δηλωθούν και δηλούμενα στο ΤΕΥΔ απλά πραγματικά περιστατικά, δε νοείται όπως επιλέγονται εκ των προτέρων αναλόγως των απόψεων των διαγωνιζομένων, αλλά, αξιολογούνται μόνο από την αναθέτουσα αρχή, καθώς και εν δυνάμει προδικαστικά και δικαστικά σύμφωνα πρωτίστως με το νόμο και τους όρους της διακήρυξης» σελ. ... και περί το μέσον αυτής ως άνω απόφασης ΑΕΠΠ.

Ενόψει τούτων η υποβολή, αντικειμενικά ανακριβούς ΤΕΥΔ, αποτελεί βάσει των άρθρων 73 παρ.4 περιπτ. ζ του νόμου 4412/16, αλλά και της διακήρυξης (...ζ) λόγο αυτοτελή αποκλεισμού και εάν διαπιστωθεί η συνδρομή του όπως εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, οφείλει να απορρίψει την προσφορά του διαγωνιζομένου ως απαράδεκτη (ΣτΕ 753/2020,ΕΑ ΣτΕ 93/2020 ,117/2019).

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

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

## **Αριθμός απόφασης: 599/2021**

*της νομιμότητας, τυπικότητας και διαφάνειας. Σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν επιτρέπεται να ελέγξει παρεμπιπτόντως το κύρος της έκπτωσης που είναι διοικητική πράξη εκδοθείσα από άλλη αναθέτουσα αρχή (ΑΕΠΠ 59/2019 σκέψη 63, 1396/2019 σκέψη 55). Ούτε το γεγονός ότι δεν υπάρχει αμετάκλητη δικαστική απόφαση αποκλεισμού της ... από διαγωνιστική διαδικασία, αίρει το γεγονός ότι η ... δεν συμπλήρωσε ορθώς ως όφειλε το υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ούτε αναστέλλει τις επιβληθείσες σε αυτήν εκπτώσεις.».*

9. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 4 και παρ. 6-11 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, [...] 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

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του [...] 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν, είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.

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



## Αριθμός απόφασης: 599/2021

μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της *επάρκειας ή μη των* επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 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 [...] 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. 11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.».

11. Επειδή, στο άρθρο 74 «Αποκλεισμός οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις» (άρθρο 57 παρ. 7 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Αν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα ένας από τους λόγους αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 κι ο οικονομικός φορέας δεν λάβει τα μέτρα για να

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 7 του άρθρου 73 μπορεί να επιβληθεί εις βάρος του αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα. 2. Η περίοδος αποκλεισμού καθορίζεται, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τη σοβαρότητα του αδικήματος ή παραπτώματος, τον χρόνο που έχει παρέλθει από τη διάπραξη του αδικήματος ή παραπτώματος, τη διάρκειά του, υποτροπή, την πρόθεση ή τον βαθμό αμέλειας του εκάστοτε οικονομικού φορέα και τα μέτρα που αυτός λαμβάνει προς αποφυγή διάπραξης παρόμοιων αδικημάτων ή παραπτωμάτων στο μέλλον. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθορισθεί από τελεσίδικη απόφαση, η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού δεν υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 και τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2γ και 4 του άρθρου 73. 3. Ο αποκλεισμός επιβάλλεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αρμόδιου για θέματα καταπολέμησης διαφθοράς, καθώς και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής που διαπιστώνει την συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και (α) για τις διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών κατόπιν γνώμης του συλλογικού οργάνου της παρ. 5 του άρθρου 41, και (β) για διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, κατόπιν γνώμης του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Πριν από την έκδοση της απόφασης περί αποκλεισμού ορισμένου οικονομικού φορέα, παρέχεται σε αυτόν η δυνατότητα ακροάσεως. 4. Η απόφαση του πρώτου εδαφίου της παρ. 3 κοινοποιείται στην αναθέτουσα αρχή και τον θιγόμενο οικονομικό φορέα. 5. Ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος Βιβλίου, σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, επιφέρει αυτοδίκαια και τον αποκλεισμό του από μελλοντικές ή εν εξελίξει διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών του Βιβλίου ΙΙ (άρθρα 222 έως 338) ή συμβάσεων

## **Αριθμός απόφασης: 599/2021**

παραχώρησης έργων και υπηρεσιών του ν. 4413/2016 (Α' 148) για ίσο χρονικό διάστημα. 6. Οι αποφάσεις που εκδίδονται βάσει της παρ. 3 γνωστοποιούνται στην Αρχή, στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας του Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και στη Γενική Γραμματεία Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Στην Εθνική Βάση Δεδομένων Δημοσίων Συμβάσεων τηρείται κατάλογος των αποκλεισθέντων οικονομικών φορέων, στον οποίο καταχωρούνται τα στοιχεία και η περίοδος αποκλεισμού εκάστου εξ αυτών, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων του ν. 2472/1997 (Α' 50)».

12. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 5 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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».

13. Επειδή, στο άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76».

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

14. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.[...]».

15. Επειδή, στις αιτιολογικές σκέψεις 101 και 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι: «(101) [...] Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του. (102) Θα πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας [...]».

16. Επειδή, στην παρ. ...της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. ...), ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις [...] (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου ... της παρούσας, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του . Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. [...] .... Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους ..., .... γ)...και ... μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση 66 . ...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 [...].».

17. Επειδή, στον όρο ....1. («Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. ...), ορίζεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και στα άρθρα ...και ... αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα II). [...].».

18. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 34), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους ... (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), .... (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), .... (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , ... (Χρόνος ισχύος προσφορών), ... (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), ... (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο ... της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο .... της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι υπό αίρεση, ε) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

20. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

21. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

22. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.), δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της Διακήρυξης, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Περαιτέρω, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν, εάν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Άλλωστε, η ρητή παραπομπή



## Αριθμός απόφασης: 599/2021

της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις, τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση, όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού 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.

23. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Η αρχή της χρηστής διοίκησης χωρεί, εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣτΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης.

24. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, που αποτελεί βασική αρχή του ενωσιακού δικαίου, και πρέπει να τηρείται κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων που συνάπτονται στα κράτη-μέλη, τα μέτρα που λαμβάνονται σε ενωσιακό ή εθνικό επίπεδο προς την επίτευξη ενός σκοπού, δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού αυτού. Κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (βλ., υπό την έννοια

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

αυτή, Αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψεις 48 και 61, της 19ης Μαΐου 2009, Assitur, C-538/07, EU:C:2009:317, σκέψεις 21 και 23, της 23ης Δεκεμβρίου 2009, Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 33, καθώς και της 22ας Οκτωβρίου 2015, Impresa Edilux και SICEF, C-425/14, EU:C:2015:721, σκέψη 29, της 28ης Φεβρουαρίου 2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, EU:C:2018:122, MA.T.I. SUD SpA και Duemme SGR SpA, σκέψη 53).

25. Επειδή, 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, Manona, 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., Υπόθεση C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. 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, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την Προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., Υπόθεση C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, Υπόθεση C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37).

26. Επειδή, αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και την ερμηνεία της, 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 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.pnevdedou.gr>). 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 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 ανααιτιολόγητη ή δεν θα είχε

## **Αριθμός απόφασης: 599/2021**

νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε, είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981).

27. Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο Τυποποιημένο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που συνεπάγεται υποχρεωτικώς ή μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και της ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών. Σημειώνεται ότι η χρήση του Τ.Ε.Υ.Δ. στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διεξάγουν αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωτική (υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση Προέδρου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) «Έγκριση "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης" (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών».

28. Επειδή, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιλέξει να συμπεριλάβει στη Διακήρυξη οποιονδήποτε από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73, τότε αυτός καθίσταται υποχρεωτικός, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει τη

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του, υποχρεούται δε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού.

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

Α) Από την επισκόπηση της Ενότητας Γ του Μέρους III «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ» του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. σελ. 19-21), η προσφεύγουσα έδωσε αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στα επίμαχα ερωτήματα:

- αν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα (άρ. 73 παρ. 4 περ. θ),
- αν έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση (άρ. 73 παρ. 4 περ. στ),
- αν μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα (άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ), δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία ανάθεσης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση. (άρ. 73 παρ. 4 περ. η).

Σημειώνεται ότι μαζί με την εξεταζόμενη Προσφορά υποβλήθηκε και η, από 26.03.2020, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας (βλ. ηλ. αρχείο: «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΕΚΠΤΩΣΗΣ»), στην

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

οποία αναφέρεται η, από 19.02.2019, Απόφαση του ..., με την οποία η εν λόγω εταιρία κηρύχθηκε έκπτωτη από ... (...) συμφωνίες-πλαίσιο για την προμήθεια εξοπλισμού πληροφορικής ... (...) υποειδών, λόγω μη υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς για τις εκτελεστικές συμβάσεις 2018, συνολικού προϋπολογισμού 147.173,00€, σε συνέχεια πρόσκλησής της σε επαναληπτική διαγωνιστική διαδικασία. Στην ανωτέρω Υπεύθυνη Δήλωση περιλαμβάνεται η επεξήγηση ότι η Απόφαση με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτη η εταιρία δεν είναι νόμιμη και ότι έχει ασκηθεί η προβλεπόμενη στο Π.Δ 118/2007 ενδικοφανής προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία συζητήθηκε στις 13.11.2019 και «*αναμένεται η έκδοση της απόφασης*». Εν όψει των ανωτέρω αρνητικών απαντήσεων στο Μέρος ΙΙΙ του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ, απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας, υπό το σκεπτικό ότι το περιεχόμενο του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. είναι ανακριβές, αφού αναιρείται από το περιεχόμενο της ανωτέρω ξεχωριστής Υπεύθυνης Δήλωσης και ως εκ τούτου, συντρέχει αυτοτελής λόγος αποκλεισμού της, βάσει του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016 και της παρ. ...περ. ζ) της επίμαχης Διακήρυξης. Και τούτο, ανεξαρτήτως του αν συνέτρεχε ή όχι, εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας λόγω σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας ή σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, δυνάμενος να επηρεάσει τη σχέση της με την αναθέτουσα αρχή.

Β) Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι το Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά τον χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη Διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στον διαγωνισμό. Περαιτέρω, το Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου.

Ως εκ τούτου, η υποβολή, όπως και η ορθή συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ, καθ' ο μέρος αφορά σε όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, συνιστούν ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η μη τήρηση της οποίας συνεπάγεται τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα (ΕλΣυν Ζ΄ Κλ. 229, 266, 305, 321/2017, Ε΄ Κλ. 655/2018, 440/2017). Εάν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή είναι ανακριβές, η προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη (ΕλΣυν VI Τμ. Απόφ. 844/2018).

Εν όψει των ανωτέρω, κρίνονται ως καθόλα αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους: *«Δηλαδή, εφόσον η εταιρεία μας έχει δηλώσει ρητώς και σαφώς στην αναθέτουσα αρχή την ύπαρξη απόφασης με την οποία «μεταξύ άλλων» είχε κηρυχθεί έκπτωτη, δεν ευσταθεί προφανώς η ως άνω παραδοχή της αναθέτουσας αρχής ότι η εταιρεία μας παρέσχε αντιφατικές παραπλανητικές πληροφορίες...»*. Ομοίως, απορρίπτεται ο ισχυρισμός της, βάσει του οποίου η, από 26.03.2020, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της αποτελεί ισοδύναμη ή/και μείζονος αποδεικτικής ισχύος δικαιολογητικό συμμετοχής, καθόσον υπό το πρίσμα του Ν. 4412/2016 και στο πλαίσιο απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, **η μόνη Υπεύθυνη Δήλωση που υποχρεούται ο υποψήφιος να υποβάλλει (πλήρως και αληθώς συμπληρωμένη) είναι το Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. και ουχί άλλου τύπου Δηλώσεις, κατά το δοκούν του προσφέροντος και δη, προς συμπλήρωση του βασικού εντύπου (Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ) ως αυθαιρέτως προβάλλεται από την προσφεύγουσα.** Και τούτο, διότι εν όψει της αρχής της τυπικότητας, το περιεχόμενο της Προσφοράς και ο τρόπος απόδειξης των προϋποθέσεων συμμετοχής δεν εναπόκεινται στη διακριτική ευχέρεια των διαγωνιζομένων, αλλά καθορίζονται

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

- κατ' επιταγή των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων - βάσει δεσμευτικών διατάξεων της Διακήρυξης.

Περαιτέρω, δεν νοείται δυνατότητα χορήγησης δικαιώματος στην προσφεύγουσα, όπως εκ των υστέρων - και παρότι δεν προαπέδειξε την μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού - προσκομίσει τυχόν αποδεικτικά στοιχεία περί των μέτρων επανόρθωσης και αποκατάστασης της αξιοπιστίας της (βλ. ad hoc Απόφαση Α.Ε.Π.Π 763/2019 και επικύρωση με ΔΕφΑθ 339/2019). Και τούτο, επειδή, ως προκύπτει από το ίδιο το Ε.Ε.Ε.Σ, ο χρόνος και ο τρόπος κατά τον οποίο υποχρεούται ο διαγωνιζόμενος να δηλώσει τα επανορθωτικά μέτρα και τα στοιχεία αποκατάστασης της αξιοπιστίας του, δεν επαφίεται ούτε στην κρίση του διαγωνιζόμενου, ούτε στην κρίση της αναθέτουσας αρχής, ούτε στην έκβαση της διαδικασίας, κατόπιν άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής. Αλλά αντιθέτως, ο χρόνος υποβολής των στοιχείων τούτων, είναι ο χρόνος υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ και ο τρόπος υποβολής τούτων είναι αυτό τούτο το Ε.Ε.Ε.Σ και ίδια, οι απαντήσεις του διαγωνιζόμενου στα οικεία ως άνω πεδία.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει ότι το δικαίωμα κάθε διαγωνιζόμενου όπως προσκομίσει στοιχεία αποδεικτικά των επανορθωτικών μέτρων αποκατάστασης της αξιοπιστίας του, σύμφωνα με το άρθρ. 73 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 (βλ. σκέψη 10 της παρούσας) και των παρ. 2.2.3.7. και ...της επίμαχης Διακήρυξης, δεν ασκείται κατά πάντα χρόνο, κατ' επιλογήν του διαγωνιζόμενου ή της αναθέτουσας αρχής, αλλά συντεταγμένα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη. Και τούτο ειδικά κατά το στάδιο κατάθεσης των προσφορών με την κατάθεση ορθού, ακριβούς και πλήρους Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ, όπου απαιτείται να δηλώνονται τόσο οι λόγοι αποκλεισμού από την διαδικασία, όσο και τα τυχόν επανορθωτικά μέτρα, ώστε πάντα ταύτα να κρίνονται ήδη κατά το στάδιο ελέγχου των προσφορών και σύμφωνα με το περιεχόμενο των προσφορών, και όχι αδιακρίτως οποτεδήποτε και πάντως, όχι παραβλέποντας το σαφές και ρητό περιεχόμενο του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ.

Με βάση τα προλεχθέντα, είναι αξιοπερίεργο το ότι η προσφεύγουσα εμμένει (για λόγους διάσωσης της Προσφοράς της), ότι το εκ μέρους της υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ «δεν υπέκρυπτε πρόθεση παραπλάνησης...», ότι η ...Υπεύθυνη Δήλωση ορθώς υποβλήθηκε για λόγους «πληρότητας» της Προσφοράς της



## Αριθμός απόφασης: 599/2021

και ότι, σε καμία περίπτωση, δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού (άρ. 73 παρ. 4 ζ). Δοθέντος δε ότι το αναληθές της οικείας δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ. για την πρόωρη καταγγελία σύμβασης, όχι μόνο δεν «θεραπεύεται», αλλά τουναντίον επιβεβαιώνεται από την -μη προβλεπόμενη στο κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού- Υπεύθυνη Δήλωση του εκπροσώπου της προσφεύγουσας, συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της παρ. ...περ. ζ) της επίμαχης Διακήρυξης, ως βασίμως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη πράξη.

Γ) Έτι περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα, ότι δεν έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης, γιατί στη συγκεκριμένη περίπτωση ο λόγος της έκπτωσής της από τις ... συμφωνίες-πλαίσιο και η συνεπακόλουθη κατάπτωση των εγγυήσεων δεν στηρίζεται σε πλημμελή εκτέλεση των αντίστοιχων συμβάσεων, αλλά στην καθυστέρηση υποβολής νέας οικονομικής προσφοράς *«λόγω αιφνίδιου τεχνικού προβλήματος στα πληροφοριακά συστήματα κατά την ψηφιακή υπογραφή των προσφορών»* για το οποίο (πρόβλημα) *«ειδοποίησε την ίδια ημέρα (30/3/2018, 12:09) την αναθέτουσα αρχή ... Όμως η κατάθεση της προσφοράς δεν ήταν δυνατή επειδή είχε «κλείσει» το ΕΣΗΔΗΣ ... για τη συγκεκριμένη διαδικασία»*. Και τούτο, διότι η εν λόγω εταιρία εσκεμμένα παραγνωρίζει το γεγονός ότι, βάσει της αρχής της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, το μόνο προβλεπόμενο και συνεπώς, αποδεκτό, βάσει του νόμου και της οικείας Διακήρυξης, δικαιολογητικό συμμετοχής είναι το Ε.Ε.Ε.Σ, η μη προσήκουσα συμπλήρωση του οποίου άγει σε αποκλεισμό του υποψηφίου πλην ελαχίστων, ρητά προβλεπόμενων περιπτώσεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπου επιτρέπεται η παροχή διευκρινίσεων (πρόδηλα τυπικά σφάλματα, επουσιώδεις πλημμέλειες κλπ), ήτοι, περιπτώσεις που ουδόλως συνέτρεξαν, εν προκειμένω, αφού δόθηκαν σαφείς, αρνητικές απαντήσεις ως προς τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού.

Ακόμη, όμως, και στην κρινόμενη περίπτωση - παρά τις διαμαρτυρίες της προσφεύγουσας ότι δήθεν δεν της δόθηκε η δυνατότητα να παράσχει διευκρινίσεις προ του αποκλεισμού της - εκλήθη στις 10.08.2020 από την οικεία αναθέτουσα αρχή (κατόπιν υποβολής σχετικού Υπομνήματος από την παρεμβαίνουσα) όπως υποβάλλει διευκρινίσεις σε σχέση με τις αντιφατικές Υπεύθυνες Δηλώσεις της, η οποία (αναθέτουσα αρχή) έκρινε μετά από τη

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

χορήγησή τους (βλ., από 13.08.2020 και 10.09.2020, αντίστοιχα, Υπομνήματα της προσφεύγουσας), ότι η εταιρία αυτή ουδέν επανορθωτικό μέτρο έλαβε μετά την έκπτωσή της, η οποία - ως συνομολογείται, στην, από 26.03.2020, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της - οφείλεται σε δική της τεχνική αδυναμία (βλ. Πρακτικό Νο ... και Νο ..., αντίστοιχα).

Υπενθυμίζεται ότι στο συμπροσβαλλόμενο Πρακτικό Νο 3 αναφέρονται - μεταξύ άλλων - τα εξής: «... Σε συνέχεια της συνεδρίασης η επιτροπή διαγωνισμού αφού έλαβε υπόψην της **το από 10/09/2020 συμπληρωματικό υπόμνημα** μετά νέων στοιχείων (απόφαση υπ' αριθμ. 22/20 Μονομελές Διοικητικό Εφετείο Χανίων) της προσφέρουσας ...Α.Ε. και τα κάτωθι:

*Πρακτικό ΔΣ έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό,*

*Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Συμβάσεων (ΕΕΕΣ)/Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) .....,*

*Εγγυητική Συμμετοχής, Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ [...]*

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

για την ενδεχόμενη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό της, δεδομένου ότι δια μέν του υποβληθέντος ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ (το οποίο αποτελεί τη μόνη σχετικά παραδεκτή δήλωση και υποχρεωτικά υποβαλλόμενο έγγραφο σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των συμμετεχόντων), δεν ενημέρωσε ουδόλως για την σε βάρος της επιβολή της έκπτωσης από τις αντίστοιχες δημόσιες συμφωνίες–πλαίσιο και της κατάπτωσης των αντίστοιχων εγγυήσεών της (ως όφειλε και υποχρεούτο), αλλά και με την σχετική συνυποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της **αποσιώπησε το γεγονός ότι σε βάρος της προσφέρουσας δεν είχε μόνο επιβληθεί η έκπτωση από τις αντίστοιχες δημόσιες συμφωνίες –πλαίσιο αλλά και η ομοιάζουσα με αποζημίωση κύρωση της κατάπτωσης των αντίστοιχων εγγυήσεών, γεγονός το οποίο η Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να το διαπιστώσει και να το συνεκτιμήσει έπρεπε να το αναζητήσει μέσα από διατύπωση στην συνυποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του εκπροσώπου της προσφέρουσας ότι της είχε επιβληθεί «μεταξύ άλλων», αφού προηγουμένως ρητά και κατηγορηματικά η προσφέρουσα είχε δηλώσει ότι δεν της είχαν επιβληθεί κυρώσεις ομοιάζουσες με αποζημίωση και κατόπιν να ανατρέξει και στο περιεχόμενο της απόφασης της ... στην οποία αναφερόταν η παρεπόμενη κύρωση που της επιβλήθηκε και η αιτία επιβολής της. Επειδή, άλλωστε, και η ως άνω ασάφεια – ανακρίβεια της προσφέρουσας δεν αποτελεί, κατά την κρίση της επιτροπής, ήσσανα παρατυπία κατά την συμπλήρωση της υπεύθυνης δήλωσης, ανεξαρτήτως του λόγου στον οποίο οφείλεται, δεδομένου ότι είναι πρόσφορη να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή αναφορικά με θέματα αποκλεισμού και επιλογής. Επειδή ο κάθε υποψήφιος υποχρεούται να καταθέσει ταυτόχρονα με την προσφορά του, ως ουσιώδη τυπική προϋπόθεση του παραδεκτού της το «ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ»/ΕΕΕΣ, με το οποίο προαποδεικνύει ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό, σύμφωνα με τα κριτήρια του 4412/16 και της διακήρυξης (και όχι βάσει δικών του αξιολογικών κρίσεων και εκτιμήσεων), κατά τον κρίσιμο χρόνο, που είναι κατ' αρχήν ο χρόνος υποβολής του ΤΕΥΔ /ΕΕΕΣ. [...]».**

Μάλιστα, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, τα

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

επανορθωτικά μέτρα «ενδεικτικά θα μπορούσαν να ήταν η αναβάθμιση των τεχνολογικών της μέσων ώστε να μην επανεμφανισθεί στο μέλλον το τεχνικό πρόβλημα που ισχυρίζεται ότι ευθυνόταν για τις εκπτώσεις που της έχουν επιβληθεί, θέματα τα οποία εκτενώς θίγει η προσφεύγουσα και στην συνημμένη στο Υπόμνημά της από 13/5/2020 Αίτηση Αναστολής της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Χανίων, ώστε δεν χρειαζόταν νέα κλήση από την αναθέτουσα για την επανα-παροχή εξηγήσεων επί των συγκεκριμένων θεμάτων τα οποία διευκρίνισε στα προς την αναθέτουσα υποβληθέντα ως άνω έγγραφα της μετά από τη σχετική κλήση της αναθέτουσας [...]».

Δ) Έτι περαιτέρω, εφόσον η προσφεύγουσα έδωσε αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στο ερώτημα σχετικά με το εάν έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση, **ΔΕΝ εμφανίσθηκαν τα επόμενα πεδία του εντύπου** και πιο συγκεκριμένα, τα πεδία: «Παρακαλώ αναφέρετε λεπτομερείς πληροφορίες», «Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (“αυτοκάθαρση”);» και «Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν». Μάλιστα, όπως βάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, εάν η προσφεύγουσα έδινε θετική απάντηση («ΝΑΙ») στο επίμαχο πεδίο «...τότε εκ των πραγμάτων στο Ε.Ε.Ε.Σ. θα εμφανίζονταν και τα προαναφερθέντα συναφή πεδία και η προσφεύγουσα θα αναγκαζόταν να παράσχει και «λεπτομερείς πληροφορίες» για την έκπτωσή της, οπότε θα αναγκαζόταν να παραδεχθεί και ότι έχουν καταπέσει σε βάρος της και οι εγγυήσεις συμμετοχής, και επίσης θα αναγκαζόταν να αναφέρει, αν έχει λάβει μέτρα «αυτοκάθαρσης» και ποια είναι αυτά...».

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η απόρριψη της εξεταζόμενης Προσφοράς ερείδεται στο γεγονός ότι η προσφεύγουσα ουδόλως δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ., αλλά και περαιτέρω ουδόλως απέδειξε, κατά την παροχή των, από 13.08.2020 και, από 10.09.2020, διευκρινίσεων της προς την αναθέτουσα αρχή, την επικαλούμενη τεχνική αδυναμία της - η οποία (αδυναμία), σε κάθε περίπτωση, απαιτεί τη λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης (διοικητική αναδιοργάνωση, τεχνολογική αναβάθμιση κλπ) - και το κυριότερο, έθεσε εν γνώσει της ανακριβείς δηλώσεις στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ, το οποίο τελεί σε

καταφανή αντίφαση με την, από 26.03.2020, Υπεύθυνη Δήλωση που υπέβαλε αυτοβούλως μαζί με την Προσφορά της και χωρίς τούτο να προβλέπεται στον νόμο ή στην ένδικη Διακήρυξη.

Επιπροσθέτως, στην, από 26.03.2020, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της, δεν περιλαμβάνεται το σύνολο των απαιτούμενων πληροφοριών, αφού ΔΕΝ δηλώθηκε η κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της στις προαναφερόμενες συμφωνίες -πλαίσιο, συνεπεία της έκπτωσής της από αυτές. Παρά δε το γεγονός ότι το επίμαχο ζήτημα (κατάπτωση εγγυήσεων), προκύπτει από την Απόφαση έκπτωσης του ..., η οποία υποβλήθηκε, ως συνημμένο, με τις διευκρινίσεις της προσφεύγουσας προς την αναθέτουσα αρχή, ως ήδη επισημάνθηκε, **έχουν τεθεί ειδικά προς συμπλήρωση των επανορθωτικών μέτρων πεδία στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ., τα οποία προϋποθέτουν θετική απάντηση στο επίμαχο ερώτημα για το εάν ο υποψήφιος έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης.** Στην προκείμενη, όμως, περίπτωση, η προσφεύγουσα έδωσε αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») και εν συνεχεία, επιχείρησε να «απομειώσει» τη σημασία της ως άνω έκπτωσής της, υποβάλλοντας ξεχωριστή Υπεύθυνη Δήλωση περί του γεγονότος αυτού, η οποία (Δήλωση) εδύνατο να επηρεάσει την έκβαση του υπόψη Διαγωνισμού. Συνεπώς, παρά τα όσα διαλαμβάνονται στην κρινόμενη Προσφυγή, εκ του γεγονότος ότι η προσφεύγουσα δήλωσε μεν ρητά και κατηγορηματικά στο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι δεν της έχουν επιβληθεί κυρώσεις ομοιάζουσες με αποζημίωση, ενώ εν τοις πράγμασι επήλθε κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών της, στοιχειοθετείται πλήρως ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016, ανεξαρτήτως του εάν τα ανωτέρω συνιστούν «επαγγελματικό παράπτωμα» ή «επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια».

Ως εκ τούτου, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δηλαδή *«δεν υπήρχε πρόθεση απόκρυψης της έκπτωσής της από προηγούμενη δημόσια σύμβαση, καθώς και των άλλων επιβληθεισών σε βάρος της κυρώσεων»* ή ότι *«... η απλή αναφορά μίας επιπλέον κύρωσης στην απόφαση της έκπτωσης, που ουδέποτε εφαρμόστηκε, δεν μπορούσε να συνιστά κρίσιμο γεγονός που επηρέαζε, καθ' οιονδήποτε τρόπο, την εξακρίβωση της απουσίας του σχετικού λόγου αποκλεισμού...»*. Αλυσίτελώς δε προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι: *«Η επιβολή της έκπτωσης, υπό τις παραπάνω συνθήκες,*

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

δεν συνιστά ούτε σοβαρή ούτε επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, αφού η φερόμενη πλημμέλεια της συμπεριφοράς της εταιρείας μας υπήρξε χρονικά σημειακή, κατά τη συγκεκριμένη και μόνο ημέρα και ώρα. (γ) Δεν υπήρξε ζημία του Δημοσίου διότι ήδη πριν την έκδοση της απόφασης (2019) είχαν λήξει οι πλαισιακές συμφωνίες (31-12-2018) χωρίς να έχουν υποβληθεί παραγγελίες από το Δημόσιο...», αφού ο αποκλεισμός της από τη συνέχεια της επίμαχης διαδικασίες ερείδεται στην πλημμελή -ανακριβή- συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ, ενέργεια που σε κάθε περίπτωση, ενδέχεται να επηρεάσει ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση.

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

Για τους ανωτέρω λόγους αλυσιτελώς προβάλλονται από την προσφεύγουσα σχετικές Αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τις οποίες «μόνη η έκπτωση ενός οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016», αφού, εν προκειμένω, συντρέχει αυτοτελής λόγος αποκλεισμού της (εν γνώσει της υποβολή αντιφατικών δηλώσεων), που άγει άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της από τη συνέχεια του Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της περί του ότι ο αποκλεισμός της από την ένδικη διαδικασία λόγω εκδόσεως μιας μόνο Απόφασης έκπτωσής της, συνιστά δυσανάλογη κύρωση, απορρίπτεται ως, επίσης, αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

Επικουρικά αναφέρεται ότι ακόμη και η ίδια η προσφεύγουσα αναγνωρίζει το δικαίωμα της αναθέτουσας αρχής, εκτιμώντας τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης, να αξιολογήσει έναν οικονομικό φορέα που έχει κηρυχθεί έκπτωτος από προηγούμενη σύμβαση, αφού στην Προσφυγή της παραπέμπει στις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στην Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019 (Υπόθεση C-41/18, Meca), ο οποίος αναφέρει χαρακτηριστικά ότι: «...Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα για τον οποίον είχε

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

αποφασισθεί η καταγγελία προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως ...». Συνεπώς, το εάν μια συμπεριφορά συνιστά «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια»(ή όχι), θα κριθεί εν τέλει (και όταν τούτο κριθεί αναγκαίο) από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή. Για τον λόγο αυτόν, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ως αυτός περιλαμβάνεται στην, από 26.03.2020, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της, καθώς και στην Προσφυγή της, ότι δηλαδή «*Η εν λόγω απόφαση (ενν. έκπτωσης) δεν θεμελιώνει κανένα λόγο αποκλεισμού της εταιρείας από την επίμαχη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης*» είναι ανεπίδεκτος εκτίμησης από την Αρχή.

Επίσης, για τους προαναφερόμενους λόγους απορρίπτεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίον η Προσφορά της θα έπρεπε να είχε γίνει δεκτή, διότι δεν έχει εκδοθεί «αμετάκλητη» Απόφαση αποκλεισμού της από διαγωνιστικές διαδικασίες, μετά την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Και τούτο, διότι η εκκρεμοδικία αναφορικά με τη νομιμότητα επιβολής της οικείας έκπτωσης, δεν δικαιολογεί την αρνητική απάντηση της εταιρίας στο επίμαχο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ., καθώς έχει κριθεί προσφάτως, ότι καταρχήν για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης (βλ. και άρθρο 203 του Ν. 4412/2016). Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι οι διατάξεις της Διακήρυξης του ένδικου Διαγωνισμού δεν παρείχαν στα όργανα αυτού αρμοδιότητα παρεμπόπτοντος ελέγχου των αποφάσεων των αρμοδίων οργάνων του εκάστοτε αναθέτοντος φορέα ή αναθέτουσας αρχής με τις οποίες κηρύσσεται έκπτωτος ο ανάδοχος, ως προς το ζήτημα της υπαιτιότητάς του, ούτε άλλωστε είναι δυνατός ο παρεμπόπτων έλεγχος των εν λόγω αποφάσεων στο πλαίσιο της παρούσας δίκης (πρβλ. ΕΑ 387/2016 σκ. 9). Επίσης, κρίθηκε ότι: «*Εξάλλου, σύμφωνα με τους οικείους όρους της διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας, ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού υποψηφίου δεν είναι αυτόματος, αλλά δύναται να αρθεί, εφόσον αυτός προσκομίσει στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι έλαβε επαρκή επανορθωτικά μέτρα τα οποία τεκμηριώνουν την αξιοπιστία του*» (ΕΑ ΣτΕ 274/2018), περίπτωση που δεν συνέτρεξε στην εξεταζόμενη υπόθεση.

Από το σύνολο των προαναφερθέντων, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες, ο ελλιπής, αντιφατικός και ασαφής τρόπος παροχής των απαιτούμενων πληροφοριών εκ μέρους της

## Αριθμός απόφασης: 599/2021

προσφεύγουσας, που πόρρω απέχει από τον οριζόμενο στη Διακήρυξη, την εμπόδισε «να προσεγγίσει άμεσα τις ρητώς και υπαινικτικώς παρεχόμενες πληροφορίες ώστε να εξακριβώσει αφενός την ύπαρξη ή απουσία λόγων αποκλεισμού και αφετέρου την τήρηση ή όχι των απαιτήσεων ακρίβειας, πληρότητας και επάρκειας των δικαιολογητικών.».

Καταληκτικά, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η συμπεριφορά που επέδειξε η εταιρία αυτή στο πλαίσιο του ένδικου Διαγωνισμού συγκροτεί τον λόγο αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016, όπως παγίως ερμηνεύεται από τη νομολογία και τις Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ε.Α.Δ.ΔΗ.ΣΥ και ως εκ τούτου, η οικεία αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την Προσφορά της, σύμφωνα με το άρθρο ... της οικείας Διακήρυξης. Το Μέλος Χ. Ζαράρη διατύπωσε την κάτωθι ειδική γνώμη: «*Η αρνητική απάντηση του προσφεύγοντος στο ΕΕΕΣ του επί του επίμαχου ερωτήματος «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;»*, καθιστά το ειδικό έντυπο (ΕΕΕΣ) καταρχήν ανακριβές ως προς το επίμαχο πεδίο, δοθέντος ότι «*στις 19.02.2019, εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. ... απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης Προμηθειών του ..., με την οποία, μεταξύ άλλων, κηρύχθηκε έκπτωτη η εταιρεία από τις υπ' αριθμ. ... και ... της 19/12/2017 συμφωνίες – πλαίσιο ...*». Ωστόσο, το σύνολο των ανωτέρω αναφερόμενων στοιχείων της έκπτωσης δηλώθηκαν υπευθύνως, μεταξύ άλλων, από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο του προσφεύγοντος και κατατέθηκαν με την προσφορά του ταυτόχρονα με το ΕΕΕΣ του. Επομένως, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι ήταν πρόσφορα να παραπλανήσουν την Αναθέτουσα Αρχή ως προς την καταρχήν συνδρομή του κρίσιμου λόγου αποκλεισμού του άρθρου ... (...) της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον να επηρεάσουν ουσιωδώς την απόφαση της ως προς την εν τέλει αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος και να στοιχειοθετήσουν περαιτέρω τους παρεπόμενους της ανακριβούς του δήλωσης στο ΕΕΕΣ, λόγους αποκλεισμού της διακήρυξης (... περ. ... και ...). Άλλωστε και στο 1<sup>ο</sup> πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης σαφώς περιλαμβάνεται και καταγράφεται -η ως άνω ΥΔ με τίτλο



## Αριθμός απόφασης: 599/2021

ηλεκτρονικού αρχείου ΥΔ ΕΚΠΤΩΣΗΣ- στο περιεχόμενο του φακέλου της προσφοράς του προσφεύγοντος. Σε σχέση με την μη αναφορά της κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής, αποτελεί όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων παρεπόμενη συνέπεια της έκπτωσης (βλ. άρθρο 203 παρ. 4 ν. 4412/2016 και ΣτΕ 2549/2019), ευχερώς διαπιστώσιμη με τα δηλωθέντα εκ μέρους του στοιχεία κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Παρά ταύτα, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων και η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ζητείται από τους οικονομικούς φορείς να παραθέσουν στο ΕΕΕΣ τους τις πληροφορίες που κρίνονται απαραίτητες για την αξιολόγηση της συμμετοχής τους στο διαγωνισμό που περιλαμβάνει τη συμπλήρωση σειράς ερωτημάτων, εν προκειμένω ως προς τα ειδικότερα στοιχεία που αφορούν στη συνδρομή στο πρόσωπο τους των προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού, τιθέμενα έκαστο εξ αυτών αυτοτελώς και ειδικά. Θα αντίκειτο δε στη φύση και το σκοπό θέσπισης του ΕΕΕΣ όσο και στους όρους της διακήρυξης (άρθρο ...) τις οποίες ο προσφεύγων αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα, η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν τη συμμόρφωση υποβληθείσας προσφοράς προς τους όρους της Διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ και αυτοβούλως, ουδόλως προβλεπόμενα (ο.π ...), υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία. Επακολούθως, λόγω της μη παροχής των επίμαχων στοιχείων/πληροφοριών στο ΕΕΕΣ, συνέτρεχε, βάσει της αρχής της τυπικότητας και των συνδυασμένων διατάξεων των άρθρων ..., ..., και ... περ. α και ε της διακήρυξης, αυτοτελής λόγος απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος (βλ. κατ' αναλογία ΔΕφΘΕς 31/2020 σκ. 13) και τούτο διότι εκ των πραγμάτων του παρείχετο η δυνατότητα να αναγράψει στο ΕΕΕΣ του τις επίμαχες πληροφορίες, επιπλέον, και από τη σχετική με τον εν λόγω διαγωνισμό συγγραφή υποχρεώσεων προέκυπτε με σαφήνεια ότι οι προσφέροντες δεν μπορούσαν να υποβάλουν έτερο έγγραφο ως προς την επίμαχη δήλωση το οποίο δεν είχε ζητηθεί ειδικά από την αναθέτουσα αρχή (βλ. κατ' αναλογία ΔΕΕ C-309/18 σκ. 28-32). Επομένως, ορθώς επήλθε ως έννομη συνέπεια η απόρριψη της προσφοράς του η οποία δεν συνδέεται κατ' ανάγκη με τη θεμελίωση ή μη του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού (έκπτωση) (βλ. κατ' αναλογία Απόφαση ΑΕΠΠ 263/2020 σκ. 55 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη)».

## **Αριθμός απόφασης: 599/2021**

Επομένως, επειδή, νομίμως και πλήρως αιτιολογημένα απορρίφθηκε η εξεταζόμενη Προσφορά, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας απορρίπτονται (εν συνόλω), ως αβάσιμες.

30. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, η ασκηθείσα Παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

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

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων διακοσίων δέκα επτά ευρώ και πενήντα λεπτών 1.217,50€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του Κανονισμού).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε την 1<sup>η</sup> Απριλίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Ελένη Α. Λεπίδα**