

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 8.02.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 303/9.02.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 35/26.01.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/12.01.2021 και 2/20.01.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για όλα τα Τμήματα του διαγωνισμού και κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 1 και 5 του διαγωνισμού.

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

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.290,99 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 8.02.2021 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας όλων των Τμημάτων (1-7) της σύμβασης για τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 258.197,80 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την από 8.12.2020 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας και ειδών ατομικής προστασίας για τους δικαιούχους εργαζομένους των υπηρεσιών του Δήμου ...» και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 320.165,27 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 4.12.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 8.12.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ....

4. Επειδή η διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου

## **Αριθμός απόφασης: 617/2021**

εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή : α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 8.02.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 27.01.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 9.02.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 351/2021 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 16.02.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα την 23.02.2021.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 18.02.2021 ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 821/2021 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος για τα Τμήματα 1, 3, 4 και 5 του

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

διαγωνισμού και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του

10. Επειδή στις 11.03.2021 ο προσφεύγων υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 19.03.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

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

12. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν εξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων (για όλα τα Τμήματα 1-7), ο παρεμβαίνων (για τα Τμήματα 1, 3, 4, 5 και 6) και ο οικονομικός φορέας «...» (για τα Τμήματα 1-6) οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος ..., ... και ... προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 1/12.01.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 1, 3, 4 και 5 διότι κατέθεσε όλα τα απαιτούμενα έγγραφα κατά τη διακήρυξη και την απόρριψη της προσφοράς του για το Τμήμα 6. Επίσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη των προσφορών αφενός μεν του διαγωνιζόμενου «...» για τα Τμήματα 1-6 λόγω μη προσκόμισης πιστοποιητικών ISO αφετέρου του προσφεύγοντος για όλα τα Τμήματα με την αιτιολογία ότι «στο επισυναπτόμενο αρχείο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)/Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)» στο Μέρος III: Λόγοι Αποκλεισμού, περίπτωση Γ: «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα, Πληροφορίες σχετικά με πιθανή αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

*παράπτωμα, Αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου» στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού δικαίου» απάντησε «ΝΑΙ». Το εν λόγω πεδίο ανήκει στους λόγους αποκλεισμού αρ. 73 του ν. 4412/2016, έτσι σύμφωνα με την ανωτέρω απάντηση της η εταιρία «...» αποκλείεται και δεν μπορεί να τεθεί προς αξιολόγηση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, λόγου σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που η ίδια δηλώνει». Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, με το υπ' αριθμ. 2/20.01.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου για τα Τμήματα 1, 3, 4 και 5, την κήρυξη άγονου του διαγωνισμού για τα Τμήματα 2, 6 και 7 και την προσφυγή στη διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς προηγούμενη δημοσίευση λόγω μη υποβολής αποδεκτών προσφορών. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.*

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων για όλα τα Τμήματα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 408/2018) η διαπλαστική ενέργεια της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ αποτελεί μία από τις κύριες συνέπειες αυτής και επενεργεί *erga omnes* σε αναδραμόντα χρόνο και, ως εκ του διαπλαστικού της χαρακτήρα, ενεργεί υπέρ και κατά πάντων. Η ακυρωθείσα πράξη θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα και κατ' αυτόν τον τρόπο επαναφέρεται αυτοδικαίως η πραγματική και νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοσή της. Με τη διαπλαστική απόφαση συντελείται η μεταβολή μιας έννομης σχέσης, δημιουργείται μια νέα νομική κατάσταση, το, δε, γεγονός της συντελεσθείσας αυτής νομικής μεταβολής πρέπει, κατά νομοθετική βούληση, να αναγνωρισθεί ως γεγονός αναμφισβήτητο. Το αναγνωριστικό-διαγνωστικό αυτό πόρισμα της ακυρωτικής απόφασης ανευρίσκεται στις αιτιολογίες της απόφασης και μάλιστα αποτελεί

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

«προδικαστικό ζήτημα» του κυρίου ζητήματος, που είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, με βάση τα κριθέντα στην απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 408/2018 σε περίπτωση, που με απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρωθεί η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, χωρεί η μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος και νόμιμη εξέταση εκ μέρους της ΑΕΠΠ των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, χωρίς να απαιτείται να εκδοθεί νέα απόφαση της αναθέτουσας αρχής σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή. Επομένως, εν προκειμένω, εφόσον κριθεί ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση κατά σκέλος που αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, τότε με έννομο συμφέρον προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί της απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 1 και 5.

Ωστόσο, εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του πρώτου προσφεύγοντος για όλα τα Τμήματα, οι ισχυρισμοί του περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος η οποία κρίθηκε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση, μεταξύ άλλων, για τα Τμήματα 1 και 5, κατ' αρχήν, προβάλλονται άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι, κατά τα μέχρι προσφάτως κριθέντα από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣΤΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣΤΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφραση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010,

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

246/2009 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ. 368 σελ. 230).

Επίσης, έχει προσφάτως κριθεί -υπό όρους- παραδεκτή η δυνατότητα του μη οριστικά αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου, επιδίωξης ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, και με στόχευση την ανάληψη της εν λόγω προμήθειας (βλ. αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (ΔΕΕ), [με τις αποφάσεις του της 2.7.2013 και 5.4.2016, αντιστοίχως επί των υποθέσεων C-100/12 *Fastweb SpA* και C-689/13 *Puligienica Facility Esco SpA (PFE)*], όπου ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 -ταυτόσημες με τις εν προκειμένω εφαρμοστέες της ειδικής Οδηγίας 92/12 (L 76)-, αλλά και αυτές τούτες τις ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/12 (απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, *Archus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik*), έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» (άρθρο 2α παρ. 2 εδ. γ΄. στις δύο Οδηγίες), είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως της συμβάσεως και ΕΑ ΣτΕ 22/2018 αντίστοιχα). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων επικαλείται την προσδοκία του να ματαιωθεί η υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, έστω και επικουρικώς στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά του ορθώς απορρίφθηκε καθώς και την πρόθεσή του να συμμετάσχει κατά την ενδεχόμενη επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο και όρους στο μέλλον για τα Τμήματα 1 και 5. Ωστόσο, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, κατά το χρόνο άσκησης της υπό εξέτασης προσφυγής είχε ήδη ασκηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού η με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 279/5.02.2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» κατά του αποκλεισμού του για τα Τμήματα 1-6 του διαγωνισμού. Κατά δε τη συζήτηση της με αριθμ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ 279/5.02.2021 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα «...» την 17.03.2020 κρίθηκε ακυρωτέα η προσβαλλόμενη κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του για τα

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

Τμήματα 1-6. Ως εκ τούτου, δυνάμει της διαπλαστικής ενέργειας της ακυρωτικής απόφασης της ΑΕΠΠ επί της ως άνω προσφυγής, κατά το χρόνο συζήτησης της υπό εξέτασης προσφυγής ο προσφεύγων στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 1 και 5, επικαλούμενος ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας για τα εν λόγω Τμήματα.

Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου, Ε. Αψοκάρδου, το έννομο συμφέρον πρέπει να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (ΑΕΠΠ 827, 828 /2020 και ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Εν προκειμένω, κατά τη συζήτηση της υπό κρίση προσφυγής δεν είχε εκδοθεί η απόφαση της ΑΕΠΠ επί της ΓΑΚ ΑΕΠΠ 279/5.02.2021 προδικαστικής προσφυγής του οικονομικού φορέα «...» η οποία έκανε δεκτή την προσφυγή του ώστε να γίνεται λόγος για διαπλαστική ενέργεια της απόφασης της ΑΕΠΠ, ήτοι ο έλεγχος της συνδρομής του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος προηγήθηκε της έκδοσης της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της έτερης προσφυγής. Κατόπιν δε της νομολογίας περί του μη οριστικώς αποκλεισθέντος η οποία, εν τοις πράγμασι, δεν αναγνωρίζει διαπλαστική ενέργεια στις αποφάσεις της ΑΕΠΠ επί διαφορετικών προσφυγών που έχουν ασκηθεί στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, τηρουμένης αυτής μόνο στο πλαίσιο εξέτασης της αυτής προσφυγής, δικονομικά, το έννομο συμφέρον των προσφευγόντων στην αυτή διαγωνιστική διαδικασία δεν εξαρτάται από την εξέταση και την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί των προσφυγών τους δεδομένου ότι η οριστική κρίση ανήκει στα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια. Ως εκ τούτου, ως έχει κριθεί, αφενός μεν η σειρά κατάταξης δεν αποκλείει αυτόματα την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους οιοδήποτε συμμετέχοντα και μη οριστικώς



## Αριθμός απόφασης: 617/2021

αποκλεισθέντα με έκδοση απόφαση επί αίτησης ακύρωσης, αφετέρου δε βασικό κριτήριο για τη στοιχειοθέτηση του εννόμου συμφέροντος αποτελεί το έγκυρο της προσφοράς του διαγωνιζόμενου και ο μη οριστικός αποκλεισμός του (ΔΕΦΑΘ 294/2020, σκ. 7). Επομένως, η εξέταση της προσφυγής του προσφεύγοντος επιτρέπει, για λόγους οικονομίας και αποτελεσματικότητας της διαδικασίας, τον έλεγχο κατά το διοικητικό στάδιο της νομιμότητας της συμμετοχής και έτερων οικονομικών φορέων των οποίων οι προσφορές καίτοι έχουν γίνει αποδεκτές, αμφισβητούνται, εκκαθαρίζοντας, περαιτέρω, το πραγματικό και νομικό μέρος της υπό εξέταση προσφυγής, ήτοι κινείται προς την κατεύθυνση της ενίσχυσης της έννομης προστασίας κατά το στάδιο της ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Ως εκ τούτου, η παραδοχή της διαπλαστικής ενέργειας της απόφασης ΑΕΠΠ στην περίπτωση αποδοχής της απόρριψης προσφοράς διαγωνιζόμενου ώστε να εξεταστούν οι αιτιάσεις της αυτής προσφυγής που βάλλουν κατά της συμμετοχής έτερων συνδιαγωνιζομένων με βάση το ενιαίο μέτρο κρίσης, τοποθετείται ακριβώς στην ίδια-και όχι στην αντίθετη- αντιμετώπιση. Σε αντίθετη περίπτωση, με βάση το τυχαίο γεγονός της χρονικής προτεραιότητας εξέτασης των προδικαστικών προσφυγών από την ΑΕΠΠ οι οικονομικοί φορείς θα στερούνταν του δικαιώματος έγκαιρης και αποτελεσματικής έννομης προστασίας δοθέντος ότι λόγω της κρατούσας νομολογίας περί του μη οριστικώς αποκλεισθέντος (ΕΑ ΣΤΕ 30/2019, ΔΕΦΑΘ 95/2020), ανεξαρτήτως της αποδοχής ή της απόρριψης της έτερης προσφυγής από την ΑΕΠΠ με απόφασή της, το διατακτικό αυτής ενδέχεται να ανατραπεί δικαστικώς, ως εν προκειμένω. Ως εκ τούτου, η προσφυγή του προσφεύγοντος ασκείται σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της σειράς εξέτασής της από την ΑΕΠΠ και του μεταγενέστερου διατακτικού της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της έτερης προσφυγής, σε κάθε περίπτωση, παραδεκτώς και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της και ως προς τους λόγους κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ανεξαρτήτως του ίδιου μέτρου κρίσης καθώς ο προσφεύγων θεμελιώνει έννομο συμφέρον για τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας (πρβλ. ΑΕΠΠ 176/2021,457/2020,

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου, 241/2021, σκ. 12, 92-92/2021, σκ. 13, 45/2021, σκ. 14, 1305-1306/2020, σκ. 40, 827-828/2020 σκ.59, ΑΕΠΠ 506-507/2020, σκ.12, 729-730/2020, σκ. 13 μειοψ. Ε. Αψοκάρδου).

14. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τους όρους της διακήρυξης, τα άρθρα 18, 73 και 102 του ν. 4412/2016 και την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...]1.Μη νόμιμη αιτιολογία αποκλεισμού.

Καταρχήν σημειώνεται ότι η αιτία αποκλεισμού δεν υφίσταται, όπως αποδεικνύεται στη συνέχεια. Η σχετική αιτιολογία είναι πλημμελής κι εσφαλμένη, διότι η εταιρεία μας δεν δηλώνει (έστω κι εκ παραδρομής), ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όπως αναφέρει η προσβαλλομένη. Η εκ παραδρομής δήλωσή της αφορά το πεδίο «αθέτηση των υποχρεώσεων στο τομέα περιβαλλοντικού δικαίου» και μόνον και όχι άλλη δήλωση. Η κατηγορία «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» περιλαμβάνει περισσότερες κατηγορίες και πεδία. Σημειώνεται, ότι όσον αφορά στις λοιπές κατηγορίες του ερωτήματος περί επαγγελματικού παραπτώματος, η εταιρεία μας έχει απαντήσει όχι.

Η αιτιολογία αποκλεισμού μας πάσχει επίσης ως αόριστη, διότι δεν αναφέρει συγκεκριμένα ποιο είναι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 - *grave misconduct*, κατά την Οδηγία) που οδήγησε στον αποκλεισμό μας, καθώς ο σχετικός λόγος αποκλεισμού είναι δυνητικός και θα έπρεπε να εξειδικεύεται η παραβίαση, να αιτιολογείται επαρκώς ως παραπτωματική συμπεριφορά και να αποδεικνύεται κατά τα οριζόμενα στο νόμο (βλ. και Ράικο παρ. 435, Ερμηνεία Δημοσίων Συμβάσεων). Εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή μας απέκλεισε χωρίς νόμιμη αιτιολογία.[...]

2. Εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου (άρθρο 73 παρ. 4 σε συνδ. με 18 παρ. 2).

Η Αναθέτουσα όχι μόνον δεν αιτιολογεί συγκεκριμένα, αλλά ούτε και αποδεικνύει με κατάλληλα μέσα τη σχετική προϋπόθεση της ύπαρξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που αξιώνει ο νόμος για τον αποκλεισμό μας, όπως επεξηγείται στη συνέχεια. Μόνη η (εκ προφανούς παραδρομής) ελλιπής

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

συμπλήρωση του σχετικού πεδίου με σημείωση του ΝΑΙ, δίχως άλλα αποδεικτικά στοιχεία, σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί απόδειξη με κατάλληλα μέσα, όπως απαιτεί η σχετική διάταξη, την αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων του άρθρου 18 παρ. 2, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 73 παρ. 4<sup>α</sup>. Επομένως μη νόμιμα προέβη στον αποκλεισμό μας ερμηνεύοντας εσφαλμένα τη σχετική διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, στην οποία ορίζεται η υπό προϋποθέσεις δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να αποκλείσει έναν διαγωνιζόμενο. Η προϋπόθεση αυτή συνίσταται στην εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής απόδειξη με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Ακόμη όμως και σε αυτή την περίπτωση χωρεί ανταπόδειξη εκ μέρους του οικονομικού φορέα κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 73 παρ. 7, συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να ζητήσει διευκρινήσεις κατ' άρθρο 102 παρ. 5, όπως αναλύεται στη συνέχεια[...]

Επιπλέον επιχείρημα προς την ανωτέρω άποψη περί του αποκλεισμού επί τη βάση αποδείξεων, συνάγεται και από την παράγραφο 7 του άρθρου 73, με βάση την οποία παρέχεται η δυνατότητα στον οικονομικό φορέα που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 του ίδιου άρθρου, να αποδεικνύει με στοιχεία ότι έλαβε μέτρα που επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του παρά τη συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Ακόμη λοιπόν κι όταν αποδεικνύεται ο λόγος αποκλεισμού, ο οικονομικός φορέας μπορεί να αποδείξει ότι δεν συντρέχει αυτός και να μην αποκλειστεί από τη διαδικασία. Πολλώ δε μάλλον πρέπει να υπάρχει η σχετική δυνατότητα, όταν δεν αποδεικνύεται από την Αναθέτουσα Αρχή, ότι υπάρχει ο λόγος αποκλεισμού, δηλαδή εδώ η διάπραξη του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Εφόσον δεν αποδείχθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή με κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, η στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού και δη ότι η εταιρεία μας παραβίασε τις υποχρεώσεις που απαριθμούνται στις Συμβάσεις του Παραρτήματος Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, στις οποίες αναφέρεται το άρθρο 18 παρ. 2 ν. 4412/2016, μη νόμιμα η Αναθέτουσα

## **Αριθμός απόφασης: 617/2021**

υπέλαβε ως επαρκή και κατάλληλη απόδειξη γι' αυτό, μόνη την (αόριστη) επιλογή του ΝΑΙ στο σχετικό πεδίο ΤΕΥΔ. Ως εκ τούτου η προσβαλλομένη καθίσταται ακυρωτέα, διότι η Αναθέτουσα όφειλε να τεκμηριώσει την ύπαρξη του σχετικού λόγου αποκλεισμού, δηλ. την αθέτηση υποχρεώσεων περιβαλλοντικής νομοθεσίας προτού προβεί στον αποκλεισμό μας.

3. Μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού.

Όπως προελέχθη, η δήλωση ΝΑΙ στο σχετικό πεδίο έγινε από προφανή παραδρομή. Σε κάθε περίπτωση ο αποκλεισμός μας αυτός θα έπρεπε να ακυρωθεί, διότι δεν συντρέχει η εκ μέρους μας αθέτηση υποχρεώσεων στον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου κατά τα οριζόμενα στις σχετικές διατάξεις και δεν είμαστε υπαίτιοι σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος ούτε υπό την ανωτέρω έννοια. Η προφανής παραδρομή της απάντησής μας προκύπτει από το γεγονός, ότι τα υπόλοιπα πεδία του ΤΕΥΔ που συνεχονται κι επεξηγούν την απάντηση (ΝΑΙ) που δίδεται στη σχετική ερώτηση, τα οποία έμειναν κενά (ασυμπλήρωτα) και σε συνδυασμό με τα προσκομιζόμενα με την προσφορά δικαιολογητικά, ανταποδεικνύεται, ότι δεν υπάρχει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα στον τομέα των περιβαλλοντικών υποχρεώσεων ή άλλο. Τα προσκομισθέντα με την προσφορά δικαιολογητικά ποινικό μητρώο, ένορκη βεβαίωση, πιστοποιητικό για Σύστημα Διασφάλισης Ποιότητας κατά ISO 9001, κατ' απαίτηση της παραγράφου 2.2.7 με τίτλο: Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της διακήρυξης, υπό α), ανταποδεικνύουν, ότι πρόκειται για πρόδηλο σφάλμα στην απάντηση. Σε απόδειξη των ανωτέρω, προσκομίζεται συνημμένα στην παρούσα προσφυγή σε απόδειξη της έλλειψης της σχετικής αιτίας αποκλεισμού και πιστοποιητικό ISO 14001 σε ισχύ, με το οποίο πιστοποιείται, ότι η εταιρεία μας έχει εγκαταστήσει και εφαρμόζει σύστημα περιβαλλοντικής διαχείρισης. Επομένως η Αναθέτουσα Αρχή μας απέκλεισε χωρίς τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων.

4. Παραβίαση άρθρου 102 παρ. 5 ν. 4412/2016 και παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας.

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

Όπως ρητώς ορίζεται στο νόμο (βλ. παράγραφος 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016) υφίσταται υπογρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να δώσει την δυνατότητα διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με όσα ορίζονται στις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102, στην περίπτωση που επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.

Η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει μεν καταρχήν διακριτική ευχέρεια για την κλήση του υποψηφίου/ προσφέροντα προς παροχή συμπληρώσεων ή διευκρινίσεων για τις περιπτώσεις των παρ. 1 έως 4 του άρθρου 102, ωστόσο κατ' εξαίρεσιν, όπως εν προκειμένω, έχει όμως δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον υποψήφιο/προσφέροντα προς παροχή διευκρινίσεων σε ασάφειες δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς του, εφόσον επίκειται ο αποκλεισμός του από την διαδικασία λόγω των ασαφειών αυτών.

Επιπλέον, γίνεται δεκτό, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να απορρίψει προσφορά μόνο σε περίπτωση που παραβιάζει όρο, ο οποίος έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, ενώ αντίθετα, εάν διαπιστώσει ότι η προσφορά περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα, που μπορεί να οδηγήσουν σε απόρριψη της προσφοράς, οφείλει να καλέσει τον προσφέροντα σε διευκρινίσεις, τηρώντας τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Η κατ' εξαίρεση διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση των δεδομένων της προσφοράς, μεταξύ άλλων επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή τους ή η διόρθωση προδήλων εκ παραδρομής λαθών, υπό τον όρο ότι η «τροποποίηση» δεν συνεπάγεται στην πράξη την υποβολή νέας προσφοράς δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. Η δυνατότητα αυτή υπηρετεί και την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων και διασφαλίζει ότι οι προσφορές των υποψηφίων δεν θα απορρίπτονται για ήσσονος σημασίας πλημμέλειες. Έτσι, η αρχή της τυπικότητας και της

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

αυστηρότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών κάμπτεται από την αρχή της επιείκειας, η οποία επιτρέπει -υπό προϋποθέσεις- την παροχή διευκρινίσεων και συμπληρώσεων σε ήδη συννόμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. άρθρο 102 του ν. 4412/2016, άρθρο 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ - Ερμηνεία Δημοσίων Συμβάσεων, Ράικος, έκδοση 2019). Επιπλέον η μη παροχή της προβλεπόμενης στο νόμο της σχετικής δυνατότητας συμπλήρωσης - διευκρίνισης προς τον υποψήφιο αντιβαίνει στις αρχές της χρηστής διοίκησης και των αρχών που πρέπει να διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, όπως η αρχή της αναλογικότητας και της προστασίας του ανταγωνισμού κατ' άρθρο 253 ν. 4412/2016 (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ). Η δυνατότητα αυτή υπηρετεί και την ανάπτυξη επαρκούς ανταγωνισμού μεταξύ των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων και διασφαλίζει ότι οι προσφορές των υποψηφίων δεν θα απορρίπτονται για ήσσονος σημασίας πλημμέλειες. Διαφορετική προσέγγιση θα είχε ως αποτέλεσμα να αποκλείονται υποψήφιοι οι οποίοι έχουν την ικανότητα να εκτελέσουν τη σύμβαση, εξαιτίας τυχόν σφαλμάτων που εκ παραδρομής εμφιλοχώρησαν κατά τη σύνταξη της προσφοράς τους (βλ. Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016 - Εοιηνεία κατ' άρθρο, τόμ. 1, 1η έκδ., 2018, άρθρο 102.)

Σε κάθε περίπτωση, εφόσον εν προκειμένω από το ΤΕΥΔ και τα στοιχεία του φακέλου, δεν προέκυπτε συγκεκριμένα και δεν αποδεικνυόταν η εκ μέρους μας διάπραξη του επαγγελματικού παραπτώματος και δη της υποπερίπτωσης της αθέτησης και ποιας εκ των υποχρεώσεων στον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου, η Αναθέτουσα Αρχή ηδύνατο και όφειλε να μας καλέσει να παράσχουμε διευκρινίσεις προκειμένου να αποσαφηνιστεί η εν λόγω ασάφεια ή/και να διορθωθεί το εν λόγω πρόδηλο τυπικό σφάλμα της συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και μη νόμιμα δεν το έπραξε προτού προχωρήσει στον αποκλεισμό μας κατά παράβαση του άρθρου 102 παρ. 5 ν. 4412/2016. Ας σημειωθεί επίσης, ότι η παροχή της εν λόγω δυνατότητας δεν θα είχε ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς μας, ούτε θα προσέδιδε αθέμιτο

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. Συνεπώς δεν υπήρχε δικαιολογητικός λόγος για να μη δοθεί.

Επιχείρημα υπέρ της βασιμότητας του ανωτέρω λόγου προκύπτει σαφώς από τα οριζόμενα στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 [...]

III. Λόγοι προσφυγής ως προς την αποδοχή της συμμετοχής της ...).

Μη νόμιμα η προσβαλλομένη δεν απέκλεισε την ως άνω εταιρεία στην ομάδα 1, καθώς υπέβαλε δικαιολογητικά που δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης. Συγκεκριμένα[...]

1. Ο καθού η προσφυγή μη νόμιμα κατά παράβαση ρητού όρου της διακήρυξης και του νόμου (Κανονισμός ΜΑΠ) προσκόμισε μη ισχύοντα πιστοποιητικά: [...] για το προϊόν 7 της ομάδας 1 [...] Επίσης για το προϊόν 5 της ομάδας 1

2. Στα προϊόντα με αριθμούς 1,2 και 4 της Ομάδας 5, ήτοι ΦΟΡΜΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, ΠΑΝΤΕΛΟΝΙ ΕΡΓΑΣΙΑΣ, ΡΟΜΠΑ ΥΦΑΣΜΑΤΙΝΗ αντίστοιχα, ενώ στην προσφορά της ως άνω εταιρείας μνημονεύεται ως κατασκευαστής η εταιρεία ..., δεν προσκομίζεται το τεχνικό φυλλάδιο της εν λόγω εταιρείας. Αντ' αυτού προσκομίζεται ένα φυλλάδιο στην ελληνική γλώσσα της εταιρείας ..., το οποίο όμως δεν είναι το τεχνικό φυλλάδιο της κατασκευάστριας και σε κάθε περίπτωση δεν προκύπτει ότι είναι μετάφραση του τεχνικού φυλλαδίου της κατασκευάστριας, ώστε να προκύπτει αν υπάρχει συμμόρφωση του προϊόντος με τα τεχνικές προδιαγραφές της Μελέτης της Διακήρυξης. Σημειώνεται ότι η σχετική συμμόρφωση προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης στα ΜΑΠ Κατηγορίας I, όπως τα ανωτέρω, δεν αποδεικνύεται με πιστοποιητικά και δηλώσεις κατασκευαστή, παρά μόνον με τα τεχνικά φυλλάδια του κατασκευαστή, τα οποία εν προκειμένω δεν προσκομίζονται».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι : «Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής: Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης παρέχει προαπόδειξη, αντικαθιστώντας τα σχετικά πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, ότι ο υποψήφιος οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 73 - 77

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

του Ν. 4412/2016 και γενικά ότι πληροί και τηρεί τους κανόνες και τα κριτήρια που τίθενται με την Διακήρυξη. Το ΤΕΥΔ είναι στην ουσία μια υπεύθυνη δήλωση της καταλληλότητας, της οικονομικής κατάστασης και των ικανοτήτων των επιχειρήσεων, η οποία χρησιμοποιείται ως προκαταρκτικό αποδεικτικό σε όλες τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που υπερβαίνουν το κατώτατο όριο της Ε.Ε. Η υπεύθυνη δήλωση επιτρέπει στις συμμετέχουσες εταιρείες ή άλλους οικονομικούς φορείς να αποδείξουν ότι: δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις για τις οποίες πρέπει ή είναι δυνατόν να αποκλειστούν από τη σύναψη δημόσιας σύμβασης και ότι πληρούν τα συναφή κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής. Με την υπεύθυνη αυτή δήλωση ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει δεσμεύεται ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και ότι πληρούνται τα σχετικά κριτήρια επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες και ουσιαστικές πληροφορίες όπως απαιτείται από την αρμόδια αναθέτουσα αρχή. Επομένως η ορθή υποβολή του ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από την διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς ή λανθασμένης κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη και σφάλμα και συνεπάγεται αποκλεισμό του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων οποία κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 παρέχει μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και της συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς την νομιμοποίηση και όχι για το πρώτον συμπλήρωση και ιδίως μεταβολή της απάντησης σε κεφάλαιο του ίδιου του εντύπου, μεταβολή που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση δεν δύναται να λάβει χώρα μετά την κατάληξη του χρόνου υποβολής προσφορών, πόσω δε μάλλον μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης. Επομένως η μη ορθή συμπλήρωση των πεδίων του ΤΕΥΔ δεν αποτελεί πρόδηλο σφάλμα ή ασάφεια αλλά συνιστά ουσιώδη έλλειψη. Αν λοιπόν ο συμμετέχων δηλώσει ότι ελλείπει



## Αριθμός απόφασης: 617/2021

μια από τις προϋποθέσεις της συμμετοχής του και παρόλα αυτά η αναθέτουσα αρχή έκρινε από μόνη της ότι η υπεύθυνη αυτή δήλωση είναι εκ παραδρομής εσφαλμένη, τότε θα υπερέβαινε τα όρια που τις δίδονται από το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 το οποίο εφαρμόζεται σε άλλες εντελώς προφανής και πρόδηλες περιπτώσεις, οι οποίες ενδεικτικά αναφέρονται. Επομένως ορθά έκρινε η αναθέτουσα αρχή Δήμος ..., ως προς το υποβληθέν ΤΕΥΔ του οικονομικού φορέα «... [...]».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : « Α. ΑΒΑΣΙΜΟΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΑΙΤΙΑΣΕΩΣ ΠΕΡΙ ΔΗΘΕΝ ΕΣΦΑΛΜΕΝΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ [...]

Ι. Ως προς την πρώτη αιτίαση: Καθ' όλα νόμιμη αιτιολογία αποκλεισμού της προσφεύγουσας

[...]Η αιτιολογία του αποκλεισμού του εν λόγω οικονομικού φορέα τυγχάνει άνευ ετέρου σύννομη, ειδική, σαφής και πλήρης. Η αληθής αυτή νομική παραδοχή προκύπτει από πλείονες επιμέρους επισημάνσεις, οι οποίες δύνανται να αποδελτιωθούν ως ακολούθως: [...]

[...]Η Αναθέτουσα Αρχή στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού, και δη στην παράγραφο 2.2.3.4. αυτής ορίζει ρητώς και με επιτακτικό χαρακτήρα – και ουχί με δυνητικό τρόπο διατύπωσης – ότι αποκλείει από το Διαγωνισμό φορέα που βρίσκεται σε οποιαδήποτε από τις περιγραφόμενες καταστάσεις/ Αρκεί δηλαδή για τον αποκλεισμό ο οικονομικός φορέας να έχει αθετήσει οποιαδήποτε από τις (α) έως (θ) περιπτώσεις

Η Αναθέτουσα έχει αναγάγει την αθέτηση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 ως «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» και δη ως υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού.

Στο υπόδειγμα του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, η παραβίαση των υποχρεώσεων του άρθρου 18 παρ. 2 ελέγχεται στο Μέρος ΙΙΙ: Λόγοι Αποκλεισμού, περίπτωση Γ, με τίτλο: «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα, Πληροφορίες σχετικά με πιθανή αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» Δηλαδή το

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ υπάγει στο Μέρος ΙΙΙ περίπτωση Γ διάφορες δικαιολογητικές του αποκλεισμού καταστάσεις, οι οποίες εντάσσονται είτε στην κατηγορία της «αφερεγγυότητας» είτε της «σύγκρουσης συμφερόντων» είτε του «επαγγελματικού παραπτώματος»

Λόγο δε αποκλεισμού μπορεί να συνιστά η παράβαση οιασδήποτε από αυτές τις υποχρεώσεις. Πράγματι, σε καμία διάταξη της Διακήρυξης, του νόμου ή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ προβλέπεται ότι για να συντρέξει λόγος αποκλεισμού θα πρέπει να παραβιαστούν περισσότερες της μιας υποχρεώσεις σωρευτικά. Αρκεί να συντρέξει μόνο μία. Στις περιγραφόμενες περιπτώσεις του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ εντάσσεται πρώτη και η ερώτηση σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων του περιβαλλοντικού δικαίου, στην οποία η προσφεύγουσα απάντησε θετικά.

Όπως μπορεί εύκολα να γίνει αντιληπτό από το γράμμα του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ σε συνδυασμό με τα διδάγματα της κοινής πείρας, η αθέτηση των υποχρεώσεων του περιβαλλοντικού δικαίου δεν δύναται να συνιστά ούτε «αφερεγγυότητα» ούτε «σύγκρουση συμφερόντων», αλλά μόνο «επαγγελματικό παράπτωμα», και μάλιστα σοβαρό, κατά τη Διακήρυξη και το νόμο. Επομένως, και μόνο η αθέτηση των υποχρεώσεων του περιβαλλοντικού δικαίου συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που δικαιολογεί τον αποκλεισμό και αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι έχει κάποια νομική σημασία η αρνητική απάντησή της στις λοιπές ερωτήσεις περί αφερεγγυότητας, σύγκρουσης συμφερόντων και επαγγελματικών παραπτωμάτων (ΑΕΠΠ 1186/2019, σκ. 35). Σε κάθε περίπτωση μάλιστα λεκτέο τυγχάνει ότι η αναθέτουσα αρχή εξειδικεύει πλήρως την συνομολογούμενη από την ίδια την προσφεύγουσα εις το ΕΕΕΣ αυτής παράβαση, κάθε δε αντίθετη αιτίαση της προσφεύγουσας αφίσταται προδήλως από το σαφές περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξεως.

Αβάσιμη είναι ακόμα η αιτίαση, ως ερειδόμενη επί εσφαλμένης νομικής προϋποθέσεως, ότι τάχα αιτιολογία αποκλεισμού ήταν αόριστη διότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού ήταν δυνητικός και επομένως θα έπρεπε να εξειδικεύεται η παράβαση και να αιτιολογείται επαρκώς ως παραπτωματική συμπεριφορά και να αποδεικνύεται κατά τα οριζόμενα στο νόμο.

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

Και τούτο, διότι ο «δυνητικός» λόγος αποκλεισμού δεν έχει την έννοια της διακριτικής ευχέρειας ως προς τον καταλογισμό του από την Αναθέτουσα Αρχή, αλλά την έννοια της διακριτικής ευχέρειας ως προς τη συμπερίληψή της στους όρους της Διακήρυξης (υποσημείωση 22 της Διακήρυξης, σελ. 19 αιτιολ. έκθεσης του νόμου 4412/2016 και σελ. 8 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 20 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) Άπαξ δε και η Αναθέτουσα συμπεριλάβει αυτούς τους δυνητικούς λόγους στη Διακήρυξη και δη επί ποινή υποχρεωτικού αποκλεισμού (όπως δηλαδή ακριβώς συνέβη εν προκειμένω), τότε αυτοί καθίστανται υποχρεωτικοί, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει εν πρώτοις να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του, υποχρεούται δε ακολούθως να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού (σελ. 8 Κατευθυντήριας Οδηγίας 20 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), συντρέχει δηλαδή ως προς την υποχρέωση αποκλεισμού σε περίπτωση παράβασής τους δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής Αυτό ενισχύεται έτι περαιτέρω λαμβάνοντας την καταληκτική παράγραφο της παραγράφου 2.2.3.4. κατά την οποία: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β΄ της παρούσας παραγράφου, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας». Εξ αντιδιαστολής συνάγεται ότι στις λοιπές (α) και (γ) – (θ) περιπτώσεις η Αναθέτουσα δεν έχει αυτή τη δυνατότητα να μην αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, αλλά αντίθετα έχει υποχρέωση να προβεί στον αποκλεισμό του.

Η ρητά αποδιδόμενη πλημμέλεια εις την προσφεύγουσα προκύπτει από την περίπτωση α του άρθρου 2.2.3.4., οπότε εκ προοιμίου καθίσταται εύληπτο ότι η αναθέτουσα αρχή (ενόψει και της σχετικής δηλώσεως εις το ΕΕΕΣ) είχε άνευ ετέρου την ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ όπως προβεί στον αποκλεισμό του εν λόγω οικονομικού φορέα.

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

Επομένως, με τη διαπίστωση από την Αναθέτουσα ότι «...στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού δικαίου» απάντησε «ΝΑΙ». Το εν λόγω πεδίο ανήκει στους λόγους αποκλεισμού αρ. 73 του ν. 4412/2016, έτσι σύμφωνα με την ανωτέρω απάντηση της η εταιρία «... αποκλείεται και δε μπορεί να τεθεί προς αξιολόγηση στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που η ίδια δηλώνει», ορθώς έγινε η υπαγωγή από την Αναθέτουσα της δήλωσης περί αθέτησης στην κατά δέσμια αρμοδιότητα υποχρέωση της να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού.

Η σχετική αναφορά εις το ΕΕΕΣ και το δεδομένο ειδικότερο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας καθιστούν μετά ταύτα επιτακτικό τον αποκλεισμό του εν λόγω οικονομικού φορέα, η δε σχετική προς τούτο αιτιολογία τύγχανε άνευ ετέρου απόλυτα ειδική, σαφής και πλήρης προς τούτο.

Αβάσιμο είναι τέλος και το παράπονο ότι δήθεν δεν αναφέρεται στην αιτιολογία ποιο είναι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Στην πραγματικότητα, ρητώς η Αναθέτουσα κατονόμασε ως τέτοιο την εν γνώσει αθέτηση υποχρεώσεων στον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου, που ομολόγησε η προσφεύγουσα. Συνεπώς καθίσταται απόλυτα εύληπτο ότι ο λόγος της προσφυγής περί μη νόμιμης αιτιολογίας του αποκλεισμού της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί από την Υμετέρα Αρχή ως αβάσιμος. Η παράβαση των υποχρεώσεων του περιβαλλοντικού δικαίου είχε θεσπιστεί στη συγκεκριμένη διακήρυξη ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, η δε σχετική δεσμευτική δήλωση εκ μέρους της προσφεύγουσας εις το ΕΕΕΣ αυτής υποχρέωνε εκ προοιμίου την αναθέτουσα αρχή να εκδώσει τη σχετική πράξη και δη με την πλήρη, ειδική και σαφή αιτιολογία που αυτή περιέχει, παρά τις αβάσιμες αντίθετου περιεχομένου αιτιάσεις της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής.

II. Ως προς τη δεύτερη αιτίαση:

Ορθή εφαρμογή εκ μέρους της Αναθέτουσας της Διακήρυξης και του νόμου

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

[...] Η προσφεύγουσα τεχνηέντως δεν παραθέτει τις για το ίδιο ζήτημα ειδικότερες διατάξεις της Διακήρυξης. Οι τελευταίες, ως ειδικότερες και προσαρμοσμένες στις ανάγκες του Διαγωνισμού, υπερισχύουν του ν. 4412/2016 και επιλύουν το ζήτημα [...]

Από τη συνδυαστική επισκόπηση των ανωτέρω κειμένων αλλά και του ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας προκύπτουν άνευ ετέρου τα εξής:

Σε αντίθεση με το άρθρο 73 παρ. 4α) του ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι προϋπόθεση για τον αποκλεισμό αποτελεί το να μπορεί η Αναθέτουσα να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των υποχρεώσεων κατά άρθρο 18 παρ. 2, στη Διακήρυξη ουδόλως επιβάλλεται τέτοιος όρος.

Πράγματι, κατά το ρητό γράμμα της παραγράφου 2.2.3.4. (α) της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα αποκλείει (και μάλιστα κατά δέσμια αρμοδιότητα) τον οικονομικό φορέα που εν γνώσει του παραβίασε τις υποχρεώσεις του από τους τομείς του περιβαλλοντικού δικαίου, δίχως επ' ουδενί τρόπο να επωμίζεται το βάρος της απόδειξης με κατάλληλα μέσα αυτής της αθέτησης.

Η συνειδητή αυτή διαφοροποίηση από το ν. 4412/2016 εμφανίζεται και από το ότι αποκλειστικά στην περίπτωση (θ) της παραγράφου 2.2.3.4. η προϋπόθεση περί απόδειξης εκ μέρους της Αναθέτουσας της διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του φορέα, μεταφέρθηκε τω όντι από το κείμενο του νόμου σε αυτό της Διακήρυξης. Η περίπτωση δε του 2.2.3.4. (α), στην οποία υπάγεται η υπό κρίση υπόθεση, είναι εγγενώς αλλά και τύποις όλως διάφορη της περίπτωσης του 2.2.3.4. (θ.) Και τούτο, διότι ναι μεν η εν γνώσει αθέτηση των υποχρεώσεων του τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου συνιστά, πέρα από την παράβαση του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016, και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα (υποσημείωση 25 της Διακήρυξης και άρθρο 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016), εντούτοις δεν συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο να θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, περίπτωση για την οποία και μόνο ευρίσκει εφαρμογή το 2.2.3.4. (θ). Πράγματι, η Αναθέτουσα επέλεξε για τις σοβαρότερες

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

περιπτώσεις, ήτοι εκείνες στις οποίες διακυβεύεται η ακεραιότητα του οικονομικού φορέα, να μπορεί να τον αποκλείσει μόνο αν μπορεί τω όντι να αποδείξει με κατάλληλα μέσα ότι έχει προβεί στην διάπραξη του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ως εχέγγυο.

Στις περιπτώσεις ωστόσο του άρθρου 18 παρ. 2. (όπως δηλαδή ακριβώς εν προκειμένω) η Αναθέτουσα συνειδητά επέλεξε να μη θέσει τέτοιο όρο και να αποκλείσει ευθέως τους φορείς που παραβίασαν την περιβαλλοντική, την κοινωνικοασφαλιστική ή την εργατική νομοθεσία.

Η περίπτωση αυτή είναι ειδικότερη και ρυθμίζεται αποκλειστικά από τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.4.4 στοιχείο α της διακηρύξεως.

Επομένως, καμία απολύτως υποχρέωση δεν είχε η Αναθέτουσα από τη Διακήρυξη να αποδείξει με κατάλληλα μέσα την εν γνώσει αθέτηση της παράβασης υποχρεώσεων εκ του περιβαλλοντικού δικαίου της προσφεύγουσας, ειδικά μάλιστα στην περίπτωση όπου στο κρίσιμο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αφενός υπήρχε ρητή ομολογία της προσφεύγουσας για παράβαση των υποχρεώσεων της αφετέρου δεν καταγράφηκε στο αντίστοιχο πεδίο κανένα ληφθέν μέτρο αποκατάστασεως.

Θα ήταν πράγματι παράλογο να αποδίδεται το βάρος στην Αναθέτουσα Αρχή να αποδείξει με κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας παραβίασε τις υποχρεώσεις του από τη στιγμή που ο ίδιος φορέας ευθέως δήλωσε τη σχετική παραβίαση αλλά και το γεγονός ότι ουδόλως έλαβε αντισταθμιστικά της παραβίασης μέτρα.

Οι σχετικές δηλώσεις εις το ΕΕΕΣ δεσμεύουν πλήρως την αναθέτουσα αρχή (βλ. συναφώς και εκτενέστερη ανάλυση κατωτέρω), η οποία ενόψει των ρητών διατυπώσεων εις το ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας όχι μόνο δεν μπορούσε να προβεί σε οποιαδήποτε περαιτέρω έρευνα αλλά επιπροσθέτως θα παρέκκλινε σαφώς από τις απαιτήσεις της διακηρύξεως σε περίπτωση που όντως προέβαινε σε οποιαδήποτε σχετική αξιολόγηση της αλήθειας ή της βασιμότητας των διαλαμβανομένων εις το ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας και δη μάλιστα ανεξαρτήτως του πορίσματος εις το οποίο θα κατέληγε πρόβλεψη

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

τους στα έγγραφα της σύμβασης ως λόγων αποκλεισμού και κατ' επέκταση η δήλωση αυτών στο εν λόγω πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ...»), απλώς επιβεβαιώνει όσα παρατέθηκαν προηγουμένως σχετικά με το ότι ο χαρακτηρισμός της υποχρέωσης ως δυνητικού λόγου αποκλεισμού έχει να κάνει με τη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας ως προς τη συμπερίληψή τους στα έγγραφα της σύμβασης και όχι ως προς τον καταλογισμό της (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία 20 σελ. 8).

Άπαξ και ο συγκεκριμένος λόγος προβλέφθηκε τω όντι (όπως εν προκειμένω) ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού άνευ μάλιστα οποιασδήποτε ερεύνης η Διοίκηση ορθώς απείχε από οποιαδήποτε περαιτέρω εξέταση και κατά δέσμια αρμοδιότητα προέβη στον επιβεβλημένο αποκλεισμό του εν λόγω οικονομικού φορέα.

Συμπερασματικά δε χωρεί αμφιβολία ότι οι δεσμευτικές δηλώσεις της προσφεύγουσας εις το ΕΕΕΣ αυτής περί παραβάσεως του περιβαλλοντικού δικαίου και περί μη λήψεως αποκαταστατικών μέτρων καθιστά ορθή την έκδοση της πράξεως αποκλεισμού της προσφεύγουσας και δη κατά δέσμια προς τούτο αρμοδιότητα, χωρίς μάλιστα κατά την προσήκουσα νομική θεώρηση να επιτρέπεται καν στην αναθέτουσα όπως προβεί σε οποιαδήποτε επάλληλη έρευνα (με πρωτοβουλία είτε δική της είτε του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα), προκειμένου να αξιολογηθεί η ορθότητα των σχετικών δηλώσεων ή η βασιμότητα του αποδιδόμενου παραπτώματος εν γένει. Χρήζει επομένως η σχετική αιτίαση της προδικαστικής προσφυγής ολοσχερούς απορρίψεως σύμφωνα με εναργώς ανωτέρω αναπτυχθέντα.

III. Ως προς την τρίτη αιτίαση: Τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζει η προσφεύγουσα ουδόλως αποδεικνύουν ότι δεν συνέτρεχε ο κρίσιμος λόγος αποκλεισμού/Εγγενής αλυσιτέλεια σχετικής έρευνας

[...] κανένα από τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλείται η προσφεύγουσα αποδεικνύει ότι τω όντι δεν συνέτρεξε αθέτηση υποχρεώσεων στον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου. Ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας τυγχάνει όλως αβάσιμος, σε κάθε περίπτωση δε λεκτέο εστί ότι εν γένει η σχετική

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

έρευνα παρέλκει πλήρως, όπως τούτο κατέστη άλλωστε απόλυτα σαφές από την αμέσως προηγηθείσα αντίκρουση της δεύτερης αιτιάσεως της προσφεύγουσας αλλά και από όσα θα εκτεθούν και στα κάτωθι χωρία. Πιο συγκεκριμένα ιδιαίτερης επιστημόνσεως χρήζουν οι κάτωθι αληθείς παραδοχές: Το ότι η προσφεύγουσα δεν συμπλήρωσε τα υπόλοιπα πεδία της ερώτησης σχετικά με την αθέτηση των υποχρεώσεων του περιβαλλοντικού δικαίου ουδόλως αποδεικνύει ότι η απάντησή της προέκυψε κατόπιν προφανούς παραδρομής. Και τούτο διότι στο σχετικό τμήμα του ΕΕΕΣ, κατόπιν της ερώτησης «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού δικαίου; Ναι/Όχι», παρατίθεντο τα εξής υποπεδία/ερωτήσεις: «Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν», «Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού («αυτοκάθαρση»); Ναι/Όχι», «Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν», «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι/Όχι», «Διαδικτυακή Διεύθυνση», «Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων», «Αρχή ή Φορέας Έκδοσης» Κάλιστα αντιλαμβάνεται κανείς ότι μια κενή απάντηση στα επόμενα πεδία δεν μπορεί να φέρεται ως αποδεικτικό μέσο της εκ παραδρομής συμπλήρωσης. Πράγματι, μια κενή απάντηση στο πεδίο «Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν» κατόπιν της θετικής απάντησης στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού δικαίου;» δεν άγει στο συμπέρασμα της εκ παραδρομής συμπλήρωσης, αλλά στο λογικό συμπέρασμα της ΜΗ λήψης μέτρων. Δεν είναι δυνατόν να αναμένεται από την Αναθέτουσα Αρχή να υποθέτει ότι τυχόν συμπληρώσεις δυσμενών απαντήσεων στο ΤΕΥΔ είναι άνευ ετέρου συμπληρώσεις εκ παραδρομής. Οι οικονομικοί φορείς έχουν την ευθύνη της ορθής, προσεκτικής και υπεύθυνης συμπλήρωσης των ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και το βάρος της εσφαλμένης συμπλήρωσης αυτών δεν μπορεί να επιρρίπτεται ούτε στην Αναθέτουσα ούτε στους λοιπούς οικονομικούς φορείς που επέδειξαν την απαιτούμενη προσοχή κατά τη



## Αριθμός απόφασης: 617/2021

συμπλήρωση. Αυτά επιτάσσουν άλλωστε και οι αρχές της τυπικότητας, της ισότητας και της μη διακριτικής μεταχείρισης των συμμετεχόντων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις (ΑΕΠΠ 102/2018, σκ. 27). Επομένως, αβασίμως επικαλείται η προσφεύγουσα τα λοιπά κενά πεδία του ερωτήματος ως απόδειξη της εκ παραδρομής συμπλήρωσής του. Σε κάθε περίπτωση οποιαδήποτε εν γένει απουσία περαιτέρω παραθέσεως στοιχείων εγγενώς ουδόλως δύναται να άρει τη δεδομένη και πανηγυρικώς εκπεφρασθείσα δήλωση περί τετελεσμένης παραβιάσεως των απαιτήσεων του περιβαλλοντικού δικαίου.

Ούτε όμως τα υπόλοιπα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλείται η προσφεύγουσα θα μπορούσαν να αποδείξουν ότι δεν έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις της από τους τομείς του περιβαλλοντικού δικαίου.

Αναφορικά με το επικαλούμενο ποινικό μητρώο - πέρα του ότι αυτό αναπόδραστα μπορεί να αφορά μόνο φυσικό πρόσωπο και όχι την προσφεύγουσα ως οικονομικό φορέα υπό τη μορφή ανώνυμης εταιρείας-, ενδείκνυται, κατά την παράγραφο 2.2.9.2. Β.1. α) της Διακήρυξης, μόνο για την απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3.1. (συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη, τρομοκρατικά εγκλήματα, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων) και ουχί για την απόδειξη μη αθέτησης από τον οικονομικό φορέα των υποχρεώσεών του εκ του περιβαλλοντικού δικαίου. Αβασίμως επομένως επικαλείται η προσφεύγουσα ως αποδεικτικό μέσο το ποινικό μητρώο. Μάλιστα στο σημείο τούτο όλως εκ περισσού λεκτέο εστί ότι η τυχόν παράβαση των διατάξεων του περιβαλλοντικού δικαίου δεν είναι απαραίτητο να έχει αφήσει ποινικό αποτύπωμα, ενώ σε κάθε περίπτωση μία αμετάκλητη συναφής κρίση καταγράφεται εν δυνάμει σε ένα ποινικό μητρώο πολύ αργότερα από την όποια συντελεσθείσα παράβαση. Το πρίσμα επομένως της όποιας διαδικασίας ενώπιον της ποινικής δικαιοσύνης τυγχάνει ούτως ή άλλως

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

εντελώς απρόσφορο για την επιχειρούμενη εκ μέρους της προσφεύγουσας ανταπόδειξη.

Αβασίμως όμως επικαλείται και ως αποδεικτικό μέσο την ένορκη βεβαίωση. Και τούτο διότι κατά τη Διακήρυξη, και δη κατά την παρ. 2.2.9.2., η ένορκη βεβαίωση δεν αποτελεί πρόσφορο αποδεικτικό μέσο για τη μη αθέτηση των υποχρεώσεων εκ του περιβαλλοντικού δικαίου. Πράγματι, η ένορκη βεβαίωση προσφέρεται ως αποδεικτικό μέσο στις περιπτώσεις της παρ. 2.2.9.2. Β.1. γ) της Διακήρυξης (αναφορικά με την αθέτηση υποχρεώσεων εκ του 2.2.3.2.γ. για τις πράξεις επιβολής προστίμου του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας) και Β.2. (απόδειξη καταλληλότητας κατά την παρ. 2.2.4.). Αντίθετα, ρητώς ορίζει η Διακήρυξη στην παρ. 2.2.9.2.Β.1.δ) ότι «Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4.», [άρα και για την επίμαχη περίπτωση του 2.2.3.4.(α)], «υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού». Συνεπώς, ούτε η ένορκη βεβαίωση παρίσταται ως αποδεκτό αποδεικτικό μέσο για τη μη αθέτηση των υποχρεώσεων εκ του περιβαλλοντικού δικαίου. Η δε προσφεύγουσα ούτε επικαλείται με την προσφυγή της ούτε προσκομίζει σχετική υπεύθυνη δήλωση που θα ενίσχυε τα λεγόμενά της περί μη αθέτησης των υποχρεώσεών της. Μάλιστα σε μία όλως εκ περισσού γενόμενη επισκόπηση του περιεχομένου της ενόρκου βεβαίωσης που υπάρχει στο φάκελο της προσφεύγουσας προκύπτει αναντίρρητα ότι σε αυτή ουδόλως είχε συμπεριληφθεί ούτως ή άλλως οποιαδήποτε ρητή και ειδική αναφορά περί μη διαπράξεως οποιασδήποτε παραβιάσεως των διατάξεων του περιβαλλοντικού δικαίου. Η όποια επομένως σχετική αναφορά της προσφεύγουσας δεν τυγχάνει απλώς αβάσιμη, αλλά ερείδεται επιπροσθέτως και επί ανακριβούς προϋποθέσεως. Όπως ήδη αποδείχθηκε, αφού η προσφεύγουσα δεν επικαλέστηκε ούτε προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση, ουδέν άλλο αποδεικτικό μέσο μπορεί να γίνει παραδεκτό.

Επομένως και δη κατά αδήριτη νομική αναγκαιότητα ούτε για το προσκομισθέν με την προσφορά της πιστοποιητικό για Σύστημα Διασφάλισης Ποιότητας κατά

## **Αριθμός απόφασης: 617/2021**

ISO 9001 αξίζει να γίνει οποιαδήποτε μνεία. Σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται ως «απόδειξη της έλλειψης της σχετικής αιτίας αποκλεισμού» το προσκομισθέν με την προσφυγή της πιστοποιητικό ISO περί εγκατάστασης και εφαρμογής Συστήματος Περιβαλλοντικής Διαχείρισης. Ωστόσο το αντικείμενο της πιστοποίησης είναι άσχετο με το ερώτημα που τέθηκε στο ΕΕΕΣ και επομένως δεν είναι πρόσφορο να αποδείξει τα λεγόμενα της προσφεύγουσας και δη προς ανταπόδειξη των δηλωθέντων από την ίδια εις το ΕΕΕΣ. Ειδικότερα, πρόκειται για πιστοποιητικό ISO 14001:2015 εκδοθέν στις 28.11.2019 από αρμόδια ελεγκτική εταιρεία και με ισχύ μέχρι τις 27.11.2022. Περιεχόμενό του είναι η βεβαίωση/πιστοποίηση ότι η προσφεύγουσα στις 28.11.2019 έχει εγκαταστήσει και εφαρμόζει Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης για την εμπορία μέσω ατομικής προστασίας και σχετικών υλικών ασφαλείας, και όχι ότι η προσφεύγουσα δεν έχει εν γνώσει της αθετήσει τις υποχρεώσεις της από τον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου, το οποίο ήταν και το ζητούμενο να αποδειχθεί. Το ότι ένας οικονομικός φορέας απέκτησε σε κάποιο χρονικό σημείο Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης είναι μεν επιδοκιμαστέο, ουδόλως όμως αποδεικνύει ότι δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει του τις υποχρεώσεις του εκ του περιβαλλοντικού δικαίου ούτε πριν από αυτό το χρονικό σημείο, αλλά ούτε και μετά. Η οντολογική παραβίαση ή μη των υποχρεώσεων που απορρέουν από το περιβαλλοντικό δίκαιο ουδόλως συναρτάται ή συνδέεται εν γένει από την ύπαρξη ή μη σχετικού πιστοποιητικού ISO, παρά τις οποιες αντίθετες αιτιάσεις της προσφεύγουσας.

Στο ίδιο το επικυρωμένο μεταφρασθέν στην ελληνική πιστοποιητικό αναγράφεται ότι «Ο Κύκλος Πιστοποίησης ξεκινάει την 28/11/2019 και διαρκεί για τρία χρόνια υπό την προϋπόθεση της επιτυχούς ολοκλήρωσης των υποχρεωτικών ετήσιων επιτηρήσεων, βάσει των προβλεπόμενων καταληκτικών ημερομηνιών ελέγχου. Αρχική Ημερομηνία Πιστοποίησης: 28/11/2019». Προκύπτει δηλαδή από το ίδιο το πιστοποιητικό ότι, πέρα από την αρχική ημερομηνία πιστοποίησης, θα γίνονταν μονάχα ετήσιες επιτηρήσεις βάσει μάλιστα προβλεπόμενων ημερομηνιών ελέγχου – επομένως δεν μπορεί

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

να αποτελεί πρόσφορο μέσο απόδειξης μη παραβιάσεων της περιβαλλοντικής νομοθεσίας - και με αντικείμενο το αν η προσφεύγουσα συνέχιζε να έχει εγκαταστημένο και να εφαρμόζει το Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης Αυτό όμως το αντικείμενο της πιστοποίησης δεν σχετίζεται με τις εδώ κρίσιμες υποχρεώσεις εκ του περιβαλλοντικού δικαίου, όπως έχουν ρητώς αποτυπωθεί στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α', κατά το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016. [...]Επομένως, το πιστοποιητικό που επικαλείται η προσφεύγουσα με παντελώς διαφορετικό περιεχόμενο από το εδώ κρίσιμο ουδόλως μπορεί να αποδείξει τη ΜΗ παράβαση των ανωτέρω περιβαλλοντικών υποχρεώσεων της και άρα και αυτή η αιτίαση θα πρέπει να απορριφθεί από την Υμετέρα Αρχή ως αβάσιμη.

Σε κάθε περίπτωση επαναλαμβάνουμε και πάλι ότι η όποια σχετική απόπειρα της προσφεύγουσας προς ανταπόδειξη των δικών της δηλώσεων (!!), τυγχάνει ούτως ή άλλως πλήρως αλυσιτελής προς άρση του υποχρεωτικού αποκλεισμού της, όπως τούτο κατέστη απόλυτα εναργές στην αντίκρουση της αμέσως προηγηθείσας βάσης της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής. Τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλείται η προσφεύγουσα τυγχάνουν ούτω ή άλλως πλήρως ακατάλληλα για την επιζητούμενη ανταπόδειξη, αλλά σε κάθε περίπτωση η σχετική έρευνα παρέλκει πλήρως δοθείσης της ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΣ της αναθέτουσας αρχής όπως προβεί στον αυτόματο αποκλεισμό του εν λόγω οικονομικού φορέα ενόψει των δεσμευτικών δηλώσεων εις το ΕΕΕΣ αυτού (ΑΕΠΠ 250/2020, σκ. 4). Κάθε αξιούμενος από την προσφεύγουσα έλεγχος των λοιπών εγγράφων της προσφοράς της (επί τω τέλει μάλιστα της ανταποδείξεως έναντι του ΕΕΕΣ αυτής) θα είχε ως ανεπίτρεπτο αποτέλεσμα να παρακάμπτεται ο κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ και να προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων (ΑΕΠΠ 1159/2019, σκ. 17). Στον σκοπό δε αυτό της θέσπισης του ΕΕΕΣ θα αντέκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, να ελέγχουν,

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

πλην του ΕΕΕΣ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των λοιπών υποχρεωτικώς υποβαλλομένων δικαιολογητικών και εγγράφων (πρβλ. ΔΕφΘεσ. Ν 166/2018, ΑΕΠΠ 1159/2019, σκ. 17). Για τούτο και είναι εκ προοιμίου αβάσιμος κάθε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε να αξιολογηθούν ως προς το αναφεύμενο ζήτημα τα λοιπά έγγραφα της προσφοράς αυτής.

Συνοψίζοντας προκύπτει αβίαστα ότι τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα αποδεικτικά στοιχεία ουδόλως μπορούν να αποδείξουν ότι δεν συντελέστηκε οποιαδήποτε παραβίαση των διατάξεων της περιβαλλοντικής νομοθεσίας. Οι αντίθετες αιτιάσεις της προδικαστικής προσφυγής τυγχάνουν εις το σημείο τούτο όλως αβάσιμες και συναφώς απορριπτέες. Μάλιστα ιδιαίτερης αναφοράς χρήζει και πάλι η αδιαμφισβήτητη νομική παραδοχή ότι η σχετική έρευνα ουδόλως επιτρέπεται όπως λάβει καν χώρα (ΑΕΠΠ 250/2020, 1159/2019), αφού κατά αληθή εφαρμογή και ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων της προκηρύξεως η σχετική δήλωση εις το ΕΕΕΣ άγει αυτόματα και δη κατά αναπόδραστο τρόπο στον επιβαλλόμενο αποκλεισμό του εν λόγω οικονομικού φορέα. Σε κάθε περίπτωση η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει ορθώς εκδοθείσα και ως εκ τούτου δέον όπως άνευ ετέρου γίνει δεκτή η ασκούμενη παρέμβαση ημών, παρελκούσης οποιασδήποτε άλλης αναφοράς.

IV. Ως προς την τέταρτη αιτίαση: Ουδεμία παραβίαση άρθρου 102 παρ. 5 ν. 4412/2016 και της αρχής της αναλογικότητας Δεσμευτική δήλωση εις το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συναρτώμενη με λόγο υποχρεωτικού αποκλεισμού μη δυνάμενη να ανατραπεί Τρώση της αρχής της ίσης μεταχείρισης σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση.

[...]Εν προκειμένω η προσφεύγουσα παραπονείται επειδή, μολονότι συμπλήρωσε στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ότι έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις της από την περιβαλλοντική νομοθεσία, και τούτο κατά τη Διακήρυξη συνιστά άνευ ετέρου λόγο αποκλεισμού, η Αναθέτουσα Αρχή δεν την προσκάλεσε να συμπληρώσει το «ανωτέρω πρόδηλο σφάλμα, άλλως ασάφεια» (προδικαστική προσφυγή σελ. 11).

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

Η τυχόν εσφαλμένη όμως συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς το πεδίο της παράβασης των περιβαλλοντικών υποχρεώσεων δεν μπορεί να συνιστά ούτε πρόδηλο σφάλμα ούτε ασάφεια ώστε να δύναται – πολλώ δε μάλλον να υποχρεούται - η Αναθέτουσα Αρχή να προσκαλέσει την προσφεύγουσα προς διευκρινίσεις Και τούτο διότι η δυνατότητα/υποχρέωση αυτή προκύπτει μόνο στις περιπτώσεις όπου ένα πρόδηλο σφάλμα ή η ασάφεια ήσσονος σημασίας είναι εμφανή στην Αναθέτουσα Αρχή. Πράγματι, ενόψει του ότι κατά την παρ. 1 εδ. β' του άρθρου 102 διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις υποβεβλημένες από τους φορείς χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνονται υπόψη, καθίσταται σαφές ότι στις περιπτώσεις του άρθρου 102, την πρωτοβουλία για ανακίνηση του ζητήματος των συμπληρώσεων/διευκρινίσεων την έχει η αναθέτουσα. Αν επομένως η Αναθέτουσα, από τον τρόπο που έχει υποβληθεί η προσφορά, δεν αντιλαμβάνεται ότι έχει συντρέξει κάποιο πρόδηλο σφάλμα ή ασάφεια, είναι απολύτως λογικό και σύννομο να μην προσκαλέσει τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Στην υπό κρίση περίπτωση, κανένα πρόδηλο σφάλμα ή ασάφεια δεν προέκυπτε από τον τρόπο συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ της προσφεύγουσας, η οποία, στην ερώτηση αν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της στον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου, απάντησε ευθαρσώς «ΝΑΙ». Η εν λόγω μονολεκτική απάντηση, ως εκ της φύσεως της, δεν επιδέχεται παρερμηνειών ή ερώτησης. Η Αναθέτουσα Αρχή ευλόγως από την απάντηση της προσφεύγουσας εξέλαβε ότι 1. έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της από τον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου και 2. ότι δεν έχει λάβει κανένα μέτρο προς αντιστάθμιση αυτής της αθέτησης. Το ότι η προσφεύγουσα τάχα εκ παραδρομής συμπλήρωσε εσφαλμένα το ΤΕΥΔ δεν μπορεί να παρουσιάζεται ως παρανομία της Αναθέτουσας Αρχής να την καλέσει για διευκρινίσεις. Με το σκεπτικό αυτό, θα έπρεπε η Αναθέτουσα Αρχή να προσκαλεί προς διευκρινίσεις κάθε οικονομικό φορέα που έδωσε μια μη ευνοϊκή για την προσφορά του απάντηση στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ για την περίπτωση που ο φορέας προέβη στην εν λόγω απάντηση εκ παραδρομής!

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

Στο σημείο μάλιστα τούτο δέον όπως συνεκτιμηθεί ότι ρητά η διακήρυξη προσδιόριζε (βλ. και προηγηθείσα ανάλυση) την παράβαση των όρων της περιβαλλοντικής νομοθεσίας ως υποχρεωτικό λόγο αυτόματου αποκλεισμού (πρβλ. ΑΕΠΠ 549/2019, σκ. 34, 97/2019, σκ. 42), οπότε εγγενώς η τυχόν παρερμηνεία της προσφεύγουσας ή έστω το λάθος εις το οποίο υποστηρίζει ότι υπέπεσε δεν μπορούν σε καμία περίπτωση να συγχωρεθούν[...]

Σε κάθε περίπτωση η εν λόγω διαδικασία δεν επιτρέπεται εγγενώς όπως ενεργοποιηθεί επί τω τέλει όπως παρασχεθεί στον εν λόγω οικονομικό φορέα η δυνατότητα ΝΑ ΑΛΛΑΞΕΙ ΑΡΔΗΝ το ουσιαστικό και κρίσιμο περιεχόμενο της υποβληθείσας προσφοράς αυτού. Μία τέτοια εκδοχή υπερακοντίζει προδήλως τόσο το γράμμα όσο βεβαίως και το σκοπό των οριζομένων στο άρθρο 102 Ν. 4412/2016 και θα συνιστούσε άνευ ετέρου απαράδεκτη άνιση μεταχείριση υπέρ του εν λόγω οικονομικού φορέα (ad hoc ΑΕΠΠ 818/2019, σκ. 40, 97/2019, σκ. 39 και 57, 89/2017, σκ. 6), ο οποίος αδόκητα θα είχε πλέον τη δυνατότητα να διασώσει την προδήλως απαράδεκτη προσφορά του, μεταβάλλοντας μάλιστα άρδην και δη κατά ανεπίτρεπτο τρόπο το ουσιαστικό περιεχόμενο των δικών του δηλώσεων [...]. Η σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ είναι ρητή, σαφής και ορισμένη, δεσμεύει την προσφεύγουσα και βεβαίως δεν δύναται να ανατραπεί με οποιαδήποτε διαδικασία, παρά τις αντίθετες αιτιάσεις της. Έτσι, αβασίμως η προσφεύγουσα παραθέτει στην προσφυγή την απόφαση 273/2019 της Υμετέρας Αρχής, υπονοώντας ότι η παρούσα περίπτωση ομοιάζει με την εκεί κριθείσα. Στην περίπτωση της ΑΕΠΠ 273/2019, η προσφεύγουσα είχε αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω του ότι δεν είχε συμπληρώσει το πεδίο «Τμήματα» του Μέρους ΙΙ. του ΤΕΥΔ στο οποίο έπρεπε να γίνει κατά περίπτωση αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων, για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλλει προσφορά. Ωστόσο, η εν λόγω ασάφεια αιρόταν με τη συνεκτίμηση πλείστων εγγράφων του φακέλου. [...] Στην προκειμένη όμως περίπτωση, ούτε η ασάφεια ήταν πρόδηλη στην Αναθέτουσα (αφού απλά δόθηκε μια μη ευνοϊκή απάντηση σε ένα ερώτημα) ούτε η φερόμενη ως αληθής και υπονοούμενη κατά την

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

προσφεύγουσα απάντηση προέκυπτε από οποιαδήποτε άλλο σημείο του φακέλου. Το πιο σημαντικό και κομβικό ωστόσο σημείο στην υπό κρίση διαφορά είναι ότι, σε κάθε περίπτωση, μεταγενέστερη αντικατάσταση του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ είναι ανεπίτρεπτη. Η τυχόν δε ανακρίβεια των δηλώσεων του Ε.Ε.Ε.Σ/ΤΕΥΔ, επιφέρουσα κατά τα ανωτέρω την απόρριψη της προσφοράς, δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, αφού η διόρθωσή του θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της επίμαχης προσφοράς (ΣτΕ ΕΑ 117/2019 σκ.14, ΑΕΠΠ 250/2020, σκ. 3, 1186/2019, σκ. 30, 549/2019, σκ. 36, 1134/2018, σκ. 45-47). [...]τα επιμέρους παράπονα της προσφεύγουσας περί παράβασης εκ μέρους της Αναθέτουσας της αρχής της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της προστασίας του ανταγωνισμού είναι απορριπτέα ως αβάσιμα, καθότι στην περίπτωση αυτή δεν υπήρχε οποιαδήποτε μορφής σχετική διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή.

Συμπερασματικά δε χωρεί αμφιβολία ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να προβεί στον αυτόματο αποκλεισμό του οικονομικού φορέα ενόψει των δεσμευτικών δηλώσεων εις το ΕΕΕΣ αυτού, πράγμα που ορθότατα έπραξε άλλωστε (βλ. ΑΕΠΠ 250/2020, 1186/2019, 1159/2019, 818/2019, 549/2019, 97/2019, 1134/2018, 89/ 2017). Εν προκειμένω δεν δύναται εγγενώς να λάβει χώρα οποιαδήποτε κλήση της προσφεύγουσας σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 Ν. 4412/2016, καθότι η σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ είναι σαφής, δεσμευτική και δεν επιτρέπεται επ' ουδενί να ανατραπεί. Η σχετική αξίωση της προσφεύγουσας δεν έχει έρεισμα στην οικεία διάταξη αντίθετα προσκρούει ρητά στα αντιθέτως οριζόμενα στην παράγραφο 3 αυτής (ad hoc ΔΕφα 15/2020). Χρήζει επομένως η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή απορρίψεως και ως προς την παράμετρο αυτή, παρελκούς οποιασδήποτε άλλης αναφοράς εν προκειμένω. [...]



## **Αριθμός απόφασης: 617/2021**

17. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του προβάλλει τα εξής : « *Επί της προβαλλόμενης άποψης της Αναθέτουσας Αρχής, ότι η μη ορθή συμπλήρωση των πεδίων του ΤΕΥΔ συνιστά ουσιώδη έλλειψη:*

*Αυτό δεν είναι ορθό, διότι εδώ δεν συντρέχει κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 91 α ή β του ν. 4412/20161. Η εκ παραδρομής μη ορθή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ με επιλογή (σημείωση X επί) της απάντησης ναι αντί όχι, δεν συνιστά ουσιώδη έλλειψη του ΤΕΥΔ, επαγόμενη τον αποκλεισμό του υποψηφίου. Ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό αποτελεί η μη υποβολή συμπληρωμένου του ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία. Ομοίως συνιστά ουσιώδη παράλειψη μη δυνάμενη να αναπληρωθεί και η μη υποβολή ή η υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης. Αντιθέτως, η εκ παραδρομής εσφαλμένη συμπλήρωση δεν αποτελεί «μη ορθή υποβολή» του ΤΕΥΔ συνεπαγόμενη άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του υποψηφίου, όπως εσφαλμένα διατείνεται η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της. Ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.*

*Επιπλέον, κατά τα οριζόμενα στην Κατευθυντήρια Οδηγία 15 της ΕΑΑΔΗΣΥ με ΘΕΜΑ: Οδηγίες συμπλήρωσης για το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (Α 147)”, υπό την παράγραφο Δ) Κυρώσεις, διευκρινίζεται το εξής: Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (άρθρο 73 παρ. 4 περιπτ. ζ) και υπόκεινται στις κυρώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/86 (ΦΕΚ 75/Α) σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την*

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά εντός της ταχθείσας, από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, προθεσμίας.»

Η περίπτωση της εκ παραδρομής δήλωσης της συνδρομής του δυνητικού λόγου αποκλεισμού της παραγράφου 73 παρ. 4, δεν εμπίπτει στις παραπάνω περιπτώσεις, ούτε μπορεί να εκληφθεί ως τέτοια από την Αναθέτουσα Αρχή για να αιτιολογηθεί ο αποκλεισμός μας και μάλιστα δίχως να προηγηθεί κλήση για τη διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού / διευκρίνισης αυτού. Συνεπώς τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα περί ουσιώδους έλλειψης είναι αβάσιμα.

Επί του ισχυρισμού της Αναθέτουσας Αρχής, ότι είχε δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά μας, καθώς θα υπερέβαινε τα όρια της αρμοδιότητάς της, εάν καλούσε την εταιρεία μας κατ' άρθρο 102 ν.4412/2016 να διευκρινίσει/ διορθώσει την προφανώς εσφαλμένη δήλωσή της.

Αυτό δεν ισχύει, διότι είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος, προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις.» (βλ. σκ. 42 ΑΕΠΠ 97/2019).

Σε περίπτωση που προκύπτει αναγκαιότητα για παροχή διευκρινίσεων για τα δηλούμενα στο ΤΕΥΔ, όπως η προκείμενη, η Αναθέτουσα οφείλει να καλέσει για διευκρινίσεις. Η διακριτική ευχέρεια στην περίπτωση αυτή γίνεται δεσμία

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής. Η κλήση στην περίπτωση αυτή δεν συνιστά παραβίαση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αντιθέτως συνιστά εφαρμογή του νόμου και της αρχής της αναλογικότητας (βλ. και ΑΕΠΠ 97/2019, σκέψη 392).

Ακόμη όμως κι αν γινόταν δεκτό, ότι η Αναθέτουσα δεν μπορούσε από μόνη της να θεωρήσει ως εσφαλμένη την εκ προφανούς παραδρομής σημείωση ΝΑΙ στο σχετικό πεδίο και πάλι δεν θα υπερέβαινε τα όρια της διακριτικής ευχέρειάς της, εάν μας καλούσε κατ' άρθρο 102 για διευκρινήσεις, διότι η δήλωση αυτή από μόνη της δεν οδηγεί αδιακρίτως και δίχως άλλες προϋποθέσεις σε αποκλεισμό του υποψηφίου. Ειδικότερα:

Η Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20 υπό τον τίτλο III. Β. Οι δυνητικοί/προαιρετικοί λόγοι αποκλεισμού, σελ. 8 επ.), η οποία είναι εφαρμοστέα (και κατά ρητή παραπομπή της διακήρυξης - βλ. σελ. 22 αυτής και υπό 4 παρακάτω), αναφέρει, ότι η αθέτηση των υποχρεώσεων περιβαλλοντικού δικαίου αποτελεί δυνητικό και όχι υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού. Ακόμη όμως κι αν γίνει δεκτό, ότι ο λόγος είναι καθίσταται υποχρεωτικός λόγω συμπερίληψής του στη Διακήρυξη, πρέπει σε κάθε περίπτωση να τηρηθούν τα οριζόμενα στο νόμο σχετικά με τις προϋποθέσεις αποκλεισμού, δηλ. η υποχρέωση απόδειξης του εκ μέρους της Αναθέτουσας. Συγκεκριμένα στην ως άνω Οδηγία, αναφέρονται τα εξής (σελ. 8):

«!!!! Προσοχή: Τονίζεται ότι, 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 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 κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα κατωτέρω. Ειδικότερα, όταν η αναθέτουσα αρχή εξετάζει τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των δυνητικών λόγων αποκλεισμού που έχει συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης, πρέπει να δίδει ιδιαίτερη

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

προσοχή στην τήρηση της αρχής της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχισσες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα.»

Και στη συνέχεια του ίδιου εγγράφου, υπό τον τίτλο:

«Δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού: η αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων του άρθρου 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016 της τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου κατά την εκτέλεση των συμβάσεων (άρθρο 73 παρ. 4 περ. α') .

«Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα, εάν μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ήτοι παραβίαση των περιβαλλοντικών, κοινωνικών και επιβαλλόμενων από την εργατική νομοθεσία υποχρεώσεων, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του νόμου αυτού, κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων. Πρόκειται για έναν νέο δυνητικό λόγο αποκλεισμού που δεν προβλεπόταν ρητώς στο προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς με την έννοια ότι για πρώτη φορά προβλέπεται ρητώς, ως αυτοτελής και ξεχωριστός λόγος αποκλεισμού, ακριβώς για να δοθεί έμφαση και να τονιστεί η σημασία που αποδίδεται στο ζήτημα της τήρησης των υποχρεώσεων που απορρέουν από την περιβαλλοντική, κοινωνικοασφαλιστική και εργατική νομοθεσία κατά την εκτέλεση των συμβάσεων και στην αναγκαιότητα απαρέγκλιτης εφαρμογής του. Εξάλλου, βασικός στόχος της παραγράφου 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 είναι να θέσει έναν γενικό κανόνα / μια οριζόντια ρήτρα, με την οποία οφείλουν να συμμορφώνονται τα κράτη μέλη και να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα για να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς εφαρμόζουν της υποχρεώσεις αυτές κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων. ... Βάσει της περίπτωσης της, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

αποκλείει οικονομικούς φορείς, οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων σχετικά με τη δυνατότητα πρόσβασης ατόμων με αναπηρίες. Η αθέτηση των εν λόγω υποχρεώσεων πρέπει να εξετάζεται σε συνάρτηση με την αρχή της αναλογικότητας. Αναγκαία είναι μόνο η απόδειξη της αθέτησης των σχετικών υποχρεώσεων με “κατάλληλα μέσα” από την αναθέτουσα αρχή, το οποίο απαιτεί την ύπαρξη “αξιόπιστων στοιχείων”, ενώ δεν απαιτείται να έχει προηγηθεί καταδίκη ή άλλη επίσημη δικαστική ή διοικητική απόφαση σχετικά με την εν λόγω παραβίαση. Πάντως, για την έννοια των «κατάλληλων μέσων» με τα οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει την αθέτηση των εν λόγω υποχρεώσεων, δεν υφίσταται ορισμός/σχετική ένδειξη, και ως εκ τούτου κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση).»

Από τα προεκτεθέντα προκύπτει αναμφισβήτητα, ότι:

- α) το βάρος απόδειξης φέρει η Αναθέτουσα Αρχή και
- β) η δήλωση στο ΤΕΥΔ (που είναι μονολεκτική, αόριστη και δεν έχει άλλα στοιχεία) δεν αποτελεί «κατάλληλο αποδεικτικό μέσο».

Επομένως η Αναθέτουσα δεν εφάρμοσε σωστά το νόμο, καθώς όφειλε να αναζητήσει διευκρινίσεις προτού της αποκλείσει, σε αντίθεση με τα αναφερόμενα της απόψεις της, όπου υποστηρίζει ότι η δήλωση ΝΑΙ ήταν αρκετή για τον αποκλεισμό της κι ότι εκείνη στερείτο ευχέρειας διερεύνησης (βλ. και σχετικά 2ο λόγο προσφυγής μας).

Δεν μπορεί να γίνει δεκτό, ότι η σχετική ρήτρα της διακήρυξης μεταβάλλει τα οριζόμενα στο νόμο, ο οποίος τάσσει προϋποθέσεις για την επέλευση του αποκλεισμού του προσφέροντος. Επομένως η άποψη της Αναθέτουσας ότι έπρεπε να αποκλείσει με μόνη τη δήλωση στο ΤΕΥΔ πάσχει. Ειδικότερα:

Η πρόβλεψη του ως άνω δυναμικού λόγου αποκλεισμού στη διακήρυξη, ακόμη κι αν καθίσταται εξ αυτού του λόγου υποχρεωτικός, δεν καταργεί το νόμο, ούτε διαφοροποιεί το περιεχόμενο των εφαρμοστέων διατάξεων, τις οποίες παραπέμπει η διακήρυξη και τις οποίες προβλέπεται ρητώς υποχρέωση

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

απόδειξη εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής και δυνατότητα ανταπόδειξης εκ μέρους του προσφέροντος.

Συγκεκριμένα, η Διακήρυξη στην παράγραφο 2.2.3.4. της (σελ. 22), αναφέρει: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από της ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει της υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ... (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».

Με της σχετικές υποσημειώσεις στην ως άνω παράγραφο, η διακήρυξη παραπέμπει ευθέως αφενός στο άρθρο 73 παρ. 4 ν. 4412/2016, το οποίο κι επικαλείται, αφετέρου στην Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ως της το σχετικό λόγο αποκλεισμού (βλ. υποσημείωση 27 και 28), αναφέροντας επί λέξει: «28 Ειδικά για της δυνητικούς λόγους αποκλεισμού πρβλ. την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της Αρχής (ΑΔΑ: ...), για την οποία έγινε λόγος παραπάνω.

Επιπλέον στο 2.2.3.7. της διακήρυξης ορίζεται ότι και στο άρθρο 73 παρ.7 του νόμου, αναφέροντας ρητώς ότι:

«Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από της καταστάσεις που αναφέρονται της παραγράφου 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ)32 και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση).»

Επομένως, η διακήρυξη δεν περιέχει διαφορετική ρύθμιση και η Αναθέτουσα ώφειλε να συμμορφωθεί με τη διάταξη, στην οποία ρητώς παραπέμπει και να αποδείξει με κατάλληλα μέσα την αιτία αποκλεισμού. Κι όπως ερμηνευτικά γίνεται δεκτό (βλ. Μητκίδης, «Ανάθεση και εκτέλεση δημοσίων έργων. Μια σύντομη παρουσίαση του ν. 4412/2016 – οι καινοτομίες και οι πιο ενδιαφέρουσες διατάξεις», Αρμενόπουλος 3, 2018):

«Με την προσθήκη της παραγράφου 4 στον άρθρου 73 του ν. 4412/2016 προσέθεσε λόγους αποκλεισμού. Έτσι μπορεί της υποψήφιος να αποκλειστεί:

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

αα) όταν η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να αποδείξει την εκ μέρους του αθέτηση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016. .... Ακόμα, και αν ισχύει μια από της παραπάνω καταστάσεις, ο διαγωνιζόμενος δεν αποκλείεται άνευ ετέρου, αλλά πρέπει να κληθεί να ακουσθεί, πριν από τον αποκλεισμό του, και με την ευκαιρία μπορεί να προσκομίσει αποδείξεις περί του ότι έλαβε μέτρα που επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, τα οποία κρίνονται από την αναθέτουσα αρχή μετά από σύμφωνη γνωμοδότηση επιτροπής που απαρτίζεται από εκπροσώπους συναρμόδιων υπουργείων.»

Περαιτέρω και με δεδομένο, ότι η αθέτηση των περιβαλλοντικών υποχρεώσεων του 73 παρ.4α εντάσσεται στην έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος κατά τα οριζόμενα στο 73 παρ. 4θ, στο οποίο και παραπέμπει η διακήρυξη με την υποσημείωση 29 4, ενισχύεται η άποψη ότι η Αναθέτουσα όφειλε να αποδείξει αυτό με κατάλληλα μέσα, όπως ρητώς προβλέπεται και στην περίπτωση αυτή και επομένως η Αναθέτουσα, σε κάθε περίπτωση όφειλε να αναζητήσει διευκρινήσεις ως της τη σχετική δήλωση.

Επιχείρημα υπέρ την ανωτέρω ερμηνείας συνάγεται και από το άρθρο 73 παρ. 7 ν. 4412/2016, αλλά και υπό 2.2.3.7 της Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι:

«οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μία από της καταστάσεις των παραγράφων 1, 2γ και 4, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι έλαβε μέτρα και ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρ' ότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού.»

Από τα ανωτέρω συνάγεται, ότι όταν εκ του νόμου χορηγείται στον υποψήφιο η δυνατότητα ανταποδείξεως της περιπτώσεις σοβαρών επαγγελματικών παραπτωμάτων, πολλώ δε μάλλον πρέπει να γίνει δεκτό, ότι η Αναθέτουσα Αρχή μη νόμιμα απέκλεισε την εταιρεία της, δίχως να την καλέσει κατ' άρθρο 102 να διευκρινίσει την ύπαρξη ή μη του λόγου αποκλεισμού, άλλως μη νόμιμα απέκλεισε αυτήν, δίχως να αποδείξει η ίδια ως Αναθέτουσα Αρχή με τα κατάλληλα μέσα το σχετικό λόγο αποκλεισμού. Η ρητή παραπομπή της

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

σχετικές διατάξεις (18 παρ. 2, 73 παρ. 4α και θ.) κατά τα ανωτέρω, καθιστά υποχρεωτική τη συμμόρφωση της Αναθέτουσας της υποχρεώσεις που της τάσσει για τον αποκλεισμό του προσφέροντος. Ότι το σχετικό βάρος απόδειξης με κατάλληλα μέσα του λόγου αποκλεισμού έχει η Αναθέτουσα Αρχή, προκύπτει ευθέως από τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4, αλλά και από την ευθεία παραπομπή της διακήρυξης ως της τον σχετικό λόγο αποκλεισμού (με την υποσημείωση 28) στην Ερμηνευτική Οδηγία, που απαιτεί επαρκή και κατάλληλη απόδειξη κατά τα προεκτεθέντα.

Μόνη η (εκ προφανούς παραδρομής) συμπλήρωση του σχετικού πεδίου με σημείωση του ΝΑΙ, δίχως άλλα αποδεικτικά στοιχεία, σε καμία περίπτωση δεν αποτελεί απόδειξη με κατάλληλα μέσα (πλήρη απόδειξη),, διότι το ΤΕΥΔ αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη της συνδρομής των προϋποθέσεων ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Δεν υποκαθιστά την προβλεπόμενη στο άρθρο 73 παρ. 4α υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να αποδείξει με κατάλληλα μέσα την εκ μέρους του οικονομικού φορέα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων του στον τομέα του περιβάλλοντος (άρθρο 18 παρ. 2), ούτε θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του είτε όχι (πολλώ δε μάλλον). Αν για τον αποκλεισμό του φορέα, αρκούσε η σχετική δήλωση (ανεξαρτήτως και πλέον του γεγονότος ότι της έγινε εκ παραδρομής), της δεν θα έπρεπε να είχε συμμετάσχει στο διαγωνισμό.

Συμπληρωματικά της τα ανωτέρω, ως προς την έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, για το οποίο η Αναθέτουσα μας απέκλεισε, πέραν του γεγονότος, ότι μη νόμιμα βασίζεται σε μόνη τη δήλωση στο ΤΕΥΔ κατά τα προεκτεθέντα, α) δεν στοιχειοθετείται με βάση την ως άνω Κατευθυντήρια Οδηγία, β) σε κάθε περίπτωση (δηλ. είτε κατά την παράγραφο 73 παρ. 4α, είτε 73 παρ. 4θ) δεν αποδεικνύεται και β) δεν αιτιολογείται (ούτε με της παρατιθέμενες απόψεις). Η Οδηγία 20 αναφέρει: Το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα στο ν. 4412/2016: Η έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος προβλεπόταν ως δυνητικός λόγος αποκλεισμού και στο προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς. Ωστόσο, υπό το



## Αριθμός απόφασης: 617/2021

καθεστώς της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του ν. 4412/2016 αποσυνδέεται η έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος από το αντικείμενο του διαγωνισμού ή την επαγγελματική ιδιότητα του οικονομικού φορέα (της συνέβαινε στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του π.δ. 60/2007). Η έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος” τίθεται σε γενικότερη βάση επιδιώκοντας να δοθεί έμφαση στην αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, ταυτόχρονα, της, περιορίζοντας το πεδίο εφαρμογής του αποκλεισμού που οφείλεται σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μόνο της περιπτώσεις εκείνες που τίθενται ζητήματα αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα. Σημειωτέον ότι, για την εφαρμογή του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού, χρειάζεται απόδειξη με κατάλληλα μέσα από την αναθέτουσα αρχή, ήτοι απαιτείται η ύπαρξη αξιόπιστων στοιχείων και όχι απαραιτήτως, λ.χ., η ύπαρξη δικαστικής απόφασης ή άλλου είδους επίσημης κρίσης από τρίτον/εξωτερικό φορέα περί μη συμμόρφωσης και διαπίστωσης του επαγγελματικού παραπτώματος. Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, “δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για της συνέπειες πιθανής λανθασμένης επισημαίνεται ότι στην έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος” περιλαμβάνεται και η αθέτηση της υποχρέωσης της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, δηλαδή η μη τήρηση – εκ μέρους των οικονομικών φορέων – της οριζόντιας ρήτρας, κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, σχετικά με της υποχρεώσεις της που απορρέουν από της διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας».

**Συμπεράσματα:** Η διακήρυξη δεν τροποποιεί το νόμο. Εφόσον δεν υφίστανται οι κατάλληλες αποδείξεις, ελάχιστο περιεχόμενο της σχετικής υποχρέωσης, αποτελεί η εκ μέρους της Αναθέτουσας κλήση του υποψηφίου να ακουσθεί πριν τον αποκλεισμό του και να διαπιστώσει η ίδια τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού. Ακόμη κι αν γίνει δεκτό, ότι δεν ηδύνατο η Αναθέτουσα να εκλάβει ως εσφαλμένο το εκ παραδρομής δηλωθέν ΝΑΙ και πάλι μη νόμιμα προχώρησε άνευ ετέρου στον αποκλεισμό μας, ήτοι δίχως να διευκρινίσει και

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

να απαιτήσει επιπλέον στοιχεία που να αποδεικνύουν το λόγο αποκλεισμού, ώστε να αιτιολογείται επαρκώς ο αποκλεισμός μας για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και να ελέγχεται η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.

Συνεπώς, σε καμία περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή δεν θα υπερέβαινε τα όρια της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει το άρθρο 102 ν. 4412/2016, εάν καλούσε την εταιρεία μας να διευκρινίσει την προδήλως εσφαλμένη σημείωση στη δήλωσή της περί παραβίασης των υποχρεώσεων στον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου, αντιθέτως ήταν υποχρεωμένη να την καλέσει για διευκρινίσεις, εφόσον επρόκειτο να προβεί εξαιτίας της αόριστης αυτής δήλωσης στον αποκλεισμό της. Επομένως τα περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα με τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής είναι αβάσιμα».

18. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...].2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. [...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, [...]».

19. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως : ... ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

20. Επειδή το άρθρο 73 του ν.4412/2016 ορίζει ότι: «[...]4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, [...]θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του 5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

των καταστάσεων της περίπτωσης β' της παρ. 4. [...] 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. [...] 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...».

21. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]».

22. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...]».

23. Επειδή στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η

πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς»

24. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...]1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης  
Αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια Μέσων Ατομικής Προστασίας και Ειδών Ατομικής Προστασίας για τους Δικαιούχους Εργαζομένους των Υπηρεσιών του Δήμου ..., για δύο (2) έτη [...]

Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα:

1 ΓΑΝΤΙΑ

2 ΓΥΑΛΙΑ - ΜΑΣΚΕΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΟΦΘΑΛΜΩΝ

3 ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΑΝΑΠΝΟΗΣ

4 ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ ΕΝΔΥΜΑΣΙΑ

5 ΡΟΥΧΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

6 ΥΠΟΔΗΜΑΤΑ

7 ΑΛΛΑ ΜΕΣΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Προσφορές υποβάλλονται στο σύνολο της προμήθειας ή σε ένα ή σε περισσότερα τμήματα της προμήθειας των προς προμήθεια ειδών. Η προσφορά πρέπει να καλύπτει όλα τα είδη και τις ποσότητες κάθε τμήματος, όπως παρουσιάζονται στην.../2020 μελέτη του Τμήματος Προμηθειών, Διαχείρισης Υλικών & Αποθεμάτων η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας.[...]

1.7 Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης

Οι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται ότι:α) τηρούν και θα εξακολουθήσουν να τηρούν κατά την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον επιλεγούν, τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους[...]

### 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:[...]

2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

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

(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. [...]

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρούσας παραγράφου, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας.[...]

2.2.3.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ) και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν



λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. [...]

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

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ38 καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1[...]

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

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

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

[...]δ) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού.[...]

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

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής

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 [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) [...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...]

3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών

[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 [...]».

25. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725,

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

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

27. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

28. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

29. Επειδή, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού αποτελούν στοιχείο κρίσης και επιλογής της αναθέτουσας κατά το στάδιο της κατάρτισης των συμβατικών τευχών, οπότε εφόσον επιλεγούν και συμπεριληφθούν στη διακήρυξη, θεσπίζονται κανόνες υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

30. Επειδή, το ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 κάτω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

διαδικασίες, κατά το 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 στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017). Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου.

31. Επειδή τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν. 4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89) η οποία όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιου κατά τα ως άνω περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε,

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ.(ΑΕΠΠ 118/2017).

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

33. Επειδή ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η συνυποβολή της υπεύθυνης δήλωσης στο σταθερό χρονικό σημείο της υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων με το προβλεπόμενο σε αυτές περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη, διότι η ανακρίβεια των δηλώσεων της Υπεύθυνης Δήλωσης και εν προκειμένω του Ε.Ε.Ε.Σ/ΤΕΥΔ, επιφέρουσα κατά τα ανωτέρω την απόρριψη της προσφοράς, δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, αφού η διόρθωσή του θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της

## **Αριθμός απόφασης: 617/2021**

επίμαχης προσφοράς (βλ. μεταξύ άλλων ΕΑ ΣτΕ 117/2019, 135/2018, ΑΕΠΠ 1425/2020)

34. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγματεύση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, 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). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις. Η δε αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις 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). Επιπροσθέτως η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της ευχέρειας εκτιμήσεως που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, πρέπει

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, κατά τρόπο ώστε μια αίτηση διευκρινίσεως να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να εκληφθεί ως έχουσα αδικαιολογήτως περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους τους οποίους αφορά η αίτηση αυτή (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 43)». Η δε δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, χωρίς βέβαια να μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

35. Επειδή, στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ αν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της διακήρυξης. Ειδικότερα, στον όρο 2.2.3.4 της διακήρυξης θεσπίζονται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθοι λόγοι αποκλεισμού οικονομικού φορέα : εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 (περίπτωση α΄) και, εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του (περίπτωση θ΄). Επομένως, με τη συμπερίληψη τους στη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 29, οι προαναφερθείσες περιπτώσεις ανάγονται σε υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, ως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων. Επισημαίνεται ότι στον όρο 2.2.3.7 της διακήρυξης ρητώς



## Αριθμός απόφασης: 617/2021

ορίζεται ότι αν ο συμμετέχων εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στον όρο 2.2.3.4 τότε μπορεί να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης, η δε απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων εκδίδεται κατά τη διαδικασία των παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 30-32, στην περίπτωση που διαπιστωθεί ότι ο διαγωνιζόμενος εμπίπτει σε κάποιον από τους λόγους αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή κατά δεσμία αρμοδιότητα οφείλει να αποκλείσει την προσφορά του, εκτός αν ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ και έχει δηλώσει τα ληφθέντα από αυτόν μέτρα αυτοκάθαρσης οπότε και μόνον δεν αποκλείεται αυτόματα αλλά ενεργοποιείται η ευνοική διαδικασία των παρ. 7 επ. του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016.

36. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου, ήτοι η παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και άρα και της ταυτόσημης πρόβλεψης της περίπτωσης θ' της διακήρυξης. Συνεπώς, εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή γεγονότος που συνιστά παράβαση από τον οικονομικό φορέα των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, ήτοι ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης α' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, τότε συντρέχει ταυτόχρονα και ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης θ' του ίδιου όρου (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1374/2019).

37. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, στο Τμήμα Γ' του Μέρους ΙΙΙ- Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα του

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

ΕΕΕΣ ο προσφεύγων έχει απαντήσει θετικά στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού δικαίου;» χωρίς να δηλώσει έτι περαιτέρω περί μέτρων αυτοκάθαρσης. Αβασίμως δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αιτιολογία αποκλεισμού του είναι αόριστη καθώς, ως ρητώς αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφορά του αποκλείστηκε λόγω συνδρομής σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ήτοι ερείδεται επί της περίπτωσης θ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, το δε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συνίσταται εν προκειμένω στην αθέτηση των υποχρεώσεων της περιβαλλοντικής νομοθεσίας, ως ο ίδιος ο προσφεύγων δήλωσε ότι συντρέχει, απαντώντας καταφατικά στο σχετικό πεδίο του υποβληθέντος με την προσφορά του ΕΕΕΣ. Επίσης αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 καθόσον φέρει το βάρος της απόδειξης με κατάλληλα μέσα ότι συντρέχει στο πρόσωπό του σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Και τούτο διότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 30-32, η αναθέτουσα αρχή ρητώς προβλέπει στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν στο στάδιο υποβολής των προσφορών να καταθέσουν ΕΕΕΣ προς προαπόδειξη, μεταξύ άλλων, της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού. Επομένως, αφενός μεν το ΕΕΕΣ αποτελεί το κατά τη διακήρυξη προσήκον αλλά και αποκλειστικό μέσο στο το στάδιο της προαπόδειξης προς τον σκοπό διαπίστωσης της συνδρομής λόγου αποκλεισμού, αφετέρου οι οικονομικοί φορείς φέρουν το βάρος της ορθής και πλήρους συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ τους, οι δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενες με το υπόμνημα αιτιάσεις του προσφεύγοντες τυγχάνουν απορριπτέες και για τον πρόσθετο λόγο ότι βάλλουν ανεπιταίρως και άρα απαραδέκτως κατά των σαφών όρων της διακήρυξης. Σημειωτέον ότι, ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 32, η ευνοϊκή διαδικασία των όρων 2.2.3.7-2.2.3.8 της διακήρυξης τυγχάνει εφαρμογής μόνον υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας δηλώσει στο ΕΕΕΣ του λεπτομερώς τα επανορθωτικά μέτρα που ο ίδιος έλαβε σχετικά με τον λόγο

## **Αριθμός απόφασης: 617/2021**

αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν κλήθηκε να αποδείξει εκ των υστέρων την αξιοπιστία του παρά τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού. Ενόψει δε των ανωτέρω, αλυσιτελώς και αβασίμως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι συντρέχει εν προκειμένω διαφοροποίηση αφενός μεν της επίμαχης διακήρυξης από τον νόμο αφετέρου της περίπτωσης α΄ από την περίπτωση θ΄ του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης.

38. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του εγγράφων αποδεικνύεται η μη συνδρομή σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος λόγω αθέτησης υποχρεώσεων στο πεδίο του περιβαλλοντικού δικαίου, δέον όπως επισημανθεί ότι καταρχάς προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς, ακόμη και αν ήθελε θεωρεί ότι ισχύει, ουδόλως αναιρείται η θετική δήλωση του προσφεύγοντος στο ΕΕΕΣ του περί μη συνδρομής λόγω αποκλεισμού, ήτοι η παραδοχή της εσφαλμένης συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ. Πέραν τούτου, η ως άνω αιτίαση προβάλλεται και αβασίμως διότι ουδόλως εκ των υποβληθέντων με την προσφορά του εγγράφων αποδεικνύεται η μη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού. Συγκεκριμένα, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, το ποινικό μητρώο και το πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001 δεν αποκλείουν την αθέτηση εκ μέρους του προσφεύγοντος των υποχρεώσεων του στον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου είτε κατά το παρελθόν είτε κατόπιν της έκδοσης του εν λόγω πιστοποιητικού, πολλώ δε μάλλον καθώς στη διακήρυξη αφενός μεν το ποινικό μητρώο προβλέπεται ως αποδεικτικό μέσο της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.1, το δε πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας κατά ISO 9001 αφορά την διαπίστωση της πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.7, ενώ η επικαλούμενη ένορκη βεβαίωση, ως προκύπτει σαφώς από το περιεχόμενό της, αφορά τη μη συνδρομή έτερων λόγων αποκλεισμού χωρίς να γίνεται μνεία σε αυτήν των περιπτώσεων α΄ και θ΄ του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης.

39. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 33-34, η θετική δήλωση του προσφεύγοντος στο ΕΕΕΣ του περί αθέτησης των υποχρεώσεων

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

του στον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου δεν δύναται να θεωρηθεί πρόδηλο τυπικό σφάλμα ή επουσιώδης πλημμέλεια δεκτική διευκρινίσεως, ούτε εξάλλου εκ της ως άνω δηλώσεως και των λοιπών εγγράφων της προσφοράς του προσφεύγοντος προκύπτει ασάφεια ως προς τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, σε κάθε δε περίπτωση τυχόν αποδοχή του ισχυρισμού του προσφεύγοντος περί εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 θα συνεπαγόταν, εν προκειμένω, ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του. Επομένως, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, ο οποίος αβασίμως επικαλείται την εφαρμογή των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας οι οποίες προϋποθέτουν διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ως προς τον αποκλεισμό του.

40. Επειδή, δοθέντος ότι νομίμως ο προσφεύγων αποκλείστηκε από το διαγωνισμό για όλα τα Τμήματα, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 13, εν προκειμένω με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος μόνον υπό την προϋπόθεση ότι υφίσταται παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία στοιχειοθετείται μόνον εφόσον προβάλλεται παραδεκτώς ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του προσφεύγοντος για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣτΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν.*

## Αριθμός απόφασης: 617/2021

3386/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100). Στην υπό κρίση περίπτωση όμως, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς του παρεμβαίνοντος αφορούν προδήλως σε διαφορετικούς όρους της πρόσκλησης και σε διαφορετικούς λόγους από εκείνους που οδήγησαν στην απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος. Δεν υφίσταται, επομένως, διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης και άρα απαραδέκτως ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για τα Τμήματα 1 και 5 του διαγωνισμού.

41. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

42. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

43. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως προς το σκέλος που αφορά τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, ενώ καθίσταται άνευ αντικειμένου (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256- 257) και παρέλκει η εξέτασή της επί της ουσίας ως προς το σκέλος που αφορά τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω του σχετικού, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 40, απαραδέκτου της προσφυγής.

44. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 41, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 617/2021**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε την 5<sup>η</sup> Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**