

**Η**

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

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 24<sup>η</sup> Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση:

Ειρήνη Αφοκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια, και  
Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13-2-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 345/15-2-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ..., με τον διακριτικό τίτλο ..., που εδρεύει στη ..., οδός ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα,

Κατά του ΔΗΜΟΥ ..., που εδρεύει στο ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος της που απέρριψε την προσφορά του και κατακύρωσε τα αποτελέσματα του διαγωνισμού στις ανταγωνίστριες εταιρίες, ως προσωρινούς αναδόχους στα πλαίσια του διαγωνισμού και για την *ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ... 2021*.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το ελάχιστο νόμιμο παράβολο ποσού 600 ευρώ, επί τη βάση του προϋπολογισμού των τμημάτων ... της προμήθειας για τα οποία ασκείται η

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

προσφυγή, συνολικού ποσού 112.750 ευρώ ευρώ (αντιστοίχως 40.000 + 11.800 + 18.400 + 14.500 + 7.700 + 1.400 + 18.950 = 112.750 ευρώ με ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο, με κωδικό ..., εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη δεσμευμένο, και το από 12-2-2021 αποδεικτικό πληρωμής του στην Alpha Bank).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ...διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, διακηρύχθηκε *Ηλεκτρονικός Ανοικτός Διαγωνισμός για την ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΔΗΜΟΥ ... 2021*», CPV: ..., με αντικείμενο την παροχή πάσης φύσεως υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης σε εξωτερικά συνεργεία, συμπεριλαμβανομένων των απαραίτητων ανταλλακτικών, όλων των οχημάτων και μηχανημάτων έργου του Δήμου ... για εργασίες που τυχόν θα προκύψουν για διάρκεια ενός έτους, ΣΥΝΟΛΙΚΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24% ΦΠΑ) 183.835,00 ευρώ, 148.254,03 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και ορίστηκε ότι Η παρούσα σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι έντεκα (11) Ομάδες, μεταξύ των οποίων και οι επίμαχες Ομάδες: ...Συντήρηση και επισκευή κινητήρων, κιβωτίων ταχυτήτων, συμπλεκτών, συστημάτων πέδησης, συστημάτων διεύθυνσης κλπ (Ομάδα οχημάτων I), ...Συντήρηση και επισκευή κινητήρων, κιβωτίων ταχυτήτων, συμπλεκτών, συστημάτων πέδησης, συστημάτων διεύθυνσης κλπ (Ομάδα οχημάτων II), ... Συντήρηση και επισκευή κινητήρων, κιβωτίων ταχυτήτων, συμπλεκτών, συστημάτων πέδησης, συστημάτων διεύθυνσης κλπ (Ομάδα οχημάτων III), ...Συντήρηση και επισκευή ηλεκτρικών μερών (Ομάδα οχημάτων I και II), ...Συντήρηση και επισκευή ηλεκτρικών μερών (Ομάδα οχημάτων III), ...Συντήρηση και επισκευή οργάνων ελέγχου ταχύτητας οχήματος (όλες οι Ομάδες Οχημάτων), ... Συντήρηση και επισκευή αντλιών πετρελαίου, υπερσυμπιεστών κλπ (όλες οι Ομάδες Οχημάτων), Προσφορές υποβάλλονται για μια ή περισσότερες ομάδες χωρίς κανέναν περιορισμό. Δεκτές γίνονται μόνον οι προσφορές που αφορούν το σύνολο των εργασιών που περιλαμβάνονται στην κάθε Ομάδα της σύμβασης και όχι μέρος των εργασιών μιας Ομάδας, Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής και συγκεκριμένα: 1.

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

μεγαλύτερη έκπτωση επί τοις εκατό % επί της τιμής της ώρας εργασίας όπως ορίζεται από τη μελέτη και 2. μεγαλύτερη έκπτωση επί τοις εκατό % επί της τιμής των τιμοκαταλόγων του εμπορίου ανταλλακτικών/ελαστικών που έχουν καταθέσει, για την ανακήρυξη μειοδοτών στις εργασίες πάσης φύσεως επισκευής - συντήρησης (καθώς & της αντικατάστασης φθαρμένων ή κατεστραμμένων τμημάτων) σε εξωτερικά συνεργεία, συμπεριλαμβανομένης & της προμήθειας των απαραίτητων ανταλλακτικών/ελαστικών των οχημάτων και μηχανημάτων έργου του Δήμου, για εργασίες που τυχόν θα προκύψουν έως τη λήξη της σύμβασης (όρος ...της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 25-11-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., και ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος ....

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν ο προσφεύγων με τη προσφορά του υπ' αριθ. ..., καθώς και έτεροι εννέα οικονομικοί φορείς.

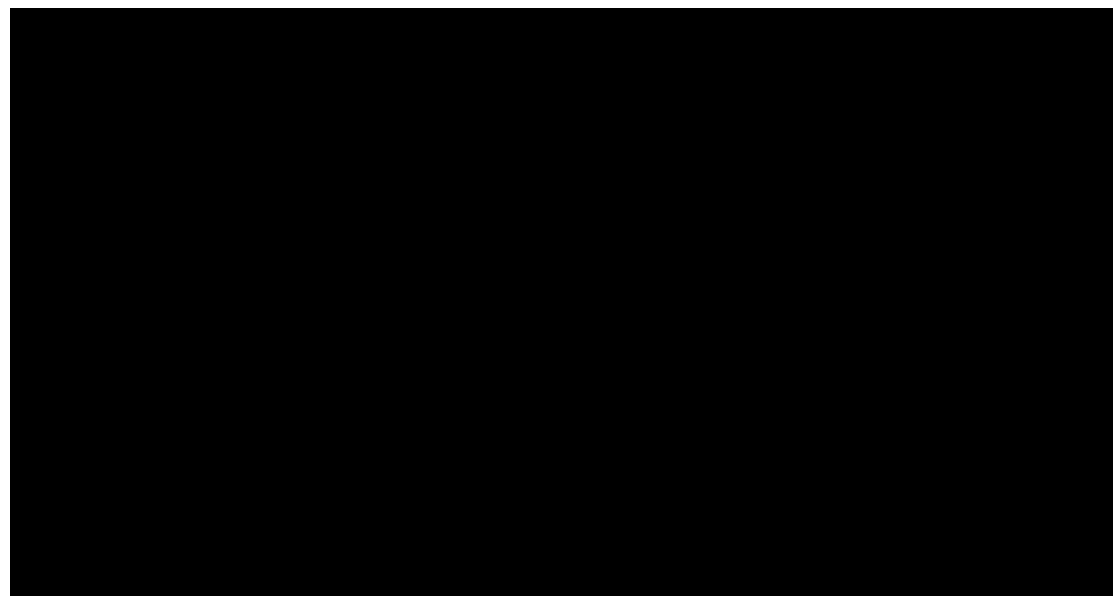
5. Επειδή η Επιτροπή Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών συνεδρίασε την 27-1-2021, και εξέδωσε 1<sup>ο</sup> Πρακτικό, με το οποίο έκρινε ότι «...Η προσφορά της ...απορρίπτεται, για τους εξής λόγους: Στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε ο Οικονομικός Φορέας δηλώνει ότι έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις και παραπέμπει σε διευκρινίσεις στην Δήλωση - Έκθεση Αιτιολόγησης με συνημμένα έγγραφα που επισυνάπτεται. Από τα σχετικά έγγραφα προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρία: - Με την ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...κηρύχθηκε έκπτωτη από την ανάθεση προμήθειας αναλώσιμων ανταλλακτικών και υλικών για την

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

επισκευή και συντήρηση οχημάτων και μηχανημάτων έργου και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν σύμφωνα με το άρθρο 203 του Ν.4412/2016 και το άρθρο ... της με αρ. πρωτ...Σύμβασης. Επίσης κατέπεσε υπέρ του Δήμου η εγγυητική καλής εκτέλεσης. Η έκπτωση έγινε γιατί η εταιρία παρέδωσε χωρίς κανένα παραστατικό εκπρόθεσμα μέρος των ανταλλακτικών τα οποία και δεν παρελήφθησαν, παρέδωσε στο Λογιστήριο τιμολόγια χωρίς να παραδώσει ανάλογης αξίας ανταλλακτικά και η σύμβαση προμήθειας ανταλλακτικών δεν εκτελέστηκε με αποκλειστική υπαιτιότητα του αναδόχου. - Με την ...απόφαση της Υπηρεσίας ... κηρύχτηκε έκπτωτη λόγω μερικής εκτέλεσης της σύμβασης διότι είτε παρέδωσε μέρος των ανταλλακτικών που δεν ήταν συμβατά με τις Τεχνικές Προδιαγραφές και τη σύμβαση είτε μέρος των ανταλλακτικών δεν παραδόθηκε. Σύμφωνα με τη Διακήρυξη και το άρθρο ...αναφέρεται: «...Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) [.....] [.....] (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, [.....] (θ) [.....] Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος» Σύμφωνα με τα παραπάνω ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρές ή επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες κατά την εκτέλεση των παραπάνω συμβάσεων, και λόγω του ότι η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος...» και εν συνεχεία η Επιτροπή έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις τεχνικές προσφορές των ετέρων εννέα διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων. Ακολούθως η Επιτροπή συνεδρίασε εκ νέου την 28-1-2021 και εξέδωσε 2<sup>ο</sup> Πρακτικό με το οποίο έκρινε αποδεκτές τις οικονομικές προσφορές των εννέα οικονομικών φορέων τις οποίες κατέταξε ως εξής:

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

ΟΜΑΔΑ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΕΙΔΟΥΣ	ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ	Προσφερόμενη Τιμή (χωρίς ΦΠΑ)	Κατάταξη προσφορών με κριτήριο τη χαμηλότερη τιμή ανά Ομάδα
-------	------------------	--------------------	-------------------------------------	---



Εν συνεχεία η Επιτροπή εισηγήθηκε την ανάδειξη προσωρινών αναδόχων και ιδία έκαστο μειοδοτούντα στην αντίστοιχη Ομάδα της προμήθειας, διαπιστώνοντας ότι *Για την ομάδα ...δεν υποβλήθηκαν οικονομικές προσφορές και η διαδικασία απέβη άγονη.*

6. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθ. ...(Απόσπασμα από το Πρακτικό της υπ' αριθμ. ...Τακτικής Δια Περιφοράς Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...), εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σκέψη 5), αποκλείστηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, αναδείχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι ως άνω, και αποφασίστηκε ότι *Για την ομάδα ...του διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού 1.400€ με ΦΠΑ, για την συντήρηση και την επισκευή των οχημάτων που απέβη άγονη η διαδικασία, εγκρίνει την προσφυγή στην διαδικασία της απευθείας ανάθεσης (με τρεις προσφορές) σε εφαρμογή της παρέκκλισης του άρθρου 6 παρ. 10 του Ν.4412/2016.* Η προσβαλλόμενη απόφαση, με ενσωματωμένα τα Πρακτικά της Επιτροπής του Διαγωνισμού (σκέψη 5), κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 4-2-2021, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*).

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

7. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 13-2-2021, με κατάθεση μέσω της *επικοινωνίας*, και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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 ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή την 16-2-2021, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας* προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς.

9. Επειδή με την υπ' αριθ. ...απόφαση, η αναθέτουσα αρχή ανέστειλε την διαδικασία του διαγωνισμού μέχρι την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν προσκόμισε στην ΑΕΠΠ φάκελο της υπόθεσης ούτε απόψεις επί των πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής. Για τον λόγο αυτό συνάγεται τεκμήριο ομολογίας των ισχυρισμών της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχής, κατά το άρθ. 365 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο *«1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, .. η αναθέτουσα αρχή,.. : .. (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, .. τις απόψεις της επί της προσφυγής .. 2. Σε περίπτωση μη αποστολής του φακέλου από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με την περίπτωση β' της προηγούμενης παραγράφου, η ΑΕΠΠ μπορεί να συνάγει τεκμήριο ομολογίας της αναθέτουσας αρχής για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Το ίδιο τεκμήριο μπορεί να θεωρηθεί ότι συντρέχει και αν τα στοιχεία τα οποία έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή είναι, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, ελλιπή και δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων. .. »* Ωστόσο και ανεξαρτήτως του νόμιμου τεκμηρίου συνομολόγησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, η προσφυγή εξετάζεται εν συνεχεία από το κρίνον Κλιμάκιο.

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

Κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου Ε. Αψοκάρδου, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις ομολογία της αναθέτουσας αρχής δύναται να συναχθεί είτε με τη μη αποστολή του φακέλου είτε αν τα στοιχεία που έχουν αποσταλεί από την αναθέτουσα αρχή δεν επαρκούν για τον έλεγχο του βασίμου των προβαλλόμενων αιτιάσεων. Εν προκειμένω, τα στοιχεία του φακέλου ήταν επαρκή, ως προκύπτει από την παρούσα, καθώς επέτρεψαν την εξέταση της προσφυγής στην ουσία της και την έκδοση απόφασης από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ως εκ τούτου, δεν θεωρείται αναγκαία ή σκόπιμη η συνδρομή του τεκμηρίου ομολογίας της αναθέτουσας αρχής λόγω της μη αποστολής απόψεων από την αναθέτουσα αρχή (βλ. απόφαση 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1529/2020, ειδική γνώμη Ε.Αψοκάρδου). Σε κάθε περίπτωση, το θεσμικό πλαίσιο εξέτασης προδικαστικών προσφυγών δίνει τη δυνατότητα στον Εισηγητή να ζητήσει, μεταξύ άλλων, και από την αναθέτουσα αρχή να προσκομίσει στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα για την υποστήριξη ή την αντίκρουση της προδικαστικής προσφυγής (άρθρο 12 παρ. 3 ΠΔ 39/2017).

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 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 404/2021 Πράξης της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων.*

12. Επειδή ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, κατά το μέτρο που επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή της προσφοράς του, επικαλούμενος άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς του, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία του από τον φερόμενο παράνομο αποκλεισμό του από τον διαγωνισμό και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος από την αποδοχή της προσφοράς του, η οποία είναι χαμηλότερη προσφορά σε όλες τις επίμαχες Ομάδες της προμήθειας (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την οικονομική προσφορά του προσφεύγοντος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με το οποίο η οικονομική του προσφορά ανέρχεται σε 27.620 ευρώ, 8.264, 12.896, 10.037, 5.419, 94613.118,50 ευρώ αντιστοίχως για τις επίμαχες Ομάδες ...της προμήθειας).

13. Επειδή ο προσφεύγων, με το μόνο λόγο της προσφυγής, επικαλούμενος τους όρους ..., ..., ... της διακήρυξης, τα άρθ. 73 παρ. 4 περ. στ του ν. 4412/2016 της διακήρυξης, την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, τις αρχές της τυπικότητας, νομιμότητας διαφάνειας και δημοσιότητας, ισχυρίζεται ότι : «..μόνη η έκπτωση οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, αλλά απαιτείται, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, η αναθέτουσα αρχή που συμπεριέλαβε τον ανωτέρω λόγο αποκλεισμού στη διακήρυξη, πριν απαγγείλει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, να διαπιστώσει ότι η έκπτωση αυτή οφείλεται πράγματι σε «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης», γεγονός που της δημιούργησε σοβαρές επιφυλάξεις-αμφιβολίες για την αξιοπιστία του, οι οποίες δικαιολογούν τον αποκλεισμό του, και όχι σε ήσσονος σημασίας παρατυπίες κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων (ΔΕΕ C- C-267/18 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA § 28, ΕΣ VI 1322/2018 § 4.Γ, 645/2020 § II.Γ κ.ά.). Στην προκειμένη περίπτωση με την προσφορά μας υποβάλαμε συμπληρωμένο το Τ.Ε.Υ.Δ, όπως το περιεχόμενό του περιλαμβάνεται ως Παράρτημα I της διακήρυξης του διαγωνισμού. Σε αυτό και ειδικότερα στο ερώτημα, αν: «Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης , αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;» απαντήσαμε καταφατικά («Ναι») και στην αμέσως επόμενη απαίτηση «Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:» απαντήσαμε «ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ ΣΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΔΗΛΩΣΗ /ΕΚΘΕΣΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΣΚΟΠΟ ΑΥΤΟ ΜΕ ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ ΚΑΙ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ



## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

ΠΟΥ ΕΧΕΙ ΛΑΒΕΙ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ.» Την ίδια φράση «ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ ΣΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΔΗΛΩΣΗ /ΕΚΘΕΣΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΣΚΟΠΟ ΑΥΤΟ ΜΕ ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ ΚΑΙ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ ΠΟΥ ΕΧΕΙ ΛΑΒΕΙ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ.» παραθέσαμε και στην αμέσως επόμενη απαίτηση του Τ.Ε.Υ.Δ «Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης;» και «Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν:» απαντήσαμε καταφατικά («Ναι») ως εκ περισσού, αφού στο ίδιο Τ.Ε.Υ.Δ και στο ερώτημα, αν «Υπάρχει τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση εις βάρος του οικονομικού φορέα ή οποιουδήποτε προσώπου το οποίο είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού του οργάνου ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό για έναν από τους λόγους που παρατίθενται ανωτέρω (σημεία 1-6), ή καταδικαστική απόφαση η οποία έχει εκδοθεί πριν από πέντε έτη κατά το μέγιστο ή στην οποία έχει οριστεί απευθείας περίοδος αποκλεισμού που εξακολουθεί να ισχύει;», δηλαδή αν υπάρχει σε βάρος μας καταδίκη για αδίκημα που προβλέπεται ως κώλυμα στο οικείο θεσμικό πλαίσιο, είχαμε απαντήσει «ΟΧΙ». Επιπλέον στο Τ.Ε.Υ.Δ που υποβάλαμε στον διαγωνισμό επισυνάψαμε την από 14-12-2020 «ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ-ΔΗΛΩΣΗ ...» στον φάκελο με τίτλο «02.ΑΡΘΡΟ...ΦΑΚΕΛΟΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΚΘΕΣΗΣ ... » στην οποία δηλώσαμε, ότι «Η εταιρεία μας δεν έχει υποπέσει σε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης ή σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που να έχει ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις και να μπορεί να ληφθεί υπόψη σε βάρος μας στην παρούσα διαδικασία» και στη συνέχεια αναφέραμε, ότι η ως άνω δήλωση δεν αναιρείται από το γεγονός, ότι σε ορισμένες, αναφερόμενες στο ίδιο έγγραφο περιπτώσεις, έχει εκδοθεί πράξη έκπτωσής μας από προηγούμενη δημόσια σύμβαση (...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., ...απόφαση της Υπηρεσίας ...). Στο ίδιο έγγραφο δώσαμε εξηγήσεις για τις ως άνω αποφάσεις έκπτωσής μας, εκθέσαμε τις περιστάσεις, υπό τις οποίες αυτές εκδόθηκαν, και εκθέσαμε τους

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

λόγους, για τους οποίους αυτές δεν στοιχειοθετούν σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων, που να κλονίζει την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά μας και να στοιχειοθετεί έτσι κώλυμα συμμετοχής στον διαγωνισμό. Παραθέσαμε επίσης πίνακα δημοσίων συμβάσεων με ίδιο ή παρεμφερές αντικείμενο (προμήθεια λιπαντικών, προμήθεια ανταλλακτικών και παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευής οχημάτων), τις οποίες έχουμε εκτελέσει κατά τα έτη 2016 έως και 2020 και διαθέτουμε αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, από τις οποίες προκύπτει, ότι ο κύκλος εργασιών μας από επιτυχώς εκτελεσθείσες συμβάσεις είναι πολλαπλάσιος της αξίας των προμηθειών, που έδωσαν αφορμή για την έκπτωσή μας, και άρα τα περιστατικά έκπτωσής μας δεν αποτελούν ένδειξη αφερεγγυότητάς ή αναξιοπιστίας μας, αφού αποδεδειγμένα η εταιρία μας εκτελεί επιτυχώς όμοιες συμβάσεις ιδιαίτερα μεγάλου αντικειμένου. Στην ίδια έκθεση επισυνάψαμε και όλα τα έγγραφα, που αποδεικνύουν τους ισχυρισμούς μας, περιλαμβανομένων μεταξύ άλλων και των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης των επικαλούμενων συμβάσεων της εταιρίας μας. Με το περιεχόμενο αυτό η προσφορά μας ήταν απολύτως παραδεκτή τυπικά, καθόσον οι εξηγήσεις του οικονομικού φορέα σχετικά με τα περιστατικά έκπτωσής του από προηγούμενες δημόσιες συμβάσεις μπορεί νομίμως να παρατίθενται σε πρόσθετο έγγραφο, που υποβάλλεται με την προσφορά (ΔΕφΧαν 22/2020). Περαιτέρω, από το ως άνω περιεχόμενο της προσφοράς μας δεν στοιχειοθετήθηκε λόγος αποκλεισμού μας, και μάλιστα αυτόματου αποκλεισμού. Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν μας αποκλείσει από τον διαγωνισμό, να λάβει υπόψη της και να αξιολογήσει τις παρασχεθείσες από εμάς διευκρινίσεις καθώς και τα έγγραφα που προσκομίσαμε προς απόδειξη των ισχυρισμών μας, και να διαμορφώσει δική της κρίση, για το αν οι προαναφερθείσες αποφάσεις έκπτωσης στοιχειοθετούν λόγο αποκλεισμού με τη μορφή της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, κατά παράβαση του άρθρου ... της παρούσας διακήρυξης στο οποίο απαιτείται ρητά ότι: «Οικονομικός φορέας που εμπíπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους ..., ...γ) και ...μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση.», καθώς και κατά παράβαση του άρθρου ... της παρούσας διακήρυξης, το οποίο απαιτείται ρητά ότι: «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». Κατά παράβαση της υποχρέωσής της αυτής η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση απέκλεισε την προσφορά μας χωρίς να εξετάσει τους ισχυρισμούς που προβάλαμε με την από 14-12-2020 αιτιολογική έκθεση και τα αποδεικτικά έγγραφα που επικαλεστήκαμε και επισυνάψαμε σε αυτή, ... επικαλείται εσφαλμένα την διάταξη του νόμου ότι: «αν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος, διάταξη που αφορά την παραγραφή εντός τριών (3) ετών από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος, σε περίπτωση που μέχρι τότε δεν έχει εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση, ενώ δεν λαμβάνει υπόψη της το γεγονός ότι στην από 14-12- 2020 αιτιολογική έκθεση που υπέβαλε η εταιρία μας, τόσο στην υπόθεση του ..., που η εταιρία μας κηρύχθηκε έκπτωτη σύμφωνα με την υπ. αριθ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, η εταιρία μας δηλώνει ότι: «Η απόφαση αυτή εκδόθηκε χωρίς προηγουμένως να κληθούμε σε ακρόαση. Κατ' αυτής έχουμε υποβάλει την ΠΡ376/2019 προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο Πειραιά, για την οποία δεν έχει ακόμα ορισθεί δικάσιμος. Σε κάθε περίπτωση το ανωτέρω περιστατικό δεν αποτελεί σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης και άρα δεν αποτελεί λόγο απόρριψης

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

της προσφοράς μας, καθόσον η μεν πρόωρη υποβολή τιμολογίων έγινε κατόπιν υποδείξεως της αρμόδιας υπηρεσίας της αναθέτουσας αρχής η δε ανάγκη για παράταση της προθεσμίας ανέκυψε χωρίς υπαιτιότητά μας κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην προαναφερθείσα προσφυγή.», διότι η υπόθεση αυτή δεν έχει τελεσιδικήσει αφού ακόμη δεν έχει εκδικαστεί μέχρι σήμερα καθόσον έχει οριστεί μετ' αναβολή δικάσιμος αυτής η 20- 05-2021 και κατά συνέπεια δεν έχει εκδοθεί τελεσίδικη απόφαση επ' αυτής από το Διοικητικό Εφετείο Πειραιά, όσον και στην υπόθεση έκπτωσης της εταιρίας μας, σύμφωνα με την υπ. αριθ. ...απόφαση της Υπηρεσίας ..., δηλαδή δεν έλαβε υπόψη της ότι η εταιρία μας δήλωσε στην από 14-12-2020 αιτιολογική έκθεση που υπέβαλε η εταιρία μας στην προσφορά της ότι: «Με την ...απόφαση της Υπηρεσίας ... η εταιρία μας κηρύχθηκε έκπτωτη από σύμβαση προμήθειας ανταλλακτικών λόγω μη παράδοσης ανταλλακτικών αξίας 86.140,79 ευρώ. Κατά της αποφάσεως αυτής υποβάλαμε ενδικοφανή προσφυγή και στη συνέχεια την ΠΡ189/2020 προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, για την οποία δεν έχει ακόμα ορισθεί δικάσιμος. Η μη παράδοση των συγκεκριμένων ανταλλακτικών οφείλεται στο ότι λόγω της παλαιότητας των οχημάτων τα ανταλλακτικά ήταν δυσεύρετα στην αγορά και, σε ό,τι αφορά τα Η/Ζ ζεύγη στο ότι δεν ήταν δυνατό να ταυτοποιηθούν τα κατάλληλα ανταλλακτικά», διότι η υπόθεση αυτή δεν έχει τελεσιδικήσει ακόμη, όπως αναφέραμε στο κείμενο αυτής, αφού ακόμη δεν έχει οριστεί δικάσιμος μέχρι σήμερα. Επιπλέον, η αναφερόμενη στο ως άνω από 27-01-2021 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Δικαιολογητικών και Τεχνικών Προσφορών αιτιολογία αποκλεισμού μας («λαμβάνοντας υπόψη σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις προηγούμενων συμβάσεων») δεν είναι νόμιμη, διότι: α) Είναι αόριστη, αφού δεν προκύπτει, σε τι συνίστανται οι επικαλούμενες αδυναμίες, και β) Είναι ανεπαρκής, διότι δεν απαντά στους ισχυρισμούς που προβάλαμε με την προαναφερόμενη από 14-12-2020 «ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ-ΔΗΛΩΣΗ ...» και ιδίως στον ισχυρισμό, ότι επί μεγάλο χρονικό διάστημα πριν και μετά την έκδοση των αποφάσεων έκπτωσής μας έχουμε εκτελέσει με επιτυχία μεγάλο αριθμό δημοσίων συμβάσεων με αντικείμενο όμοιο ή και παρόμοιο με την υπό ανάθεση σύμβαση. Ειδικότερα, δεν ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, ότι η εταιρία μας έχει εκτελέσει

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

επιτυχώς, κατά την διάρκεια των ετών 2016-2019 ,τουλάχιστον 30 ενδεικτικές δημόσιες συμβάσεις προμήθειας λιπαντικών (παρεμφερείς με την επίμαχη) συνολικής αξίας -568.755,08- ευρώ, τουλάχιστον 27 ενδεικτικές δημόσιες συμβάσεις προμήθειας ανταλλακτικών συνολικής αξίας -1.641.379,87- ευρώ και τουλάχιστον 15 ενδεικτικές δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης οχημάτων (όμοιες με την επίμαχη) συνολικής αξίας- 1.279.909.,43- ευρώ και κατά την διάρκεια του έτους 2020 έχει εκτελέσει επιτυχώς 22 ενδεικτικές διάφορες δημόσιες συμβάσεις (προμήθειας διαφόρων ειδών του ..., ανταλλακτικών οχημάτων–μηχανημάτων, εργαλείων, ελαστικών, λιπαντικών, ειδών πολιτικής προστασίας και επισκευής-συντηρησης οχημάτων □ μηχανημάτων) συνολικής αξίας -1.081.199,93- ευρώ, με την επιτυχή τους εκτέλεση να βεβαιώνεται ανεπιφύλακτα με τις ανάλογες βεβαιώσεις καλής εκτελέσεως που προσκομίσαμε. Ειδικότερα, δεν ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, ότι η εταιρία μας έχει εκτελέσει επιτυχώς, ομοειδείς συμβάσεις επισκευής-συντήρησης οχημάτων □ μηχανημάτων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης και μελέτης συνολικής αξίας -623.782,82- ευρώ που έχουμε καταγράψει στο υποβαλλόμενο έντυπο τεχνικής προσφοράς με τίτλο «21.ΑΡΘΡΟ ...ΕΝΤΥΠΟ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II» καθώς και το υποβαλλόμενο ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «18.ΑΡΘΡΟ ...ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΟΜΟΕΙΔΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ», το οποίο περιλαμβάνει τις αναγραφόμενες ομοειδείς συμβάσεις, με την επιτυχή τους εκτέλεση να βεβαιώνεται ανεπιφύλακτα με τις ανάλογες βεβαιώσεις καλής εκτελέσεως που προσκομίσαμε. Επίσης, δεν ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, ότι η εταιρία μας, δήλωσε στην από 14-12-2020 τα παρακάτω: «Έγγραφα τα οποία περιγράφουν τις αναγραφόμενες μεμονωμένες περιπτώσεις εκπτώσεων καθώς και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε η εταιρεία μας προκειμένου να επανορθώσει την αξιοπιστία της, καθώς και διάφορα έγγραφα και στοιχεία, με τα οποία επιχειρεί να αιτιολογήσει και να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του από τη διαδικασία του διαγωνισμού, για παράβαση των άρθρων 73 και 74 του Ν.4412/2016 και της παραγρ....της διακήρυξης. Από τα υποβαλλόμενα στοιχεία που περιήλθαν σε γνώση της Επιτροπής, μπορεί να διαπιστωθεί ότι: α) δεν έχει εκδοθεί μέχρι και σήμερα υπουργική απόφαση αποκλεισμού της εταιρεία μας από τη συμμετοχή

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

σε διαγωνισμούς του δημοσίου και των ΟΤΑ, σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν.4412/2016, β) δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία και αμετάκλητες αποφάσεις που να στοιχειοθετούν με βεβαιότητα ότι τα μεμονωμένα συνήθη παραπτώματα □ πλημμέλειες στα οποία έχει υποπέσει η εταιρεία μας, κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης και προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα, είναι σοβαρά και επαναλαμβανόμενα, γ) δεν υπάρχουν επαρκή στοιχεία και αμετάκλητες αποφάσεις σύμφωνα με τις οποίες η εταιρεία μας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ότι έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή ότι δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του Ν.4412/2016, δ) αντίθετα, από την εκτέλεση του πλήθους των συμβάσεων, κατάλογος των οποίων έχει παρατεθεί στην ως άνω Έκθεση-Δήλωση, σε συνδυασμό με τον κύκλο εργασιών της εταιρείας μας, που ανήλθε το έτος 2019 σε -3.221.525,71- ευρώ, το έτος 2018 σε -4.368.959,27- ευρώ και το έτος 2017 σε -3.049.154,47- ευρώ, προκύπτει ότι η εταιρεία μας είναι απολύτως ικανή και φερέγγυα και δεν μπορεί να πιθανολογηθεί, ότι θα βρεθεί σε αδυναμία εκτέλεσης της παρούσας σύμβασης ή ότι θα θελήσει να μην την εκτελέσει. ε) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να διαπιστώσει ότι η εταιρεία μας δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά της και πάντως από τον μακρύ κατάλογο συμβάσεων που εκτελέστηκαν με επιτυχία προκύπτει ότι η εταιρεία μας, παρά τα σποραδικά κρούσματα, αντιμετωπίζει την ανάληψη δημοσίων συμβάσεων με μεγάλη σοβαρότητα και αίσθημα ευθύνης. Μετά τα παραπάνω, η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του διαγωνισμού μπορεί να διαπιστώσει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού από τη διαδικασία του διαγωνισμού, διότι δεν υπάρχει έρεισμα για παράβαση των άρθρων 73 και 74 του Ν.4412/2016 και της παρ. ...της παρούσας διακήρυξης και πάντως η εταιρεία μας έχει λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα αυτοκάθαρσης, τα οποία αποδεδειγμένα οδήγησαν στην επιτυχή εκτέλεση συμβάσεων πολλαπλάσιας αξίας από την εδώ προκειμένη. Θα θέλαμε επιπρόσθετα να σας δηλώσουμε τα παρακάτω: 01. Το περιστατικό του ... είναι σήμερα παρωχημένο (έχει συμβεί σε χρόνο απώτερο

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

της τριετίας από την κατακύρωση) και επίσης αφορά σε πολύ μικρό αντικείμενο (2.114,90 ευρώ), για την οποία δεν έχει εκδοθεί αμετάκλητη απόφαση και για την οποία έχει παρέλθει από 28-06-2020 η τριετία από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος, σύμφωνα με την παρ 10 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 9 του άρθρου 107 του Ν. 4497/17, ΦΕΚ-171 Α/13-11-17 στην οποία ορίζεται ρητά ότι: «10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. 02. Το περιστατικό της ... αφορά απόρριψη προσφοράς για τυπικό λόγο και όχι έκπτωση από ανατεθείσα σύμβαση, 03. Τα λοιπά περιστατικά (Δήμος ...και Υπηρεσίας ...) πέραν του ότι δεν έχουν τελεσιδικήσει, αφορούν σε μικρό μέρος του όλου τζίρου των συμβάσεων που η εταιρεία μας έχει εκτελέσει μέσα στα προηγούμενα τρία (3) έτη τόσο γενικά, όσο και στο αντικείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης (σύμφωνα με τους ισολογισμούς που υποβάλλουμε στην παρούσα, καθώς και στις εκτελεσθείσες συμβάσεις-βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης ομοίως). 04. Επιπλέον, σας δηλώνουμε, ότι τα προσφερόμενα είδη της παρούσας σύμβασης υπάρχουν σε απόθεμα και είναι ετοιμοπαράδοτα στην αποθήκη της εταιρείας μας, διότι αποτελούν αναλώσιμα υλικά που προμηθεύεται η εταιρεία μας συνέχεια και μεταπωλεί τόσο στους Δημόσιους Φορείς όσο και στον Ιδιωτικό Τομέα Επιχειρήσεων. 05. Σύμφωνα με την από 24-09-2020 επισυναπτόμενη βεβαίωση του Πιστοποιημένου Φορέα ..., η εταιρεία μας έχει ξεκινήσει την διαδικασία πιστοποίησης της κατά ISO .....Σύστημα Διαχείρισης Ασφαλείας Εφοδιασμού Αλυσίδας, μεταξύ των άλλων μέτρων αυτοκάθαρσης. 06. Στο πλαίσιο των μέτρων αυτοκάθαρσης, εντάσσεται η διατήρηση ασφαλούς αποθέματος (stock) από τα συνήθως πωλούμενα είδη και την εφαρμογή διαρκούς αναπλήρωσης και παρακολούθησης αυτών με εξειδικευμένο software. 07. Ακόμη εντάχθηκε, στο πλαίσιο των μέτρων αυτοκάθαρσης, η διαδικασία εντοπισμού μη συνεπών προμηθευτών μας και η διακοπή της συνεργασίας με αυτούς, σε περίπτωση που δεν ανταποκρίθηκαν με συνέπεια στις υποχρεώσεις τους. Επιπλέον έχει ενταχθεί διαδικασία εύρεσης νέων προμηθευτών ώστε να εξασφαλίζεται η

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

διαθεσιμότητα πηγών προμήθειας όλων των ειδών που προμηθεύεται η εταιρεία μας. 08. Σας επισυνάπτουμε επίσης ενδεικτικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης για συμβάσεις που έχει εκτελέσει η εταιρεία μας και έχουν ολοκληρωθεί εντός του οικονομικού έτους 2020, οι οποίες ανέρχονται στο ποσό των -1.081.199,93- ευρώ. Από τον ανωτέρω κύκλο εργασιών της εταιρίας μας προκύπτει ότι τα ανωτέρω περιστατικά έκπτωσης είναι μεμονωμένα, αφορούν σε ένα ελάχιστο ποσοστό του κύκλου των εργασιών μας, δεν είναι ασυνήθη για επιχειρήσεις του κλάδου μας και δεν κλονίζουν την καταλληλότητα και την οικονομική, χρηματοοικονομική, τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα της εταιρίας μας να εκτελέσει την προκείμενη σύμβαση. Τέλος σας επισυνάπτουμε την υπ. αριθ. ...απόφαση της ΑΕΠΠ για την εξέταση προσφυγής σχετικά με τις αποφάσεις περί εκπτώσεων της εταιρείας μας, σε διαγωνιστική διαδικασία του Δήμου ..., σύμφωνα με την οποία απορρίπτεται η προσφυγή συμμετέχοντα και γίνεται δεκτή η παρέμβαση της εταιρείας μας, διότι όπως καταλήγει το αποφατικό αυτής, οι ως άνω εκπτώσεις δε συνιστούν λόγο αποκλεισμού της κατ' άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ'.» Από τα στοιχεία αυτά, που επικαλεστήκαμε και αποδείξαμε με την προσφορά μας, προκύπτει ότι η εταιρία μας είναι πλήρως ικανή να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της επίμαχης σύμβασης, η δε απόφαση της αναθέτουσας αρχής που δέχθηκε το αντίθετο πρέπει να ακυρωθεί....»

14. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης....»

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων ....προσφορών. 2. Τα έγγραφα της



## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

σύμβασης....περιέχουν ιδίως: ... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...»

16. Επειδή στο άρθρο 73 με τον τίτλο Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «... 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: .....στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία.... 6. ....Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού....»

17. Επειδή, με την με αριθμ. 50844/2018 (ΥΟΔΔ 279) ΥΑ ο Υπουργός Οικονομίας και Ανάπτυξης προέβη στην συγκρότηση και στον ορισμό μελών γνωμοδοτικής επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους. Τα, δε, άρθρα 2 και 3 αυτής ορίζουν ότι « Άρθρο 2. Αποστολή αιτήματος για γνωμοδότηση. Η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχέδιο απόφασης περί

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

διαπίστωσης της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από τον οικονομικό φορέα επανορθωτικών μέτρων, συνοδευόμενο από όλα τα σχετικά στοιχεία είτε ηλεκτρονικά στη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου *epanorthotika-metra@eprocurement.gov.gr*, είτε ταχυδρομικά στη διεύθυνση της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή, ..., Τ.Κ. ..., με την ένδειξη «Προς επιτροπή αρ. 73.ν. 4412/2016 - Επανορθωτικά μέτρα». Άρθρο 3 Γνωμοδότηση της επιτροπής. Η επιτροπή εκδίδει τη σύμφωνη γνώμη της εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής και όλων των σχετικών στοιχείων, στη διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του άρθρου 2 της παρούσας και εφόσον τα στοιχεία είναι πλήρη. Στην περίπτωση ταχυδρομικής αποστολής, η σύμφωνη γνώμη της επιτροπής εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία πρωτοκόλλησης στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή και εφόσον τα στοιχεία είναι πλήρη. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Οι γνωμοδοτήσεις της επιτροπής είναι αιτιολογημένες και σχηματίζονται με φανερή ψηφοφορία, κατά πλειοψηφία των μελών. Οι γνωμοδοτήσεις της επιτροπής, αποστέλλονται με επιμέλεια του Γραμματέα στην ενδιαφερόμενη αναθέτουσα αρχή, με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο. ....»

18. Επειδή, στο άρθρο 20 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) ορίζεται ρητώς ότι: « Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης της πρότασης».

19. Επειδή στην ΚΟ 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ αναφέρεται ότι «... Δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού: Σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, με αποτέλεσμα πρόωρη καταγγελία,

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ') Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, επίσης, να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα, εάν αυτός έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Πρόκειται για έναν νέο δυνητικό λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/EK και π.δ. 60/2007), ωστόσο καλυπτόταν υπό την ευρύτερη έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα”, όπως προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του π.δ. 60/200752 . Ο υπό κρίση λόγος αποκλεισμού συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, προβλέποντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή μπορεί να οφείλεται σε προηγούμενες πλημμέλειες είτε “επαναλαμβανόμενες” είτε “σοβαρές”, διότι, λ.χ., λαμβάνουν χώρα εκ προθέσεως/ενέχουν δόλια συμπεριφορά ή εξαιτίας των επιπτώσεών τους. Παραδείγματα: Περιπτώσεις που οι επιδόσεις των οικονομικών φορέων σε προηγούμενες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα<sup>53</sup>. Ενδεχομένως και ήσσονος σημασίας πλημμέλειες κατά την εκτέλεση, που όμως επαναλαμβάνονται συχνά, θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό από τη συμμετοχή. Τονίζεται, πάντως, ότι η σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια θα πρέπει να είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της εν λόγω προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, γεγονός το οποίο φαίνεται να περιορίζει σημαντικά το πεδίο εφαρμογής των περιπτώσεων στις οποίες μπορεί να επιβληθεί ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού. Η εν λόγω διαπίστωση κρίνεται σημαντική, λαμβάνοντας υπόψη ότι, πολύ συχνά, πρακτικές

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

δυσκολίες, όπως το κόστος διεξαγωγής δικών ή η διαδικασία για την καταγγελία των συμβάσεων μπορεί να αποτρέπει τις αναθέτουσες αρχές από το να λάβουν συγκεκριμένα μέτρα ή να επιβάλλουν τέτοιου είδους κυρώσεις, σε περίπτωση πλημμελούς εκτέλεσης συμβάσεων . Επίσης, σημειώνεται ότι η δυνατότητα αποκλεισμού αφορά στις περιπτώσεις που η προηγουμένως διαπιστωθείσα πλημμέλεια αφορά στην εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων (του κλασικού τομέα, ήτοι του Βιβλίου I του ν. 4412/2016) και συμβάσεων με αναθέτοντα φορέα (πρώην εξαιρούμενων τομέων, ήτοι του Βιβλίου II του ν. 4412/2016 ), ήτοι σε όλες τις συμβάσεις του ν. 4412/2016 ανεξαρτήτως αξίας, καθώς στην εκτέλεση συμβάσεων παραχώρησης (του ν. 4413/2016), και όχι λ.χ. συμβάσεων μεταξύ ιδιωτών. Τέλος, επισημαίνεται ότι, ο υπό κρίση ειδικός λόγος αποκλεισμού, καθώς και η εξέταση από την αναθέτουσα αρχή της συνδρομής ή όχι των προϋποθέσεων εφαρμογής του στην προκειμένη περίπτωση, δεν αφαιρούν από την αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα να λαμβάνει υπόψη της την πλημμελή εκτέλεση συμβάσεων που έλαβαν χώρα στο παρελθόν, κατά την εκτίμηση του κατά πόσον ένας οικονομικός φορέας διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που απαιτείται για να εκτελέσει τη σύμβαση, κατά το άρθρο 75 παρ. 4 του ν. 4412/2016.... III. E. Μέτρα αυτοκάθαρσης (“self-cleaning measures”) - Παρέκκλιση από τον αποκλεισμό για υποχρεωτικούς λόγους (της παρ. 1 του άρθρου 73) και για δυνητικούς λόγους (της παρ. 4 του άρθρου 73) με τη λήψη σχετικών μέτρων Όπως προαναφέρθηκε, η αναθέτουσα αρχή αποκλείει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού υποχρεωτικοί ή δυνητικοί, τους οποίους η αναθέτουσα αρχή περιέλαβε στη διακήρυξη και επομένως κατέστησαν και αυτοί υποχρεωτικοί, υπό την έννοια που έχει αναφερθεί ανωτέρω υπό III.B. Παρέκκλιση από τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα προβλέπεται, για πρώτη φορά, στην παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, εφόσον ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης, προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του. Ειδικότερα, με την παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, δίδεται για πρώτη φορά στους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης, με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών, ήτοι μέτρα που έχουν

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

ληφθεί για να διασφαλίσουν ότι η εν λόγω συμπεριφορά δεν θα επαναληφθεί. Ως εκ τούτου, ο οικονομικός φορέας έχει πλέον τη δυνατότητα να μην αποκλείεται από τη συμμετοχή, παρότι συντρέχει ή συνέτρεξε στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, αποδεικνύοντας την αξιοπιστία του, και τούτο, διότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης (συμμόρφωσης/επανορθωτικά). Η ανωτέρω δυνατότητα λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης παρέχεται στην περίπτωση συνδρομής τόσο των υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (τα οποία αναφέρονται στην τελεσίδικη καταδίκη για ορισμένα εγκλήματα, όπως προαναφέρθηκε υπό III.A. της παρούσας) όσο και των δυνητικών λόγων αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73. Τουναντίον, η δυνατότητα λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης (που να επιτρέπουν την παρέκκλιση από τον αποκλεισμό) δεν εφαρμόζεται για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού της παρ. 2 του άρθρου 73, οι οποίοι αναφέρονται στην αθέτηση υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων/τελών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Για την εφαρμογή αυτού του λόγου αποκλεισμού, δεν ενδιαφέρει η λήψη άλλων μέτρων αυτοκάθαρσης για την απόδειξη της αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα παρά μόνο η καταβολή των οφειλομένων ή τυχόν διακανονισμός με τους πιστωτές<sup>85</sup>. ) Ενδεικτικά μέτρα αυτοκάθαρσης: Τα εν λόγω μέτρα μπορούν να συνίστανται, ιδίως, σε<sup>86</sup>: • καταβολή ή δέσμευση για καταβολή αποζημίωσης για τυχόν ζημία που προκλήθηκε από ποινικό αδίκημα ή παράπτωμα • Ενεργή συνεργασία με τις αρμόδιες ερευνητικές αρχές για τη διευκρίνιση με ολοκληρωμένο τρόπο των γεγονότων και των περιστάσεων υπό τις οποίες έλαβε χώρα • Λήψη συγκεκριμένων τεχνικών και οργανωτικών μέτρων ως προς τη λειτουργία της επιχείρησης • Λήψη μέτρων, σε επίπεδο προσωπικού, κατάλληλων για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. ) Παραδείγματα: • η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, • κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, • η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, • η αναθεώρηση των εσωτερικών διαδικασιών για την πρόληψη της επανεμφάνισης της παραβατικής συμπεριφοράς, όπως λ.χ. με τη δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και την έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης<sup>87</sup>. ) Ιδιαίτερως επισημαίνεται

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

ότι: • Τα μέτρα αυτοκάθαρσης που λαμβάνονται από τον οικονομικό φορέα αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. • Εάν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις/κριθούν επαρκή ρ η αναθέτουσα αρχή δεν αποκλείει τον οικονομικό φορέα για αυτούς τους λόγους και μόνο. • Εάν τα εν λόγω μέτρα κριθούν ανεπαρκή ρ η αναθέτουσα αρχή, με απόφασή της και κατά τη διαδικασία που περιγράφεται κατωτέρω, αποκλείει τον οικονομικό φορέα και του γνωστοποιεί το σκεπτικό της απόφασης. Το να επιτρέπεται σε οικονομικό φορέα η συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, κατόπιν λήψης επανορθωτικών μέτρων που κρίθηκαν επαρκή, δεν είναι ασυνεπές με την τακτική διασφάλισης ενός ελάχιστου επιπέδου εκτέλεσης για τις συμβάσεις που ανατίθενται ούτε με την αρχή της μη ανάθεσης συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς που εξακολουθούν να επιδεικνύουν ανήθικη συμπεριφορά. } Διαδικασία για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των μέτρων αυτοκάθαρσης: • Έκδοση απόφασης της αναθέτουσας αρχής, • Κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής που συνιστάται με την παρ. 9 του άρθρου 73, απαρτιζόμενης από εκπροσώπους Υπουργείων<sup>88</sup> • Η σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση, στην εν λόγω Επιτροπή, του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία • Αν παρέλθει άπρακτη η ως άνω προθεσμία ρ η αναθέτουσα αρχή αποκλείει τον οικονομικό φορέα • Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την επάρκεια ή μη των μέτρων αυτοκάθαρσης, καθώς και τυχόν απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατά αυτής ρ κοινοποιούνται στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.... } Βάσει των ανωτέρω, εφιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών στο ότι: • Σε κάθε περίπτωση που στο πρόσωπο οικονομικού φορέα συντρέχουν υποχρεωτικοί και δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού, της παρ. 1 και της παρ. 4, αντιστοίχως, του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προτού τον αποκλείσει, να εξετάσει, καταρχάς, εάν αυτός έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης και κατά δεύτερον, εάν αυτά κρίνονται επαρκή (κατά τη διαδικασία που περιγράφηκε ανωτέρω). • Όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω υπό III.Δ, ο οικονομικός φορέας δηλώνει καταρχάς τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

λάβει, κατά το χρονικό σημείο της προκαταρκτικής απόδειξης στο Ε.Ε.Ε.Σ ή στο Τ.Ε.Υ.Δ. (για τις συμβάσεις άνω των ορίων ή κάτω των ορίων, αντιστοίχως), τα δε σχετικά στοιχεία και τεκμήρια τα προσκομίζει σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο με τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 του ν. 4412/201690 . Σε κάθε περίπτωση, υπενθυμίζεται, ότι κατά το άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή αυτής....»

20. Επειδή στην διακήρυξη ορίζεται ότι «.....Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ... Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.. .... Οικονομικός φορέας που εμπíπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους ..., ...γ) και ...μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού



## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση..... 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. ... .. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου .....προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα [I] το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. ...Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους ...έως ..., 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...»

21. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα 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, ΣτΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους.

22. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

23. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

24. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάσει των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣτΕ 2418/1976, 1061/1981).

25. Επειδή το άρθρ. 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (σκέψη 18), προβλέπει τρεις μορφές γνωμοδότησης: (1) την απλή γνωμοδότηση, τη σύμφωνη γνωμοδότηση και (2) την πρόταση. Συγκεκριμένα, ορίζεται ότι «1. Όπου νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή η πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς... ». Γίνεται δεκτό ότι γνωμοδοτική διαδικασία είναι η διοικητική διαδικασία που έγκειται στην έκφραση μιας γνώμης (μονομελούς ή, κατά κανόνα, συλλογικού) οργάνου που απευθύνεται σε όργανο με αποφασιστική αρμοδιότητα και γνωμοδότηση είναι η πράξη με την οποία διατυπώνεται αυτή η γνώμη (Ε. Πρεβεδούρου Οι γνωμοδοτήσεις Γενικό Διοικητικό Δίκαιο. ( <https://www.prevedourou.gr/o%CE%B9-%CE%B3%CE%BD%CF%89%CE%BC%CE%BF%CE%B4%CE%BF%CF%84%CE%AE%CF%83%CE%B5%CE%B9%CF%82-%CE%B3%CE%BD%CF%8E%CE%BC%CE%B7-%CF%80%CF%81%CF%8C%CF%84%CE%B1%CF%83%CE%B7-%CE%B3%CE%B5%CE%BD%CE%B9%CE%BA%CF%8C/> ) Υποχρεωτική για το αποφασίζον όργανο, είναι η γνωμοδοτική διαδικασία, όταν η διάταξη που την προβλέπει, θεωρεί απαραίτητη την προσφυγή σε αυτήν, πριν από την έκδοση της εκτελεστής πράξης. Στην περίπτωση της υποχρεωτικής γνωμοδοτικής διαδικασίας, η διατύπωση της γνώμης μπορεί να ποικίλει, γίνεται όμως σαφής και φανερή η επιτακτική ανάγκη υποχρεωτικής λήψης της γνώμης, πριν από τη λήψη της απόφασης. Σε περίπτωση που δεν ζητηθεί από το αποφασίζον όργανο η διατύπωση της γνώμης, η εκτελεστή πράξη πάσχει ακυρότητας, διότι η γνωμοδοτική διαδικασία θεωρείται εδώ ουσιώδης τύπος της διαδικασίας (Γλ. Σιούτη, Διοικητικό Δίκαιο, 2015, σελ. 212, Μαυρίδη Ιωάννα Συμβ. Καθηγητής Χ. Χρυσανθάκης Πτυχιακή Εργασία Η Γνωμοδοτική Διαδικασία ΕΚΠΑ 2017). Όπως, δηλαδή, προκύπτει ρητώς από τις ανωτέρω διατάξεις, η γνώμη προηγείται της έκδοσης της διοικητικής πράξης, η δε σύμφωνη γνώμη δεσμεύει τον αποδέκτη της, δηλ. το όργανο που ασκεί την αποφασιστική αρμοδιότητα, το οποίο υποχρεούται να εφαρμόσει το νόμο και να ενεργήσει κατά τον τρόπο που υποδεικνύει το όργανο που γνωμοδοτεί. Και τούτο, διότι όταν στο νόμο προβλέπεται ρητώς ότι η γνώμη είναι σύμφωνη, τότε η γνώμη δεσμεύει το αποφασίζον όργανο με την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνώμη (ΣτΕ 460/2001, 2271/1998), ούτε έχει διακριτική ευχέρεια να απόσχει

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

από την έκδοση της πράξης. Η τήρηση της διαδικασίας αυτής συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας εκδόσεως της σχετικής διοικητικής πράξης και η μη τήρησή του συνεπάγεται ακυρότητα της πράξεως της Διοίκησης» (ΝΣΚ 262/2008, ΑΕΠΠ 523/2020 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη, ΑΕΠΠ 640/2020 Εισηγητής Ν. Σαββίδης).

26. Επειδή, κατά το άρθρο 73 παρ.8 του ν. 4412/2016 (σκέψη 16), και τον όρο ... της διακήρυξης (σκέψη 20), η επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων ή/και μέτρων αυτοκάθαρσης ή/και μέτρων αποκατάστασης της αξιοπιστίας καλούμενα, που έχει λάβει οικονομικός φορέας, ο οποίος συμμετέχει στο διαγωνισμό και εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις, που συνιστούν λόγο αποκλεισμού του από το διαγωνισμό, διαπιστώνεται από ειδικώς συνιστώμενη προς τούτο Επιτροπή, που δεν αποτελεί όργανο της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής, αλλά εντάσσεται στο Ελληνικό Δημόσιο, απαρτίζεται από εκπροσώπους διαφόρων Υπουργείων και οφείλει να ασκήσει την αρμοδιότητά της μέσα σε χρονικό διάστημα 30 ημερών από την περιέλευση σε αυτήν του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής, που συνοδεύεται από όλα τα σχετικά στοιχεία Η απόφαση της ως άνω Επιτροπής, ανεξαρτήτως του ότι δεν ανήκει στην αναθέτουσα αρχή, παράγει έννομα αποτελέσματα έναντι της αναθέτουσας αρχής, και, συνακόλουθα, εντάσσεται στην κρίσιμη διαγωνιστική διαδικασία, που αποσκοπεί στην κατάρτιση δημόσιας σύμβασης, και ενσωματώνεται στην απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, η τελευταία αυτή απόφαση της αναθέτουσας αρχής, επάγεται βλαπτικές έννομες συνέπειες για τον προσφεύγοντα και παραδεκτώς προσβάλλεται με προδικαστική προσφυγή ( βλ. ΔΕφΑθ 71/2020 σκ.9).

27. Επειδή ειδικότερα καθόσον αφορά στην αξιολόγηση των επανορθωτικών μέτρων ή μέτρων αυτοκάθαρσης που προσκόμισε διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας στο πρόσωπο του οποίου μπορεί να συντρέχει λόγος αποκλεισμού από την διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (κατ' άρθ. 73 του ν. 4412/2016), και ιδία καθόσον αφορά στην αιτιολογία και την διαδικασία έκδοσης απόφασης της αναθέτουσας αρχής επί της επάρκειας ή μη των δηλωθέντων από τον διαγωνιζόμενο μέτρων έχει ad hoc κριθεί ότι «...Επειδή, με την 390 391 392/2019 απόφαση του 7ου

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

Κλιμακίου της ΑΕΠΠ έγιναν δεκτά, καταρχάς, τα ακόλουθα: «Επειδή, περαιτέρω, βάσει του άρθρου ...της διακήρυξης, στην περίπτωση που προσφέρων εμπίπτει στις παρ. ...., ...και ...δύναται να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης, τα οποία αξιολογούνται καταρχήν από την αναθέτουσα αρχή προκειμένου να αποφασίσει αιτιολογημένα τον αποκλεισμό του ή μη από τη διαγωνιστική διαδικασία κατά τις διατάξεις των παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Επομένως, τα έγγραφα της σύμβασης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, όχι μόνον δεν προβλέπουν δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει αυτομάτως διαγωνιζόμενο σε περίπτωση που δηλώνει ότι εμπίπτει σε κάποιον από τους λόγους αποκλεισμού των παρ. ...ή ..., αλλά τυχόν αποκλεισμός του επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και στη συνέχεια της Επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όπως αποφασίσουν επί τη βάσει των εκ μέρους του οικονομικού φορέα δηλωθέντων στα ειδικά προς τούτο πεδία του ΕΕΕΣ, στοιχείων και μέτρων αυτοκάθαρσης και στα τυχόν εκ μέρους του προσκομισθέντα στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού... Ειδικότερα, ουδόλως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση ή από τα στοιχεία του φακέλου ότι ούτε βέβαια ουδείς αμφισβητεί ότι πράγματι η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψη της, πολλώ δε μάλλον ότι δεν απεφάνθει, επί των διορθωτικών μέτρων που

δηλώθηκαν ... τουναντίον προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να προβεί στην ως άνω νόμιμη υποχρέωσή της, η οποία υποχρέωσή της θεμελιώνεται ρητά στο άρθρο ...της διακήρυξης. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη κρίνεται ακυρωτέα.. Περαιτέρω, όμως, έστω και αν συντρέχει στο πρόσωπό της ο προβλεπόμενος στην παρ. ...περ. θ' λόγος αποκλεισμού, ήτοι η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος λόγω της επιβολής σε βάρος της των προαναφερόμενων πράξεων επιβολής προστίμου, πάντως, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε αυτομάτως (άνευ ετέρου) την εν λόγω εταιρεία, ήτοι χωρίς να αξιολογήσει τα ληφθέντα από αυτήν μέτρα σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος της. Κατά συνέπεια, η ως άνω προέχουσα αιτιολογία της

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ φαίνεται νόμιμη ...» (ΔΕΦΑΘ ΑΕΠΠ 214/2019 που επικύρωσε την με αριθ. 390-391-392/2019 απόφαση ΑΕΠΠ Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Επίσης κρίθηκε ότι «... Επειδή, με τις ως άνω διατάξεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ρυθμίζεται ειδικώς το ζήτημα της διαπίστωσης συνδρομής ορισμένων λόγων αποκλεισμού των συμμετεχόντων σε δημόσιους διαγωνισμούς και προβλέπεται ότι σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει εύλογες σχετικές υπόνοιες, ο υποψήφιος δύναται να προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία των μέτρων αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, για την αξιολόγηση της επάρκειας των οποίων εκδίδεται απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από σύμφωνη γνώμη της ειδικώς προβλεπόμενης επιτροπής, η οποία μάλιστα διατυπώνεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία 30 ημερών από τη διαβίβαση στην επιτροπή του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής με τα σχετικά δικαιολογητικά, ενώ μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας, εκδίδεται υποχρεωτικώς από την αναθέτουσα αρχή απόφαση αποκλεισμού του συγκεκριμένου υποψηφίου. Εκ τούτου συνάγεται ότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής για την επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων και το συνακόλουθο αποκλεισμό ή μη συμμετέχοντος σε δημόσιο διαγωνισμό, εντάσσεται μεν στη σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, όμως δύναται να εκφέρεται διακριτώς από τα επιμέρους στάδια ελέγχου των προσφορών, δεδομένου ότι η σχετική απόφαση δύναται να εκδίδεται σε οποιοδήποτε στάδιο του διαγωνισμού ανακύπτει το σχετικό ζήτημα, μετά τήρηση της ως άνω ειδικής διαδικασίας... » (ΔΕΦΑΘ 229/2019). Ειδικά δε ως προς την αρμοδιότητα και την έκταση ελέγχου της ΑΕΠΠ επί απόφασης αναθέτουσας αρχής με την οποία γίνονται αποδεκτά ή απορρίπτονται τα μέτρα αυτοκάθαρσης που προσκόμισε ο διαγωνιζόμενος έχει κριθεί ότι «...9. Επειδή, κατά το άρθρο 73 του διέποντος τον κρίσιμο διαγωνισμό ν. 4412/2016 που προπαρατέθηκε, η επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει οικονομικός φορέας, ο οποίος συμμετέχει στο διαγωνισμό και εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις, που συνιστούν λόγο αποκλεισμού του από το διαγωνισμό, διαπιστώνεται από ειδικώς συνιστώμενη προς τούτο Επιτροπή, που δεν αποτελεί όργανο της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής, αλλά εντάσσεται στο Ελληνικό Δημόσιο, απαρτίζεται από εκπροσώπους διαφόρων Υπουργείων και οφείλει να ασκήσει την αρμοδιότητά της μέσα σε χρονικό διάστημα 30

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

ημερών από την περιέλευση σε αυτήν του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής, που συνοδεύεται από όλα τα σχετικά στοιχεία. Μετά την άπρακτη παρέλευση των 30 ημέρων η Επιτροπή θεωρείται ότι εξέδωσε αρνητική γνώμη, η οποία υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εκδώσει απόφαση αποκλεισμού του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία. Κατά συνέπεια, η ... μη σύμφωνη γνωμοδότηση της αρμόδιας Επιτροπής, με την οποία διαπιστώθηκε η μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων που είχε λάβει η αιτούσα, σχετικώς με τα γεγονότα που η ίδια δήλωσε κατά τη συμμετοχή της στον κρίσιμο διαγωνισμό και ενδέχεται να εμπίπτουν στους προβλεπόμενους από τη διακήρυξη λόγους αποκλεισμού της, ανεξαρτήτως αν εκδόθηκε από όργανο που δεν ανήκει στην αναθέτουσα αρχή, έχει χαρακτήρα αρνητικής σύμφωνης γνώμης, που παράγει έννομα αποτελέσματα έναντι της αναθέτουσας αρχής, την οποία υποχρεώνει να εκδώσει στη συνέχεια απόφαση ομοίου περιεχομένου και, συνακόλουθα, εντάσσεται στην κρίσιμη διαγωνιστική διαδικασία, που αποσκοπεί στην κατάρτιση δημόσιας σύμβασης. Η ως άνω μη σύμφωνη γνώμη απώλεσε τον εκτελεστό χαρακτήρα της με την ενσωμάτωσή της στην ...απόφαση του Συντονιστή της ...περί αποκλεισμού της αιτούσας από το διαγωνισμό (πρβλ. ΣτΕ 2482/2017, 494/2013, 2274/2011, 860/2004), της οποίας αποτελεί την αιτιολογία. Περαιτέρω, η τελευταία αυτή απόφαση της αναθέτουσας αρχής, επάγεται βλαπτικές έννομες συνέπειες για την αιτούσα και παραδεκτώς προσβλήθηκε με προδικαστική προσφυγή. Κατόπιν αυτών, εξετάζοντας τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξης αποκλεισμού της αιτούσας που εξέδωσε η αναθέτουσα αρχή, όφειλε η Α.Ε.Π.Π. να εξετάσει τη νομιμότητα της αιτιολογίας της ανωτέρω μη σύμφωνης γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, η πλημμέλεια της οποίας επηρεάζει τη νομιμότητα της πράξης της αναθέτουσας αρχής που προσβλήθηκε με προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με το σχετικό λόγο της αιτήσεως αναστολής που φαίνεται βάσιμος. Τούτο διότι η άρνηση της Α.Ε.Π.Π. να ελέγξει τις πλημμέλειες της αιτιολογίας της ως άνω μη σύμφωνης γνώμης, που κατέστησε υποχρεωτικό τον αποκλεισμό της αιτούσας από τον κρίσιμο διαγωνισμό, συνεπάγεται την αδυναμία δικαστικής αμφισβήτησης αυτού του αποκλεισμού, κατά παράβαση των οριζόμενων στα άρθρα 360 και 367 του ν.



## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

4412/2016 και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας της αιτούσας και πρέπει να γίνει δεκτός ο σχετικός λόγος της αιτήσεως αναστολής. Περαιτέρω, η εξέταση των λοιπών λόγων της αιτήσεως αναστολής, που αφορούν την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης που έλαβε η αιτούσα και την απόρριψη από την Α.Ε.Π.Π. του λόγου της προδικαστικής προσφυγής υπέρ του αποκλεισμού της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό ατομικής επιχείρησης του ..., καθίσταται αλυσιτελής, δεδομένου ότι πρόκειται για ζητήματα, των οποίων οι απαντήσεις εξαρτώνται από το μη διενεργηθέντα από την Α.Ε.Π.Π. έλεγχο της αιτιολογίας του αποκλεισμού της αιτούσας...» (ΔΕφΑθ 71/2020, βλ. και αντίθετη ΑΕΠΠ 640/2020 : Η Α.Ε.Π.Π. εξακολουθεί να έχει αρμοδιότητα να ελέγξει την τυπική νομιμότητα της εν λόγω πράξεως, ήτοι την έκδοση αυτής κατά τα προβλεπόμενα στο οικείο ρυθμιστικό πλαίσιο (πρβλ. ΔΕφΘεσ. 147/2019, βλ. ΔΕφίωαν. Ν6/2019 όπου κρίθηκε ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα δεν απέστειλε φάκελο προς διατύπωση σύμφωνης γνώμης στην αρμόδια Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9), δεν μπορεί όμως να ελέγξει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα ούτε την κρίση της ούτε την αιτιολογία της. Κατά συνέπεια, η προσφυγή κατά το μέρος της που στρέφεται κατά της αρνητικής σύμφωνης γνώμης της αρμόδιας γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 73 περί της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων, τυγχάνει απαράδεκτη...)

28. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία και έγγραφα της διαδικασίας, ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, ο προσφεύγων στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε, και ιδία στο Μέρους III: Λόγοι αποκλεισμού αυτού, στο κεφάλαιο Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα, στο ερώτημα-πεδίο Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις; ο προσφεύγων απάντησε **Ναι** **ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ ΣΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΔΗΛΩΣΗ /ΕΚΘΕΣΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΣΚΟΠΟ ΑΥΤΟ**

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

ΜΕ ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ ΚΑΙ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ ΠΟΥ ΕΧΕΙ ΛΑΒΕΙ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ, και απάντησε επίσης *Ναι* ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ ΣΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΔΗΛΩΣΗ /ΕΚΘΕΣΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΣΚΟΠΟ ΑΥΤΟ ΜΕ ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ ΚΑΙ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ ΠΟΥ ΕΧΕΙ ΛΑΒΕΙ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ στο ερώτημα-πεδίο *Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες*:. Συναφώς ο προσφεύγων κατέθεσε με την προσφορά της ηλεκτρονικό φάκελο αρχείων με τον τίτλο ΑΡΘΡΟ 2.4.3.1.α.ΦΑΚΕΛΟΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΚΘΕΣΗΣ, με δέκα τέσσερα ηλεκτρονικά αρχεία με τα επανορθωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης και αποκατάστασης της αξιοπιστίας του. Συνεπώς, και δεδομένου ότι από τις δηλώσεις του προσφεύγοντος στο ΤΕΥΔ προέκυψε ότι συντρέχει κατ' αρχήν στο πρόσωπό του, ο λόγος αποκλεισμού του όρου ... της διακήρυξης και του άρθ. 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 21 και 17), και εφόσον ο προσφεύγων προσηκόντως δήλωσε στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε και προσκόμισε με τον φάκελο της προσφοράς του μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε, ως είχε δικαίωμα σύμφωνα με τον όρο ... της διακήρυξης και το άρθ. 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή πριν αποκλείσει την προσφορά όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να εξετάσει τα προσκομισθέντα ενώπιόν της μέτρα αυτοκάθαρσης, ρητά σύμφωνα με τον όρο ... δεύτερο εδάφιο της διακήρυξης και το άρθ. 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016, και μάλιστα τηρώντας την διαδικασία που ορίζεται στον όρο ... της διακήρυξης και δη στο άρθ. 73 παρ. 8 και 9 του ν. 4412/2016 -στο οποίο ο όρος ... παραπέμπει ρητά. Ήτοι η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος θα μπορούσε να χωρήσει μόνον κατόπιν σύμφωνης γνώμης ειδικής εκ του νόμου Επιτροπής. Σημειώνεται μάλιστα ότι η πρότερη λήψη σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής συνιστά όχι μόνον ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, αλλά επί πλέον η πρότερη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής συνιστά κατά νόμον την αιτιολογία αυτή καθ' εαυτή της απόφασης αποκλεισμού της προσφοράς λόγω τυχόν ανεπάρκειας των προσκομισθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης, και τούτο καθόσον μάλιστα η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αφίσταται της σύμφωνης γνώμης αλλά ρητά να συμμορφώνεται με αυτήν (βλ. άρθ. 73 παρ. 7, 8, 9 του ν. 4412/2016, ΥΑ 50844/2018, άρθ. 20 παρ. 1 και 2 ΚΔΔιαδ, ΚΟ 20 ΕΑΑΔΗΣΥ σκέψεις 17-19,

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

περί της έννοιας της αιτιολογίας, της σύμφωνης γνώμης, επί ad hoc νομολογίας των Δικαστηρίων σκέψεις 24-27 και όροι ...στ, ..., ... της διακήρυξης σκέψη 20). Ωστόσο από τα στοιχεία και έγγραφα της διαδικασίας, προκύπτει ότι η προσφορά του προσφεύγοντος αποκλείστηκε του διαγωνισμού με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής (σκέψεις 5 και 6), χωρίς να αξιολογηθούν με οποιοδήποτε τρόπο τα προσκομισθέντα στοιχεία και έγγραφα αυτοκάθαρσης που κατέθεσε ο προσφεύγων, ως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή. Ειδικότερα όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος εχώρησε αποκλειστικά και μόνον επί τη βάσει i) της δήλωσής της στο ΤΕΥΔ ότι *έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης* καθώς και συνδυαστικά ii) επί τη βάσει των περιστατικών πλημμελούς εκτέλεσης συμβάσεων, που η ίδια προσκόμισε στον οικείο φάκελο της προσφοράς της, χωρίς να αξιολογηθούν με οποιοδήποτε τρόπο - και πολύ λιγότερο με τον νόμιμο τρόπο της λήψης πρότερης σύμφωνης δεσμευτικής γνώμης της Επιτροπής- τα προσκομισθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης (βλ. προσβαλλόμενη απόφαση σκέψεις 5 και 6). Συνεπώς για το λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της προσφυγής ότι *μόνη η έκπτωση οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, αλλά απαιτείται, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, η αναθέτουσα αρχή που συμπεριέλαβε τον ανωτέρω λόγο αποκλεισμού στη διακήρυξη, πριν απαγγείλει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, να διαπιστώσει ότι η έκπτωση αυτή οφείλεται πράγματι σε «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης»* (σκέψη 13), και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση διότι στερείται νόμιμης αιτιολογίας, σύμφωνα τα άρθ. 18, 53, 73 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 14-16), τους όρους ..., ..., ... της διακήρυξης (σκέψη 20), τις αρχές της νομιμότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας (σκέψεις 21-24). Ως εξ άλλου το αυτό έχει κριθεί και σύμφωνα με ad hoc επί του θέματος νομολογία ότι δηλαδή : *τα έγγραφα της σύμβασης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, όχι μόνον δεν προβλέπουν δέσμια*

## Αριθμός Απόφασης: 680/2021

αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει αυτομάτως διαγωνιζόμενο σε περίπτωση που δηλώνει ότι εμπίπτει σε κάποιον από τους λόγους αποκλεισμού .. αλλά τυχόν αποκλεισμός του επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής και στη συνέχεια της Επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όπως αποφασίσουν επί τη βάσει των εκ μέρους του οικονομικού φορέα δηλωθέντων στα ειδικά προς τούτο πεδία του ΕΕΕΣ, στοιχείων και μέτρων αυτοκάθαρσης και στα τυχόν εκ μέρους του προσκομισθέντα στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού... Ειδικότερα, ουδόλως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση ή από τα στοιχεία του φακέλου ότι ούτε βέβαια ουδείς αμφισβητεί ότι πράγματι η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψη της, πολλώ δε μάλλον ότι δεν απεφάνθει, επί των διορθωτικών μέτρων που δηλώθηκαν ... τουναντίον προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να προβεί στην ως άνω νόμιμη υποχρέωσή της, η οποία υποχρέωσή της θεμελιώνεται ρητά στο άρθρο ...της διακήρυξης (σκέψη 27). Περαιτέρω είναι απορριπτέοι ως απαράδεκτοι και δεν εξετάζονται στα πλαίσια της παρούσας, όλοι οι ισχυρισμοί της προσφυγής ότι από τα προσκομισθέντα με την προσφορά μέτρα αυτοκάθαρσης του προσφεύγοντος -τα οποία παρατίθενται και στην προσφυγή- προκύπτει ότι η εταιρία μας είναι πλήρως ικανή να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις της επίμαχης σύμβασης. Και τούτο διότι δεν χωρεί εκτίμηση της προσφοράς του προσφεύγοντος επί τη βάσει δηλώσεων ή προσέτι και των όποιων στοιχείων προσκομιζομένων ενώπιον της ΑΕΠΠ, η οποία επί πλέον δεν είναι όργανο του διαγωνισμού, ούτε δύναται να κρίνει πρωτοτύπως και πρωτογενώς επί της επάρκειας της προσφοράς διαγωνιζόμενου, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής ουδέ μάλιστα καθ' υποκατάσταση της ειδικής προς τούτο Επιτροπής του άρθρ. 73 του ν. 4412/2016. Αντίθετα, σύμφωνα με ad hoc επί του θέματος νομολογία η Α.Ε.Π.Π. οφείλει να εξετάσει τη νομιμότητα της αιτιολογίας της ανωτέρω μη σύμφωνης γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, η πλημμέλεια της οποίας επηρεάζει τη νομιμότητα της πράξης της αναθέτουσας αρχής που προσβλήθηκε με προδικαστική προσφυγή (σκέψη 27). Συνεπώς η ΑΕΠΠ έχει αρμοδιότητα να κρίνει μόνον επί της σύμφωνης

## **Αριθμός Απόφασης: 680/2021**

περί αποκλεισμού γνώμης της Επιτροπής του άρθ. 73 και όχι καθ' υποκατάσταση αυτής, ως αιτείται ο προσφεύγων. Επομένως, για τους λόγους αυτούς πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ως στερούμενη νόμιμης αιτιολογίας και να παραπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τις νόμιμες ενέργειες.

29. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

30. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί καθ' ολοκληρία η προσβαλλόμενη απόφαση καθόσον αφορά στα τμήματα ...της προμήθειας.

31. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 30, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε την 13 Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**  
**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο Γραμματέας**  
**ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**