

**Η  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)  
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

(με τον προϊσχύοντα σχηματισμό του κατά την μεταβατική περίοδο, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1/6-9-2018 κατά πλειοψηφία ληφθείσας απόφασης της Ολομέλειας ΑΕΠΠ σύμφωνα με την οποία συγκροτήθηκαν νέα Κλιμάκια με ταυτόχρονη εν όλω ανασυγκρότηση των υφιστάμενων Κλιμακίων)

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Σεπτεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη -Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.07.2018, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 726/31.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και με τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην....., επί της οδού ...αριθ..., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου Πειραιώς (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί στο σύνολό της η προσβαλλομένη υπ' αρ. 460/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πειραιώς, ως και κάθε τυχόν συναφές έγγραφο, γνωμοδότηση ή απόφαση και να γίνουν δεκτοί άπαντες οι λόγοι αυτής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, ύψους 845,80 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 226681762958 0925 0005, το από 27.07.2018 αποδεικτικό

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

πληρωμής του ως άνω παραβόλου στην ΕΘΝΙΚΗ Τράπεζα και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με αναφορά «δεσμευμένο»).

2.Επειδή με την με αρ. πρωτ. Διακ. 19581/2787/19-4-2018 η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό για την προμήθεια ειδών ατομικής προστασίας για τις ανάγκες των υπηρεσιών του Δήμου, συνολικού προϋπολογισμού 168.700,80 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Οι προς προμήθεια ομάδες ειδών και ο αντίστοιχος προϋπολογισμός τους (χωρίς ΦΠΑ) είναι: 1 : «ΟΜΑΔΑ Α΄ ΓΑΝΤΙΑ», 2 : «ΟΜΑΔΑ Β΄ ΓΥΑΛΙΑ-ΜΑΣΚΕΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΟΦΘΑΛΜΩΝ», 3 : «ΟΜΑΔΑ Γ΄ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΑΝΑΠΝΟΗΣ», 4 : «ΟΜΑΔΑ Δ΄ ΠΡΟΣΤΑΤΕΥΤΙΚΗ ΕΝΔΥΜΑΣΙΑ», 5 : «ΟΜΑΔΑ Ε΄ ΥΠΟΔΗΜΑΤΑ » και 6 : «ΟΜΑΔΑ ΣΤ΄ ΑΛΛΑ ΜΕΣΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ».

3. Επειδή η προκήρυξη της ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας αναρτήθηκε στο ΚΗΔΜΗΣ στις 19.04.2018 με ΑΔΑΜ 18PROC002969295 και στο ΕΣΗΔΗΣ στις 20.04.2018 όπου έλαβε αριθμό Συστήματος 56403.

4.Επειδή στην οικεία διαδικασία υπέβαλαν προσφορές οι κάτωθι οικονομικοί φορείς:....., α/α συστήματος προσφοράς: 97802, 2..... α/α συστήματος προσφοράς: 96322, 3. ...α/α συστήματος προσφοράς: 97327 και....., α/α συστήματος προσφοράς: 97769.

5. Επειδή στις 18.07.2018 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» σε όλους τους συμμετέχοντες, την με αρ. 460/04.07.2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με θέμα «Έγκριση ή μη των υπ' αριθμ. 1 & 2 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής / τεχνικής προσφοράς και των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων και ανάδειξη ή μη προσωρινού αναδόχου...» της ανωτέρω προμήθειας. Εν προκειμένω, με την εν λόγω απόφαση και ήδη προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα πρακτικά Νο 1 & 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού που αφορούν στην αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνικής προσφοράς και των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων, απορρίφθηκαν οι εταιρείες ..(ήδη προσφεύγων) και .....και αναδείχθηκαν οι προσωρινοί ανάδοχοι.

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

6. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 27.07.2018 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

7. Επειδή, η διαγωνιστική διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας προμήθειας ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία», στις 30.07.2018 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή μετά των συνημμένων εγγράφων αυτής στο σύνολο των συμμετεχόντων.

9. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε, θεμελιώνει προδήλως έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατόπιν της με αρ. 956/2018 Πράξης της Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου, απέστειλε στις 02.08.2018, ήτοι εμπροθέσμως, τις οικείες απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και, καταρχήν, παραδεκτώς εισάγεται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και αναγράφεται στο Πρακτικό με αρ. 1 της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού όπως αυτό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη, μετά την αποσφράγιση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών, υποβλήθηκαν παρατηρήσεις από τη συμμετέχουσα ...επί των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών εγγράφων συμμετεχουσών εταιρειών και απαντήσεις επί αυτών. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, διαπιστώθηκε από την Επιτροπή ότι ο προσφεύγων, ενώ στο πεδίο του ΤΕΥΔ και συγκεκριμένα στο Μέρος III, Κεφ. Γ «*Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα*, στο ερώτημα «*εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο*

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

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» απάντησε αρνητικά. Παρά ταύτα, ο προσφεύγων που ήταν ανάδοχος της προμήθειας ειδών ατομικής προστασίας στο Δήμο Αγ. Παρασκευής, κηρύχθηκε έκπτωτος με την με αρ. 328/2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του εν λόγω Δήμου, καθώς η οικεία Επιτροπή παραλαβής υλικών, απέρριψε υλικά που παραδόθηκαν από αυτόν καθώς δεν ήταν όμοια με τα δείγματα που είχε προσκομίσει. Επίσης, με την με αρ. 235/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ηλιούπολης, απορρίφθηκε η προσφορά του από ανάλογο διαγωνισμό, επειδή είχε προηγουμένως κηρυχθεί έκπτωτος από το διαγωνισμό του Δήμου Αγ. Παρασκευής, χωρίς να προκύπτει ότι έχει ασκήσει προσφυγή κατά της ως άνω απόφασης της Ο.Ε. του Δήμου Ηλιούπολης.

Στη συνέχεια ο προσφεύγων, απέστειλε μέσω της επικοινωνίας του συστήματος το από 31/5/2018 έγγραφο του, στο οποίο υποστηρίζει ότι ουδέποτε κηρύχθηκε έκπτωτος για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, ούτε του επιβλήθηκε η ποινή του αποκλεισμού από εν εξελίξει ή μελλοντικές διαδικασίες σύναψης σύμβασης υπό την έννοια και τη διαδικασία του άρθρου 74 του Ν.4412/2016. Επίσης, ότι ορθώς εκουσίως και ειλικρινώς δήλωσε στο Τ.Ε.Υ.Δ ότι δεν έχει επιδείξει σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης διότι η πρόωρη καταγγελία της επικαλούμενης σύμβασης δεν ήρθε ως αποτέλεσμα σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης της επίμαχης σύμβασης.

Η Επιτροπή διαγωνισμού, γνωστοποιώντας στη Νομική Υπηρεσία του Δήμου Πειραιώς, τα παραπάνω έγγραφα των .....και του προσφεύγοντος καθώς και τις παραπάνω αποφάσεις των Δήμων Αγ. Παρασκευής και Ηλιούπολης και αποφάσεις Κλιμακίων της ΑΕΠΠ (τις οποίες γνωστοποίησε η εταιρεία.....), ζήτησε τη γνωμοδότηση της νομικής υπηρεσίας σχετικά με το εάν η Επιτροπή μπορεί ή όχι να κάνει δεκτή τη συμμετοχή της εταιρείας ..... για τη συνέχεια του διαγωνισμού.

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

Η Νομική Υπηρεσία απέστειλε στην Επιτροπή το με αρ. πρωτ. 29478/1060/13-6-2018 έγγραφο της σύμφωνα με το οποίο γνωμοδότησε ότι ο ήδη προσφεύγων ενώπιον της ΑΕΠΠ όφειλε να γνωστοποιήσει τις αποφάσεις των Δήμων Αγ. Παρασκευής και Ηλιουπόλεως και να γνωστοποιήσει εάν έχει προβεί σε μέτρα αυτοκάθαρσης για να αποδείξει την αξιοπιστία του, εφόσον είχε διαπιστωθεί ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού με τις προηγούμενες αποφάσεις, ώστε η αναθέτουσα αρχή να έχει τη δυνατότητα να αξιολογήσει αν και εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής του ή μη, εάν έχει λάβει επαρκή ή μη μέτρα αυτοκάθαρσης και εάν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του ή μη.

Κατόπιν αυτού, ως προεκτέθηκε, με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος με την έγκριση του πρακτικού 1 της επιτροπής αξιολόγησης που περιείχε την εξής αιτιολογία: *«Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη τα παραπάνω έγγραφα και τη γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου, στην οποία αναφέρεται ότι η εταιρεία ..... όφειλε να γνωστοποιήσει τις αποφάσεις των Δήμων Αγ. Παρασκευής και Ηλιουπόλεως και να γνωστοποιήσει εάν έχει προβεί σε μέτρα αυτοκάθαρσης, εφόσον είχαν διαπιστωθεί ότι συντρέχουν στο πρόσωπό της λόγοι αποκλεισμού με τις προηγούμενες αποφάσεις, ώστε να έχει η Αναθέτουσα Αρχή τη δυνατότητα να αξιολογήσει αν και εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής της. Για όλους τους ανωτέρω λόγους η Επιτροπή προτείνει τον αποκλεισμό της εταιρείας ..... από τη συνέχιση του διαγωνισμού».*

12.Επειδή ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ισχυρίζεται ότι η με αρ. 29478/1060/13-6-2018 γνωμοδότηση της Νομικής Συμβούλου του Δήμου, υιοθέτησε, τρόπον τινά, τα επιχειρήματα της....., αναφερόμενη ως προς τα περιστατικά της επιδειχθείσας πλημμέλειας τόσο στην Αγία Παρασκευή όσο και στην Ηλιούπολη, καθώς και αναφερόμενη σε μια τριετή διάρκεια αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, εάν η διάρκεια του αποκλεισμού δεν ορίζεται με άλλη απόφαση. Εν τέλει, όπως ήταν αναμενόμενο, η Οικονομική Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφασή της υιοθέτησε το περιεχόμενο της γνωμοδότησεως της Δικηγόρου του Δήμου, παρά το ότι αυτό πάσχει

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

νομιμότητας, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, κατά τα κάτωθι και αποφάσισε την απόρριψη του.

Ειδικότερα, ο προσφεύγων επάγεται τα ακόλουθα:

«1ος ΛΟΓΟΣ- ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΚΑΙ ΔΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 73 ΚΑΙ 74 ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΡΧΩΝ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥ ΥΓΙΟΥΣ ΚΑΙ ΑΝΟΘΕΥΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΚΡΙΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΕΡΙ ΔΗΘΕΝ ΣΟΒΑΡΗΣ Ή ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ ΜΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΟΥΣΙΩΔΩΝ ΑΠΑΙΤΗΣΕΩΝ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1. Με τις από 24/05/2018 έγγραφες Παρατηρήσεις της προς την Επιτροπή Διενέργειας & Αξιολόγησης Διαγωνισμού του Δήμου, η συμμετέχουσα, ....., πλην άλλων έωλων και αβάσιμων αιτιάσεων, υπέβαλε ψευδώς και εν γνώσει της αναλήθειας και της αβασιμότητας των ισχυρισμών της την κάτωθι παρατήρηση: «Περαιτέρω, στο υποβαλλόμενο ΤΕΥΔ της εν λόγω εταιρίας, στο Τμήμα Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα και συγκεκριμένα στην ερώτηση: «έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις», η απάντηση που έχει δοθεί είναι ΟΧΙ. Η ανωτέρω δήλωση είναι ανακριβής (άλλως ψευδής) αφού η Εταιρία..... έχει κηρυχθεί έκπτωτη στον Δήμο Αγίας Παρασκευής. Συγκεκριμένα, βάση της υπ' αριθμ. 282/2016 (απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αγ. Παρασκευής με αρ. Πρωτ. 31418/12-10-2016, εγκρίνεται το πρωτόκολλο απόρριψης υλικών που παρέδωσε η ..... και καλείται η εν λόγω εταιρία να υποβάλει εγγράφως τις απόψεις. Στη συνέχεια εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 328/2016 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου με αρ. Πρωτ. 35177/11-11- 2016 με την οποία εγκρίνεται το πρωτόκολλο απόρριψης υλικών της Επιτροπής παραλαβής υλικών και ταυτόχρονα κηρύσσεται έκπτωτος ο ανάδοχος με την επωνυμία ..... Για τον ανωτέρω λόγο επίσης απορρίφθηκε η συμμετοχή της εν λόγω εταιρίας σε παρόμοιο διενεργηθέντα διαγωνισμό του Δήμου Ηλιουπόλεως με την υπ' αριθ. 235/2017 απόφαση Ο.Ε.[.....]

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

2. Η ως άνω παρατήρηση εντάσσεται στην σκόπιμη και δόλια προσπάθεια καταδίωξης της Εταιρίας μας από την προρρηθείσα ετέρα συμμετέχουσα, ....., δοθέντος ότι τον ίδιο έωλο, νομικά και ουσιαστικά αβάσιμο και απαράδεκτο ισχυρισμό - παρατήρηση υπέβαλε η ίδια στον Δήμο Ηλιουπόλεως, προκαλώντας τον αποκλεισμό μας (ΚΑΙ ΟΧΙ ΤΗΝ ΕΚΠΤΩΣΗ ΜΑΣ) με την 235/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κατά της οποίας - ειρήσθω εν παρόδω - δεν υποβάλαμε ένσταση, καθώς αποφασίσαμε ότι δεν είχαμε πρόδηλο υλικό συμφέρον από την περαιτέρω συμμετοχή μας στην διαγωνιστική διαδικασία. Παρεμπιπτόντως, όμως, η απόφαση της Ο.Ε. του Δήμου Ηλιούπολης που μας απέκλεισε ήταν εξόχως αβάσιμη νομικά και απαράδεκτη, με βάση όσα κατωτέρω αναλυτικά και εμπειριστατωμένα εκτίθενται.

3. Επί όσων όμως παραπάνω απαραδέκτως και αβασίμως υποστηρίζει η....., λεκτέα είναι τα κάτωθι.

4. Στο άρθρο 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις; α) [...], β) [...], γ) [...], δ) [...], ε) [...], στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ)...., η)...., θ)....».

5. Με βάση το άρθρο 74 («Αποκλεισμός οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις (άρθρο 57 παρ. 7 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)») του Ν. 4412/2016, στην παράγραφο 1 ορίζεται ότι εάν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης μίας δημόσιας σύμβασης, διαπιστωθεί ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα και ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του («μέτρα αυτοκάθαρσης»), σύμφωνα με την παράγραφο 7 του άρθρου 73, ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΤΟΥ, αποκλεισμός από τη συμμετοχή του σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα. Μάλιστα, ο αποκλεισμός

επιβάλλεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αρμοδίου για θέματα καταπολέμησης διαφθοράς, καθώς και Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, η οποία εκδίδεται (κατόπιν ακροάσεως του οικονομικού φορέα), **ΜΕΤΑ ΑΠΟ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ ΕΙΣΗΓΗΣΗ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ ΠΟΥ ΔΙΑΠΙΣΤΩΝΕΙ ΤΗΝ ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ.** Ειδικά για τις διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η ως άνω Απόφαση εκδίδεται και κατόπιν γνώμης της Επιτροπής της παραγράφου 5 του άρθρου 41 του Ν. 4412/2016, με αρμοδιότητα την παροχή συμβουλών και γνώμών στις Εθνικές Κεντρικές Αρχές Αγορών (Ε.Κ.Α.Α). Τέλος επισημαίνεται ότι, η, κατά το άρθρο 74, θεσπιζόμενη μέγιστη περίοδος αποκλεισμού καθορίζεται από τις αναθέτουσες αρχές, **ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗΝ ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΤΗΤΑΣ.** που οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη ιδίως τη σοβαρότητα του παραπτώματος, τον χρόνο που έχει παρέλθει από τη διάπραξη του αδικήματος ή παραπτώματος τη διάρκεια του, την υποτροπή, την πρόθεση ή τον Βαθμό αμέλειας του εκάστοτε οικονομικού φορέα και τα μέτρα που αυτός λαμβάνει προς αποφυγή διάπραξης παρόμοιων παραπτωμάτων στο μέλλον (άρθρο 74 παρ. 2 Ν. 4412/2016).

6. Η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, *Impresa Edilux Sri*, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, *Μηχανική Α.Ε.*, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, *Serrantoni και Consorzio stabile edili*, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, *Assitur*, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, *Swedish Match*, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, *Kaserei Champignon Hofmeister*, σκέψη 59 κλπ). Επίσης, μια άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του



διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, διέπει Η ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΥΓΙΟΥΣ ΚΑΙ ΑΝΟΘΕΥΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Στην αιτιολογική σκέψη 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, μνημονεύεται ότι: «Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις Ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του». Στην Απόφαση Δ.Ε.Ε της 13.12.2012, Υπόθεση C-465/11 Forposta SA, που αφορά στον αποκλεισμό εταιρίας από διαγωνισμό για την ανάθεση υπηρεσιών ταχυδρομείου, λόγω «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», κρίθηκε ότι, ΜΙΑ ΠΑΡΑΒΑΤΙΚΗ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑ ΔΕΝ ΘΑ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΘΕΩΡΗΘΕΙ ΑΥΤΟΜΑΤΩΣ ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΑΛΛΑ ΠΡΩΤΙΣΤΩΣ ΘΑ ΣΥΝΕΚΤΙΜΗΘΕΙ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΘΕΣΗ Ή ΤΟΝ ΒΑΘΜΟ ΑΜΕΛΕΙΑΣ ΤΟΥ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΕΝ ΣΥΝΕΧΕΙΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗ ΣΥΝΕΙΔΗΣΗ ΤΗΝ ΑΞΙΟΠΡΕΠΕΙΑ ΚΑΙ ΤΗΝ ΗΘΙΚΗ ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟΥ ΧΩΡΟΥ. Σύμφωνα δηλαδή με την ως άνω Απόφαση, εκτός από τον τρόπο, τον τόπο, το μέσο και τη βλάβη που προξένησε η παραβατική συμπεριφορά, η αναθέτουσα αρχή, θα πρέπει να σταθμίσει την πρόθεση και κυρίως τον βαθμό υπαιτιότητας τέλεσης ενός παραπτώματος, προκειμένου να το χαρακτηρίσει «σοβαρό» και να αποκλείσει τον υποψήφιο οικονομικό φορέα από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Στην ίδια Απόφαση (σκέψη 30), το Δ.Ε.Ε αποφάνθηκε ότι: «[...]πλημμελής εκτέλεση σύμβασης ή μέρους αυτής, δύναται ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου αναδόχου αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με «σοβαρό παράπτωμα». Κατά συνέπεια, η τυχόν μη τήρηση των συμβατικών υποχρεώσεων απαιτεί συγκεκριμένη εκτίμηση και

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

εξατομίκευση της στάσης του οικείου οικονομικού φορέα και δεν οδηγεί σε αυτόματο αποκλεισμό του διαγωνιζομένου. Ακόμη και σε περίπτωση Διαγωνισμού, κατά τον οποίο προβλεπόταν από τη Διακήρυξη ότι, η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος συνιστά λόγο αποκλεισμού, κρίθηκε ότι, μόνη η διάπραξη του αδικήματος (εν προκειμένω, τελεσίδικη δικαστική απόφαση για το αδίκημα της παρακώλυσης συγκοινωνιών), δε συνιστά λόγο αποκλεισμού, εφόσον δεν κριθεί αιτιολογημένα κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου (ΕΑ 428/2011).

7. Οι λόγοι αποκλεισμού αποκτούν, βάσει των διατάξεων της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016, ουσιαστικό χαρακτήρα και δεν εξετάζεται μόνο η τυπική εκπλήρωσή τους, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτόν, την τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού. Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε για τη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης στ) της παραγράφου 4 του άρθρου 73 η διαπίστωση μίας και μόνης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο άλλης σύμβασης.

8. Η «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια» του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ. υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως και δη εξακολουθητικήν παραπτώματος ή αμέλειας ορισμένου βαθμού. Επίσης οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά ΔΕΝ ΙΣΟΔΥΝΑΜΕΙ ΑΥΤΟΜΑΤΑ ΜΕ «ΣΟΒΑΡΗ ΚΑΙ ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ» (βλ. την με αρ.188/2018 απόφασή ΑΕΠΓ).

9. Κατά την κρατούσα νομολογία, η διάπραξη, από τον υποψήφιο ανάδοχο ή, επί νομικού προσώπου, από τα πρόσωπα τα επιφορτισμένα με την διοίκηση και εκπροσώπησή του, «σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας», συναφούς με το αντικείμενο του διαγωνισμού ή σε σχέση με την επαγγελματική τους ιδιότητα, αποτελεί λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου, εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ

όλων αυτών η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία αυτού. Συναφώς, οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να κρίνουν αιτιολογημένα, εάν η ύπαρξη καταδίκης ή η επιβολή τυχόν κυρώσεων, επηρεάζει ή όχι τη φερεγγυότητα, την ηθική και την επαγγελματική αξιοπιστία του υποψήφιου οικονομικού φορέα. Για το λόγο αυτό, η επιβολή μεμονωμένης συμβατικής ποινής στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενης δημόσιας σύμβασης δεν συνιστά άνευ άλλου τινός «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια» υπό την έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ του Ν. 4412/2016.

10. Η Εταιρία μας ΟΥΔΕΠΟΤΕ κηρύχθηκε έκπτωτη για «ΣΟΒΑΡΗ ΚΑΙ ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ» που έθεσε εν αμφιβόλω την επαγγελματική της συνείδηση, την αξιοπρέπεια ή την ηθική της και εν γένει την αξιοπιστία της ούτε της επιβλήθηκε η ποινή του αποκλεισμού από εν εξελίξει ή μελλοντικές διαδικασίες σύναψης σύμβασης υπό την έννοια και τη διαδικασία του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016.

11. Σε κάθε δε περίπτωση που στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα συντρέχουν ΔΥΝΗΤΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ (άρθρο 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016), η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προτού τον αποκλείσει, να εξετάσει καταρχάς, εάν αυτός έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης και, κατά δεύτερον, εάν αυτά κρίνονται επαρκή, κατά τη διαδικασία του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016. Έτσι, ο άνευ αποχρώντος λόγου και δη χωρίς επαρκή αιτιολογία, αποκλεισμός υποψηφίου από το επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, παραβιάζει τις θεμελιώδεις ενωσιακές αρχές του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού και της αναλογικότητας.

12. Όλα τα παραπάνω έχουν κριθεί από πλειάδα αποφάσεων Κλιμακίων της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), μεταξύ των οποίων και από τις πρόσφατες υπ' αρ. 188/2018, 51/2018, 117/2017, 156/2017, 181/2017 αποφάσεις των αρμοδίων Κλιμακίων Σας.

13. Εν προκειμένω, η Εταιρία μας ορθώς, εκουσίως και ειλικρινώς δήλωσε στο Τ.Ε.Υ.Δ (Μέρος III, Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα), ότι «ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΕΠΙΔΕΙΞΕΙ ΣΟΒΑΡΗ ΚΑΙ ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ» κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με αναθέτοντα φορέα που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη

καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Και τούτο, διότι ΟΥΔΕΠΟΤΕ Η ΕΤΑΙΡΙΑ ΜΑΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΗΚΕ ΑΠΟ ΤΙΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΕΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ Ή Ο.Τ.Α ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 74 ΤΟΥ Ν. 4412/2016.

14. Παρά τα ανωτέρω, όμως, με την προσβαλλόμενη απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Πειραιώς, ερειδόμενη και στην μη ορθή προσέγγιση, σε επίπεδο γνωμοδότησης, του νομοθετικού πλαισίου από την γνωμοδοτήσασα Δικηγόρο του Δήμου, ιδίως κατά την υπαγωγή των εφαρμοστέων κανόνων δικαίου στην προκειμένη περίπτωση, δέχθηκε ότι δεν δηλώσαμε, ως οφείλαμε, τις αποφάσεις των Δήμων Αγίας Παρασκευής και Ηλιούπολης, ως δήθεν περιπτώσεις σοβαρών ή επανειλημμένων παραβάσεων, άρα δέχθηκε ότι συνέτρεχε περίπτωση ανακριβούς δηλώσεως στο ΤΕΥΔ, με συνέπεια να μας αποκλείσει από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Όφειλε όμως να διαγνώσει, κατ' ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των ως άνω διατάξεων και αρχών, ότι η Εταιρία μας ουδόλως ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής των ως άνω άρθρων, αφού ουδέποτε επέδειξε σοβαρή ούτε επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια. Πέραν τούτου, όφειλε να διαγνώσει ότι ακόμη και στην περίπτωση της Αγίας Παρασκευής ο Δήμος, πέραν της κηρύξεως εκπτώτου για ένα μικρό μόνον μέρος των υπό προμήθεια ειδών, ουδεμία άλλη παρεπόμενη ποινή επέβαλε, ούτε αποκλεισμό μας από τους Διαγωνισμούς του οικείου Δήμου, ούτε γενικότερο αποκλεισμό, ούτε χρηματικό πρόστιμο. Άρα, αποδεικνύεται παντοιοτρόπως ότι δεν τυγχάνουν εφαρμογής εν προκειμένω οι ως άνω διατάξεις και ότι ορθώς δεν δηλώθηκε κάτι σχετικό από την Εταιρία μας στο ΤΕΥΔ.

**2<sup>ος</sup> ΛΟΓΟΣ ΕΣΦΑΛΜΕΝΩΣ Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΑΓΙΑΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ ΩΣ ΣΟΒΑΡΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 73 παρ. 4 ΤΟΥ Ν. 4412/2016**

14. Όσον αφορά στην περίπτωση του Δήμου Αγίας Παρασκευής και την κήρυξη της Εταιρίας μας ως εκπτώτου για μικρό μόνον μέρος της Συμβάσεως, λεκτέα είναι τα κάτωθι:

14.1. Η Εταιρία μας συμμετείχε στον Ανοιχτό μειοδοτικό Διαγωνισμό που προκήρυξε ο Δήμος Αγίας Παρασκευής, για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ 2014», σύμφωνα με την υπ' αριθ. 36376/23-09-

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

2014 Διακήρυξη του Δημάρχου και την υπ' αριθ. 42/2014 σχετική μελέτη, προϋπολογισμού €91.579,93, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%. Ο Διαγωνισμός είχε οριστεί και εν τέλει διεξήχθη στο Δημοτικό Κατάστημα του Δήμου Αγίας Παρασκευής την 17.10.2014, ημέρα Παρασκευή. Η Εταιρία μας κατέθεσε τον φάκελο της τεχνικής και οικονομικής της προσφοράς μαζί με τα σχετικά δικαιολογητικά συμμετοχής της. Εν τέλει και μετά από πολύμηνη καθυστέρηση, οφειλόμενη στην υποβολή ενστάσεων και ετέρων διοικητικών προσφυγών κατά των εκεί προσβαλλόμενων αποφάσεων τόσο από ετέρους συμμετέχοντες όσο και από την Εταιρία μας, το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Αγίας Παρασκευής, κατά την 25<sup>η</sup>/2015 συνεδρίασή του, έλαβε την υπ' αριθ. 333/2015 απόφασή του (ΑΔΑ: 7ΔΒ1Π6Υ-9ΙΜ), με την οποία ανατέθηκε στην Εταιρία μας η ως άνω προμήθεια. Ακολούθως, καταρτίστηκε και υπογράφηκε μεταξύ της Εταιρίας μας και του Δήμου Αγίας Παρασκευής η από 03.12.2015 Σύμβαση με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ 2014», προϋπολογισμού εξήντα πέντε χιλιάδων εννιακοσίων τριάντα επτά Ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (€65.937,26), συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 23%, κατά τους εκεί αναλυτικά εκτιθέμενους όρους και συμφωνίες. Ωστόσο, δεδομένης της παρέλευσης μακρού χρόνου που μεσολάβησε μεταξύ της υποβολής της προσφοράς μας στον Δήμο, την 03/08/2015 και της καταρτίσεως της ως άνω Σύμβασης την 03/12/2015 ήτοι τέσσερις (4) μήνες αργότερα, κι ενώ η αρχική μας προσφορά είχε υποβληθεί ήδη από την 17/10/2014, προέκυψε η αδήριτη ανάγκη αντικαταστήσεως τμήματος των προσφερομένων από την Εταιρία μας ειδών με άλλα, απολύτως ομοίων και αναλογών τεχνικών προδιαγραφών, δίχως να υποβαθμίζεται κατ' ελάχιστον η ποιότητα της υποβληθείσας και εγκριθείσας από τον Δήμο προσφοράς μας. Η ανάγκη αυτή προέκυψε διότι είτε ορισμένα είδη δεν υπήρχαν άμεσα διαθέσιμα σε ποσότητα στις αποθήκες μας και στους προμηθευτές μας, είτε πλέον τα συγκεκριμένα προϊόντα είχαν τροποποιηθεί - βελτιωθεί από το εργοστάσιο παραγωγής. Ωστόσο, όπως και πάλι είχαμε κάνει σαφές στον Δήμο ότι τα είδη αυτά θα έπρεπε να τύχουν της έγκρισής του, καθώς επρόκειτο για ομοειδή προϊόντα με διαφορετικούς κωδικούς προϊόντων (brand names), τα οποία όμως πληρούσαν πλήρως τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης και ήταν απόλυτα σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Ακολούθησε η έκδοση του

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

από 23/06/2016 Πρωτοκόλλου Απόρριψης Υλικών της Επιτροπής Παραλαβής Υλικών του Δήμου, δυνάμει του οποίου απορρίφθηκαν τα παραδοθέντα από την Εταιρία μας είδη με α/α 24 (Ανακλαστικά Γιλέκα με λογότυπο), 23 (Νιτσεράδες (σακάκι - παντελόνι), 30 (Φόρμα εργασίας (παντελόνι)), 38 (επιγονατίδες), 9 (Κράνος με ασπίδιο προστασίας) και 21 (Μάσκα ολόκληρου προσώπου με φίλτρο A2B2E2K2P3R), για τους εκεί αναφερόμενους λόγους, συνισταμένους πρωτίστως στο ότι τα παραδοθέντα είδη ήταν ανόμοια σε σχέση με τα υποβληθέντα από την Εταιρία μας δείγματα κατά την υποβολή της προσφοράς μας. Το δε Δημοτικό Συμβούλιο, λαμβάνοντας υπόψη το ως άνω Πρωτόκολλο Απόρριψης Υλικών της ανωτέρω Επιτροπής κατά την 32<sup>η</sup>/2016 συνεδρίασή του, εξέδωσε την υπ' αριθ. 328/2016 απόφασή του, με την οποία αποφάσισε με ισχυρή πλειοψηφία (12 έναντι 8) την έγκριση του ως άνω πρωτοκόλλου απόρριψης υλικών και την κήρυξη της αναδόχου Εταιρίας μας ως έκπτωτης από την προμήθεια.

14.2. Όπως εκθέσαμε τόσο προφορικώς ενώπιον του Δημοτικού Συμβουλίου κατά την συνεδρίαση της 10η/11/2016, όσο και με το από 18.10.2016 Υπόμνημά μας, τα παραδοθέντα από την Εταιρία μας συγκεκριμένα έξι (6) είδη, τα οποία όμως απορρίφθηκαν, αβασίμως και εσφαλμένως από την Επιτροπή Παραλαβής Υλικών του Δήμου, αποτελούσαν είδη, φέροντα τις ίδιες ακριβώς ή και καλύτερες τεχνικές προδιαγραφές, σε σχέση με τα υποβληθέντα δια της Προσφοράς μας είδη. Εξηγήσαμε επαρκώς στο Δημοτικό Συμβούλιο ότι κανένα από τα συνολικώς έξι (6) απορριφθέντα είδη δεν δικαιολογούσε την απορριπτική απόφαση της Επιτροπής Παραλαβής Υλικών, θεμελιώσαμε δε τη νομιμότητα και βασιμότητα των ισχυρισμών μας με σαφή και εμπειριστατωμένη αναφορά σε συγκεκριμένες τεχνικές προδιαγραφές που ουδόλως απέκλιναν από τις σαφώς οριοθετημένες τεχνικές προδιαγραφές της διακήρυξης όπως μάλιστα είχαν γίνει αποδεκτές από την Εταιρία μας κατά τη συμμετοχή μας στον Διαγωνισμό. Εξηγήσαμε ότι ο μόνος λόγος, για τον οποίο ήταν πλέον επιβεβλημένη η αντικατάσταση ορισμένων από τα υποβληθέντα είδη με άλλα, απολύτως ομοίων και αναλόγων (εάν όχι και καλύτερων) τεχνικών προδιαγραφών, συνίστατο στην παρέλευση αρκετών μηνών μεταξύ της υποβολής της προσφοράς μας στον Δήμο (03.08.2015) και της υπογραφής της μεταξύ μας Συμβάσεως (03.12.2015), με αποτέλεσμα είτε ορισμένα είδη να

μην υπάρχουν άμεσα διαθέσιμα σε ποσότητα στις αποθήκες μας και στους προμηθευτές μας, είτε τα συγκεκριμένα προϊόντα να έχουν πλέον τροποποιηθεί - βελτιωθεί από το εκάστοτε εργοστάσιο παραγωγής. Παρά τις τεχνικώς άριτες και εμπειριστατωμένες απαντήσεις της Εταιρίας μας, το Δημοτικό Συμβούλιο αγνόησε τους βάσιμους, νόμιμους και αληθείς ισχυρισμούς μας, όπως μάλιστα αρκούντως αποδείχθηκαν, και ενέμεινε, άνευ οιασδήποτε αιτιολογίας, κατά τα προεκτεθέντα, στην απόφαση περί εγκρίσεως του Πρωτοκόλλου απόρριψης υλικών και κηρύξεως της Αναδόχου Εταιρίας μας ως εκπτώτου της προμήθειας, και μάλιστα όχι ομοφώνως αλλά κατά ισχνή πλειοψηφία.

14.3. Από το επικαλούμενο από την .....αντίγραφο της 328/2016 απόφασης της Ο.Ε. του Δήμου Αγίας Παρασκευής, εκτός της έγκρισης του πρωτοκόλλου απόρριψης των εκεί περιγραφόμενων έξι (6) μόλις ειδών, της κηρύξεως της Εταιρίας μας ως εκπτώτου λόγω μη παραλαβής ενός μικρού μέρους των υπό προμήθεια ειδών, δεν προκύπτει ούτε το είδος της πλημμέλειας ούτε η σοβαρότητα αυτής, ούτε η ζημία που τυχόν υπέστη ο Δήμος Αγίας Παρασκευής από αυτήν, ούτε οι ποσότητες των προϊόντων που δεν παραδόθηκαν ή καθυστέρησαν να παραδοθούν, δεν αναφέρεται καν συγκεκριμένα η σύμβαση με ορισμένα στοιχεία αυτής, όπως π.χ. οι συμβατικές ποσότητες, η συμβατική αξία των παραδοτέων προϊόντων και το τυχόν ανεκτέλεστο υπόλοιπό της. ΕΠΟΜΕΝΩΣ. Η ΠΡΟΩΡΗ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΚΑΛΟΥΜΕΝΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΟΥΔΟΛΩΣ ΗΡΘΕ ΩΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΣΟΒΑΡΗΣ Ή ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΠΙΜΑΧΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ. Απεναντίας, το παράπτωμα της Εταιρίας μας ουδόλως αποδεικνύεται ότι είναι ούτε επαναλαμβανόμενο ούτε σοβαρό, συνεπώς δεν μπορεί να υπάρξει έρεισμα για παράβαση ούτε του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ούτε των σχετικών διατάξεων της διακήρυξης.

14.4. Πέραν δε των ανωτέρω, ουδόλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της Εταιρίας για παράβαση των οικείων όρων της διακήρυξης, γιατί ούτε από τα παραπάνω ούτε από κανένα άλλο στοιχείο του φακέλου ΔΕΝ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΟΤΙ ΕΧΕΙ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΜΑΣ ΠΟΙΝΗ ΠΟΥ ΜΑΣ ΣΤΕΡΕΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΕ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΥΝΑΨΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑΛΑΜΒΑΝΕΙ ΤΗ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ, λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά μας, πολύ περισσότερο που η ακεραιότητά μας ουδόλως έχει κλονιστεί, όπως τούτο προκύπτει από τους Ισολογισμούς των τελευταίων ετών, την κατάσταση ομοειδών συμβάσεων, κοκ., ήτοι από στοιχεία, από τα οποία, παρά την παράβαση στην εκτέλεση της σύμβασης προμήθειας με τον Δήμο Αγίας Παρασκευής, προκύπτει σημαντικής αξίας επιτυχής ολοκλήρωση δημοσίων συμβάσεων προμηθειών με άλλους Δήμους.

14.5. Επισημαίνουμε ότι η Εταιρία μας υπέβαλε ενώπιον του Γ.Γ. της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής την από 30.11.2016 Διοικητική Προσφυγή κατά της υπ' αρ. 328/2016 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αγίας Παρασκευής, δυνάμει του Πρακτικού της 32ης/2016 Συνεδρίασης, η οποία αναρτήθηκε στο διαδίκτυο την 15/11/2016 (με ΑΔΑ: 71ΤΠΩ6Υ-Τ2Ε). Λόγω παρέλευσης διμήνου από την υποβολή της ως άνω Προσφυγής μας και της μη εκδόσεως αποφάσεως επ' αυτής, η Εταιρία μας υπέβαλε την από 28/02/2017 Προσφυγή μας κατά της σιωπηρής απόρριψης της από την 30/11/2016 (με Α.Π. 99986/36503/30-11-2016) Διοικητικής Προσφυγής, ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006, ζητώντας την ακύρωση των εκεί προσβαλλόμενων πράξεων. Πλην όμως ούτε και σε αυτήν την περίπτωση η Ειδική Επιτροπή εξέδωσε εμπροθέσμως οιαδήποτε απόφαση επί της Προσφυγής μας, με αποτέλεσμα αυτή να θεωρείται σιωπηρώς απορριφθείσα λόγω χρονικής αναρμοδιότητας. Συνεπώς, ουδείς λόγος δύναται να γίνει περί οιασδήποτε αδράνειας της Εταιρίας μας να προσβάλλει τις ως άνω διοικητικές πράξεις.

**3<sup>ος</sup> ΛΟΓΟΣ: ΕΣΦΑΛΜΕΝΩΣ Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΗΛΙΟΥΠΟΛΗΣ ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ ΩΣ ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 73 § 4 ΤΟΥ Ν. 4412/2016**

15. Όσον αφορά στον Δήμο Ηλιούπολης, ουδόλως συνιστά περίπτωση επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας, όπως αβασίμως υπαινίσσεται η .....και αυθαιρέτως υιοθετεί ο Δήμος Πειραιώς, αλλά και η γνωμοδοτούσα Δικηγόρος του Δήμου. Στον εν λόγω, δε, Διαγωνισμό η Εταιρία μας ουδεμία παράβαση επέδειξε κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης κατά την εκτέλεση της Σύμβασης, αφού η Εταιρία μας δεν υπήρξε μειοδότης, ούτε βεβαίως



Ανάδοχος. Απεναντίας, με επίκληση της ως άνω απόφασης του Δήμου Αγίας Παρασκευής πάλι από την ίδια ως άνω συμμετέχουσα, ....., ο Δήμος Ηλιούπολης, εσφαλμένως όπως εκ των υστέρων αναγκάστηκαν να παραδεχθούν προφορικώς τα μέλη της Οικονομικής Επιτροπής, απέρριψαν τη συμμετοχή της Εταιρίας μας στην περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.

4<sup>ος</sup> Λόγος: ΕΣΦΑΛΜΕΝΩΣ Η ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗ ΠΑΡΕΙΔΕ ΤΗ ΜΗ ΕΠΙΒΟΛΗ ΟΙΑΣΔΗΠΟΤΕ ΠΑΡΕΠΟΜΕΝΗΣ ΠΟΙΝΗΣ ΑΠΟ ΤΟΝ ΔΗΜΟ ΑΓΙΑΣ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΤΗ ΜΗ ΕΠΙΒΟΛΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΜΑΣ ΑΠΟ ΟΙΟΔΗΠΟΤΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΚΑΙ ΠΑΡΑ ΤΑΥΤΑ ΔΕΧΘΗΚΕ ΟΤΙ ΕΛΛΕΙΨΕΙ ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΟΥ ΠΡΟΣΔΙΟΡΙΣΜΟΥ Η ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΜΑΣ ΕΙΝΑΙ ΤΡΙΕΤΗΣ ΑΠΟ ΤΟ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΟ ΤΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ.

16. Η παρ. 10 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 ορίζει μεν ότι, εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, τότε στις περιπτώσεις της παρ. 4 του ως άνω άρθρου ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Με βάση αυτήν την διάταξη, γνωμοδοτήθηκε και υιοθετήθηκε από την προσβαλλόμενη ότι σε κάθε περίπτωση δεν έχουν παρέλθει τρία (3) έτη από τότε που ο Δήμος Αγίας Παρασκευής κήρυξε την Εταιρία μας έκπτωτη από ένα μικρό μόνον μέρος του Έργου.

17. Ωστόσο, έτσι που έκρινε η προσβαλλόμενη υπέπεσε σε εσφαλμένη εφαρμογή της παρ. 10 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, αφού η παράγραφος αυτή τυγχάνει εφαρμογής σε περιπτώσεις, όπου έχει μεν επιβληθεί ποινή αποκλεισμού, πλην όμως δεν έχει καθοριστεί η διάρκειά της! Στην προκειμένη, όμως, περίπτωση, αφ' ης στιγμής ουδέποτε επεβλήθη σε βάρος της Εταιρίας μας ποινή αποκλεισμού, ουδόλως δύναται να γίνεται λόγος για την εκ του Νόμου ρυθμιζόμενη διάρκεια μιας τέτοιας ποινής, για τον απλούστατο λόγο ότι ελλείπει ποινής απαραδέκτως εξετάζεται η διάρκεια της!!! Εν ολίγοις, το συμπέρασμα αυτό τόσο της νομικής υπηρεσίας όσο και της οικονομικής επιτροπής του Δήμου δεν βρίσκει έρεισμα εν προκειμένω, αφού εξετάστηκε και εμμέσως υιοθετήθηκε ως συμπέρασμα ένα γεγονός που στην περίπτωσή μας δεν συνέτρεξε καν! Άρα, εν ανυπαρξία ποινής αποκλεισμού, εσφαλμένως η προσβαλλόμενη απόφαση θεμελίωσε το πόρισμά της και στο γεγονός ότι από

το «σχετικό γεγονός» της ποινής αποκλεισμού δεν έχει παρέλθει τριετία έως σήμερα. [...].

Επειδή, συμπερασματικά, οι πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης συνίστανται στο ότι θα έπρεπε να έχει γίνει δεκτή η προσφορά μας, η οποία αποκλείστηκε μη νόμιμα, δεδομένου ότι: α) ουδέποτε προέβημεν σε ανακριβή δήλωση στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, β) ουδέποτε αποκλειστήκαμε από δημόσιες συμβάσεις, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016, γ) ουδέποτε επιδείξαμε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδης απαίτησης που είχε ως αποτέλεσμα την καταγγελία της σύμβασης, καθώς η ως άνω μόνη περίπτωση μερικής εκπτώσεως αφορούσε σε ένα πολύ μικρό μόνον μέρος των υπό παράδοση ειδών και συνιστούσε επουσιώδη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση των συμβατικών μας υποχρεώσεων, βάσει όσων παραπάνω εκθέσαμε.

Επειδή, η προσβαλλόμενη πράξη ουδόλως απέδειξε τελικώς ότι επηρεάζεται η αξιοπιστία και φερεγγυότητα της προσφεύγουσας και μάλιστα σε βαθμό που να οδηγεί στον αποκλεισμό της από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού το εναρκτήριο γεγονός, ήτοι η έκδοση της απόφασης περί εκπτώσεως από τον Δήμο Αγίας Παρασκευής, το οποίο έλαβε χώρα το 2016 και οδήγησε σε έκπτωση του οικονομικού φορέα, ουδόλως οδήγησε σε αποκλεισμό μας από μεταγενέστερους Διαγωνισμούς των Ο.Τ.Α ή και του ίδιου του Δήμου Αγίας Παρασκευής, ούτε στοιχειοθετεί «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», με αποτέλεσμα η μη δήλωσή του σε μεταγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες να μη συνιστά «ανακριβή δήλωση».

Επειδή, από τις ανωτέρω σκέψεις συνάγεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν απέδειξε τη συνδρομή κάποιου λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και, κατά συνέπεια, η, κατά παράβαση των διατάξεων του εν λόγω άρθρου, απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας Εταιρίας μας δεν ήταν ορθή.

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της αναφέρει τα εξής : «Σε συμφωνία με το με αρ. 29478/1060/13-06-2018 έγγραφο της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου Πειραιά, η Οικονομική Επιτροπή εμμένει στο σκεπτικό της απόφασης 460/2018, ακολουθώντας τις εμπειριστατωμένες

αιτιολογήσεις περί αποκλεισμού της εταιρείας..., όπως αυτές διατυπώνονται στο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, ήτοι ότι η προσφεύγουσα υπέπεσε σε ανακριβή, ελλιπή και μη αληθή δήλωση στο οικείο μέρος του ΤΕΥΔ. Επομένως, ο ως άνω οικονομικός φορέας τελεί σε λόγο αποκλεισμού». Επισυνάπτει την με αρ. 197/2018 απόφαση (έγκριση δαπάνης – διάθεση πίστωσης), την με αρ. 222/2018 έγκριση τεχνικών προδιαγραφών και κατάρτιση όρων διακήρυξης) και την προσβαλλόμενη 460/2018 (έγκριση των Πρακτικών Νο 1 & Νο 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου), το με αρ. 29478/1060/13-06-2018 έγγραφο της Νομικής Υπηρεσίας, τα αποδεικτικά κοινοποίησης της προσφυγής προς όλους και την με αρ.119/2017 σχετική απόφαση του 6ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

Εν προκειμένω, με το ανωτέρω έγγραφο της η Νομική Υπηρεσία της αναθέτουσας αρχής γνωμοδότησε κατόπιν επίκλησης των οικείων επίμαχων διατάξεων των άρθρων 73 παρ. 4 περ. στ και 74 τα κάτωθι:

«Κατά την έννοια της παραγράφου 4 περ. στ' του άρθρου 73 ο 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, οι οποίες όμως θα πρέπει να έχουν ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της εν λόγω προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις.

Περαιτέρω με την παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 δίνεται για πρώτη φορά στους οικονομικούς φορείς η δυνατότητα να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης, αποδεικνύοντας την αξιοπιστία τους, ώστε να έχουν πλέον τη δυνατότητα να μην αποκλείονται από τη συμμετοχή, παρότι συντρέχει ή συνέτρεξε στο πρόσωπό τους λόγος αποκλεισμού, εφόσον τα μέτρα κριθούν επαρκή από την αναθέτουσα Αρχή. Η ανωτέρω δυνατότητα λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης παρέχεται και στην περίπτωση συνδρομής των δυνητικών λόγων αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73.

II. Στην κρινόμενη υπόθεση, από τα προσκομιζόμενα έγγραφα, φαίνεται ότι η συμμετέχουσα στο διαγωνισμό του Δήμου μας εταιρεία με την επωνυμία.... είχε κηρυχθεί έκπτωτη με την υπ' αρ. «328/2016 Απόφαση του

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

Δημοτικού Συμβουλίου της Αγίας Παρασκευής, με την οποία το Δ.Σ. αποφάσισε την έγκριση του πρωτοκόλλου απόρριψης υλικών της Επιτροπής παραλαβής υλικών για την «Προμήθεια ειδών ατομικής προστασίας» και κήρυξε έκπτωτο τον ανάδοχο με την επωνυμία.... Η απόφαση αυτή φαίνεται ότι είναι οριστική διότι δεν προκύπτει από τα προσκομιζόμενα έγγραφα ότι η ανωτέρω εταιρία έχει προσβάλλει την εν λόγω απόφαση του Δήμου Αγ. Παρασκευής.

Περαιτέρω με την υπ' αρ. 335/2017 Απόφαση της, η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ηλιούπολης, απέρριψε την συμμετοχή της ανωτέρω εταιρείας από το διαγωνισμό και ενέκρινε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία πρότεινε να συνεχισθεί η διαδικασία για την ανάθεση της προμήθειας με την συμμετοχή όλων των εταιρειών πλην της εταιρείας ..διότι η εν λόγω Εταιρία έχει κηρυχθεί έκπτωτη από σύμβαση που ήταν ανάδοχος με βάση την απόφαση 28/2016 του Δήμου Αγ. Παρασκευής και το οποίο δεν δηλώθηκε στην υπεύθυνη δήλωση Τ.Ε.Υ.Δ.. Όπως δηλώνει η εταιρεία .....στην απαντητική επιστολή της δεν υπέβαλε ένσταση κατά της ανωτέρω απόφασης.

III. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, από τον συνδυασμό ερμηνείας και εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων και βάσει των πραγματικών στοιχείων που μας γνωστοποιήσατε, άποψή μας είναι ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας όφειλε να γνωστοποιήσει τις αποφάσεις των Δήμων Αγ. Παρασκευής και Ηλιουπόλεως και να γνωστοποιήσει εάν έχει προβεί σε μέτρα αυτοκάθαρσης για να αποδείξει την αξιοπιστία του, εφόσον είχαν διαπιστωθεί ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού με τις προηγούμενες αποφάσεις, ώστε να έχει η Αναθέτουσα Αρχή τη δυνατότητα να αξιολογήσει αν και εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής του ή μη, εάν έχει λάβει επαρκή ή μη μέτρα αυτοκάθαρσης και εάν συντρέχει λόγος για τον αποκλεισμό ή μη του εν λόγω οικονομικού φορέα.

18. Επειδή, το άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει τα εξής στην παρ. 1 : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».

19. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει τα εξής: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:

[...]β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...]

ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, [...]

20. Επειδή το άρθρο 73 με τίτλο « Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει 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,

ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση

να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79,

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

θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν 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 των καταστάσεων της περίπτωσης β' της παρ. 4.

6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.

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

7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας

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

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

9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και

λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.

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

11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α...».

21. Επειδή το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016 «Αποκλεισμός οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις» αναφέρεται ότι «1. Αν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα ένας από τους λόγους αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 κι ο οικονομικός φορέας δεν λάβει τα μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 7 του άρθρου 73 μπορεί να επιβληθεί εις βάρος του αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα.

2. Η περίοδος αποκλεισμού καθορίζεται, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τη σοβαρότητα του αδικήματος ή παραπτώματος, τον χρόνο που έχει παρέλθει από τη διάπραξη του αδικήματος ή παραπτώματος, τη διάρκειά του, υποτροπή, την πρόθεση ή τον βαθμό αμέλειας του εκάστοτε οικονομικού φορέα και τα μέτρα που αυτός λαμβάνει προς αποφυγή διάπραξης παρόμοιων αδικημάτων ή παραπτωμάτων στο μέλλον. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθορισθεί από τελεσίδικη απόφαση, η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού δεν υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 και τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2γ και 4 του άρθρου 73.

3. Ο αποκλεισμός επιβάλλεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων



## Αριθμός απόφασης: 776/2018

*Δικαιωμάτων, αρμόδιου για θέματα καταπολέμησης διαφθοράς, καθώς και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής που διαπιστώνει την συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και (α) για τις διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών κατόπιν γνώμης του συλλογικού οργάνου της παρ. 5 του άρθρου 41, και (β) για διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, κατόπιν γνώμης του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών.*

*Πριν από την έκδοση της απόφασης περί αποκλεισμού ορισμένου οικονομικού φορέα, παρέχεται σε αυτόν η δυνατότητα ακροάσεως.*

*4. Η απόφαση του πρώτου εδαφίου της παρ. 3 κοινοποιείται στην αναθέτουσα αρχή και τον θιγόμενο οικονομικό φορέα.*

*5. Ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος Βιβλίου, σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, επιφέρει αυτοδίκαια και τον αποκλεισμό του από μελλοντικές ή εν εξελίξει διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338) ή συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών του ν. 4413/2016 (Α' 148) για ίσο χρονικό διάστημα.*

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

*22. Επειδή το άρθρο 79 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» προβλέπει τα εξής «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως*

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

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

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

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

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

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

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

2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

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

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

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

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

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

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

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

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

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.[...]

23. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει τα εξής : «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.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.[...] » .

24. Επειδή το άρθρο 93 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής» προβλέπει τα κάτωθι «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει:

α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και

β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων:

αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79,

ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72,

[...] »

25. Επειδή η οικεία διακήρυξη προβλέπει ειδικώς :

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

«2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...]

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

(ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.29.2 της παρούσας,

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

(θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία.

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.

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρ. 3, 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

2.2.3.4. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν

αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις.

2.2.3.5. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2.,γ) και 2.2.3.3 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 αμετάκλητη 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

2.2.3.6. 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.

2.2.3.7. Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης. [..]

#### 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. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.

Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ ([www.eaadhsy.gr](http://www.eaadhsy.gr)) και ([www.hsppa.gr](http://www.hsppa.gr)).

Α) Το ΤΕΥΔ που αφορά στις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης βρίσκεται συνημμένο στο τέλος αυτής, αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της και πρέπει να υποβληθεί υποχρεωτικά από τους έχοντες προς τούτο υποχρέωση νομίμως και προσηκόντως υπογεγραμμένο σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις του 4412/16». [...]

26. 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) της διακήρυξης, 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).

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, 1111/2006, 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 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 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

29. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν 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 γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 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,



## Αριθμός απόφασης: 776/2018

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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

30. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

31. Επειδή το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), υποβάλλεται υποχρεωτικά από τους οικονομικούς φορείς σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων που προκηρύσσονται από αναθέτουσες αρχές, αποτελεί ενημερωμένη Υπεύθυνη Δήλωση των Οικονομικών Φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη ότι : α) ο οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016 και β) ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75, 76 και 77 του ίδιου νόμου.

32. Επειδή, ειδικότερα στο ΤΕΥΔ (Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης), το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής, στο Μέρος ΙΙΙ Λόγοι αποκλεισμού, Τμήμα Γ. «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να απαντήσουν, μεταξύ άλλων, στα κάτωθι ερωτήματα «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;» «Έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα, προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις», «Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι: α) δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα δ) δεν έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία ανάθεσης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;».

33. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-

210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Επίσης, μια άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΑΕΠΠ 117/2017).

34. Επειδή η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού διέπει την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων η οποία διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό), οικονομικών φορέων. Περαιτέρω, η εξασφάλιση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού προκειμένου περί δημοσίων διαγωνισμών εξυπηρετεί το συμφέρον της Ένωσης στον τομέα της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (βλ., επ' αυτού, απόφαση CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, σκέψη 37). Εντούτοις, κάποιου βαθμού περιορισμός μπορεί να δικαιολογείται, στο μέτρο κατά το οποίο επιδιώκει θεμιτό σκοπό γενικού συμφέροντος και εφόσον είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή είναι κατάλληλος για την επίτευξη του σκοπού αυτού και δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού (βλ., επ' αυτού, απόφαση Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 44).

35. Επειδή, στις αιτιολογικές σκέψεις 101-102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι *«(101) Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων σχετικά με τη δυνατότητα πρόσβασης ατόμων με αναπηρίες, ή λόγω άλλων μορφών σοβαρών επαγγελματικών παραπτώματων, όπως είναι οι παραβιάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού ή περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Θα*

*πρέπει να διευκρινιστεί ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση.*

*Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαινόμενες ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να προβλέπει τη μέγιστη διάρκεια αυτών των αποκλεισμών. Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του.*

*(102) Θα πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των*

δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας.....».

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

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

38. Επειδή, ωστόσο, 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 (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20, αριθμ. απόφ. 42/30-5-2017).

39. Επειδή διακριτική ευχέρεια υπάρχει όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου, αλλά του αφήνουν ελευθερία δράσης να επιλέξει,

μεταξύ άλλων, μεταξύ περισσότερων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών παρέχοντάς του τη δυνατότητα, όταν πρόκειται να εκδώσει ατομικές διοικητικές πράξεις, να καθορίσει το ακριβές περιεχόμενο μιας πραγματικής αξιολογικής έννοιας είτε να θέσει τους όρους εφαρμογής της διάταξης με τους οποίους κατά την κρίση του εξυπηρετείται καλύτερα το δημόσιο συμφέρον είτε να επιμετρήσει το ύψος της διοικητικής κύρωσης που πρέπει να επιβληθεί. Εάν η έννοια την οποία δεν καθορίζει ακριβώς η σχετική διάταξη, είναι νομική, δεν υπάρχει θέμα διακριτικής ευχέρειας αλλά ζήτημα ερμηνείας της διάταξης και νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών από το διοικητικό όργανο (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, αρ. 149, σελ 139).

40. Επειδή, η διακήρυξη περιλαμβάνει τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 συμπεριλαμβανομένων και των προαιρετικών λόγων της παρ. 4 οι οποίοι βάσει των όρων της διακήρυξης κατέστησαν υποχρεωτικοί (βλ. σκέψη 39 της παρούσας). Περαιτέρω, στο ΤΕΥΔ περιλαμβάνεται το σύνολο των οικείων λόγων όπου έκαστος συμμετέχων οικονομικός φορέας θα πρέπει να παράσχει απάντηση, στα αντίστοιχα ερωτήματα (Μέρος III, Ενότητα Γ, βλ. και σκέψη 32 της παρούσας). Εν προκειμένω, στο υποβληθέν από τον προσφεύγοντα ΤΕΥΔ στο Μέρος III Λόγοι αποκλεισμού, Τμήμα Γ. *«Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα»*, στην ερώτηση *«Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ;»* απάντησε ΟΧΙ. Ομοίως, στην ερώτηση *«Έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα, προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις»*, απάντησε «ΟΧΙ», και στο ερώτημα εάν *«Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι: α) δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) δεν έχει αποκρύψει*

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

τις πληροφορίες αυτές, γ) ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα δ) δεν έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία ανάθεσης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;» απάντησε «ΝΑΙ».

41. Επειδή, ως προκύπτει από τον σχηματισθέντα φάκελο, με την με αρ. 282/2016 ομόφωνα ληφθείσα απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου Αγίας Παρασκευής εγκρίθηκε το πρωτόκολλο απόρριψης υλικών για την προμήθεια ειδών προσωπικής προστασίας και παρασχέθηκε πενθήμερη προθεσμία στον προσφεύγοντα να υποβάλει εγγράφως τις απόψεις του. Εν προκειμένω απορρίφθηκαν έξι (6) υλικά εκ των οποίων στα τέσσερα εξ αυτών αναγράφεται ότι ήταν ανόμοια με το υποβληθέν δείγμα κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς (α/α 23,30,38 και 9), ένα εξ αυτών (ανακλαστικά γιλέκα με λογότυπο α/α 24) δεν έφερε το απαιτούμενο λογότυπο σε τριχρωμία και το τελευταίο (μάσκα ολόκληρου προσώπου με φίλτρο, α/α 21) παραδόθηκε χωρίς το φίλτρο. Στη συνέχεια, κατόπιν των εκ μέρους του νυν προσφεύγοντος παρεχόμενων διευκρινίσεων, εκδόθηκε η με αρ. 328 /11.11.2016 κατά πλειοψηφία ληφθείσα απόφαση, όπου σε σύνολο δέκα οκτώ μελών περιλαμβανομένου του Προέδρου, τρεις ψήφισαν λευκό και πέντε παρών, ο προσφεύγων κηρύχθηκε έκπτωτος.

Σε μεταγενέστερο διαγωνισμό που προκηρύχθηκε από το Δήμο Ηλιουπόλεως, στον οποίο συμμετείχε ο προσφεύγων με την με αρ. 235/26.07.2017 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής σχετικά με την έγκριση Πρακτικού πρόχειρου διαγωνισμού για την «Προμήθεια Ειδών Ατομικής Προστασίας», εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία πρότεινε να συνεχισθεί η διαδικασία για την ανάθεση της προμήθειας με την συμμετοχή όλων των εταιρειών πλην της εταιρείας..... «η οποία έχει κηρυχτεί έκπτωτη από σύμβαση που ήταν ανάδοχος με βάση την απόφαση 328/2016

του Δήμου Αγ. Παρασκευής και το οποίο δεν δηλώθηκε στην υπεύθυνη δήλωση Τ.Ε.Υ.Δ».

42.Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού η οποία ρητά αναφέρει ότι έλαβε υπόψη τις αποφάσεις των Δήμων Αγίας Παρασκευής και Ηλιουπόλεως καθώς και τη γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας του Δήμου. Εν προκειμένω, στο πρακτικό που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ρητά αναφέρεται ότι «η εταιρεία .....όφειλε να γνωστοποιήσει τις αποφάσεις των Δήμων Αγ. Παρασκευής και Ηλιουπόλεως και να γνωστοποιήσει εάν έχει προβεί σε μέτρα αυτοκάθαρσης, εφόσον είχαν διαπιστωθεί ότι συντρέχουν στο πρόσωπό της λόγοι αποκλεισμού με τις προηγούμενες αποφάσεις, ώστε να έχει η Αναθέτουσα Αρχή τη δυνατότητα να αξιολογήσει αν και εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις συμμετοχής της». Ομοίως αναφέρεται ότι «ο λόγος αποκλεισμού συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης η οποία είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της εν λόγω προηγούμενης σύμβασης» και ότι «Για όλους τους ανωτέρω λόγους η Επιτροπή προτείνει τον αποκλεισμό της εταιρείας .....από τη συνέχιση του διαγωνισμού». Στις δε απόψεις της που αποτελούν συμπληρωματική αιτιολογία κατά το άρθρο 365 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «η προσφεύγουσα υπέπεσε σε ανακριβή, ελλιπή και μη αληθή δήλωση στο οικείο μέρος του ΤΕΥΔ. Επομένως, ο ως άνω οικονομικός φορέας τελεί σε λόγο αποκλεισμού»

43. Επειδή, ειδικότερα κατά τα κριθέντα από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το Δικαστήριο) υπό το προηγούμενο καθεστώς (απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, C-465/11, Forposta SA, σκέψεις 29 έως 31) «η μη τήρηση από οικονομικό φορέα των συμβατικών του υποχρεώσεων μπορεί κατ' αρχήν να θεωρηθεί ως επαγγελματικό παράπτωμα. Εν πάση περιπτώσει, το “σοβαρό παράπτωμα” υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού. Έτσι οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με



*σοβαρό παράπτωμα. Περαιτέρω, για τη διαπίστωση της υπάρξεως “σοβαρού παραπτώματος” απαιτείται, κατ’ αρχήν να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα».*

44. Επειδή, περαιτέρω, ομοίως υπό το προηγούμενο καθεστώς και συγκεκριμένα υπό τους όρους της Οδηγίας 2004/18 ΕΚ, έχει γίνει δεκτό από το Δικαστήριο (απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, C-171/15, Connexxion Taxi Services BV), ότι η σχετική ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 45 αυτής, δεν επιχειρεί να επιβάλει ομοιομορφία σε επίπεδο Ένωσης ως προς την εφαρμογή των διαλαμβανομένων σε αυτό λόγων αποκλεισμού, στο μέτρο κατά το οποίο τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην εφαρμόσουν καθόλου αυτούς τους λόγους αποκλεισμού ή, αντιθέτως, να τους ενσωματώσουν στην εθνική νομοθεσία με βαθμό αυστηρότητας που μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση, αναλόγως εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερισχύουν σε εθνικό επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να καθιστούν ελαστικότερα ή ηπιότερα τα κριτήρια που προβλέπει η διάταξη αυτή (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), ειδικότερα δε να προβλέψουν ρύθμιση, η οποία υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εξετάζει, κατ’ εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός, από δημόσια σύμβαση, υποψηφίου ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Αντιθέτως, αποκλείεται, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, καθώς και της συνακόλουθης υποχρεώσεως διαφάνειας, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως σε προσφέροντα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τον λόγο ότι ο αποκλεισμός του εν λόγω προσφέροντος από τη διαδικασία του διαγωνισμού προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, όταν, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού αυτού, προσφέρων που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποκλείεται οπωσδήποτε χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κυρώσεως αυτής. (βλ. ΔεφΑθ 133/2014, ΔΕφΘεσ (ΑΣΦ) 8/2018, ΔΕφΛαρ. 6/2016, πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 961, 803/2008, 196/2009).

Σημειώνεται ότι η εν λόγω νομολογία ενσωματώθηκε στο άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016.

45. Επειδή, ακόμη και σε περίπτωση Διαγωνισμού κατά τον οποίο προβλεπόταν από τη Διακήρυξη ότι η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος συνιστά λόγο αποκλεισμού, κρίθηκε ότι μόνη η διάπραξη του αδικήματος (εν προκειμένω, τελεσίδικη δικαστική απόφαση για το αδίκημα της παρακώλυσης συγκοινωνιών), δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού (πρβλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), εφόσον δεν κριθεί αιτιολογημένα κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου (ΕΑ ΣτΕ 428/2011), πολλώ, δε, μάλλον όταν δεν πρόκειται για νομικά «εκκαθαρισμένη» υπόθεση (βλ. σχετικά και την με αρ. 170/04.10.2017 Πράξη του Στ Κλιμακίου Ελ. Συν).

46. Επειδή, περαιτέρω, με την περ. στ της παρ. 4 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα, εάν αυτός έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, περίπτωση που αποτελεί νέο λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/ΕΚ και π.δ. 60/2007), ωστόσο καλυπτόταν υπό την ευρύτερη έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα”, όπως προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του π.δ. 60/2007 (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ).

Σε κάθε περίπτωση η σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια ρητά συνδέεται με ζητήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, προβλέποντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή οφείλεται σε προηγούμενες πλημμέλειες είτε “επαναλαμβανόμενες” ή “σοβαρές” κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης αυτών.

«Πάντως, ακόμα και αν η εν λόγω πλημμελής συμπεριφορά κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων δεν είχε ως αποτέλεσμα την καταγγελία ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εξετάσει κατά πόσο η εν λόγω πλημμελής

*εκτέλεση μπορεί να υπαχθεί στην πιο γενική έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα” της περ. θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ώστε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, όπως αναλυτικά αναφέρεται κατωτέρω (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ).*

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

48. Επειδή καταρχήν η διάταξη της περ. στ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 απαιτεί η πλημμέλεια να είναι σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη, δηλαδή η οικεία πλήρωση είναι διαζευκτική και όχι

σωρευτική, όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ο οποίος και αναφέρει πλειστάκις στην υπό εξέταση προσφυγή ότι «η Εταιρία μας ΟΥΔΕΠΟΤΕ κηρύχθηκε έκπτωτη για «ΣΟΒΑΡΗ ΚΑΙ ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ». Επομένως, κατά τη γραμματική ερμηνεία της εν λόγω διάταξης, ο οικονομικός φορέας δύναται να εμπίπτει στον οικείο λόγο αποκλεισμού, εφόσον επέδειξε «σοβαρή» πλημμέλεια ή εφόσον διέπραξε πέραν της μία ελάσσονες παρατυπίες (βλ. αιτιολογική σκέψη με αρ. 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

49.Επειδή ο προσφεύγων κηρύχθηκε αδιαμφισβήτητα έκπτωτος, ενώ παράλληλα από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι δεν εκκρεμεί απόφαση διοικητική ή δικαστική, δυνάμενη να ανατρέψει το αποτέλεσμα της έκπτωσης, ούτε όμως προκύπτει ότι έχει ανακληθεί η εν λόγω απόφαση. Επομένως, η κρίση της αναθέτουσας αρχής (Δήμου Αγίας Παρασκευής) κατέστη οριστική, καίτοι ο προσφεύγων, ως ισχυρίζεται, δεν αδράνησε αλλά υπέβαλε ενώπιον του Γ.Γ. της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αττικής την με αρ. πρωτ. 99986/36503/30-11-2016 Διοικητική Προσφυγή κατά της απόφασης έκπτωσης του η οποία απορρίφθηκε σιωπηρά λόγω παρέλευσης διμήνου από την υποβολή της, στη συνέχεια υπέβαλε την από 28/02/2017 Προσφυγή κατά της σιωπηρής απόρριψης της ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 152 του Ν. 3463/2006, ζητώντας την ακύρωση των εκεί προσβαλλόμενων πράξεων. Πλην όμως ούτε και σε αυτήν την περίπτωση η Ειδική Επιτροπή εξέδωσε εμπροθέσμως οιαδήποτε απόφαση επί της Προσφυγής του.

50.Επειδή αναφορικά με τη σοβαρότητα της πλημμέλειας, διευκρινίζεται ότι προκειμένου να κηρυχθεί έκπτωτος ανάδοχος από την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, πρέπει να υφίσταται κατ' αρχήν πλημμελής εκτέλεση αυτής ή μέρους αυτής και εν γένει παράβαση συμβατικών υποχρεώσεων. Εν προκειμένω, η απόφαση περί έκπτωσης του κατέστη οριστική κατά τα ως άνω ενώ η νομιμότητα της απόφασης του Δήμου Αγίας Παρασκευής με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτος ο προσφεύγων, δεν μπορεί να εξετασθεί παρεμπιπτόντως στο πλαίσιο της παρούσας (ΣτΕ 1668/2012) και καλύπτεται από το τεκμήριο της νομιμότητας.

51. Επειδή οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα ή με σοβαρή πλημμέλεια, δηλαδή δεν προεξοφλείται ότι η έκπτωση επηρεάζει τη φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα (βλ. Απόφαση 188/2018 ΑΕΠΠ). Ειδικότερα, για τη διαπίστωση της υπάρξεως “σοβαρής πλημμέλειας” απαιτείται, κατ’ αρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα, η δε εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας (βλ. ομοίως αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), και η όποια απόφαση θα πρέπει να ληφθεί αιτιολογημένα, ήτοι δηλαδή κατά πόσον αποτελεί σοβαρή πλημμέλεια και κατά πόσο αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου. Σημειώνεται δε ότι σε περιπτώσεις, όπως εν προκειμένω, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι περιστάσεις υπό τις οποίες εχώρησε η έκπτωση όσο και οι τυχόν ενέργειες ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής που έλαβε την απόφαση για την κήρυξη έκπτωσης για τη δημιουργία της οικείας καταστάσεως (βλ. κατ’ αναλογία σκ. 133 T-42/96, Eyckeler & Malt AG, σκ. 133). Επομένως, εκ των ανωτέρω, εναργώς συνάγεται ότι η τελική εκτίμηση της «σοβαρότητας» της πλημμέλειας εναπόκειται βάσει του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, στην κρίση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής.

52. Επειδή, καταρχήν, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να κρίνει τη σοβαρότητα της πλημμέλειας εάν ο ίδιος ο οικονομικός φορέας δεν παράσχει τη σχετική πληροφορία περί έκπτωσης στο ειδικό προς τούτο πεδίο του ΤΕΥΔ. Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη με αρ. 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ρητά αναφέρεται ότι *«οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας»*.

53. Επειδή ο προσφεύγων ουδέν δήλωσε σχετικό με την προηγηθείσα έκπτωση του από δημόσια σύμβαση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του είτε συμπληρώνοντας το οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ ούτε όμως

γνωστοποίησε τις αποφάσεις των Δήμων Αγ. Παρασκευής περί έκπτωσης και Ηλιουπόλεως περί απόρριψης της προσφοράς του λόγω μη δήλωσης της προηγούμενης έκπτωσης δοθέντος ότι κατά τους ισχυρισμούς του δεν αποδέχεται ότι η έκπτωσή του συνιστά σοβαρή πλημμέλεια κατά την έννοια της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, παρά μόνο η αναθέτουσα αρχή ενημερώθηκε για την έκπτωση του προσφεύγοντος κατόπιν σχετικού εγγράφου που της απέστειλε έτερος συμμετέχων οικονομικός φορέας μετά την αποσφράγιση των φακέλων δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά, βάσει του οποίου ισχυρίζετο προσκομίζοντας, και τα οικεία αποδεικτικά έγγραφα, ότι παρά τα περί του αντιθέτου δηλωθέντα, ο προσφεύγων έχει κηρυχθεί έκπτωτος από σύμβαση του Δήμου Αγίας Παρασκευής διότι δεν ανταποκρίθηκε ως όφειλε στις συμβατικές του υποχρεώσεις και ότι για τον ίδιο λόγο απορρίφθηκε η συμμετοχή του από το Δήμο Ηλιούπολης. Δηλαδή, ισχυρίζεται ότι η δήλωση του προσφεύγοντος είναι ανακριβής (άλλως ψευδής).

54.Επειδή, ειδικότερα, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ και των οικονομικών φορέων θεσμός της προκαταρκτικής απόδειξης, πλήττεται καίρια και ματαιώνεται ως προς τον σκοπό του, εκθέτοντας την αναθέτουσα και τρίτους συνδιαγωνιζομένους σε κινδύνους, προσβάλλει δε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και, επομένως, και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σε περίπτωση εκούσιας ή μη, ανακρίβειας, αποσιώπησης ή παράλειψης πληροφοριών ή και αναλήθειας εκ μέρους των δηλούντων δια του ΤΕΥΔ οικονομικών φορέων. Τούτο, ιδίως όταν οι οικείες αποκρυφθείσες, παραληφθείσες ή αναληθώς δηλούμενες πληροφορίες σχετίζονται με περίπτωση η οποία αν ήταν γνωστή θα δύνατο να οδηγήσει σε αποκλεισμό του φορέα από τη σύναψη της σύμβασης δια πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, αφού ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις διακινδυνεύεται η σύναψη σύμβασης, και δη εις βάρος κατάλληλων και νομίμως μετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης άλλων φορέων. Ως εκ τούτου, η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα αναληθής δήλωση, αλλά και απόκρυψη σχετικών πληροφοριών, οι οποίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της συνολικής

## Αριθμός απόφασης: 776/2018

προσφοράς ως απαραδέκτου και αποκλεισμού του δηλούντος δια του ΤΕΥΔ οικονομικού φορέα (βλ. ΑΕΠΠ 118/2017 αλλά και κατ' αναλογία ΣΤΕ ΕΑ 526/2010 σκ.6).

55. Επειδή τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν 4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυριδωνος, *«Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις»*, ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμε.). 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 ΤΕΥΔ 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, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ..(ο.π ΑΕΠΠ 118/2017). Τουναντίον, ως παρεπόμενη συνέπεια της μη δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, των περιπτώσεων πρόωρης καταγγελίας προηγούμενης δημόσιας σύμβασης ή άλλων ανάλογων κυρώσεων είναι δυνατόν να επέλθει η υπαγωγή του στην περίπτωση η) ή/και ζ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

56. Επειδή *«η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των*

κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ. 60/2007), με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο σήμερα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), κρίνεται ιδιαιτέρως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν "σοβαρές" οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη... τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή). Παράδειγμα: Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε, για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού, η διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης ( Βλ. ο.π. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20).

57. Επειδή με την Απόφαση C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, της 4ης Μαΐου 2017, στο ερώτημα εάν «το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μπορεί να



εφαρμοστεί όταν πρόκειται για πληροφορίες ικανές να επηρεάσουν την έκβαση του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως αν ο οικονομικός αυτός φορέας ενήργησε με δόλο» κρίθηκε ότι. «Πρώτον, ότι το γράμμα του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18 δεν περιέχει καμία αναφορά σε δόλο του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της υπάρξεως δόλου δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίο στοιχείο για τον αποκλεισμό του οικείου οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση. Αντιθέτως, για να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος είναι «ένοχος» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής και για να αποκλειστεί, κατ' επέκταση, από δημόσια σύμβαση, αρκεί να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, για να αποκλείσει οικονομικό φορέα που υπέβαλε ψευδείς δηλώσεις από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, δεν οφείλει να αποδείξει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο» (σκ. 70 και 71). Κατόπιν των ανωτέρω, στο έκτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι «ένοχος» σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, έχει την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι ενήργησε με δόλο (σκ.78 της εν λόγω απόφασης).

58. Επειδή εν προκειμένω σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ....(ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές (η) εάν

*επιχείρησε .....να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (2.2.3.3)».*

59. Επειδή ο προσφεύγων ήδη απορρίφθηκε από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης με απόφαση του Δήμου Ηλιουπόλεως λόγω μη δήλωσης της προγενέστερης έκπτωσης του, την οποία δεν προσέβαλε και για την οποία τυγχάνει εφαρμογής το τεκμήριο νομιμότητας.

60. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ως επιμελής υποψήφιος, ο προσφεύγων θα έπρεπε, αν όχι να απαντήσει αυτομάτως θετικά στο οικείο πεδίο (βλ. σκέψη 55 της παρούσας), τουλάχιστον να γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή το γεγονός της έκπτωσης του (βλ. σκέψη 53 της παρούσας) ή έστω να υποβάλει ερώτημα διευκρινίσεων στην αναθέτουσα αρχή για την αληθή έννοια της επίμαχης ερώτησης. Ωστόσο δεν το έπραξε (βλ. κατ' αναλογία ΑΕΠΠ 365/2018 σκ.72) παρότι είχε μεσολαβήσει και το γεγονός της οριστικής απόρριψης της προσφοράς του από διαγωνιστική διαδικασία με αναθέτουσα αρχή τον Δήμο Ηλιούπολης, και τούτο ομοίως ανεξαρτήτως της δικής του νομικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών.

61.Επειδή τόσο στη γνωμοδότηση της νομικής συμβούλου όσο και στην προσβαλλόμενη απόφαση, ρητά αναγράφεται ότι ο προσφεύγων όφειλε να γνωστοποιήσει την έκπτωση του από προηγούμενη σύμβαση προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συντρέχει λόγος για τον αποκλεισμό του ή μη, προκειμένου, κατόπιν των εκ μέρους του δηλωθέντων περί έκπτωσης η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να κρίνει εάν όντως η πλημμέλεια ήταν ή όχι σοβαρή και εάν έχει λάβει τα κατάλληλα μέτρα αυτοκάθαρσης.

62. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων ήτοι των λόγων αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, στην περίπτωση κατά την οποία υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ΤΕΥΔ με το οποίο ο οικονομικός φορέας δηλώνει έκπτωση του από προγενέστερη δημόσια σύμβαση, ναι μεν αυτός δεν αποκλείεται αυτόματα, όπως θα συνέβαινε εάν ενέπιπτε στην παρ. 1 του άρθρου 73 του εν λόγω νόμου, είναι, όμως, δυνατόν να αποκλεισθεί εφόσον η αναθέτουσα αρχή κρίνει

αιτιολογημένα ότι η ως άνω έκπτωση επηρεάζει τη φερεγγυότητα ή την επαγγελματική αξιοπιστία του (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 260/2008 σκ.7).

63.Επειδή οποιαδήποτε πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρή πλημμέλεια, δηλαδή δεν προεξοφλείται ότι η έκπτωση επηρεάζει τη φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα. Εν προκειμένω, δεν αποδεικνύεται σε κάθε περίπτωση ότι ο προσφεύγων ενήργησε με δόλο ούτε με αρκετά βαριά αμέλεια απαντώντας στο ΤΕΥΔ ότι μπορεί να επιβεβαιώσει το ότι δεν υπέπεσε σε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης η οποία είχε ως αποτέλεσμα την έκπτωση του, λαμβάνοντας υπόψη τη διατύπωση του οικείου πεδίου του ΤΕΥΔ σε σχέση με τα ειδικώς δηλούμενα από τον ίδιο.

64. Επειδή, περαιτέρω όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988) εφόσον ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, ήτοι και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.).

65.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει ομοίως ρητά τη διακριτική ευχέρεια να αποκλείσει οικονομικό φορέα, εάν κρίνει ότι αυτός παράσχει έστω και εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιαδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, όπως εν προκειμένω. Ειδικότερα, η εν λόγω περίπτωση ομοίως *«αποτελεί νέο δυνητικό λόγο αποκλεισμού, που εκπορεύεται και ενσωματώνει στο γράμμα του νόμου τη νομολογία του ΔΕΕ και συνδέεται με τη γενική αρχή που αναπτύχθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου ( Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Μαρτίου 2005, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, Fabriceom, όπ.π., καθώς και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, υπόθεση C-213/07, Μηχανική κατά ΕΣΡ) η οποία επιτρέπει τον αποκλεισμό για τους ανωτέρω λόγους, με σκοπό τη διασφάλιση της τήρησης της αρχής της ίσης*

*μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας.* (ο.π Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ).

66. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, οι δηλώσεις και οι πληροφορίες που υπέβαλε ο προσφεύγων, εάν δεν είχε κατατεθεί στη συνέχεια το έγγραφο της έτερης συμμετέχουσας, θα επηρέαζαν την έκβαση της διαδικασίας και τούτο διότι η προσφορά του δεν θα είχε αποκλεισθεί στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, όπως εν προκειμένω, αλλά θα κρινόταν ως παραδεκτή και μάλιστα άνευ ελέγχου τυχόν επανορθωτικών μέτρων, με ανοικτό το ενδεχόμενο κατακύρωσης σε αυτόν της προμήθειας για την οποία και υπέβαλε προσφορά. Επομένως, βασίμως δύναται να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην περ. η' παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και της εννοιολογικά ταυτόσημης διάταξης της διακήρυξης, περί συνδρομής στο πρόσωπο του προσφεύγοντος της εν λόγω περίπτωσης, τουλάχιστον περί εξ αμελείας παροχής παραπλανητικών πληροφοριών που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό του διότι το περιεχόμενό του ΤΕΥΔ είναι πρόσφορο να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την ύπαρξη απόφασης έκπτωσης του σε προηγούμενη δημόσια σύμβαση (βλ. εξ αντιδιαστολής ΣΤΕ ΕΑ 428/2011, σκ. 22-23). Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, ορθώς η αναθέτουσα αρχή, αν και εν μέρει με πλημμελή αιτιολογία, αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος.

67. Επειδή ο δεύτερος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής προβάλλεται αλυσιτελώς και τούτο διότι με τη μη δήλωση περί προηγούμενης έκπτωσης εκ μέρους του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή, ως βασίμως ισχυρίζεται, δεν είχε την ευχέρεια ουσιαστικά να κρίνει εάν συντρέχει ή όχι αποκλεισμός του βάσει «σοβαρής» πλημμέλειας κατά τα αναλυτικά εκτεθέντα στην παρούσα (βλ. και σκέψεις 52,54-55 της παρούσας), γεγονός το οποίο ρητά και σαφώς αναγράφεται στην προσβαλλόμενη.

68. Επειδή ο τρίτος λόγος περί εσφαλμένης θεώρησης της περίπτωσης του Δήμου Ηλιούπολης ως επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια προβάλλεται αβασίμως και τούτο διότι ουδόλως η αναθέτουσα αρχή αναφέρθηκε σε εκ νέου έκπτωση του προσφεύγοντος παρά μόνο ρητά αναγράφει ότι απορρίφθηκε η προσφορά του διότι δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ την προηγούμενη

## **Αριθμός απόφασης: 776/2018**

έκπτωση, οι δε ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί προφορικής παραδοχής των μελών της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ηλιουπόλεως ως προς την εσφαλμένη απόρριψη της προσφοράς του προβάλλονται αλυσιτελώς και σε κάθε περίπτωση αορίστως.

69. Επειδή ο τέταρτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται αβασίμως και τούτο διότι ουδόλως η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται στη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Τέλος, ουδόλως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων έχει αποκλεισθεί βάσει του άρθρου 74 του ν. 4412/2016 από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων αλλά και ουδόλως υπήγαγε την υπό κρίση περίπτωση στις διατάξεις του άρθρου 74.

70. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

71. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

72. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 3 Σεπτεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 24 Σεπτεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Μανώλογλου**