

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 1 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου (σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1488/23-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «...», με έδρα στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...», που εδρεύει στη ..., ..., Τ.Θ. 3053, Τ.Κ. ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 100/2021 απόφασης του Δ.Σ. της ... (πρακτικό συνεδρίασης με αρ. 9/2021).

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 12.750,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... την από 23/07/2021 πληρωμή στην ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 2.550.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου του έργου: «Εγκατάσταση επεξεργασίας λυμάτων ευρύτερης περιοχής ... Δήμου ... της πράξης : Έργα συλλογής μεταφοράς επεξεργασίας και διάθεσης λυμάτων ευρύτερης περιοχής ... Δήμου ...» (CPV : ... .., ... ..), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, ήτοι 3.109.677,42 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.5.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ (δημόσια έργα) ... . Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν αρχικά τρεις οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Με την υπ' αριθ 83/2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, εγκρίθηκε το εισηγητικό πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκε η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος. Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα εταιρεία– δεύτερη σε κατάταξη- υπέβαλε το υπ' αριθ πρωτ ... 2281/12-7-2021 έγγραφο με θέμα «υποχρέωση ανάκλησης της 83/2021 απόφασης του ΔΣ της ...», ισχυριζόμενη ότι θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας, λόγω παράλειψης απάντησης σε δύο πεδία του ΤΕΥΔ (μη διάπραξη επαγγελματικού παραπτώματος και μη σύναψη συμφωνιών στρέβλωσης του ανταγωνισμού). Σε συνέχεια της από 12.7.2021 εισήγησης της αρμόδιας Επιτροπής, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση 100/2021 με την οποία ακυρώθηκε η προγενέστερη με αρ. 83/2021 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, εγκρίθηκε το εισηγητικό πρακτικό και αναδείχθηκε νέα προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Επισημαίνεται ότι η αιτιολογία απόρριψης της οικείας προσφοράς είναι η εξής «*Σύμφωνα με την παρ. 4,5 του αρ. 79 του Ν.4412/2016, ως ίσχυε κατά την ημερομηνία υπογραφής της Διακήρυξης (δηλαδή 27-05-2021 ) " 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*

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82."

Βάσει του αρ. 3.3 της Διακήρυξης "στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: α) ένας υποφάκελος με την ένδειξη Δικαιολογητικά συμμετοχής β) ένας υποφάκελος με την ένδειξη Οικονομική Προσφορά "ενώ κατά το αρ. 24.2. ο υποφάκελος Δικαιολογητικά Συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνει επί ποινή αποκλεισμού α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ)

β) την εγγύηση συμμετοχής του αρ. 15 της διακήρυξης".

Σύμφωνα με το 23.1 της Διακήρυξης "κατά την υποβολή των προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ) ... ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί της ακόλουθες προϋποθέσεις α) ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του αρ. 22Α της διακήρυξης ( ήτοι να στοιχειοθετείται λόγος αποκλεισμού ) και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα αρ.22B-Ε της Διακήρυξης "

Αντιστοίχως στο αρ. 22Α της Διακήρυξης αναφέρονται αναλυτικά όλοι οι λόγοι αποκλεισμού , στους οποίους συγκαταλέγονται και οι εξής : αν υπάρχουν εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας σύνηψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού (αρ.22.Α.4.γ) και εάν ο οικονομικός φορέας έχει

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητα του (αρ.22.Α.4.θ) .

Τέλος στο αρ. 22.Α.6. της Διακήρυξης αναφέρεται ότι "η αναθέτουσα αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας της σύναψης της σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού , είτε πριν είτε κατά την διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων ( ήτοι λόγων αποκλεισμού ) ", ενώ στο αρ. 23.2 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι "το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα αρ. 21 και 22 της Διακήρυξης , κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών σύμφωνα με το αρ. 4.2. ( α-δ ) και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το αρ. 4.2.ε. "

Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων, συνάγεται ότι προκειμένου να κριθεί μία προσφορά ως παραδεκτώς υποβληθείσα πρέπει να έχει κατατεθεί (πριν την καταληκτική ημερομηνία) πλήρης φάκελος δικαιολογητικών κατά το αρ.3.3 και 24.2 της Διακήρυξης και συγκεκριμένα να περιλαμβάνεται το ΤΕΥΔ, το οποίο ανάγεται σε τυπικό στοιχείο του παραδεκτού. Σύμφωνα με την θεωρία, τα ζητήματα του παραδεκτού της προσφοράς σε δημόσια σύμβαση αποτελούν ζητήματα ως προς τα οποία δεν παρέχεται διακριτική ευχέρεια στην Διοίκηση, αλλά καθιερώνεται δέσμια αρμοδιότητα αυτής για τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου, ο οποίος δεν συμμορφώνεται με τις διατάξεις της οικείας Διακήρυξης για την υποβολή της προσφοράς του . Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση των τυπικών προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, καθώς επίσης και να αποδεικνύονται κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Επομένως, η αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί παρά να είναι απλώς ελεγκτική του σύννομου της προσφοράς, αυστηρώς δέσμια και οριοθετημένη αναφορικά με τον έλεγχο της νομιμότητας συμμετοχής των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, η κλήση του διαγωνιζομένου οικονομικού φορέα για την παροχή διευκρινίσεων, μετά την κατάθεση της προσφοράς, αναφέρεται αφενός σε σχετική ευχέρεια και όχι σε υποχρέωση της Διοίκησης να καλέσει προς τούτο τον διαγωνιζόμενο, αφετέρου σε

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

διευκρινίσεις, νομίμως, καταρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων - Δημήτριος Ράικος - Γ' Έκδοση σελ.472 - 473 ). Το αρ. 310 του ν.4412/2016 ως ισχύει σήμερα αναφέρει ότι " Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.». Το αρ. 310 του ν.4412/2016, σύμφωνα με τις αρχές της αναλογικότητας και της επιείκειας, παρέχει συνεπώς την δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ζητούν διευκρινίσεις στις, από τους προσφέροντες, παρεχόμενες πληροφορίες / έγγραφα / δικαιολογητικά. Παρά ταύτα, οι κατά τα ως άνω συμπληρώσεις/διευκρινίσεις αφενός δεν πρέπει να κάμπτουν την αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας, κατά παράβαση της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων αφετέρου πρέπει να αναφέρονται σε ήδη παρεχόμενες πληροφορίες και να συνδέονται με αυτές, έτσι ώστε απλά να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν το περιεχόμενο τους, κατά το μέτρο που έχει δημιουργηθεί ασάφεια σε μία ήδη παρεχόμενη πληροφορία. Το ΤΕΥΔ ως προδιατυπωμένο έγγραφο, και μεν αποτελεί ενιαίο κείμενο παρά ταύτα ως προς το περιεχόμενο του, αποτελείται από επιμέρους, αυτοτελείς και ανεξάρτητες δηλώσεις οι οποίες σωρεύονται σε ενιαίο έγγραφο. Κατ' ακολουθία, οι επιμέρους αυτές δηλώσεις ως αυτοτελείς και ανεξάρτητες για κάθε επιμέρους και συγκεκριμένο τομέα, παρ' όλο που σωρεύονται σε ενιαίο έγγραφο ουσιαστικά αποτελούν ξεχωριστές υπεύθυνες δηλώσεις.

Βάσει των ως άνω, η παράλειψη δηλώσεως εκ μέρους του συμμετέχοντα για συγκεκριμένο τμήμα του ΤΕΥΔ το οποίο όμως αποτελεί ανεξάρτητο και αυτοτελές ερώτημα, ισοδυναμεί με μη προσκόμιση της αντίστοιχης επιμέρους υπεύθυνης δηλώσεως, ως προς το συγκεκριμένο

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

ζήτημα. Εν προκειμένω, ο προσφέρων "...", παραλείπει να απαντήσει στα ανεξάρτητα και αυτοτελή ερωτήματα: α) εάν έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και β) εάν έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού ". Ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δεν τίθεται θέμα συμπλήρωσης, αποσαφήνισης ή ολοκλήρωσης της σχετικής πληροφορίας κατ' αρ. 310 του ν.4412/2016 καθώς δεν παρέχεται καν η αρχική αυτή πληροφορία/δήλωση. Βάσει των ως άνω, δεν κρίνεται σκόπιμο να κληθεί ο προσφέρων κατά το αρ. 310 του ν.4412/2016 καθώς η ως άνω παράλειψη του συνιστά ουσιώδη παράλειψη η οποία δεν δύναται να αναπληρωθεί, καθώς θα παραβιαζόταν η αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων.

Εξάλλου κατά πάγια, μέχρι και σήμερα, νομολογία, η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από την Διακήρυξη πεδία, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος, δηλαδή η υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινίσεων κατ'αρ. 310 του ν.4412/2016 καθώς αυτή παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα όπως τυπικής φύσεως, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς την σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και όχι για το πρώτον συμπλήρωση απάντησης σε κεφάλαιο του ίδιου του ΤΕΥΔ που συνεπάγεται μεταβολή της ίδιας της προσφοράς ( ΑΕΠΠ 89/2017, 119/2017, 955/2018, 1054/2018, 578/2019, 1702/2020, 72/2021 ΣΤΕ 135/2018, ΔΕΦ Αθ. 2933/2019). Εξάλλου, η ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με την συνδρομή ή μη των λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά ΤΕΥΔ, έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με τα αρ. 79, 103 παρ. 3, 104 παρ.2 του Ν.4412/2016 και τον Κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, και με την διαπίστωση του, συνεπάγεται την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού, τον διαγωνιζόμενο η δήλωση του οποίου δια του ΤΕΥΔ διαπιστώνεται ότι είναι ανακριβής. Το ΤΕΥΔ το οποίο υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικά τυποποιημένο

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

περιεχόμενο, έχει ως σκοπό, η αναθέτουσα αρχή ( φορέας) να λαμβάνει πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εφόσον δε κρίσιμος χρόνος για τον, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής / φορέα, έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατεθειμένων από τον αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΤΕΥΔ, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του διαφορετικού και αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού λόγω της υποβολής ανακριβούς δηλώσεως δια του ΤΕΥΔ. ( ΣΤΕ 754/2020 ) .

Από το συνδυασμό των αρ. 4.1.θ και αρ. 4.3 της Διακήρυξης προκύπτει ότι κατά της απόφασης έγκρισης του πρακτικού χωρεί ένσταση, από όποιον έχει έννομο συμφέρον, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημα του. Αντιστοίχως, σύμφωνα με το αρ. 22.Α.6. της Διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας της σύναψης της σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν είτε κατά την διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των λόγων αποκλεισμού, ενώ στο αρ. 23.2 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι " το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα αρ. 21 και 22 της Διακήρυξης, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών σύμφωνα με το αρ. 4.2. (α-δ) και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το αρ. 4.2.ε. " .

Εν προκειμένω, ενώ εκκρεμεί το στάδιο του αρ. 4.1.θ κατά το οποίο οιοσδήποτε ενδιαφερόμενος μπορεί να υποβάλλει σχετική ένσταση κατά της απόφασης, η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε (μετά από έγγραφο ενδιαφερομένου που έχει καταθέσει προσφορά στον διαγωνισμό) ότι έχει υποπέσει εκ παραδρομής σε εσφαλμένη εκτίμηση των αποδεικτικών μέσων με αποτέλεσμα να μην είναι σύννομη η εκδοθείσα από αυτήν απόφαση, δυνάμει της οποίας ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος η "...” παρ' όλο που συνέτρεχε, κατά τα ως άνω, αυτοτελής λόγος αποκλεισμού της από την διαγωνιστική διαδικασία, δηλαδή μη πλήρωσης των όρων/προϋποθέσεων

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

συμμετοχής . Βάσει της αρχής της προστασίας του διοικουμένου, της αρχής της χρηστής και καλόπιστης διοίκησης αλλά και της αρχής της ισότητας, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπίστωσε την εν λόγω πλημμέλεια της, δέον είναι να προβεί στην αυτεπάγγελτη διόρθωση της απόφασης της, με την τροποποίηση αυτής, αποβλέποντας στην κατά το προσήκον, άρση των δυσμενών συνεπειών εις βάρος των εννόμων συμφερόντων των λοιπών διαγωνιζομένων, με δεδομένο ότι η διαδικασία βρίσκεται ακόμα στο αρχικό στάδιο εξέτασης/αξιολόγησης των προσφορών. Εξάλλου το δικαίωμα αυτό, παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή σε οποιαδήποτε χρονικό σημείο της διαδικασίας, εφόσον υποπέσει στην αντίληψη της ότι υφίσταται λόγος αποκλεισμού του συμμετέχοντος. Στην συγκεκριμένη δε περίπτωση αφενός η εν λόγω παράλειψη του προσφέροντος δεν παρέχει καν την δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει αν συντρέχει κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού έτσι ώστε να προβεί στα κατ'αρ. 22.Α.6. νόμιμα, αφετέρου η πλημμέλεια του αυτή, ανάγεται εξαρχής στα τυπικά στοιχεία του παραδεκτού τα οποία εξετάζονται αυτεπαγγέλτως κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών.

Συμπερασματικά, κατ' εφαρμογή του ν.4412/2016 και των σχετικών διατάξεων της Διακήρυξης, συντρέχει νόμιμη περίπτωση αποκλεισμού του υποψηφίου αναδόχου "... λόγω προσκόμισης ελλιπούς Τυποποιημένου Έντυπου Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ )». Η ως άνω αναφερόμενη προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στους διαγωνιζόμενους στις 13.7.2021.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 23.7.2021 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) - ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 13.7.2021, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος από τον προσωρινό ανάδοχο, του οποίου βάσει της



## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

προσβαλλόμενης απόφασης απορρίφθηκε η προσφορά του αν και είχε ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 23.7.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε όλους τους συμμετέχοντες, οι οποίοι δυνητικά θίγονται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση.

8. Επειδή, επομένως, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώσ ασκήθηκε με κατάθεση στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) η παρέμβαση από οικονομικό φορέα με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθώς με την προσβαλλόμενη απόφαση αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος. Επισημαίνεται ότι η παρέμβαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 2.8.2021.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 6.8.2021 τις απόψεις της (πρακτικό της με αριθμό 11/2021 συνεδρίασης της...) επί της προσφυγής, τις οποίες ανήρτησε στην κεντρική σελίδα του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, αποστέλλοντας ταυτόχρονα αυθημερόν μέσω της «επικοινωνίας» μήνυμα στους συμμετέχοντες με το κάτωθι περιεχόμενο «ΑΝΑΡΤΗΘΗΚΕ ΣΤΗΝ ΠΛΑΤΦΟΡΜΑ ΕΓΓΡΑΦΟ ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΑΠΟΨΕΩΝ ...\_ΕΠΙ ΤΗΣ ΜΕ ΑΡ. 1488\_2021 ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ». Επί των απόψεων και της παρέμβασης υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» η προσφεύγουσα στις 11.8.2021 υπόμνημα.

10. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής «1. Στο ΤΕΥΔ που υπέβαλα, ανέφερα τα εξής: α) Ότι είμαι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, β) Ότι η εγγραφή μου στον επίσημο κατάλογο καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής (στα οποία, σύμφωνα και με τα κατωτέρω, συμπεριλαμβάνεται η ανυπαρξία λόγων αποκλεισμού), γ) Ότι διαθέτω συγκεκριμένη (υπ' αριθ πρωτ ...) Βεβαίωση

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

Εγγραφής στο ΜΕΕΠ και συγκεκριμένη (υπ' αριθ πρωτ ...) Ενημερότητα Πτυχίου, λήγουσα στις 4-12-2021. δ) Ότι πληρώ όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής.

2. Δεν απάντησα (για την ακρίβεια, δεν «κλικάρισα» το προεκτυπωμένο ΟΧΙ) στις ακόλουθες ερωτήσεις: α) Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; β) Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;

3. Όπως προαναφέρθηκε, στο αρχικό πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφέρεται, ειδικώς (με υπογράμμιση), ότι ελέγχθηκε η σωστή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ. Προκύπτει, δηλαδή, ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού και εν συνεχεία ο αναθέτων φορέας θεώρησαν, ορθά, ως μη σημαντική την παράλειψη απάντησης στα ανωτέρω ερωτήματα, ενόψει της δηλώσεώς μου περί του ότι πληρώ όλα τα κριτήρια επιλογής, αλλά και της εγγραφής μου σε επίσημο κατάλογο.

4. Πράγματι, στο άρθρο 23.9. της διακήρυξης (βλ και άρθρο 83 Ν 4412/2016), προ βλέπονται τα εξής: «Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό». Εξ άλλου, απαντώντας στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ, δήλωσα υπεύθυνα, ότι πληρώ όλα τα τεθέντα, στον επίμαχο διαγωνισμό, κριτήρια επιλογής, όη δηλαδή, μεταξύ άλλων, δεν συντρέχει ο οιοσδήποτε εκ των λόγων αποκλεισμού, που προβλέπει η σχετική διακήρυξη.

5. Σχετικά με το ζήτημα περί του αν οι απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής οι οποίες, καλύπτονται από την ανωτέρω απάντησή μου στο ΤΕΥΔ, αλλά και από την εγγραφή μου σε επίσημο κατάλογο, συμπεριλαμβάνουν και τους λόγους αποκλεισμού (στους οποίους συγκαταλέγονται η μη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος αφενός και η μη σύναψη συμφωνίας στρέβλωσης του ανταγωνισμού, αφετέρου), αναφέρομαι στην υπ' αριθμόν 20/2017 (απόφαση 42/30-5-2017) Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων». Στο κεφάλαιο Η' της εν λόγω Κατευθυντήριας Οδηγίας

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

(σελ 37), αναφέρονται τα ακόλουθα: «Σε κάθε περίπτωση, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται, ως αποδεικτικό μέσο, την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο ή άλλο σύστημα πιστοποίησης του κράτους εγκατάστασης του οικονομικού φορέα, ως απόδειξη ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού, λχ ότι δεν έχει καταδικαστεί για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ή ότι δεν έχει κριθεί ένοχος για σοβαρές ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή, εφόσον η εγγραφή στον επίσημο κατάλογο προϋποθέτει ακριβώς την απόδειξη του ότι δεν έχει λάβει χώρα τέτοιου είδους συμπεριφορά εκ μέρους του οικονομικού φορέα και συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας ως προς τούτο».

6. Επομένως, όταν δηλώνεται στο ΤΕΥΔ (ή όταν προκύπτει από την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο), ότι πληρούνται τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής, δηλώνεται (ή προκύπτει, αντιστοίχως), μεταξύ άλλων, και ότι δεν συντρέχει οιοσδήποτε λόγος αποκλεισμού (συμπεριλαμβανομένης, φυσικά, της μη διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και της μη σύναψης συμφωνίας στρέβλωσης του ανταγωνισμού).

7. Συνεπώς, στην υπεύθυνη δήλωσή μου, περί του ότι πληρώ τα κριτήρια επιλογής, συμπεριλαμβάνεται υπεύθυνη δήλωσή μου περί του ότι δεν έχω διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα (κάτι το οποίο αναφέρεται, ρητώς, και στο σώμα της Ενημερότητας Πτυχίου, τα στοιχεία της οποίας αναφέρονται στο ΤΕΥΔ που υπέβαλα) και ότι δεν έχω συνάψει συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή Διαγωνισμού και εν συνεχεία ο αναθέτων φορέας σωστά έκριναν, αρχικώς, ότι το (ελεγχθέν, ειδικώς, ως προς την ορθή του συμπλήρωση) ΤΕΥΔ που υπέβαλα ήταν πλήρες, ότι δηλαδή στερείται εννόμων συνεπειών (και ουσιαστικής σημασίας) η υποτιθέμενη παράλειψη απαντήσεως σε δύο, επιμέρους (ήδη απαντηθέντα), ερωτήματα.

II -Επειδή, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί, ότι το υποβληθέν ΤΕΥΔ ήταν ελλιπές, ο αναθέτων φορέας, αντί να απορρίψει την προσφορά μου, όφειλε κατ' άρθρο 310 Ν 4412/2016 (όπως αντικαταστάθηκε δια του άρθρου 121 Ν 4782/2021), να με καλέσει να το συμπληρώσω. Ειδικότερα:

1. Στο άρθρο 310 Ν 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής; οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Ίδια, ακριβώς, είναι και η διατύπωση του άρθρου 102. Η εν λόγω διάταξη, με το προπαρατεθέν περιεχόμενο, ισχύει από 9-3-2021, οπότε και δημοσιεύθηκε (ΦΕΚ Α' 36/9-3-2021) ο Ν 4782/2021 και ως εκ τούτου, καταλαμβάνει την επίμαχη δημοπρασία, δεδομένου του ότι η δημοσίευση της σχετικής διακήρυξης έλαβε χώρα στις 27-5-2021.

2. Σχετικά με το, ταυτόσημο, άρθρο 102, στην Έκθεση Συνεπειών Ρυθμίσεων του Ν 4782/2021, διαλαμβάνονται τα εξής: «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής.

Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με την νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

3. Από την (σαφή) γραμματική διατύπωση της υπόψη διατάξεως, η οποία αναφέρει ότι οι αναθέτοντες φορείς «ζητούν» και όχι «μπορούν να ζητούν», προκύπτει, ότι υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα κλήσεως του οικονομικού φορέα που υπέβαλε ελλιπείς δηλώσεις, προκειμένου να τις συμπληρώσει, ακόμα και όταν αυτές αφορούν στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Το αυτό (ήτοι η δέσμια αρμοδιότητα) προκύπτει και από τελολογικής απόψεως, ενόψει και της προπαρατεθείσας Έκθεσης Συνεπειών Ρυθμίσεων του Ν 4782/2021. Άλλωστε, και υπό το κράτος της εφαρμογής της προϊσχύσασας - αυστηρότερης διάταξης, τουλάχιστον από την ΕΑΑΔΗΣΥ, γινόταν δεκτό, ότι «οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινήσεις από τους οικονομικούς φορείς σε κάθε περίπτωση κατά την οποία επίκειται αποκλεισμός λόγω ασάφειας του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ» (βλ άρθρο 2.3.2. της υπ' αριθ 23/2018 Κατευθυντήριας Οδηγίας).

4. Επί του ζητήματος περί του αν η ως άνω δέσμια αρμοδιότητα υφίσταται και όσον αφορά σε περιπτώσεις παράλειψης απαντήσεως στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, έχουν υποστηριχθεί τα ακόλουθα: «Σχετικά με την περίπτωση υποβολής ενός καταρχήν εμφανιζόμενου με μία γενική πληρότητα ΕΕΕΣ, πλην όμως με εντελώς ελλείπουσες απαντήσεις σε συγκεκριμένα ερωτήματα; ναι μεν η νέα διάταξη αναφέρεται σε υποβολή - συμπλήρωση - αποσαφήνιση - ολοκλήρωση πληροφοριών και τεκμηριώσεων (και εντός του ΕΕΕΣ) που είναι

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

ελλιπίεις ή εσφαλμένες, πλην όμως αναφέρεται σε "ελλείψεις" ή "σφάλματα" επί πληροφοριών που πάντως υποβλήθηκαν. Από την άλλη πλευρά η ίδια διάταξη και για τις ίδιες πληροφορίες αναφέρει ότι μπορούν να "υποβάλλονται" και όχι μόνο να "συμπληρώνονται" ή να "ολοκληρώνονται". Επομένως και οι δύο εκδοχές είναι εξίσου υποστηρίξιμες κατά το γράμμα του νέου άρθρου 102, αν και πάντως, μάλλον προκύπτει ως πλέον σύμφωνη με τον σκοπό του νομοθέτη, η κατάγνωση δυνατότητας το πρώτον υποβολής απαντήσεων που παραλήφθηκαν να απαντηθούν στο ΕΕΕΣ» (βλ Μ. Διαθεσόπουλος «7α νέα άρθρα 102 και 310 Ν 4412/2016, μετά τον Ν 4782/2021 και το νέο καθεστώς διόρθωσης και συμπλήρωσης προσφορών», Πειραιϊκή Νομολογία, 2021/4).

5. Κατά τη γνώμη μου, μόνο η δεύτερη εκ των ανωτέρω απόψεων, η οποία και, τελικώς, υιοθετείται, είναι υποστηρίξιμη. Αναφέρω, ενδεικτικά, τα ακόλουθα: α) Στην, προπαρατεθείσα, Έκθεση Συνεπειών Ρυθμίσεων, προς αποφυγή κάθε παρερμηνείας, αναφέρεται, ότι τα προβλεπόμενα ισχύουν «και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις», δηλαδή για δηλώσεις (= απαντήσεις σε επιμέρους ερωτήματα του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ), που δεν υποβλήθηκαν καθόλου, ήτοι όχι μόνο για δηλώσεις (απαντήσεις) που υποβλήθηκαν, καταρχήν, πλην όμως, με ελλείψεις, β) Άλλωστε, η εν λόγω διάταξη αναφέρεται ρητά και στην περίπτωση που λείπουν, παντελώς, ορισμένα έγγραφα. Για την ταυτότητα του λόγου, αυτό που, ρητά, προβλέπεται για το μείζον, ήτοι η δυνατότητα εκ των υστέρων προσκόμισης εγγράφου που δεν υποβλήθηκε, δεν μπορεί παρά να ισχύει και για το έλασσον, ήτοι για πληροφορία που δεν παρασχέθηκε, σε έγγραφο (ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ) που υποβλήθηκε, γ) Εξ άλλου, και υπό το κράτος της εφαρμογής της προϊσχύσασας - αυστηρότερης και περιοριστικής - διάταξης, γινόταν δεκτό, ότι άπαξ και υποβληθεί ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ψηφιακώς υπογεγραμμένο, υφίσταται υποβληθέν δικαιολογητικό και ως εκ τούτου είναι επιτρεπτή η διόρθωση ή συμπλήρωση των επιμέρους πεδίων του (βλ Διοικ Εφ Θεσσαλονίκης 4/2018, ΑΕΠΠ 825/2018, σκ 24, πρβλ Ελ Συν/Μείζονος 1564/2019). Πράγματι, κατά την άποψή μου, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ είναι ένα ενιαίο δικαιολογητικό και όχι περισσότερα - όσα και οι ζητούμενες δί' αυτού απαντήσεις. 6) Τα ανωτέρω προκύπτουν και από την αρχή της αναλογικότητας, που είναι συνταγματικώς κατοχυρωμένη (βλ Ε. Πρεβεδούρου «Η Αρχή της Νομιμότητας», σε «Γενικές Αρχές Δημοσίου Δικαίου», 1η έκδοση, 1ος τόμος, σελ 158, αριθ 36) και αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

δικαίου, που εφαρμόζεται σε διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, ιδίως, σε σχέση με ζητήματα αποκλεισμού οικονομικών φορέων (βλ ΔΕΕ απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-376/08, απόφαση της 19ης Μαΐου 2009, C-538/2007, απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 2008, C-213/2007 κλπ), αλλά και από τις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (βλ παράγραφο 101 Προοιμίου και άρθρο 56 παρ 3).

6. Σε κάθε περίπτωση, η πρώτη εκ των ανωτέρω απόψεων, ακόμα και αν ήθελε γίνει δεκτό, ότι τυγχάνει υποστηρίξιμη, δεν μπορεί, επ' ουδενί, να τύχει εφαρμογής στην εξεταζόμενη περίπτωση. Συγκεκριμένα, όπως προαναφέρθηκε, δήλωσα, ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού (γεγονός που προκύπτει και από την, επίσης, δηλωθείσα εγγραφή μου σε επίσημο κατάλογο) και ως εκ τούτου η ζητούμενη πληροφορία, καταρχήν, δόθηκε. Επομένως, η (υποτιθέμενη) παράλειψη περεταίρω εξειδίκευσης, περί του ότι δεν συντρέχει ο τάδε ή ο δείνα λόγος αποκλεισμού, συνιστά (στην χειρότερη περίπτωση) ελλιπή πληροφορία (δυνάμενη και υπό την εν λόγω εκδοχή να συμπληρωθεί) και όχι πληροφορία που δεν δόθηκε.

7. Εκ περισσού, επισημαίνω, ότι ούτε και ο αναθέτων φορέας θέτει ζήτημα περί πραγματικής διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος ή περί σύναψης συμφωνιών στρέβλωσης του ανταγωνισμού, εκ μέρους μου. Τουναντίον, είναι ευχερώς και αντικειμενικούς εξακριβώσιμο το γεγονός, ότι ουδείς εκ των σχετικών λόγων αποκλεισμού συντρέχει. Ως εκ τούτου, η συμπλήρωση των (εκ περισσού ζητούμενων) απαντήσεων που, εκ παραδρομής, παρέλειψα, ούτε την διαφάνεια, ούτε την ίση μεταχείριση είναι δυνατό να θίξει. Αντιθέτως, η προσβαλλόμενη απόφαση, δια της οποίας, λόγω *de minimis* (υποτιθέμενης) πλημμέλειας, ανατίθεται το έργο σε οικονομικό φορέα που προσέφερε κατά πολύ (κατά 13,01%) μικρότερη έκπτωση, εξυπηρετεί μόνο την τυπολατρία (την οποία θέλησε να περιορίσει ο νομοθέτης) και βλάπτει τα συμφέροντα του αναθέτοντα φορέα και, κατ' επέκταση, το δημόσιο συμφέρον (για την αρχή της σκοπιμότητας - οικονομικότητας, ήτοι για την ανάγκη διάσωσης των προσφορών που παρέχουν την βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημόσιων αναγκών, βλ ΑΕΠΠ 444/2021, σκ 18).

III -Επειδή σε κάθε περίπτωση, η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα και νια τυπικό λόγο. Ειδικότερα:

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

1. Γενικώς, η διοίκηση είχε διακριτική ευχέρεια (και όχι υποχρέωση) να ανακαλεί τις παράνομες πράξεις της (βλ ΣτΕ 1818/2007, 2176/2004, 3101/1997 κλπ). Τούτο προκύπτει και από την εφαρμοσθείσα εν προκειμένω, ειδική διάταξη του άρθρου 106 παρ 3 Ν 4412/2016, σύμφωνα με την οποία «αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί (= δεν υποχρεούται), μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμά της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη». Συνεπώς, ο αναθέτων φορέας είχε την δυνατότητα να εμείνει στην αρχική του απόφαση, ενόψει και του ότι, από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης θα προέκυπτε οριστική απόδειξη περί των δύο θεμάτων στα οποία (δήθεν) παρέλειψα να απαντήσω. Αντ' αυτού, επέλεξε να αυτοζημιωθεί, υιοθετώντας (ερήμην μου - χωρίς να μου δώσει την ευκαιρία να τοποθετηθώ) τις αιτιάσεις που προέβαλε ο δεύτερος μειοδότης, αδαπάνως - με υπόμνημα, ήτοι χωρίς να καταβάλει το παράβολο άσκησης προδικαστικής προσφυγής.

2. Εφόσον η προσβαλλόμενη, ανακλητική, πράξη εκδόθηκε κατά διακριτική ευχέρεια, μπορώ, λυσιτελώς, να προβάλω ακυρότητά της, λόγω μη νόμιμης σύνθεσης του ΔΣ της ... που την εξέδωσε και, συγκεκριμένα, λόγω μη νόμιμης, άλλως μη αποδεδειγμένης πρόσκλησης των 5 εκ των 11 μελών του που απουσίασαν (βλ ΕΑ ΣτΕ 274/2017, σκ 7).

3. Εξ άλλου, στην διάταξη του άρθρου 14 παρ 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (σύμφωνα με την οποία αποφασίζουν τα συλλογικά όργανα των δημοσίων διαγωνιστικών διαδικασιών, βλ ΣτΕ 638/2012, 706/2008, 368/2007), ορίζονται τα ακόλουθα: «Ο πρόεδρος καθορίζει την ημέρα, την ώρα και τον τόπο των συνεδριάσεων και καλεί τα τακτικά και τα αναπληρωματικά μέλη να συμμετάσχουν. Η πρόσκληση η οποία περιλαμβάνει την ημερήσια διάταξη, γνωστοποιείται, από το γραμματέα, στα μέλη του συλλογικού οργάνου τουλάχιστον σαράντα οκτώ (48) ώρες πριν από τη συνεδρίαση, μπορεί δε να γίνει και με τηλεφώνημα, τηλεγράφημα, τηλεομοιοτυπία ή άλλο πρόσφορο μέσο, εφόσον το γεγονός τούτο αποδεικνύεται από σχετική σημείωση σε ειδικό βιβλίο, η οποία πρέπει να φέρει χρονολογία και την υπογραφή του προσώπου που έκανε την πρόσκληση. Η προθεσμία αυτή μπορεί, σε περίπτωση κατεπείγοντος, να συντμηθεί, η



## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

πρόσκληση όμως, τότε, πρέπει να είναι έγγραφη και να βεβαιώνονται σε αυτήν οι λόγοι που κατέστησαν τη σύντμηση αναγκαία».

4. *Εν προκειμένω, εντός μίας μόνο ημέρας (12-7-2021) και μάλιστα μέσα σε τρεις ώρες (από την έναρξη του ωραρίου, στις 08:00, μέχρι τις 11:00), υποτίθεται ότι, έλαβαν χώρα, τα ακόλουθα, καταπληκτικά, πράγματα: α) Περί ώρα 08:00 πρωτοκολλείται το υπόμνημα του δεύτερου μειοδότη (δεν επιθυμώ, καν, να υποθέσω, ότι το έγγραφο αυτό διακινείται μεταξύ των μελών των οργάνων του διαγωνισμού πριν από την πρωτοκόλλησή του), β) Ακολούθως, τίθεται εις γνώση του Προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο οποίος και προσκαλεί (προφορικά) τα λοιπά δύο μέλη σε συνεδρίαση, γ) Στις 08:55, αρχίζει η συνεδρίαση της Επιτροπής και ο Πρόεδρος ενημερώνει τα μέλη για το υπόμνημα του δεύτερου μειοδότη, δ) Η Επιτροπή εξέτασε το υπόμνημα, επικοινωνήσε, δε, και με την νομική σύμβουλο της ..., η οποία αντελήφθη, πάραυτα, το ζήτημα και εξέφρασε την άποψή της. ε) Η Επιτροπή Διαγωνισμού υιοθετεί τις αιτιάσεις του υπομνήματος και συντάσσει, αμέσως, νέο πρακτικό, που καταλαμβάνει τέσσερεις, πυκνογραμμένες, σελίδες, στ) Το πρακτικό τίθεται υπόψη του Προέδρου του ΔΣ της ..., που εκδίδει έγγραφη πρόσκληση προς τα (11) μέλη του, η οποία λαμβάνει αριθμό πρωτοκόλλου (2285) και επιδίδεται σε όλα. ζ) Έξι μέλη (όσα, ακριβώς, απαιτούνται για την απαρτία) συμμετέχουν στη συνεδρίαση και στις 11:00 (τρεις ώρες μετά την πρωτοκόλληση του υπομνήματος) λαμβάνουν την απόφαση αποκλεισμού μου, η οποία κοστίζει στην ... περί τις 360.000 ευρώ.*

5. *Εξαντλώντας την καλή μου πίστη (και την φαντασία μου) δέχομαι, ότι η ανωτέρω αλληλουχία γεγονότων, που αναφέρεται στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, είναι ακριβής. Και πάλι, όμως, προκύπτει, κακή σύνθεση του συλλογικού οργάνου (ΔΣ της ...) που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση. Ειδικότερα: α) Προκειμένου να συντηρηθεί η, καταρχήν, προβλεπόμενη προθεσμία των 48 ωρών, πρέπει να συντρέχει λόγος κατεπείγοντος. Εν προκειμένω (στο στάδιο του διαγωνισμού κατά το οποίο ο προσωρινός μειοδότης δεν είχε, καν, κληθεί να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά), ουδείς τέτοιος λόγος υφίστατο, καθόσον η προβλεπόμενη από το άρθρο 106 παρ 3 Ν 4412/2016 διόρθωση του σφάλματος και η διαταγή επανάληψης της διαδικασίας θα μπορούσαν να λάβουν χώρα οποτεδήποτε, πριν από την οριστική κατακύρωση. β) Άλλωστε,*

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

η δυνατότητα σύντμησης της προθεσμίας προσκλήσεως δεν εξικνεύεται μέχρι την εκμηδένισή της, απαιτείται, δηλαδή, να δίδεται στα μέλη του συλλογικού οργάνου ένα *minimum* (τουλάχιστον μερικών ωρών) χρονικό περιθώριο, προκειμένου να μπορέσουν να συμμετάσχουν. Εν προκειμένω, ακόμα και αν υποτεθεί πως (με κάποιον μαγικό τρόπο) περί ώρα 10:00 είχαν ολοκληρωθεί, η ενημέρωση των μελών της Επιτροπής Διαγωνισμού, που άρχισαν να συνεδριάζουν στις 08:55, οι διαβουλεύσεις τους με την νομική σύμβουλο της ..., η σύνταξη του τετρασέλιδου πρακτικού, η διαβίβασή του στον Πρόεδρο του ΔΣ και η εκ μέρους του σύνταξη και πρωτοκόλληση έγγραφης πρόσκλησης, είναι προφανές, ότι το χρονικό περιθώριο της μίας ώρας είναι μηδαμινό, γεγονός που καθιστά και εξ αυτού του λόγου άκυρη την πρόσκληση, γ) Σε κάθε περίπτωση, το (μη υφιστάμενο) κατεπίγον, πρέπει να εκτίθεται στην έγγραφη πρόσκληση (βλ Γνωμ ΝΣΚ 313/2009), κάτι που δεν συντρέχει εν προκειμένω.

6. Συνεπώς, εφόσον δεν υφίσταται και δεν αποδεικνύεται νόμιμη πρόσκληση των 5 μελών του ΔΣ, που απουσίασαν από την επίμαχη συνεδρίαση (θα αρκούσε και η απουσία έστω και ενός εξ αυτών), προκύπτει κακή σύνθεσή του, η οποία καθιστά άκυρη την προσβαλλόμενη απόφαση».

11. Επειδή, με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής «Αναλυτικότερα:

Στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας για το Υποέργο 2: «Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων Ευρύτερης Περιοχής ... Δήμου ...» της Πράξης «Έργα Συλλογής Μεταφοράς Επεξεργασίας και Διάθεσης Λυμάτων Ευρύτερης Περιοχής ... Δήμου ...», με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στην πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 22/06/2021, ημέρα Τρίτη και ώρα 13:00 μ.μ., υποβλήθηκαν εμπροθέσμως οι ακόλουθες προσφορές:

α) Η υπ' αρ. 208608 ηλεκτρονική προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία "... " και δ.τ. "..."

β) Η υπ' αρ. ... ηλεκτρονική προσφορά της εταιρείας μας με την επωνυμία "..."

γ) Η υπ' αρ. ... ηλεκτρονική προσφορά της εταιρείας μας με την επωνυμία "... ". Η αποσφράγιση των προσφορών και συγκεκριμένα του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Οικονομική Προσφορά»

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

πραγματοποιήθηκε την Τρίτη 29-06-2021. Εν συνεχεία, την Τρίτη στις 06-07-2021 κοινοποιήθηκε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ η υπ' αριθμ. 83/2021 Απόφαση αναφορικά με την Έγκριση 1ου Πρακτικού Διενέργειας ανοικτού διαγωνισμού του υποέργου 2: «Εγκατάσταση Επεξεργασίας Λυμάτων Ευρύτερης Περιοχής ... Δήμου ...» της Πράξης «Έργα Συλλογής Μεταφοράς Επεξεργασίας και Διάθεσης Λυμάτων Ευρύτερης Περιοχής ... Δήμου ...». Σύμφωνα με την ως άνω απόφαση κατέστη ως προσωρινός ανάδοχος του εν λόγω έργου ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία "...” και δ.τ. "...”.

Ωστόσο, η αρχική αυτή απόφαση της αναθέτουσας ήταν προδήλως εσφαλμένη και ανακλητέα εξαιτίας ουσιωδών παραλείψεων που αποτελούν λόγο αποκλεισμού του Φορέα αυτού κατά την πάγια νομολογία, της ΑΕΠΠ και των διοικητικών δικαστηρίων. Συγκεκριμένα, στο προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του Ν.4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) που έχει καταθέσει ο οικονομικός φορέας "...” στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Οικονομική Προσφορά» και για την ακρίβεια στο Μέρος III: Λόγοι Αποκλεισμού - Ενότητα Γ, έχει παραλείψει να διαλάβει θετική ή αρνητική απάντηση («ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ») στα συγκεκριμένα δύο πεδία περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και περί σύναψης συμφωνιών με άλλους οικονομικούς Φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού αντίστοιχα (σελ. 11 & 12 του υποβληθέντος ΤΕΥΔ).

Αμέσως η εταιρεία μας υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή το υπ'αρ. πρ. 2281/12- 7-2021 έγγραφο υπόμνημά της, με το οποίο επεσήμανε τις ως άνω ουσιώδεις και αθεράπτεες ελλείψεις και ζητούσε την ανάκληση της αρχικής της υπ' αρ. 83/2021 απόφασης, ως είχε υποχρέωση σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας και τις παρ. 3 του άρθρου 106 και του 317 του Ν.4412/2016 (βλ. ενδ. ΑΕΠΠ 652/2021). Η αναθέτουσα αρχή, διαπιστώνοντας τα ανωτέρω, προέβη ως όφειλε στην έκδοση της νεότερης (και νυν προσβαλλόμενης) 100/2021 απόφασης, με την οποία έκρινε απαράδεκτη την προσφορά της προσφεύγουσας, ανακάλεσε την υπ'αρ. 83/2021 απόφασή της και ανακήρυξε την εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχο.

Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι απολύτως νόμιμη και αιτιολογημένη, καθώς η προσφεύγουσα δεν απάντησε καθόλου σε περισσότερα ουσιώδη σημεία του ΤΕΥΔ. Και η έλλειψη αυτή δεν συνιστά "ασάφεια" και δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε "επουσιώδης πλημμέλεια" ή

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

"πρόδηλο εκ παραδρομής σφάλμα", που επιδέχεται συμπλήρωσης, αφού προϋποθέτει την αντικατάσταση του υποβληθέντος από την εν λόγω εταιρεία ΤΕΥΔ, όσον αφορά στα επίμαχα δύο προαναφερθέντα πεδία, με τη δήλωση, το πρώτον, ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις αναφερόμενες στα εν λόγω πεδία καταστάσεις, η τυχόν συνδρομή, άλλωστε, των οποίων συνιστά λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία σύμφωνα με ρητό όρο της διακήρυξης (βλ. 30/2019 Δ.Εφ.Αθ και 578/2019 και 1702/2020 Α.Ε.Π.Π. ad hoc.)

Μεταγενέστερες της ημερομηνίας υποβολής προσφορών απαντήσεις στα ερωτήματα αυτά θα συνιστούσαν εκ νέου υποβολή του ΤΕΥΔ και μάλιστα με συμπλήρωση-υποβολή απαντήσεων για στοιχεία τα οποία δεν είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμα ή ευχερώς διαπιστώσιμα από την αρχή αλλά αντίθετα μπορεί να διαπιστωθούν-ανακαλυφθούν χρόνια μετά (και για το λόγο αυτό είναι κρίσιμη η αρχική αυτοδέσμευση - υπεύθυνη δήλωση εκ μέρους του κάθε συμμετέχοντος ως προς την πλήρωση των κριτηρίων αυτών).

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ): «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 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 ΈΕΕΣ 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. [...]

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

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 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, [...] 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. [...] 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, [...]. 7. [...]

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

Κατά τα ανωτέρω, ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος παρέλειψε να απαντήσει στο ΤΕΥΔ α) αν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του και β) αν έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό στρέβλωσης του ανταγωνισμού, υποχρεωτικά αποκλείεται της συνέχειας του διαγωνισμού, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, για παράβαση των όρων της διακήρυξης σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να νομιμοποιείται να τον καλέσει να συμπληρώσει ή διευκρινίσει το ελλείπον περιεχόμενο του οικείου πεδίου του ΤΕΥΔ.

Και τούτο διότι η υποβολή συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία και δη σε ολόκληρο τμήμα αυτού, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων, η οποία κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα και όχι για το πρώτον συμπλήρωση της απάντησης σε κεφάλαιο του ίδιου του ΤΕΥΔ, που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017, 119/2017).

Επί υποβολής δε δικαιολογητικού με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις αφού δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνηση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΣτΕ 1983/2018, 781/2020, ΕΑ ΣτΕ 228/2013, 301/2012 κ.α.) κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου η ελλιπής συμπλήρωση του ΤΕΥΔ καθίσταται μη θεραπεύσιμη πλημμέλεια (Ελ. Συν. VI Τμήμα 296/2018).

Εξάλλου δοθέντος ότι εν προκειμένω η ανωτέρω συμμετέχουσα δεν δεσμεύεται εκ των δηλώσεων της στο υποβληθέν ΤΕΥΔ, που αποτελεί ως επικαιροποιημένη δήλωση του συμμετέχοντος προκαταρκτική απόδειξη αναφορικά με τα κριτήρια επιλογής και τους λόγους αποκλεισμού, διά της παραλείψεως της η ως άνω συμμετέχουσα να απαντήσει στα ως άνω ερωτήματα του ΤΕΥΔ, ορθά η αναθέτουσα αρχή οδηγήθηκε στην απόρριψη

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

της προσφορά της, καθώς η παράλειψη συμπλήρωσης των ως άνω αναφερόμενων πεδίων του ΤΕΥΔ είναι ουσιώδης, επί ποινή αποκλεισμού και δεν επιδέχεται συμπληρώσεως ή διευκρινήσεως.

Είναι, δε, όλως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι κατ' εφαρμογή του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, ως αυτό τροποποιήθηκε από το νόμο 4278/2021, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να την καλέσει να συμπληρώσει την προσφορά της, επανυποβάλλοντας κατ'ουσίαν το ΤΕΥΔ της μετά την λήξη ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Μια τέτοια θεώρηση ούτε από το γράμμα του νόμου προκύπτει ούτε ανταποκρίνεται στο δεδηλωμένο σκοπό του νομοθέτη αλλά αντίθετα υπερακοντίζει αυτόν.

Καταρχήν ο νομοθέτης σε καμία περίπτωση δεν επέτρεψε να απαντηθεί εξ ολοκλήρου ερώτημα του ΤΕΥΔ που κατελήφθη κενό για πρώτη φορά μέσω των διευκρινήσεων του άρθρου 102 και 310 του ν.4412/2016. Κάθε ερώτημα - σκέλος του ΤΕΥΔ ενέχει αυτοτέλεια και αποτελεί ξεχωριστή υπεύθυνη δήλωση ως προς την βεβαίωση, η οποία περιέχεται σε αυτό. Η εκ των υστέρων υποβολή απάντησης σε πλήρως αναπάντητο ερώτημα του ΤΕΥΔ δεν συνιστά «δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς» αλλά κατ' ουσίαν υποβολή για πρώτη φορά της υπεύθυνης δήλωσης μετά την λήξη της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Δηλαδή σε κάθε περίπτωση η οποιαδήποτε νέα «υποβολή» δήλωσης στο πλαίσιο των άρθρων 102 και 310 ν. 4412/2016 προϋποθέτει πάντα ένα αρχικό πυρήνα δήλωσης και δεν δύναται να εφαρμοστεί σε ένα κενό - αναπάντητο ερώτημα. Διαφορετικά η υποχρέωση υποβολής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης καθίσταται κενό γράμμα.

Και κατά την πάγια, διαχρονική και αξιωματική νομολογία των Δικαστηρίων μας, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (βλ. Διοικ.Εφ.Αθ. 38/2019, Δ.Εφ Κομ. 49/2018, Ελ.Συν. ΤΜΗΜΑ VI, απόφαση 296/2018 σκ. VI, ΕΑ ΣτΕ 135/2018, 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΤΕΥΔ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής συμμετοχής το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία. Ο κάθε συμμετέχων θα μπορούσε με αυτή την εσφαλμένη ερμηνεία της προσφεύγουσας να παραλείπει εντελώς την υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, χωρίς καμία απολύτως κύρωση, και να το προσκομίζει απλά αργότερα, όταν και αν αυτό ζητηθεί από την αναθέτουσα.

Όπως επισημαίνει το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στην απόφαση «Μαγονα» (C336/12, σκέψεις 39-40): «Έτσι, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα δεδομένα που περιλαμβάνονται σε έναν τέτοιο φάκελο, αρκεί η αίτηση αυτή να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, όπως ο δημοσιευμένος ισολογισμός, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Παρά ταύτα, πρέπει να διευκρινιστεί ότι τα πράγματα θα ήσαν διαφορετικά αν τα έγγραφα της δημόσιας συμβάσεως επέβαλλαν επί ποινή αποκλεισμού από τη διαδικασία την κοινοποίηση του εγγράφου ή της πληροφορίας που λείπει. Πράγματι, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. 1-3801, σκέψη 115).» Σύμφωνα δε με την Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με αρ. 23: «Οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης/αίτησης συμμετοχής.»

Και αν ακόμα ήθελε δεχθεί κανείς την δυνατότητα εκ των υστέρων και για πρώτη φορά υποβολής απάντησης σε μεμονωμένα ερωτήματα του ΤΕΥΔ, τα οποία είχαν καταληφθεί κενά, προφανώς η δυνατότητα αυτή περιορίζεται μόνο σε αντικειμενικώς διαπιστώσιμα και παραχρήμα αποδεικνυόμενα γεγονότα. Συγκεκριμένα, στην αιτιολογική έκθεση του νόμου 4278/2021 αλλά και στην εγκύκλιο υπ' αρ. 2339/16-4-2021 της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα: «Διευκρινίσεις ως προς επιμέρους διατάξεις του ν. 4782/2021 (Α' 36). Τροποποίηση του ν. 4412/ 2016 και άλλες διατάξεις» επισημαίνεται ότι: «... η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο



## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αργής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

Εν προκειμένω η υπεύθυνη δήλωση - αυτοδέσμευση του οικονομικού φορέα ότι δεν έχει διαπράξει επαγγελματικό παράπτωμα ή δεν συμμετέχει σε συμφωνία με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού δεν αποτελούν αντικειμενικώς εξακριβώσιμα γεγονότα ούτε αποδεικνύονται παραχρήμα με την υποβολή κάποιου πιστοποιητικού (όπως π.χ. το ποινικό μητρώο) στο πλαίσιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ο εκάστοτε συμμετέχων οικονομικός φορέας μπορεί να έχει συνάψει συμφωνία ακόμα και για την στρέβλωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας, για την οποία υποβάλλεται το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Προφανώς και μια τέτοια υπεύθυνη δήλωση δεν δύναται να αποτελέσει γεγονός αντικειμενικής εξακρίβωσης και προς τούτο απαιτείται μια σαφής εξαρχής αυτοδέσμευση του φορέα με την μορφή υπεύθυνης δήλωσης και τις κυρώσεις του ν.1599/1986. Συνεπώς, ακόμα και δεχόμεσταν την ακραία ερμηνευτικά άποψη, ότι δύναται δια των διευκρινήσεων να απαντηθεί για πρώτη φορά εξ ολοκλήρου αναπάντητο ερώτημα του ΤΕΥΔ, προφανώς η δυνατότητα αυτή υφίσταται μόνο για στοιχεία περιορισμένα, δηλαδή για αντικειμενικά και παραχρήμα αποδεικτέα προ του χρόνου λήξης υποβολής των προσφορών (οικονομικές καταστάσεις, ποινικό μητρώο κλπ).

Περαιτέρω και επί των δήθεν πλημμελειών της διαδικασίας, τις οποίες επικαλείται η αντίδικος, αυτές πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες για τους κάτωθι λόγους:

α) Η ... δεν αποτελεί διοικητικό όργανο, το οποίο υπάγεται στον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, αλλά Ν.Π.Ι.Δ. υπαγόμενο στους κανόνες της ιδιωτικής οικονομίας και ρυθμιζόμενο από τον ν.1069/1980,

β) Σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν.1069/1980 παρ. 2 και 3: «Το Διοικητικόν Συμβούλιον συγκαλείται υπό τον Προέδρου δι' εγγράφου

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

προσκήσεων προς εν εκάστου των μελών επιδιδομένης τρεις τουλάχιστον πλήρεις ημέρας προ της οριζομένης δια την συνεδρίασιν. Επίσης συγκαλείται υποχρεωτικώς οσάκις ζητήση τούτο το ήμισυ τουλάχιστον του όλου αριθμού των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου. Η πρόσκλησις δέον να αναφέρει τα θέματα της ημερήσιας διατάξεως. Εις κατεπειγούσας περιπτώσεις η πρόσκλησις δύναται να επιδοθή την αυτήν ημέραν της συνεδριάσεως. 3. Το Διοικητικόν Συμβούλιον συνεδριάζει εις την έδραν της επιχειρήσεως και ευρίσκεται εν απαρτία εφ' όσον υφίσταται απόλυτος πλειοψηφία του όλου αριθμού των μελών αυτού. Απόλυτος πλειοψηφία είναι ο αμέσως μεγαλύτερος ακέραιος του ημίσεος του αριθμού τούτου».

γ) Για την συνεδρίαση του Δ.Σ., το οποίο αφορά η προσβαλλόμενη απόφαση δόθηκε προηγούμενη πρόσκληση σε όλα τα μέλη του Συμβουλίου ενώ αναφέρεται και ο λόγος της κατεπείγουσας εξέτασης, ο οποίος συνίσταται στην σύνταξη νέου πρακτικού από την επιτροπή διαγωνισμού».

12. Επειδή, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει με τις απόψεις του τα κάτωθι «Η ..., με την με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη Ανοικτής Διαδικασίας για την σύναψη Ηλεκτρονικών Δημόσιων Έργων κάτω των ορίων του ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με το ν.4782/2021 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά, προκήρυξε ηλεκτρονικό μειοδοτικό διαγωνισμό στα πλαίσια της υλοποίησης του Υποέργου 2 " Εγκατάσταση και Επεξεργασία Λυμάτων ευρύτερης περιοχής ... Δήμου ..." της Πράξης "Έργα Συλλογής, Μεταφοράς, Επεξεργασίας και Διάθεσης Λυμάτων ευρύτερης περιοχής ... Δήμου ..." . Στην διαγωνιστική διαδικασία έλαβε μέρος και η εταιρεία με την επωνυμία "... " και με τον διακριτικό τίτλο " ... " η οποία σύμφωνα με το αρ. 18 της Διακήρυξης κατέθεσε εμπροθέσμως την προσφορά της . Εν συνεχεία , η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην κατ' αρ. 4.1 της Διακήρυξης, ηλεκτρονική αποσφράγιση όλων των προσφορών και καταχώρησε τις οικονομικές προσφορές κατά την σειρά μειοδοσίας, όπου εν προκειμένω πρώτος μειοδότης καταχωρήθηκε η εταιρεία με τον διακριτικό τίτλο "... " . Σε δεύτερο στάδιο πραγματοποιήθηκε έλεγχος από την Επιτροπή Διαγωνισμού ως προς τα δικαιολογητικά του αρ. 24.2 της Διακήρυξης κατά την σειρά μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη ήτοι την " ..." και αφού τήρησε όλη την προβλεπόμενη κατ' αρ. 4 της Διακήρυξης διαδικασία, κοινοποίησε την απόφαση έγκρισης του πρακτικού προς όλους τους

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

προσφέροντες. Παρά ταύτα, η Επιτροπή Διαγωνισμού σε δεύτερο έλεγχο που πραγματοποιήθηκε διαπίστωσε ότι εκ παραδρομής κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών (αρ.4.1.στ της Διακήρυξης) δεν εντοπίσθηκε ότι το προσκομισθέν Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) από την εταιρεία "...", η οποία καταχωρήθηκε ως πρώτος μειοδότης και ανακοινώθηκε ως προσωρινός ανάδοχος, είναι ελλιπές καθώς δεν έχουν συμπληρωθεί προσηκόντως όλα τα απαραίτητα πεδία του. Συγκεκριμένα, στην σελ. 11 του προσκομισθέντος ΤΕΥΔ από την εταιρεία "...", στο Κεφάλαιο Γ, τίθεται ερώτημα για το εάν " έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα \*' όπου ο προσφέρων πρέπει να απαντήσει ΝΑΙ ή ΟΧΙ σημειώνοντας το αντίστοιχο πεδίο . Εν προκειμένω η εταιρεία " ..." παραλείπει να απαντήσει δηλαδή δεν έχει προβεί στην σημείωση ΝΑΙ ή ΟΧΙ . Αντιστοίχως, στην αμέσως επόμενη ερώτηση (σελ. 12 του προσκομισθέντος ΤΕΥΔ από την εταιρεία "...") τίθεται το ερώτημα εάν "Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με οικονομικούς φορείς με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού". όπου και πάλι η "..." παραλείπει να απαντήσει με την ένδειξη ΝΑΙ ή ΟΧΙ αλλά αντίθετα αφήνει εντελώς κενό το εν λόγω πεδίο. Εν συνεχεία, το ΔΣ της ... με την υπ'αρ. 100/2021 απόφαση του ανακάλεσε νομίμως την με αρ. 83/2021 απόφαση του η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 12-07-2021 . Στις 23-07-2021 η εταιρεία " ..." κατέθεσε ενώπιον της ΑΕΠΠ ηλεκτρονικώς κατά την προβλεπόμενη διαδικασία την με αρ. 1488/2021 προδικαστική προσφυγή της.

**ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ ΕΠΙ ΤΩΝ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΩΝ ΛΟΓΩΝ ΜΕ ΤΗΝ ΜΕ ΑΡ. 1488/2021 ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ:**

Ι. Επί του λόγου περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του προσφεύγοντος εξαιτίας προσκόμισης εκ μέρους του ελλιπούς Τυποποιημένου Έντυπου Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ ):

Σύμφωνα με την παρ. 4,5 του αρ. 79 του Ν.4412/2016, ως ίσχυε κατά την ημερομηνία υπογραφής της Διακήρυξης ( δηλαδή 27-05-2021 )" 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

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82." . Βάσει του αρ. 3.3 της Διακήρυξης "στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: α) ένας υποφάκελος με την ένδειξη Δικαιολογητικά συμμετοχής β) ένας υποφάκελος με την ένδειξη Οικονομική Προσφορά " ενώ κατά το αρ. 24.2. ο υποφάκελος Δικαιολογητικά Συμμετοχής πρέπει να περιλαμβάνει επί ποινή αποκλεισμού α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ) β) την εγγύηση συμμετοχής του αρ. 15 της διακήρυξης". Σύμφωνα με το 23.1 της Διακήρυξης "κατά την υποβολή των προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης ( ΤΕΥΔ) ...ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί της ακόλουθες προϋποθέσεις α) ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του αρ. 22Α της διακήρυξης (ήτοι να στοιχειοθετείται λόγος αποκλεισμού) και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα αρ.22B-E της Διακήρυξης". Αντιστοίχως στο αρ. 22Α της Διακήρυξης αναφέρονται αναλυτικά όλοι οι λόγοι αποκλεισμού, στους οποίους συγκαταλέγονται και οι εξής: αν υπάρχουν εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας σύνηψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού ( αρ.22.Α.4.γ ) και εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητα του (αρ.22.Α.4.Θ). Στο αρ. 22.Α.6. της Διακήρυξης αναφέρεται ότι "η αναθέτουσα αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας της σύναψης

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

της σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν είτε κατά την διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων (ήτοι λόγων αποκλεισμού)", ενώ στο αρ. 23.2 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι "το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα αρ. 21 και 22 της Διακήρυξης, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών σύμφωνα με το αρ. 4.2. (α-δ) και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το αρ. 4.2. ε. "

Τέλος, σύμφωνα με το αρ. 106 παρ. 3 του Ν.4412/2016 " Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. "

Από τον συνδυασμό των ως άνω διατάξεων, συνάγεται ότι προκειμένου να κριθεί μία προσφορά ως παραδεκτός υποβληθείσα πρέπει να έχει κατατεθεί (πριν την καταληκτική ημερομηνία) πλήρης φάκελος δικαιολογητικών κατά το αρ.3.3 και 24.2 της Διακήρυξης και συγκεκριμένα να περιλαμβάνεται το ΤΕΥΔ, το οποίο ανάγεται σε τυπικό στοιχείο του παραδεκτού. Σύμφωνα με την θεωρία, τα ζητήματα του παραδεκτού της προσφοράς σε δημόσια σύμβαση αποτελούν ζητήματα ως προς τα οποία δεν παρέχεται διακριτική ευχέρεια στην Διοίκηση, αλλά καθιερώνεται δέσμια αρμοδιότητα αυτής για τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου, ο οποίος δεν συμμορφώνεται με τις διατάξεις της οικείας Διακήρυξης για την υποβολή της προσφοράς του. Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση των τυπικών προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, καθώς επίσης και να αποδεικνύονται κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Επομένως, η αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί παρά να είναι απλώς ελεγκτική του σύννομου της προσφοράς, αυστηρώς δέσμια και οριοθετημένη αναφορικά με τον έλεγχο της νομιμότητας συμμετοχής των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, η κλήση του διαγωνιζομένου οικονομικού φορέα για την παροχή διευκρινίσεων, μετά την κατάθεση της

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

προσφοράς, αναφέρεται αφενός σε σχετική ευχέρεια και όχι σε υποχρέωση της Διοίκησης να καλέσει προς τούτο τον διαγωνιζόμενο, αφετέρου σε διευκρινίσεις, νομίμως, καταρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων ( Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων - Δημήτριος Ράικος - Γ Έκδοση σελ.472 - 473).

Το αρ. 102 του ν.4412/2016 μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, αναφέρει ότι "Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες. συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες: ή τεκμηρίωση εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

Το αυτό αναφέρεται και στο αρ. 310 του ν.4412/2016 μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021 ήτοι "Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

Τα αρ. 102, 310 του ν.4412/2016, σύμφωνα με τις αρχές της αναλογικότητας και της επιείκειας, παρέχουν συνεπώς την δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να ζητούν διευκρινίσεις στις , από τους προσφέροντες, παρεχόμενες πληροφορίες/ έγγραφα/ δικαιολογητικά . Παρά ταύτα, οι κατά τα ως άνω συμπληρώσεις/διευκρινίσεις αφενός δεν πρέπει να κάμπτουν την αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας, κατά παράβαση της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων αφετέρου πρέπει να αναφέρονται σε ήδη παρεχόμενες

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

πληροφορίες και να συνδέονται με αυτές, έτσι ώστε απλά να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν το περιεχόμενο τους, κατά το μέτρο που έχει δημιουργηθεί ασάφεια σε μία ήδη παρεχόμενη πληροφορία. Το ΤΕΥΔ ως προδιατυπωμένο έγγραφο, ναι μεν αποτελεί ενιαίο κείμενο παρά ταύτα ως προς το περιεχόμενο του, αποτελείται από επιμέρους, αυτοτελείς και ανεξάρτητες δηλώσεις οι οποίες σωρεύονται σε ενιαίο έγγραφο. Κατ' ακολουθία, οι επιμέρους αυτές δηλώσεις ως αυτοτελείς και ανεξάρτητες για κάθε επιμέρους και συγκεκριμένο τομέα, παρ' όλο που σωρεύονται σε ενιαίο έγγραφο ουσιαστικά αποτελούν ξεχωριστές υπεύθυνες δηλώσεις. Βάσει των ως άνω, η παράλειψη δηλώσεως εκ μέρους του συμμετέχοντα για συγκεκριμένο τμήμα του ΤΕΥΔ το οποίο όμως αποτελεί ανεξάρτητο και αυτοτελές ερώτημα, ισοδυναμεί με μη προσκόμιση της αντίστοιχης επιμέρους υπεύθυνης δηλώσεως, ως προς το συγκεκριμένο ζήτημα. Ειδικότερα, σύμφωνα με την 2339/2021 εγκύκλιο του ΕΑΑΔΗΣΥ και την αιτιολογική έκθεση του ν.4782/20211' με τη νέα διατύπωση του αρ. 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στην διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή της αναθέτουσας αρχής να αφορά στοιχεία ή δεδομένα των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή της υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατά αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν, γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα".

Συνεπώς αφενός παρέχεται η δυνατότητα αυτή στην αναθέτουσα αργή και δεν θεσμοθετείται δέσμια αρμοδιότητα αφετέρου αναφέρεται σε ήδη παρεχόμενη πληροφορία / δήλωση. Εν προκειμένω, ο προσφέρων, παραλείπει να απαντήσει στα ανεξάρτητα και αυτοτελή ερωτήματα : α) εάν έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα και β) εάν έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού ". Αρχικά δηλαδή δεν τίθεται καν θέμα συμπλήρωσης, αποσαφήνισης ή ολοκλήρωσης της σχετικής πληροφορίας κατ' αρ. 102,310 του ν.4412/2016 καθώς δεν παρέχεται καν η

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

αυτοτελής αυτή πληροφορία. Η γενική αναφορά ότι "δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού " δεν μπορεί να αναπληρώσει τις επιμέρους δηλώσεις καθώς κάτι τέτοιο έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την ύπαρξη του ΤΕΥΔ το οποίο θα καθίστατο με τον τρόπο αυτό, άνευ ουσιαστικού αντικειμένου. Επιπλέον, ακόμα και αν ήθελε υποθεθεί ότι θα μπορούσε να υποβληθεί μία μη παρεχόμενη εξαρχής με το ΤΕΥΔ, πληροφορία/ δήλωση σύμφωνα με το τροποποιημένο αρ. 102, 310, στην συγκεκριμένη περίπτωση δεν τυγχάνει εφαρμογής καθώς η δήλωση που έχει παραλειφθεί δεν είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμη. Ειδικότερα, οι δηλώσεις που παραλείπονται στην συγκεκριμένη περίπτωση, δεν αφορούν γεγονός που θα μπορούσε να εξακριβωθεί αντικειμενικά ή εντός ενός αυτεπάγγελτου ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή (όπως πχ πτώχευση, αναγκαστική διαχείριση, ποινικό μητρώο, φορολογικές ή ασφαλιστικές εκκρεμότητες κλπ) αντιθέτως δε αφορούν υπεύθυνες δηλώσεις που μόνο ο συμμετέχων μπορεί να βεβαιώσει και να δεσμευτεί ως προς το περιεχόμενο τους, να φέρει δε και τις επακόλουθες έννομες συνέπειες σε περίπτωση που διαπιστωθούν μεταγενεστέρας ως ψευδείς . Ως εκ τούτου, οι συγκεκριμένες παραλείψεις δεν μπορούν να αναπληρωθούν εκ των υστέρων ούτε σύμφωνα με τη νέα διατύπωση του αρ. 102, 310 του ν. 4412/2016 καθώς θα παραβιαζόταν η αρχή της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων.

Εξάλλου κατά πάγια, μέχρι και σήμερα, νομολογία (ήτοι προ της τροποποίησής με το ν.4782/2021), η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από την Διακήρυξη πεδία, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος, δηλαδή η υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινίσεων κατ' αρ. 102 του ν.4412/2016 καθώς αυτή παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα όλως τυπικής φύσεως, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς την σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και όχι για το πρώτον συμπλήρωση απάντησης σε κεφάλαιο του ίδιου του ΤΕΥΔ που συνεπάγεται μεταβολή της ίδιας της προσφοράς (ΑΕΠΠ 89/2017, 119/2017, 955/2018, 1054/2018, 578/2019, 1702/2020, 72/2021 ΣΤΕ 135/2018, ΔΕΦ Αθ. 2933/2019). Εξάλλου, η ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με την συνδρομή ή



## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

μη των λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνει το υποβαλλόμενο με την προσφορά ΤΕΥΔ, έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με τα αρ. 79, 103 παρ. 3, 104 παρ.2 του Ν.4412/2016 και τον Κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, και με την διαπίστωση του, συνεπάγεται την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού, τον διαγωνιζόμενο η δήλωση του οποίου δια του ΤΕΥΔ διαπιστώνεται ότι είναι ανακριβής. Το ΤΕΥΔ το οποίο υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, έχει ως σκοπό, η αναθέτουσα αρχή να λαμβάνει πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εφόσον δε κρίσιμος χρόνος για τον, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής / φορέα, έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατεθειμένων από τον αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΤΕΥΔ, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του διαφορετικού και αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού λόγω της υποβολής ανακριβούς δηλώσεως δια του ΤΕΥΔ (ΣΤΕ 754/2020). Η κατά τα ως άνω πάγια νομολογία, ανταποκρίνεται και στο πνεύμα του τροποποιημένου αρ. 102 ν.4412/2016. καθώς ο σκοπός του νομοθέτη ήταν η διευκόλυνση των διαδικασιών, σε καμία όμως περίπτωση σε βάρος των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων.

2. επί του τυπικού λόγου περί πλημμελούς διαδικασίας πρόσκλησης – σύγκλησης ΔΣ :

Σύμφωνα με το αρ. 106 παρ. 3 του Ν.4412/2016 "Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμοδίου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη". Επιπροσθέτως βάσει του αρ.4 παρ. 2,3,4,5 του ν.1069/1980 'Το Διοικητικόν Συμβούλιον συγκαλείται υπό τον Προέδρου δι εγγράφου προσκλήσεων προς εν εκάστου των μελών επιδιδομένης τρεις

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

τουλάχιστον πλήρεις ημέρας προ της οριζόμενης δια την συνεδρίασιν. Επίσης συγκαλείται υποχρεωτικώς οσάκις ζητήση τούτο το ήμισυ τουλάχιστον του όλου αριθμού των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου. Η πρόσκλησις δέον να αναφέρη τα θέματα της ημερήσιας διατάξεως. Εκ κατεπειγούσας περιπτώσεις η πρόσκληση δύναται να επιδοθή την αυτήν ημέραν της συνεδριάσεως.

3. Το Διοικητικόν Συμβούλιον συνεδριάζει εις την έδραν της επιχειρήσεως και ευρίσκεται εν απαρτία εφ' όσον υφίσταται απόλυτος πλειοψηφία του όλου αριθμού των μελών αυτού. Απόλυτος πλειοψηφία είναι ο αμέσως μεγαλύτερος ακέραιος του ημίσεος του αριθμού τούτο. 4. Εις ην περίπτωσιν ο αριθμός των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου είναι άρτιος, τούτο ευρίσκεται εν απαρτία εφ' όσον παρίσταται το ήμισυ του όλου αριθμού των μελών αυτού. 5. Αι αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου λαμβάνονται κατ' απόλυτον πλειοψηφίαν των παρόντων, εν ισοψηφία επικρατούσης της ψήφου του Προέδρου“.

Εν προκειμένω, βάσει της αρχής της προστασίας του διοικουμένου, της αρχής της χρηστής και καλόπιστης διοίκησης αλλά και της αρχής της ισότητας, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπίστωσε ότι η με αρ. 83/2021 απόφαση της έπασχε καθώς διαπιστώθηκε σε δεύτερο χρόνο, ότι συνέτρεχε πλημμέλεια εκ μέρους διαγωνιζομένου, αναγομένη στα τυπικά στοιχεία του παραδεκτού, προέβη νομίμως και σύμφωνα με το αρ. 106 παρ. 3 του Ν.4412/2016, στην διόρθωση της αρχικής απόφασης, με την με αρ. 100/2021 πλήρως αιτιολογημένη απόφαση της, αποβλέποντας στην κατά το προσήκον, άρση των δυσμενών συνεπειών εις βάρος των εννόμων συμφερόντων των λοιπών διαγωνιζομένων. Εξάλλου το δικαίωμα αυτό, παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή σε οποιαδήποτε χρονικό σημείο της διαδικασίας, εφόσον υποπέσει στην αντίληψη της ότι υφίσταται σφάλμα ή παράλειψη κατά διακριτική της ευχέρεια. Παρά ταύτα, όταν το σφάλμα ή παράλειψη ανάγεται σε ζητήματα του παραδεκτού της προσφοράς σε δημόσια σύμβαση τότε, κατά τη θεωρία και νομολογία, δεν παρέχεται απλή διακριτική ευχέρεια στην Διοίκηση, αλλά καθιερώνεται δέσμια αρμοδιότητα αυτής για τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου, ο οποίος δεν συμμορφώνεται με τις διατάξεις της οικείας Διακήρυξης για την υποβολή της προσφοράς του.

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

Στην συγκεκριμένη περίπτωση, αφενός η εν λόγω πλημμέλεια ανάγεται εξ αρχής στα τυπικά στοιχεία του παραδεκτού τα οποία εξετάζονται αυτεπαγγέλτως κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών αφετέρου δεν δύναται να συμπληρωθεί η πλημμέλεια αυτή, κατ' αρ 102 ή 310 του ν.4412/2016 καθώς δεν αποτελεί πληροφορία / δήλωση αντικειμενικώς εξακριβώσιμη, ως έχει ήδη αναλυθεί εκτενέστατα.

Το γεγονός της διαπίστωσης της εν λόγω πλημμέλειας, θεωρείται ως λόγος κατεπείγοντος σύγκλησης του Διοικητικού Συμβουλίου της ... καθώς η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, εν γνώσει της Αναθέτουσας Αρχής για την ύπαρξη του σφάλματος αυτού, θα ερχόταν σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων, με δεδομένο δε ότι για την επόμενη τακτική σύγκληση του ΔΣ της ... δεν είχαν συγκεντρωθεί θέματα και δεν είχε οριστεί ημερομηνία σύγκλησής του, δηλ. θα ελάμβανε χώρα σε χρόνο πολύ μεταγενέστερο από την διαπίστωση της εν λόγω εκ παραδρομής παραλείψεως. (Η επόμενη συνεδρίαση έγινε στις 3-08-2021)

Ως εκ τούτου, κρίθηκε ορθώς ότι για το εν λόγω ζήτημα συνέτρεχε ο χαρακτήρας του κατεπείγοντος και τηρήθηκαν όλες οι προβλεπόμενες διαδικασίες για την σύγκληση έκτακτου Διοικητικού Συμβουλίου, σύμφωνα με το νόμο και το καταστατικό της ..., από το οποίο διέπεται ως νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου. Ειδικότερα, επεδόθη η με αρ. 2285/2021 πρόσκληση του Προέδρου του ΔΣ ... προς τα μέλη ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., οι οποίοι αποτελούν το 11 μελές Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής, με email (τα οποία θα προσκομισθούν νόμιμα και εμπρόθεσμα στην ΑΕΠΠ).

Επίσης ενημερώθηκαν και τηλεφωνικά όλα τα μέλη.

Κατόπιν της νομίμου συγκλήσεως και συστάσεως του ΔΣ, έλαβε χώρα στις 12-07-2021 και ώρα 11:00 η συνεδρίαση μέσω τηλεδιάσκεψης λόγω των περιορισμών για την διάσωση και εξάπλωση του covid19, και εν συνεχεία ελήφθη η με αρ. 100/2021 πλήρως αιτιολογημένη απόφαση, για τους λόγους που αναφέρονται ειδικότερα σε αυτήν και συμπληρώνονται νομίμως κατ' αρ 365 παρ.ιβ ν.4412/2016 με τις παρούσες νομίμως και εμπροθέσμως κατατεθειμένες απόψεις».

13. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα σε αντίκρουση των απόψεων και της παρέμβασης προσθέτει έτι περαιτέρω τα εξής: «.ΕΠΙ ΤΟΥ 1ου ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΟΥ

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

-Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα επικαλούνται, αλυσιτελώς, νομολογία που διαμορφώθηκε υπό το προϋφιστάμενο νομοθετικό καθεστώς. Κατά τα λοιπά, όλοι οι ισχυρισμοί τους είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Συγκεκριμένα, προβάλλονται τα εξής:

A. Ότι υπό την εκδοχή που υποστηρίζω, θα μπορούσε, άνευ κυρώσεως, να παραλειφθεί εντελώς η υποβολή ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και να υποβληθεί αυτό, το πρώτον, κατά την διαδικασία του άρθρου 310. Αντιτείνω τα ακόλουθα:

1. Το άρθρο 310 αναφέρεται σε διόρθωση ή συμπλήρωση πληροφοριών, που εντοπίζονται στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ήτοι η εφαρμογή του προϋποθέτει την υποβολή ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ.

2. Συνεπώς, «αφού επιτρέπεται να διορθωθούν - συμπληρωθούν οι υποβληθείσες δια του ΕΕΕΣ πληροφορίες, τότε πάντως πρέπει να έχει υποβληθεί καταρχήν ένα ΕΕΕΣ. Επίσης, αν ο νομοθέτης σκοπούσε στην το πρώτον υποβολή ΕΕΕΣ κατά την αξιολόγηση θα ανέφερε τούτο ρητά επί της πρόβλεψης για την έλλειψη «συγκεκριμένων εγγράφων», όπως ρητά προέβη σε ειδική περί του ΕΕΕΣ πρόβλεψη, όσον αφορά τις περιεχόμενες σε αυτό πληροφορίες. Με την παραπάνω περίπτωση εν όλω μη υποβολής ΕΕΕΣ πρέπει να εξομοιωθεί και η προσχηματική υποβολή ΕΕΕΣ πλην όμως όλως ή ως προς το συντριπτικό του μέρος, ασυμπλήρωτο» (βλ Μ. Διαθεσόπουλος «Τα νέα άρθρα 102 και 310 Ν 4412/2016, μετά τον Ν 4782/2021 και το νέο καθεστώς διόρθωσης και συμπλήρωσης προσφορών», Πειραιϊκή Νομολογία, 2021/4).

B. Ότι η εκ των υστέρων συμπλήρωση ενός πεδίου του ΕΕΕΣ που δεν είχε συμπληρωθεί. «προϋποθέτει πάντα έναν αρχικό πυρήνα δήλωσης». Αντιτείνω τα ακόλουθα:

1. Καταρχάς, ο «αρχικός πυρήνας» για τον οποίο κάνει λόγο η παρεμβαίνουσα υφίσταται. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται και στην προσφυγή μου, απάντησα θετικά στο 1<sup>ο</sup> ερώτημα του Μέρους IV του υποβληθέντος ΤΕΥΔ, ήτοι δήλωσα ότι πληρώ όλα τα κριτήρια επιλογής, στα οποία συμπεριλαμβάνεται και η απουσία του οιουδήποτε λόγου αποκλεισμού (βλ την υπ' αριθμόν 20/2017 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ).

2. Σε κάθε περίπτωση ο υπόψη, ερειδόμενος επί εσφαλμένης πραγματικής προϋποθέσεως, ισχυρισμός, τυγχάνει νόμω αβάσιμος. Το άρθρο 310 αναφέρεται ρητά σε «υποβολή» των πληροφοριών που λείπουν και όχι,

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

απλώς, σε συμπλήρωση ή αποσαφήνιση πληροφοριών που, καταρχάς, δόθηκαν.

3. Άλλωστε, η εκδοχή που υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα άγει σε άτοπα αποτελέσματα. Συγκεκριμένα, ο υποψήφιος που δήλωσε, ακόμα και ψευδώς, ότι λχ δεν έχει υποπέσει σε σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, αν και στην πραγματικότητα έχει κηρυχθεί έκπτωτος, μπορεί (εφόσον αποκαλυφθεί) να διορθώσει το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, μόνο και μόνο επειδή υπέβαλε κάποια δήλωση, έστω και ψευδή. Αντίθετα, ο υποψήφιος που εκ παραδρομής παρέλειψε να «κλικάρει» έναν, επιμέρους, λόγο αποκλεισμού, είναι καταδικασμένος σε απόρριψη της προσφοράς του, έστω και αν ο λόγος αυτός δεν συντρέχει. Με τον τρόπο αυτό, υπό την εκδοχή της παρεμβαίνουσας, η αβάσιμη ή και ψευδής δήλωση τίθεται, άνευ νομοθετικού ερείσματος και πρακτικού λόγου, σε καλύτερη μοίρα από την παράλειψη δήλωσης.

Γ. Ότι δεν υφίσταται δυνατότητα συμπλήρωσης παραληφθείσας απάντησης περί λόγου αποκλεισμού, η μη συνδρομή του οποίου αποδεικνύεται με υπεύθυνη δήλωση. Αντιτείνω τα ακόλουθα:

1. Υπάρχουν, κρίσιμα, γεγονότα που αποδεικνύονται (= καθίστανται αντικειμενικός εξακριβώσιμα), μόνο από δημόσια έγγραφα (πχ από πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, βεβαιώσεις Πρωτοδικείου και ΓΕΜΗ κλπ), αλλά και γεγονότα που αποδεικνύονται (= καθίστανται, εξίσου, αντικειμενικός εξακριβώσιμα) από υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου (πχ η απουσία των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4. της διακήρυξης). Άλλοις λόγοις, όπως η φορολογική ενημερότητα του υποψηφίου αποδεικνύεται πλήρως - έναντι πάντων από το σχετικό πιστοποιητικό της ΑΑΔΕ, έτσι, ακριβώς, και η μη σύναψη συμφωνιών στρέβλωσης του ανταγωνισμού, ο μη αθέμιτος επηρεασμός των οργάνων της αναθέτουσας αρχής κλπ, αποδεικνύονται πλήρως - έναντι πάντων από υπεύθυνη δήλωση του ίδιου του διαγωνιζομένου.

2. Περεταίρω, υπάρχουν έγγραφα/δηλώσεις, που αποδεικνύουν την κρίσιμη κατάσταση από τον χρόνο της εκδόσεώς τους και εφεξής (λχ φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες). Αντιστρόφως, υφίστανται και έγγραφα/δηλώσεις, που αποδεικνύουν την κρίσιμη κατάσταση, μόνο για το παρελθόν (απεριορίστως) και για την ημέρα εκδόσεώς τους (λχ ποινικό

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

μητρώο, υπεύθυνη δήλωση περί μη σύναψης συμφωνιών στρέβλωσης του ανταγωνισμού κοκ).

3. Από την Έκθεση Συνεπειών Ρυθμίσεων του Ν 4782/2021 και συγκεκριμένα από την μνεία περί δυνατότητας εκ των υστέρων υποβολής δηλώσεων που αφορούν σε αντικειμενικός εξακριβώσιμα γεγονότα, δεν προκύπτει βούληση του νομοθέτη να εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 310, τους λόγους αποκλεισμού η μη συνδρομή των οποίων αποδεικνύεται, κατά την διακήρυξη, από υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου. Αντίθετα, η εν λόγω μνεία αφορά στην αντίστροφη περίπτωση, ήτοι αφορά στους λόγους αποκλεισμού η μη συνδρομή των οποίων προκύπτει από έγγραφα τα οποία αποδεικνύουν για το μέλλον – από την έκδοσή τους και εφεξής - και ως εκ τούτου, σε αντίθεση με τα έγγραφα που αποδεικνύουν για το παρελθόν, η αποδεικτική τους δύναμη δεν ανατρέχει στον χρόνο κατά τον οποίο έπρεπε να υποβληθεί η δήλωση που παραλήφθηκε. Όσον αφορά στις περιπτώσεις αυτές, ευλόγως (αν και αβασίμως) θα μπορούσε να υποστηριχθεί, ότι η διόρθωση της δήλωσης πρέπει να επιβεβαιώνεται, ότι δηλαδή, λχ, ο υποψήφιος που δηλώνει το πρώτον ότι είναι φορολογικά ενήμερος, πρέπει να μπορεί να υποστηρίξει την δήλωσή του με αντίστοιχο πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, ισχύον κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Αντίθετα, προκειμένου περί εγγράφων ή δηλώσεων που, οποτεδήποτε και αν εκδόθηκαν, αποδεικνύουν την κρίσιμη ιδιότητα κατά το παρελθόν, δεν υφίσταται αντίστοιχος λόγος περιορισμού του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 310.

4. Πέραν των ανωτέρω, η γραμματική διατύπωση της νέας διάταξης του άρθρου 310, είναι σαφής και ανεπίδεκτη παρερμηνείας. Όλες οι δηλώσεις που παραλήφθηκαν από το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, μπορούν να συμπληρωθούν υποβληθούν εκ των υστέρων, ανεξαρτήτως του τρόπου με τον οποίο η διακήρυξη ρυθμίζει τον τρόπο απόδειξης της αντίστοιχης ιδιότητας (δημόσιο έγγραφο, ιδιωτικό έγγραφο, υπεύθυνη δήλωση κλπ).

### III. ΕΠΙ ΤΟΥ 2ου ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΟΥ

1. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, ότι ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας δεν εφαρμόζεται επί των διαγωνισμών που διεξάγουν ΟΛ δημοτικές επιχειρήσεις.

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

2. Ο υπόψη ισχυρισμός είναι νόμω αβάσιμος. Ο τρόπος με τον οποίο αποφασίζουν ή γνωμοδοτούν τα συλλογικά όργανα των δημοσίων διαγωνιστικών διαδικασιών είναι κοινός και δεν εξαρτάται από τη νομική φύση της αναθέτουσας αρχής.

3. Πέραν τούτου, όμως, ο εν λόγω ισχυρισμός τυγχάνει και αλυσιτελής. Ειδικότερα, ακόμα και αν κριθεί εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 4 παρ 2 του Ν 1069/1980 που επικαλείται η παρεμβαίνουσα, είναι δεδομένο το ότι εξ αυτής επιτρέπεται η αυθημερόν πρόσκληση, μόνο, σε περίπτωση κατεπείγοντος (όπως ακριβώς προβλέπεται για την σύντηξη της προθεσμίας κλητεύσεως και από το άρθρο 14 παρ 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας).

4. Εν προκειμένω, η ... είχε τη δυνατότητα να ανακαλέσει την αρχική της απόφαση και να εκδώσει νέα, οποτεδήποτε, προ της οριστικής κατακυρώσεως. Συνεπώς, ουδείς λόγος επέβαλε την, κατεπείγουσα, έκδοση απόφασης έγκρισης του νέου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αυθημερόν της συντάξεώς του. Άλλοις λόγοις, «η σύνταξη νέου πρακτικού από την επιτροπή διαγωνισμού», την οποία επικαλείται η παρεμβαίνουσα, δεν συνιστά κατεπείγουσα περίπτωση έκδοσης εγκριτικής απόφασης την ίδια και όχι, λχ, έστω, την επομένη ημέρα, έτσι ώστε να δοθεί η δυνατότητα ενημέρωσης και συμμετοχής σε όλα τα μέλη του ΔΣ της .... Άλλωστε, ούτε και το προηγούμενο, ορθό, Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, εγκρίθηκε αυθημερόν από την αναθέτουσα αρχή.

5. Πλην όμως, η (πρωτοφανής) κινηματογραφική ταχύτητα με την οποία ολοκληρώθηκε η διαδικασία υποβολής υπομνήματος, εξέτασής του, γνωμοδοτήσεως και αποφάσεως (από τις 08:00 έως τις 11:00), είχε ως αποτέλεσμα να μην παρασταθούν, περίπου, τα μισά (5 εκ των 11) μέλη της αναθέτουσας αρχής.».

14. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 προβλέπει τα εξής «Άρθρο 79 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

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 (ΕΕ-ΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

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.

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

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ΕΕΕΣ, οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του ν.



## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παράγραφος 4 περίπτωση ζ' ή/και θ' του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και κάθε αντίστοιχου εντύπου.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το 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 προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,
- β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,
- γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και
- δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30).

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

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

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

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία- πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.

7. Η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, διαθέτει και ενημερώνει στο e-Certis πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω Γενική Διεύθυνση κοινοποιεί στα λοιπά κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου». Επίσης, το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 αναφέρει «Άρθρο 310 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)

Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.».

15. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής «i) Άρθρο 9: Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών

Ο αναθέτων φορέας<sup>45</sup> μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

της "Επικοινωνίας" του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 310 (όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 121 του Ν.4782/2021) και 103 του ν. 4412/2016 (ΦΕ.Κ.36/τ.Α/09-03-2021) όπως ισχύουν σήμερα και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10- 2017 Κ.Υ.Α.

Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή<sup>46</sup>, δεν λαμβάνεται υπόψη». ii) Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής<sup>89</sup>

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών<sup>90</sup>.

Κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν 91.

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης<sup>92</sup>.

Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται».

16. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

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

## **Αριθμός απόφασης: 1519/2021**

17. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

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

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

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

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

21. 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). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά



## **Αριθμός απόφασης: 1519/2021**

δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

22. Επειδή, Το ΤΕΥΔ, όπως προβλέπεται από τον εθνικό νομοθέτη, κατά αναλογία των αντίστοιχων προβλέψεων της ενωσιακής νομοθεσίας (άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ως προς το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας, που το υποβάλλει, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από την οικεία διακήρυξη και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι, κατά περίπτωση, προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού (ΣτΕ 569/2019, 2723/2018, ΣτΕ ΕΑ 135/2018, 251/2018, 99/2018, 27/2018, 40/2019, βλ. και ΣτΕ ΕΑ 129/2018 σχετ. με το άρθρο 79Α του ν. 4412/2016). Επιτυγχάνεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, η διευκόλυνση της συμμετοχής των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και, κυρίως, των μικρομεσαίων επιχειρήσεων σε δημόσιους διαγωνισμούς, με την απαλλαγή τους από την υποχρέωση συγκέντρωσης «σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών και άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής» (βλ. τις 84-85 αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Η υποχρέωση προσκόμισης των εγγράφων αυτών παραμένει μεν, πλην, όμως, μετατίθεται χρονικά στο στάδιο της ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, διατηρουμένης, πάντως, της ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα να ζητά, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, πρόσθετα στοιχεία και δικαιολογητικά για την απόδειξη των περιεχομένων στο ΤΕΥΔ δηλώσεων και πληροφοριών (βλ. άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016)(πρβλ. ΕΑ 115/2019).

23. Επειδή, η προσφεύγουσα στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της δεν απάντησε στις εξής ερωτήσεις : α) Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;

Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες: β) Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:

24. Επειδή, η απάντηση σε έτερα πεδία από οποία εμμέσως δύναται να συνάγεται αρνητική απάντηση ως προς τα ως άνω ειδικότερα ερωτήματα δεν

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

δύναται να καλύψει την αυτοτελή υποχρέωση προκαταρκτικής απόδειξης της μη συνδρομής των ως άνω λόγων αποκλεισμού απαντώντας στο κατά περίπτωση λόγο με βάση την αρχή της τυπικότητας βλ. (ΔεφΘεσ160/2021). Επομένως, ο σχετικός λόγος προσφυγής παρίσταται αβάσιμος.

25.Επειδή, περαιτέρω, επικαλείται η προσφεύγουσα την εφαρμογή του 310 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/2021. Επισημαίνεται, ωστόσο, η ανωτέρω ρύθμιση του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και η αντίστοιχη του άρθρου 121 Ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 310 του ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης: «Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Συναφώς, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει εκδώσει πλείστες αποφάσεις σε σχέση με το κατά πόσο είναι δυνατόν να γίνουν αποδεκτές διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά, αποφάσεις του ΔΕΕ της 29.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκ. 40•της 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, EU:C:2016:214, σκ. 63, Pizzo, C-27/15, Lavorgna, C-309/18, EU:C:2019:350, σκ. 22, Archus και Gama, C-131/16, όπ.αν., σκ. 37). Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108-111), η αναθέτουσα αρχή / ο αναθέτων φορέας δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου ( Manova, C-336/12, σκ. 39). Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε

## Αριθμός απόφασης: 1519/2021

δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, και το 310 ως διαμορφώθηκε με το αντίστοιχο 121 Ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, ΜΑ.Τ.Ι. SUD, C-523/16, ΕΥ:C:2018:122, σκ. 48-49). Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι η οικεία απαίτηση τέθηκε επί ποινή αποκλεισμού (βλ. ΑΡ. 22 Α4 και 24 διακήρυξης), η οικεία προσφορά ορθώς απορρίφθηκε.

26. Με τον τελευταίο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει τυπικό λόγο παράβασης τύπου που αφορά την προ 48 ωρών πρόσκληση των μελών του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, δεδομένης της κατά άσκηση διακριτικής ευχέρειας ανάκληση της προγενέστερης απόφασης κατ' αρ. 106 του Ν. 4412/2016.

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 4 του ν.1069/1980, που διέπει την λειτουργία του αναθέτοντος φορέα παρ. 2 και 3: «Το Διοικητικόν Συμβούλιον συγκαλείται υπό τον Προέδρου δι εγγράφου προσκλήσεων προς εν εκάστου των μελών επιδιδομένης τρεις τουλάχιστον πλήρεις ημέρας προ της οριζομένης δια την συνεδρίασιν. Επίσης συγκαλείται υποχρεωτικώς οσάκις ζητήση τούτο το ήμισυ τουλάχιστον του όλου αριθμού των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου. Η πρόσκλησις δέον να αναφέρη τα θέματα της ημερήσιας διατάξεως. Εις κατεπειγούσας περιπτώσεις η πρόσκλησις δύναται να επιδοθή την αυτήν ημέραν της συνεδριάσεως. 3. Το Διοικητικόν Συμβούλιον συνεδριάζει εις την έδραν της επιχειρήσεως και ευρίσκεται εν απαρτία εφ' όσον υφίσταται απόλυτος πλειοψηφία του όλου αριθμού των μελών αυτού. Απόλυτος πλειοψηφία είναι ο αμέσως μεγαλύτερος ακέραιος του ημίσεος του αριθμού τούτου». Ως εκ τούτου, δεδομένης της ειδικότερης

## **Αριθμός απόφασης: 1519/2021**

διάταξης που επιτρέπει την αυθημερόν επίδοση της οικείας πρόσκλησης και της συνεδρίασης του ΔΣ σε απαρτία, ουδόλως τίθεται ζήτημα παράβασης ουσιώδους τύπου, οπότε αλυσιτελώς σε κάθε περίπτωση προβάλλονται οι εκατέρωθεν αιτιάσεις περί δέσμιας αρμοδιότητας ή διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα να προβεί στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης. Περαιτέρω, οι λοιπές αναφορές της προσφεύγουσας στους σύντομους χρόνους λήψης της προσβαλλόμενης μετά από σχετική εισήγηση στο βαθμό που δεν κατατείνει σε διατύπωση και απόδειξη συγκεκριμένης παράβασης προβάλλεται απαραδέκτως. Επομένως, και ο συγκεκριμένος λόγος παρίσταται αβάσιμος.

28. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

29. Επειδή, συνακόλουθα, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρ. 36 του Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 1 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 21 Σεπτεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος  
ΜΙΧΑΛΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ  
α/α ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ  
για την έκδοση της παρούσης  
βάσει της με αρ. 136/14.09.2021  
Πρ. της Προέδρου ΑΕΠΠ

Η Γραμματέας  
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ