

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 28^η Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχάλης Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/604/22.03.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) νομίμως εκπροσωπούμενης και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (διακριτικός τίτλος «...»), που εδρεύει στη ... επί της οδού ..., Δήμος ..., (εφεξής παρεμβαίνων), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αρ. ...απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .../ ... πρακτικό, θέμα 3ο «Επικύρωση του πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού προμήθεια ειδών διατροφής για τις ανάγκες της Δ/σης Παιδικών Σταθμών και των Ν.Π.Δ.Δ. του Δήμου ..., π.δ. 1.527.006,02€ με Φ.Π.Α. 13% και 24%» κατά το μέρος που αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς του σύμφωνα με την περίπτωση στ' του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.2.3.4.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

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

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο (Φορέας ΑΕΠΠ), ύψους 1.246,00€ ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με αναφορά «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»). Σημειώνεται ότι η προσφυγή αφορά στο τμήμα 13 του υπόψη διαγωνισμού προϋπολογισμού 249.006,00€.

2. Επειδή, με την με αριθμό 4/2020 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια ειδών διατροφής για τις ανάγκες της Δ/σης ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΣΤΑΘΜΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ Ν.Π.Δ.Δ. ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... (...ΚΑΙ ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΒΡΕΦΟΚΟΜΕΙΟ «...»), ΓΙΑ ΕΪΚΟΣΙ ΤΕΣΣΕΡΙΣ ΜΗΝΕΣ» Π.Δ. 1.527.006,02 € ΜΕ Φ.Π.Α. 13% ΚΑΙ 24% με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), ή το μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) στη νόμιμα διαμορφούμενη κάθε φορά μέση τιμή λιανικής πώλησης του είδους, όπως αυτή προκύπτει από το εκάστοτε εκδιδόμενο δελτίο πιστοποίησης τιμών της υπηρεσίας εμπορίου της οικείας Περιφέρειας που αφορούν τις τιμές σε Η σύμβαση υποδιαιρείται σε 14 τμήματα με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για 1, περισσότερα ή όλα τα τμήματα.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 07.08.2020 (βλ. άρθρο 1.6 της διακήρυξης), καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, από πλευράς προϋπολογισθείσας δαπάνης υπερβαίνει τα κατώτατα όρια που έχουν τεθεί με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους στις 11.03.2021 δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 .

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στο διαγωνισμό του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

7. Επειδή, στις 23.03.2021, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο και απέστειλε στην ΑΕΠΠ εμπροθέσμως τις από 31.03.2021 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως την από 02.04.2021 παρέμβαση του στην επικοινωνία του διαγωνισμού, ο οποίος με έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης δοθέντος ότι

κατόπιν απόρριψης προσφορά του προσφεύγοντος ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτως ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και υποβάλλεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σε συνέχεια της με αρ. 725/23.03.2021 Πράξης της Προέδρου του.

10. Επειδή σύμφωνα με την προσβαλλόμενη με αρ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποφασίσθηκε κατά πλειοψηφία η έγκριση του υπ'αριθμ. ...πρακτικού του επίμαχου διαγωνισμού. Ειδικότερα, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε διότι ως αναγράφεται στο οικείο πρακτικό *«Κατά τη διάρκεια αξιολόγησης των δικαιολογητικών, η εταιρεία ..., κατέθεσε μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων υπόμνημα σύμφωνα με το οποίο, για την συμμετέχουσα εταιρία «...» αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 26/11/2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ψυχιατρικού Νοσοκομείου ... (...) -ΑΔΑ:...με την οποία η εταιρεία «...» ΚΗΡΥΣΣΕΤΑΙ ΕΚΠΤΩΤΗ από την υπ' αριθμό ...σύμβαση της με το ανωτέρω Νοσοκομείο. Η Επιτροπή ως όφειλε προχώρησε σε περαιτέρω διερεύνηση ώστε να διαπιστωθεί αν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού σύμφωνα με την περίπτωση **στ του άρθρου 73** ν.4412/2016. Λαμβάνοντας υπόψη: 1.Την υπ' αριθ. ...(γ") Σύμβαση της εταιρείας ... με το ανωτέρω νοσοκομείο. 2. Το πρακτικό της με αριθμ. ...Συνεδρίασης του ΔΣ του ... με Θέμα 43ο με τίτλο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρεία ...» με το οποίο κηρύσσει έκπτωτο τον παραπάνω προμηθευτή, όπως συμπληρώθηκε με το Πρακτικό της με αριθμ. ...Τακτικής Συνεδρίασης του ΔΣ του ανωτέρου Νοσοκομείου με θέμα 107ο: «Τροποποίηση και Συμπλήρωση της Απόφασης της υπ' αριθ. ...Συνεδρίασης Δ.Σ. θέμα 43ο με τίτλο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρεία ...» - ΑΔΑ:...- σύμφωνα με το οποίο αποφασίζει: Α) Την κήρυξη έκπτωτου του προμηθευτή ... από την υπ' αριθ. ...(αριθ. πρωτ. ...) σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 203 του Ν. 4412/16*

Κήρυξη Οικονομικού Φορέα Έκπτωτου, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει. Β) Την ολική κατάπτωση υπέρ του ...«...» - ...(Οργανική Μονάδα Ψυχιατρικό Νοσοκομείο ...), της υπ' αριθ. ... εγγυητικής καλής εκτέλεσης, έκδοσης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, του προμηθευτή ... ποσού 5.150,00€. Γ) Τη διατύπωση επιφύλαξης του Νοσοκομείου προς αποκατάσταση οποιοσδήποτε οικονομικής ζημίας που απορρέει από την ανωτέρω αιτία. 3.

Την ενημέρωση της εταιρείας ... όπως αυτή αναρτήθηκε μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων στις 15- 02-2020 και την Προσφυγή που κατέθεσε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... «Γ. ...» σχετικά με το παραπάνω θέμα. 4.Την υπ. αριθμ. πρωτ. ...Γνωμοδότηση της Μονάδας Παρακολούθησης Διαγωνισμός και Συμβάσεων (ΜΟ.ΠΑ.ΔΙ.Σ), σχετικά με το παραπάνω θέμα. 5. Την υπ. αριθμ. πρωτ. ...Γνωμοδότηση της Διεύθυνσης Νομικής Υποστήριξης του Δήμου ..., σχετικά με το παραπάνω θέμα, η Επιτροπή προτείνει την απόρριψη της εταιρείας ... σύμφωνα με την περίπτωση στ του άρθρου 73 ν.4412/2016 και του άρθρου 2.2.3.4. της Διακήρυξης και προτείνει την κατακύρωση της Ομάδας 13 νωπά φρούτα και λαχανικά στην εταιρεία ..., που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με ποσοστό έκπτωσης (3,5%), η οποία θα πρέπει να κληθεί, προκειμένου να καταθέσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης».

11. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και της προσβαλλόμενης ισχυρίζεται ότι ο αποκλεισμός του είναι μη νόμιμος καθόσον η αναθέτουσα αρχή **παρέλειψε να προβεί σε αξιολόγηση της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης και να εκδώσει πλήρως αιτιολογημένη απόφαση επ αυτής με βάση τα πορίσματα της αξιολόγησης**, παραθέτει το άρθρο 73 παρ. 4 ν. 4412/2016, των αντίστοιχων διατάξεων της διακήρυξης και την ΥΑ που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 9 του άρθρου 73 του ως άνω νόμου. Στη συνέχεια

παραθέτει θεωρία περί των γενικών αρχών του δικαίου, της χρηστής διοίκησης και της διακριτικής ευχέρειας της τελευταίας, το άρθρο 20 παρ. 1 και 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) και ισχυρίζεται ότι «Στην προκειμένη περίπτωση, την 17.09.2020, χωρίς να ενημερωθώ σχετικά και χωρίς να μου κοινοποιηθεί καμία απόφαση, το ...είχε εκδώσει το Πρακτικό της με αριθ. ...Συνεδρίασης του ΔΣ, με το οποίο με είχε κηρύξει έκπτωτη. Το ως άνω Πρακτικό ΔΕΝ ΜΟΥ ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΘΗΚΕ, παρά μόνον μετά την έκδοση του δεύτερου με αρ. ...Πρακτικού του ΔΣ του Νοσοκομείου με θέμα 107ο και τίτλο «Τροποποίηση και Συμπλήρωση της Απόφασης της υπ' αριθ. ... Συνεδρίασης του ίδιου ΔΣ με θέμα 43ο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», και μάλιστα ύστερα από δικό μου αίτημα. Με το δεύτερο αυτό πρακτικό, πέραν της ποινής της έκπτωσης, αποφασίσθηκε η ολική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης και η διατύπωση επιφύλαξης του Νοσοκομείου «προς αποκατάσταση». Τα ανωτέρω τα αναφέρω προκειμένου να επισημάνω ότι δεν τίθεται σε καμία περίπτωση ζήτημα ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ περί συνδρομής στο πρόσωπό μου της περίπτωσης στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 καθώς κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μου την 16.12.2020 δεν γνώριζα καν την ύπαρξη και το περιεχόμενο της ανωτέρω απόφασης περί έκπτωσης μου. Όταν ωστόσο την πληροφορήθηκα την 30.12.2020 έσπευσα να ενημερώσω την αναθέτουσα αρχή με την από 15.02.2021 ενημέρωση που υπέβαλα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ αναφέροντας και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβα ώστε να αποδείξω την αξιοπιστία μου, το οποίο έχει ως εξής: «Με το Πρακτικό της με αριθ. ...Συνεδρίασης του ΔΣ του ...με θέμα 43ο με τίτλο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», όπως συμπληρώθηκε με το Πρακτικό της με αριθ. ...Τακτικής Συνεδρίασης του ΔΣ του ανωτέρω Νοσοκομείου με θέμα 107ο και τίτλο «Τροποποίηση και Συμπλήρωση της Απόφασης της υπ' αριθ. ...Συνεδρίασης του ίδιου ΔΣ με θέμα 43ο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», κηρύχθηκα έκπτωτη από την υπ' αριθ. ...(αριθ. πρωτ. ...) σύμβαση με το ανωτέρω

Νοσοκομείο, σύμφωνα με το άρθρο 203 του Ν. 4412/2016 «Κήρυξη Οικονομικού Φορέα Έκπτωτου», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, και αποφασίστηκε η ολική κατάπτωση υπέρ του ...«...» - ...(Οργανική Μονάδα Ψυχιατρικό Νοσοκομείο ...), της υπ' αριθ. ...εγγυητικής επιστολής μου καλής εκτέλεσης, έκδοσης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, ποσού 5.150,00€.

Κατά των ανωτέρω αποφάσεων έχω ασκήσει ήδη την από 12.02.2021 και με αριθ. καταχ. ΠΡ60/12.02.2021 Προσφυγή μου ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (την οποία προσκομίζω), η οποία δεν έχει προσδιοριστεί έως σήμερα και με την οποία αιτούμαι την ακύρωση των ως άνω αποφάσεων διότι παραβιάσθηκαν τόσο οι κανόνες ανάκλησης των διοικητικών πράξεων όσο και οι κανόνες των άρθρων 200 επόμενα Ν. 4412/2016 καθώς και οι αρχές της καλής πίστης και της αναλογικότητας που διέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων (προμηθειών) και την επιβολή της εσχάτης των κυρώσεων που είναι η έκπτωση αναδόχου. Ειδικότερα εκτός του λόγου παρανομίας περί σιωπηρής ανάκλησης και παράνομης αναβίωσης του Πρακτικού της με αριθ. ...Συνεδρίασης του ΔΣ του ...με θέμα 43ο με τίτλο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», η οποία αποτελεί το νόμιμο έρεισμα και τον λόγο παρανομίας του Πρακτικού της με αριθ. ...Τακτικής Συνεδρίασης του ΔΣ του ανωτέρω Νοσοκομείου με θέμα 107ο και τίτλο «Τροποποίηση και Συμπλήρωση της Απόφασης της υπ' αριθ. ...Συνεδρίασης του ίδιου ΔΣ με θέμα 43ο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», που ακολούθησε και αναλύω στην ως άνω προσφυγή μου, η απόφαση περί έκπτωσής μου από την ανωτέρω σύμβαση προμήθειας δεν στηρίζεται σε νόμιμους και ουσιαστικά βάσιμους λόγους καθόσον οι αναφερόμενες παραβάσεις δεν συνιστούν κατά νόμον λόγους έκπτωσης, όχι μόνο με βάσει το είδος, την βαρύτητά τους και την μη πρόβλεψή τους στο νόμο ως λόγων έκπτωσης, αλλά και λόγω του συντρέχοντος πταίσματος του Νοσοκομείου κατά την διατύπωση των παραγγελιών καθώς και λόγω παραλαβής και

χρήσης των εμπορευμάτων και αποπληρωμής του τιμήματος. Συγκεκριμένα μου επιβλήθηκε η εσχάτη των κυρώσεων, η οποία βασίσθηκε στη διαπίστωση **μεμονωμένων και όλως δευτερευουσών παραβάσεων της σύμβασης, αφού το Νοσοκομείο παρέλαβε τα εμπορεύματα και μου κατέβαλε το οφειλόμενο τίμημα**, και παρότι τα εμπορεύματα ήταν σύμφωνα ή πάντως δεν διαφοροποιούνταν ουσιωδώς σε σχέση με τους όρους της σύμβασης **και δεν συνέτρεχε (αποκλειστική) υπαιτιότητά μου σε σχέση με όσα απαιτούσε η Επιτροπή Παραλαβής**. Όλα τα παραπάνω θα αποδειχθούν κατά τη συζήτηση της Προσφυγής μου η απόφαση επί της οποίας θα με δικαιώσει αφού η επιβολή της πλέον επαχθούς κύρωσης για έναν ανάδοχο (έκπτωση) **είναι μοναδική στα χρονικά μου, παρότι δραστηριοποιούμαι στον χώρο της προμήθειας τροφίμων από το έτος 1984** διαθέτοντας μεγάλο πελατολόγιο τόσο στον ιδιωτικό, όσο και στον δημόσιο τομέα. Μεταξύ των εν ενεργεία πελατών μου συγκαταλέγονται το ..., το ..., το ..., ο Δήμος ..., όλοι οι Παιδικοί Σταθμοί του Δήμου ..., το ...(...-...), το Γ.Ν.... (...-...), οι Δικαστικές Φυλακές ..., το Υποκατάστημα Κράτησης ..., το ... (όλες οι στρατιωτικές μονάδες της) ... (...) κ.α. Μέχρι σήμερα όλες οι συμβάσεις που έχω αναλάβει έχουν εκτελεσθεί προσηκόντως και στο ακέραιο και μπορώ να προσκομίσω εφόσον μου ζητηθούν τις σχετικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Επιπλέον σε κάθε περίπτωση, εκτός από τα ανωτέρω, τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβα προκειμένου να μην επαναληφθούν παρόμοια γεγονότα στο μέλλον είναι τα εξής: Ήδη έχω ορίσει επόπτη ο οποίος αναλαμβάνει την καθημερινή επικοινωνία με όλους τους φορείς με τους οποίους έχω συνεργασία και ειδικότερα με τις επιτροπές παραλαβής για τυχόν παρατηρήσεις ή παράπονα στις παραγγελίες, τα οποία θα καταγράφει ώστε να τηρείται αρχείο από μέρους μου, και εν γένει θα επιβλέπει την ομαλή εξέλιξη των συμβάσεων. Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι έχω λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα αυτοκάθαρσης και μεριμνώ όλα αυτά τα χρόνια και μέχρι σήμερα για την πιστή τήρηση των συμβατικών μου υποχρεώσεων με όλους τους φορείς με τους οποίους συνεργάζομαι, γεγονός που υποδηλώνει την αξιοπιστία μου ως αναδόχου

εταιρίας και την άμεση οργάνωσή μου για την αποφυγή παρόμοιων συμβάντων στο μέλλον.» Επιπλέον επισύναψα και την από 12.02.2021 και με αριθ. καταχ. ΠΡ60/12.02.2021 Προσφυγή μου ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης από την οποία προκύπτει ότι η απόφαση περί έκπτωσής μου από την ανωτέρω σύμβαση προμήθειας δεν στηρίζεται σε νόμιμους και ουσιαστικά βάσιμους λόγους κάτι το οποίο θα αποδειχθεί κατά την εκδίκαση της ανωτέρω προσφυγής μου. Παρά τα ανωτέρω αποκλείστηκα από τη διαγωνιστική διαδικασία με την προσβαλλόμενη απόφαση χωρίς να προηγηθεί οποιαδήποτε κρίση ότι τα μέτρα που παρουσίασα είναι ανεπαρκή και χωρίς η αρμόδια Επιτροπή να αποστείλει σχέδιο απόφασης περί διαπίστωσης της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από τον οικονομικό φορέα επανορθωτικών μέτρων, συνοδευόμενο από όλα τα σχετικά στοιχεία στην επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνεται καμία αξιολόγηση σχετικά με τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβα, ούτε μνεία ότι στάλθηκε σχέδιο της απόφασης περί διαπίστωσης της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από τον οικονομικό φορέα επανορθωτικών μέτρων, συνοδευόμενο από όλα τα σχετικά στοιχεία στην επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016, παρά μόνο αναφέρεται ότι λήφθηκαν υπόψη δύο γνωμοδοτήσεις και συγκεκριμένα η υπ' αριθ. πρωτ. ...Γνωμοδότηση της ... (...) και η υπ' αριθ. πρωτ. ...Γνωμοδότηση της Διεύθυνσης Νομικής Υποστήριξης του Δήμου ..., τα οποία όργανα, το πρώτον, καμία απολύτως σχέση δεν έχουν με το προβλεπόμενο αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και συγκεκριμένα την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016, το δεύτερον, το περιεχόμενο των ανωτέρω γνωμοδοτήσεων καμία σχέση δεν έχει με όσα τελικά έκανε δεκτά η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Γνωμοδότησή της η Μονάδα Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων (ΜΟ.ΠΑ.Δί.Σ.) γνωμοδότησε ότι: «η υπηρεσία σας οφείλει, στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού να απορρίψει τον επίμαχο οικονομικό φορέα αιτιολογώντας, σύμφωνα και με τα ανωτέρω, την υπαγωγή του στην περίπτωση η καί ζ του α. 73 του ν. 4412.»

ενώ στην προκειμένη περίπτωση η Επιτροπή πρότεινε την απόρριψη της προσφοράς μου σύμφωνα με την περίπτωση στ' του άρθρου 73 ν.4412/2016 και του άρθρου 2.2.3.4. της Διακήρυξης και όσον αφορά την υπ'αριθ. πρωτ. ...Γνωμοδότηση της Διεύθυνσης Νομικής Υποστήριξης του Δήμου ... αυτή αναφέρει ότι: «Με την περίπτωση στ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, αντιγραφή του οποίου αποτελεί ο παραπάνω όρος της Διακήρυξης, προβλέφθηκε ως αυτοτελής λόγος αποκλεισμού το να έχει επιδείξει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαγγελματική πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία αυτής, την καταβολή αποζημιώσεων ή την επιβολή σε βάρος του παρόμοιων κυρώσεων, συμπεριλαμβανόμενης της έκπτωσης. Πρόκειται για έναν νέο δυνητικό λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/EK και π. δ. 60/2007,118/2007), ωστόσο καλυπτόταν υπό την ευρύτερη έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα», όπως προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του π.δ. 60/2007 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 428/2011, 403/2010, 144, 912, 954/2009 και 1026,260/2008). Ο λόγος αυτός συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων και ειδικότερα με προηγούμενες πλημμέλειες είτε «επαναλαμβανόμενες» είτε «σοβαρές», ως τέτοιων χαρακτηριζόμενων αυτών που λαμβάνουν χώρα με πρόθεση. Πάντως, μόνη η έκπτωση ενός οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση, κατά την άποψή μας, δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016, αλλά απαιτείται, τηρούμενης της αρχής της αναλογικότητας και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, η αναθέτουσα αρχή που συμπεριέλαβε τον ανωτέρω (δυνητικό) λόγο αποκλεισμού στη διακήρυξη, πριν απαγγείλει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, να διαπιστώσει ότι η έκπτωση αυτή

οφείλεται πράγματι σε «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης», γεγονός που της δημιουργεί σοβαρές επιφυλάξεις για την αξιοπιστία του, οι οποίες δικαιολογούν τον αποκλεισμό του, και όχι σε ήσσονος σημασίας παρατυπίες κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων. Στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν προκύπτει ούτε από το ιστορικό ούτε από το συνημμένο έγγραφο ο λόγος της κήρυξης της έκπτωσης του προσωρινού αναδόχου. Θα πρέπει η Επιτροπή του διαγωνισμού να λάβει γνώση των λόγων κήρυξης της έκπτωσης να αξιολογήσει την σοβαρότητα της διαπιστωθείσας πλημμέλειας και εντεύθεν του κινδύνου να μην εκτελέσει ή να εκτελέσει πλημμελώς ο προσωρινός ανάδοχος και τη σύμβαση που πρόκειται να του ανατεθεί στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού.» το οποίο προφανώς και δεν έλαβε ποτέ υπόψη της η αναθέτουσα αρχή, αφού ουδέποτε αξιολόγησε την σοβαρότητα της διαπιστωθείσας πλημμέλειας ούτε βέβαια και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβα και αποδεικνύουν την αξιοπιστία μου. Επομένως, ο αποκλεισμός μου, χωρίς καμία κρίση περί ανεπάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης και χωρίς να τηρηθεί η προβλεπόμενη στην παράγραφο 8 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 διαδικασία αντιβαίνει στην υποχρέωση της αναθέτουσας αργής να αξιολογεί τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος και να εκδίδει αιτιολογημένη απόφαση επί του ζητήματος της επάρκειας ή ανεπάρκειας των μέτρων. **Άλλωστε, ο αποκλεισμός μου λόγω της παράλειψης της Επιτροπής να εξετάσει την επάρκεια των μέτρων που έλαβα, αντιβαίνει στην αρχή της διαφάνειας** και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων. Τούτο διότι έτσι δίνει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να αποφασίζει **αυθαίρετα αν θα προχωρήσει στην αξιολόγηση της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης** και σε περίπτωση που δεν το κάνει να οδηγήσει άνευ ετέρου στον αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα. Επισημαίνεται ότι η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ

άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. απόφαση C 278/14, σκ. 25 και απόφαση 599/10, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Περαιτέρω, η ως άνω ρύθμιση αντιβαίνει και στην αρχή της αναλογικότητας, γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C 425/14, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C 213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ κλπ). Μια πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Εν όψει των ανωτέρω, ο αποκλεισμός μου από τη διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς να προηγηθεί αξιολόγηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016 περί ανεπάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσής μου και χωρίς να προβεί η Αναθέτουσα Αρχή σε αξιολόγηση της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης και να εκδώσει πλήρως αιτιολογημένη απόφαση επ' αυτής με βάση τα πορίσματα της αξιολόγησης, αντίκειται στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί.

11.Β. ΜΗ ΝΟΜΙΜΟΣ Ο ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΜΟΥ ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟ 73 ΠΑΡ. 4 ΠΕΡ. ΣΤ' Ν4412/2016 ΚΑΙ 2.2.3.4 ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΘΩΣ ΔΕΝ ΣΥΝΤΡΕΧΕΙ Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΣΟΒΑΡΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ Συγκεκριμένα όπως προανέφερα την 17.09.2020, χωρίς να ενημερωθώ σχετικά και χωρίς να μου κοινοποιηθεί καμία απόφαση, το ...είχε εκδώσει το Πρακτικό της με αριθ. ...Συνεδρίασης του ΔΣ, με το οποίο με είχε κηρύξει έκπτωτη. Το ως άνω Πρακτικό ΔΕΝ ΜΟΥ

ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΘΗΚΕ, παρά μόνον την 30.12.2020 μετά την έκδοση του δεύτερου με αρ. ...Πρακτικού του ΔΣ του Νοσοκομείου με θέμα 107 και τίτλο «Τροποποίηση και Συμπλήρωση της Απόφασης της υπ' αριθ. ...Συνεδρίασης του ίδιου ΔΣ με θέμα 43ο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», και μάλιστα ύστερα από δικό μου αίτημα. Με το δεύτερο αυτό πρακτικό, πέραν της ποινής της έκπτωσης, αποφασίσθηκε η ολική κατάπτωση εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης και η διατύπωση επιφύλαξης του Νοσοκομείου «προς αποκατάσταση οποιασδήποτε οικονομικής ζημίας, που απορρέει από την ανωτέρω αιτία». Κατά των ανωτέρω αποφάσεων έχω ασκήσει ήδη την από 12.02.2021 και με αριθ. καταχ. ΠΡ60/12.02.2021 Προσφυγή μου ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία δεν έχει προσδιοριστεί έως σήμερα, και με την οποία αιτούμαι την ακύρωση των ως άνω αποφάσεων διότι παραβιάστηκαν τόσο οι κανόνες ανάκλησης των διοικητικών πράξεων όσο και οι κανόνες των άρθρων 200 επόμενα Ν. 4412/2016 καθώς και οι αρχές της καλής πίστης και της αναλογικότητας που διέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων (προμηθειών) και την επιβολή της εσχάτης των κυρώσεων που είναι η έκπτωση αναδόχου. Ειδικότερα εκτός του λόγου παρανομίας περί σιωπηρής ανάκλησης και παράνομης αναβίωσης του Πρακτικού της με αριθ. ...Συνεδρίασης του ΔΣ του ...Θέμα 43ο με τίτλο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», η οποία αποτελεί το νόμιμο έρεισμα και τον λόγο παρανομίας του Πρακτικού της με αριθ. ...Τακτικής Συνεδρίασης του ΔΣ του ανωτέρω Νοσοκομείου Θέμα 107ο και τίτλο «Τροποποίηση και Συμπλήρωση της Απόφασης της υπ' αριθ. ...Συνεδρίασης του ίδιου ΔΣ με θέμα 43ο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», που ακολούθησε και αναλύω στην ως άνω προσφυγή μου, η απόφαση περί έκπτωσής μου από την ανωτέρω σύμβαση προμήθειας δεν στηρίζεται σε νόμιμους και ουσιαστικά βάσιμους λόγους καθόσον οι αναφερόμενες παραβάσεις δεν συνιστούν κατά νόμον λόγους έκπτωσης, όχι μόνο με βάση το είδος, την βαρύτητά τους και την μη πρόβλεψή τους στο νόμο ως λόγων έκπτωσης, αλλά και λόγω του συντρέχοντα πταίσματος του Νοσοκομείου κατά την διατύπωση των

παραγγελιών καθώς και λόγω παραλαβής και χρήσης των εμπορευμάτων και αποπληρωμής του τιμήματος. Συγκεκριμένα μου επιβλήθηκε η εσχάτη των κυρώσεων, η οποία βασίσθηκε στη διαπίστωση μεμονωμένων και άλως δευτερευουσών παραβάσεων της σύμβασης, αφού το Νοσοκομείο παρέλαβε τα εμπορεύματα και μου κατέβαλε το οφειλόμενο τίμημα, και παρότι τα εμπορεύματα ήταν σύμφωνα ή πάντως δεν διαφοροποιούνταν ουσιωδώς σε σχέση με τους όρους της σύμβασης και δεν συνέτρεχε (αποκλειστική) υπαιτιότητά μου σε σχέση με όσα απαιτούσε η Επιτροπή Παραλαβής. Τους ισχυρισμούς μου επιβεβαίωσε πλήρως η Γνωμοδότηση του Νομικού Συμβούλου του Νοσοκομείου η οποία περιλαμβάνεται το αρΕνημερωτικό Σημείωμα του Νομικού Συμβούλου του Νοσοκομείου, το οποίο ενσωματώθηκε στο αρ.πρωτ. ...έγγραφο (εισήγηση) του Γραφείου Προμηθειών του Νοσοκομείου, και στο οποίο επισημάνθηκε ο εξαιρετικός και ιδιαίτερα σοβαρός χαρακτήρας της απόφασης έκπτωσης προμηθευτή σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία για συγκεκριμένες, αποκλειστικά αναφερόμενες στον νόμο παραβάσεις (άρ. 203, 213, 208 παρ. 4 ν. 4412/2016) και η μη συνδρομή αυτών των προϋποθέσεων στην περίπτωση μου ως ακολούθως: «Σύμφωνα με το άρθρο 203 του Ν. 4412/2016η κήρυξη οικονομικού φορέα εκπτώτου αποτελεί την μέγιστη κύρωση, η οποία δύναται να επιβληθεί σε οικονομικό φορέα που δεν τηρεί τις συμβατικές υποχρεώσεις του. Ο οικονομικός φορέας-ανάδοχος κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την ανάθεση για τους λόγους που περιοριστικά αναφέρονται στο ως άνω άρθρο 203 του Ν. 4412/2016. Στην περίπτωση δημόσιας σύμβασης προμηθειών, σύμφωνα με τη διάταξη του εδαφίου β' της παραγράφου 1 του άρθρου 203, η έκπτωση είναι υποχρεωτική εφόσον ο ανάδοχος δεν φόρτωσε, παρέδωσε ή αντικατέστησε τα συμβατικά υλικά μέσα στον συμβατικό χρόνο ή στον χρόνο παράτασης που του είχε δοθεί. Με τις διατάξεις του άρθρου 213 του Ν. 4412/2016 προσδιορίζονται οι όροι και προϋποθέσεις απόρριψης ή αντικατάστασης των συμβατικών υλικών. Στο δε άρθρο 208 του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα στην παράγραφο 4 ορίζεται ότι η επιτροπή παραλαβής δύναται να παραλάβει το

υλικό με παρατηρήσεις και να αναφέρει τις παρεκκλίσεις στο σχετικό πρωτόκολλο με διατύπωση αιτιολογημένης γνώμης για το ζήτημα εάν το υλικό είναι κατάλληλο ή όχι για τη χρήση που προορίζεται. Εάν κριθεί από την αρμόδια κατά περίπτωση υπηρεσία του φορέα που εκτελεί τη σύμβαση με αιτιολογημένη γνωμοδότηση, ότι οι παρεκκλίσεις δεν επηρεάζουν τη καταλληλότητα και την εκτέλεση της σύμβασης και μπορούν να χρησιμοποιηθούν τα σχετικά υλικά - προϊόντα τότε αυτά μπορούν να παραληφθούν με ή χωρίς έκπτωση επί της συμβατικής τιμής. Σε αντίθετη περίπτωση, εφόσον κριθεί από την αρμόδια κατά περίπτωση υπηρεσία, ότι οι παρεκκλίσεις του υλικού επηρεάζουν την καταλληλότητά του και δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί με αιτιολογημένη απόφαση του αρμόδιου οργάνου, το υλικό μπορεί να απορριφθεί και να ζητηθεί η αντικατάστασή του σύμφωνα με τις διατάξεις του προαναφερόμενου άρθρου 213 του Ν. 4412/2016. Μόνον εάν ο προμηθευτής δεν αντικαταστήσει τα υλικά που απορρίφθηκαν μέσα στην προθεσμία που του τάχθηκε και εφόσον έχει λήξει και ο συμβατικός χρόνος, κηρύσσεται έκπτωτος και υπόκειται στις προβλεπόμενες κυρώσεις. Στην προκειμένη περίπτωση και πέρα από το τα πραγματικά περιστατικά, για να είναι νομικά κατοχυρωμένη η έκπτωση σε βάρος του αναδόχου, η οποία αποτελεί και το έσχατο μέσο κύρωσης, και να μην καταπέσει κατόπιν δικαστικού ελέγχου, πρέπει να υπάρχει πλήρης και εμπεριστατωμένη αιτιολογία ότι οι παρεκκλίσεις στα προϊόντα ήταν τόσο σημαντικές και ουσιώδεις που επηρέασαν την καταλληλότητα εκτέλεσης της σύμβασης και δεν μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν, ότι ζητήθηκε η αντικατάσταση της παραγγελίας που δεν ήταν σύμφωνη με την σύμβαση και ο προμηθευτής δεν ανταποκρίθηκε για λόγους που ανάγονται στη δική του υπαιτιότητα και όχι για λόγους ανεξάρτητους από το κύκλο ευθύνης του ή λόγω της φύσης των ειδών που παραγγέλθηκαν. Το γεγονός, όμως, ότι η πρώτη απόφαση για την έκπτωση ελήφθη τον Σεπτέμβριο του 2020 και του κοινοποιήθηκε μετά από τρεις μήνες, τον Δεκέμβριο 2020, και σε αυτό το μεσοδιάστημα το Νοσοκομείο συνέχισε να προμηθεύεται προϊόντα από τον ανάδοχο, καθιστά τους λόγους

έκπτωσής του εν τοις πράγμασιν αδύναμους και ευάλωτους σε ενδεχόμενη δικαστική κρίση, όπως, επίσης, και το ενδεχόμενο να παραλήφθηκαν και πληρώθηκαν προϊόντα, για τα οποία είχαν διατυπωθεί επιφυλάξεις και παρατηρήσεις, και εν τούτοις δεν είχε ζητηθεί, όπως προβλέπεται κατά τα προαναφερόμενα, η αντικατάστασή τους ή ζητήθηκε και αντικαταστάθηκαν και εν συνεχεία χωρίς να απορριφθούν παραλήφθηκαν παρά τις ήδη σημειωθείσες παρεκκλίσεις τους. Τέλος, επισημαίνεται ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 205 του Ν. 4412/2016, η εμπρόθεσμη άσκηση από τον ανάδοχο της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής αναστέλλει τις επιβαλλόμενες κυρώσεις και εν προκειμένω τη κήρυξή του ως εκπτώτου μέχρι να οριστικοποιηθεί η σχετική απόφαση. Το Νοσοκομείο δύναται να αποφασίσει εντός τριάντα (30) ημερών από την άσκηση της προσφυγής, ύστερα από γνωμοδότηση της αρμόδιας επιτροπής παρακολούθησης και παραλαβής, άλλως θεωρείται η προδικαστική προσφυγή ως σιωπηρώς απορριφθείσα.»

Ακόμη η απάντησή μου επί των δήθεν παραβάσεων, στις οποίες στηρίχθηκε η απόφαση περί έκπτωσής μου όπως περιλαμβάνεται στην από 12.02.2021 και με αριθ. καταχ. ΠΡ60/12.02.2021 Προσφυγή μου ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, είναι η εξής (βλ. σελ. 29-33 της προσφυγής μου): «α-Ως προς το αρ. 1408/21-7-2020 Πρακτικό παράβασης (φυσικοί χυμοί 100%): Σημειώσαμε στην ένστασή μας όσα αναγράφονται ανωτέρω σε σχέση με την έλλειψη τέτοιας υποχρέωσης της εταιρίας μας. Με την προσβαλλόμενη το Νοσοκομείο απέρριψε τον ισχυρισμό μας με την σημείωση ότι: «Στις Τεχνικές Προδιαγραφές στη σελίδα 50 αναφέρεται φυσικός χυμός πορτοκαλιού 250 τηl. Στην επόμενη παραγγελία μας, ο προμηθευτής έφερε κανονικά του χυμούς». Η θεμελίωση αυτή δεν είναι νόμιμη ενόψει όσων καταγράφονται στην ένσταση αλλά και στο κανονιστικό πλαίσιο της σύμβασης. Σε κανένα από τα κείμενα αυτά δεν προβλέπεται «φυσικός χυμός 100%». Στη σύμβαση μάλιστα γίνεται λόγος για «χυμό πορτοκαλιού» (και μόνον) ενώ στις τεχνικές προδιαγραφές για «φυσικό χυμό πορτοκαλιού» (όχι πάντως 100%). Η εταιρία μας, ωστόσο, παρότι δεν

προκύπτει από την σύμβαση τέτοια υποχρέωσή της, δέχθηκε να προμηθεύει τους λοιπούς αιτούμενους χυμούς, καθώς και το σχετικό κόστος, ώστε να μην διαταραχθεί η ομαλή εξέλιξη της σύμβασης. Αυτό, όμως, δεν μπορεί να αποτελέσει επιχείρημα υπέρ της νομιμότητας της διαπίστωσης παράβασης, όπως το χρησιμοποιεί η προσβαλλομένη όχι με καλή πίστη. Θα έπρεπε να είχε συνεκτιμηθεί το στοιχείο αυτό θετικά υπέρ ημών ενόψει του ότι η φερόμενη κατά την ίδια παράβαση έλαβε χώρα άπαξ και πάντως ήρθη με πρωτοβουλία μας προς το συμφέρον του Νοσοκομείου. Τα προϊόντα παραλήφθηκαν και πληρώθηκαν από το Νοσοκομείο [αρ. ... τιμολόγιο], ώστε να προκύπτει η τελική τους αξιολόγηση ως κατάλληλων για χρήση. 6-Ως προς το αρ. ...Πρακτικό Παράβασης (αυξημένη ποσότητα και ροδάκινα αντί για νεκταρίνια): Η προσβαλλόμενη δέχεται ότι τα Πρακτικά κατέγραφαν αυξημένες τις παραδοθείσες ποσότητες (ενώ στη σύμβαση αναφέρονται σε καθαρό βάρος, στην προσβαλλόμενη καταγράφονται σε μικτό βάρος), ωστόσο, καταλήγει ότι η διαφορά είναι μικρή και εξακολουθεί να υφίσταται υπέρβαση. Στο μέτρο, όμως, που ήταν γνωστές (βάσει και των σχετικών τιμολογίων) οι ποσότητες, που παραδόθηκαν, η καταγραφή του μικτού βάρους αποτελεί ένα ακόμη δείγμα της όχι καλής πίστης του Νοσοκομείου. Επιπλέον, η προσβαλλόμενη ουδέν μνημονεύει σε σχέση με την αιτίαση της ένστασής μας, ότι κατά την σύμβαση μονάδα μέτρησης (των νεκταρινιών) ήταν τα κιλά και όχι τα τεμάχια, όπως ζητήθηκαν, ώστε να είναι δικαιολογημένο πιθανώς σφάλμα της εταιρίας μας μετά τον εσφαλμένο τρόπο παραγγελίας με υπαιτιότητα της υπηρεσίας. Η υπέρβαση στις ποσότητες δεν συνιστά, πάντως, λόγο έκπτωσης του αναδόχου, όπως με σαφήνεια προκύπτει εξ αντιδιαστολής προς την παρ. 1 περ. β του άρ. 203 του ν. 4412/16 και την λοιπή νομοθεσία. Άλλωστε, μετά την επιτόπια ζύγιση των προϊόντων η υπερβάλλουσα ποσότητα ταυτόχρονα διακριβώνεται και επιστρέφεται, πράγμα, που εφαρμόζεται παγίως στην πράξη. Η καταγραφή από την Επιτροπή αυξημένων ποσοτήτων στην συγκεκριμένη περίπτωση με βάση το μικτό βάρος και η επίκλησή της ως λόγου έκπτωσης αποδεικνύει την

όχι καλή πίστη του αντισυμβαλλομένου. Τα προϊόντα παραλήφθηκαν και πληρώθηκαν από το Νοσοκομείο [αρ. ...τιμολόγιο], ώστε να προκύπτει η τελική τους κρίση ως αποδεκτών. Επιπλέον, το αντίδικο, όπως υποστηρίξαμε στην ένστασή μας, δεν διαθέτει σφραγισμένη ζυγαριά, όπως η εταιρία μας, ώστε η αναφορά περί αποκλίσεων έως 0,5 κιλών στην απόφαση επί της ένστασης να προβάλλεται όχι μόνον αόριστα (επί ποιας ποσότητας;) αλλά και αναπόδεικτα. Η κρίση ότι τα «νεκταρίνια ήταν πάντα πιο μαλακά από τα ροδάκινα» το πρώτον καταγράφεται στο οικείο Πρακτικό Εξέτασης της ένστασής μας ενώ δεν υφίστατο στο αντίστοιχο Πρακτικό Παράβασης, ώστε παρά τον νόμο να προβάλλεται (αναποδείκτως). Επιπλέον, σημειώνεται ότι η εταιρία μας είχε υποχρέωση, εφόσον υφίστατο έλλειψη ορισμένου είδους να ενημερώνει με τυπικά προβλεπόμενη στον ν. διαδικασία την Υπηρεσία. Η αναγνώριση, πάντως, αυτεπαγγέλτως από το πρακτικό ως πιθανής αιτίας της προμήθειας ροδάκινων αντί νεκταρινιών της έλλειψής τους στην αγορά - ενώ στην ένστασή μας κάνουμε λόγο για «παραδρομή»- δεν είναι νόμιμη, ιδίως όταν λαμβάνει χώρα προκειμένου να επισημανθεί ότι δεν ακολουθήθηκε η τυπική διαδικασία ενημέρωσης του νοσοκομείου, δείγμα και τούτο της όχι καλής πίστης του αντισυμβαλλομένου. Στην περίπτωση αυτή, ομοίως, τα προϊόντα παραλήφθηκαν και πληρώθηκαν στην εταιρία μας από το Νοσοκομείο, όπως προαναφέρθηκε. Θα πρέπει, άλλωστε, να επισημανθεί, ότι σε περίπτωση έλλειψης ορισμένου προϊόντος στην αγορά (είτε εξ' ολοκλήρου, είτε κατά ποσότητα) η χορήγηση σχετικής βεβαίωσης της ...καθυστερεί για ορισμένες ημέρες, ώστε να μην είναι δυνατή λόγω εξωγενών προς την εταιρία μας παραγόντων η τήρηση του γράμματος του ν. /77- Ως προς το αρ. ...Πρακτικό Παράβασης: Επίσης, στο σημείο αυτό επισημαίνονται υπερβάσεις στις ποσότητες. Ισχύουν όσα προαναφέρθηκαν σχετικά με τον υπολογισμό με βάση τα μικτά κιλά από την πλευρά του Νοσοκομείου και την ανακρίβεια της ζυγαριάς του. Απορίας άξιο ν είναι το αναφερόμενο στην αιτιολογία της πράξης, ότι «τα πιο πάνω προϊόντα δεν επιστράφηκαν στον Προμηθευτή για να μην δημιουργηθεί πρόβλημα με το

συσσίτιο των ασθενών», το οποίο δεν είναι κατανοητό στην περίπτωση των υπερβάσεων των ποσοτήτων, μιας και θα μπορούσε το υπερβάλλον να επιστραφεί χωρίς επιπτώσεις στην λειτουργία του συσσιτίου του Νοσοκομείου.

ίν-Σχετικά με το αρ. ...Πρακτικό Παράβασης (σχετικά με την ωριμότητα μίας παρτίδας μπανάνες και τα κουκούτσια μίας παρτίδας σταφυλιών): Οι αποκλίσεις είναι κατά την άποψή μας επουσιώδεις, εάν ληφθεί υπόψη ο όγκος των προς προμήθεια προϊόντων (38 είδη) και το είδος των φερόμενων παραβάσεων. Πάντως, ισχύει και στο σημείο αυτό το προαναφερόμενο, ότι δηλ. τα προϊόντα όχι μόνον δεν απορρίφθηκαν και δεν επιστράφηκαν αλλά παραλήφθηκαν και πληρώθηκαν κανονικά από το Νοσοκομείο. Αίσθηση προξενεί η ψευδής διαπίστωση στο Πρακτικό, ότι τα προϊόντα επιστράφηκαν στην εταιρία μας. Παρά στην ένστασή μας υποστηρίξαμε ότι ουδέποτε μας επιστράφηκαν τα εν λόγω προϊόντα (ή άλλα), ζητώντας με τον τρόπο αυτό από το Νοσοκομείο να αποδείξει την διαπίστωση της Επιτροπής, ουδέν σημειώνει στην προσβαλλόμενη πράξη, ώστε να μην χωρά αμφιβολία ότι ποτέ δεν επιστράφηκαν τα συγκεκριμένα προϊόντα (ή άλλα).

ν-Σχετικά με το αρ. ...Πρακτικό Παραλαβής (μη παράδοση μίας παραγγελίας φυσικών χυμών): Η παραγγελία του Νοσοκομείου δεν ήταν σύμφωνη με την σύμβαση, η οποία προσδιορίζει την ποσότητα σε τεμάχια ενώ η παραγγελία έλαβε χώρα σε «παλέτα». Πάντως, οι ανάγκες του Νοσοκομείου καλύφθηκαν με την αμέσως επόμενη παραγγελία. Η αιτιολογία της απόρριψης στην προσβαλλόμενη πράξη δεν είναι ακριβής, στο μέτρο, που αναφέρει ότι «από την αρχή της σύμβασης παραγγέλλουμε τους χυμούς με παλέτα». Το γεγονός αυτό δημιούργησε προβλήματα, για τον λόγο αυτό και μετά την συγκεκριμένη παραγγελία το Νοσοκομείο συνέχισε να παραγγέλλει πλέον σε τεμάχια, όπως όριζε η σύμβαση και έπραττε εξ αρχής η αυτοτελής οργανική μονάδα του Νοσοκομείου Επιπλέον, η όψιμη εκδήλωση (δήθεν) καλής διάθεσης από την πλευρά του Νοσοκομείου, ότι «Με ένα τηλεφώνημα και καλή θέληση από πλευράς του Προμηθευτή θα είχε λυθεί το πρόβλημα» προφανώς δεν πείθει, όταν το Νοσοκομείο επιχειρεί με όχι καλή πίστη να στοιχειοθετήσει πταίσμα

μας για την παραμικρή φερόμενη απόκλιση από τα συμφωνηθέντα ενώ επί τρεις μήνες δεν είχε κοινοποιήσει την απόφαση, με την οποία είχε κηρύξει την εταιρία μας έκπτωτη και παράλληλα συνέχιζε να παραγγέλλει από αυτήν προϊόντα (!). Δεν ήταν λοιπόν δυνατό με «ένα τηλεφώνημα» να επιλυθεί οποιοδήποτε πρόβλημα στην περίπτωση αυτή, όπως όψιμα και για τις ανάγκες δημιουργίας εντυπώσεων υποστηρίζεται, νί- Σχετικά με το αρ. ...Πρακτικό Παράβασης: Η προσβαλλομένη στηρίζεται στην καθυστερημένη (εντός της ίδιας ημέρας κατά 3 ώρες) παράδοση των εμπορευμάτων, κάνοντας (σιωπηρά) δεκτές τις αιτιάσεις μας για τις λοιπές αναφερόμενες στο Πρακτικό παραβάσεις σε σχέση με την παραγγελία σε παλέτες (αντί τεμάχια για τους χυμούς) και σε τεμάχια (αντί για κιλά για τα ροδάκινα). Πρόκειται ομοίως για ήσσονα παράβαση, που έλαβε χώρα άπαξ και δεν συνιστά λόγο έκπτωσης κατά τα προαναφερόμενα (βλ. και αρ. 207 ν. 4412/2006).» Από τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι οι δήθεν πλημμέλειες κατά την εκτέλεση της σύμβασης που επικαλέστηκε το Νοσοκομείο για να με κηρύξει έκπτωτη, είτε δεν συνιστούσαν καν παραβάσεις της μεταξύ μας σύμβασης, είτε συνιστούσαν ήσσονος σημασίας παραβάσεις που έλαβαν χώρα άπαξ και σίγουρα δεν αποτελούσαν νόμιμους λόγους έκπτωσης. Ωστόσο επιπλέον των ανωτέρω που θα κριθούν και θα αποδειχθούν και κατά την εκδίκαση της προσφυγής μου, έθεσα υπόψη της αναθέτουσας αρχή και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβα προκειμένου να μην επαναληφθούν παρόμοια γεγονότα στο μέλλον. Ειδικότερα ανέφερα ότι ήδη έχω ορίσει επόπτη ο οποίος αναλαμβάνει την καθημερινή επικοινωνία με όλους τους φορείς με τους οποίους έχω συνεργασία και ειδικότερα με τις επιτροπές παραλαβής για τυχόν παρατηρήσεις ή παράπονα στις παραγγελίες, τα οποία θα καταγράφει ώστε να τηρείται αρχείο από μέρους μου, και εν γένει θα επιβλέπει την ομαλή εξέλιξη των συμβάσεων. Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι έχω λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα αυτοκάθαρσης και μεριμνώ όλα αυτά τα χρόνια και μέχρι σήμερα για την πιστή τήρηση των συμβατικών μου υποχρεώσεων με όλους τους φορείς με τους οποίους συνεργάζομαι, γεγονός που υποδηλώνει την αξιοπιστία μου ως αναδόχου

εταιρίας και την άμεση οργάνωσή μου για την αποφυγή παρόμοιων συμβάντων στο μέλλον. Τέλος η αξιοπιστία μου προκύπτει και από το γεγονός ότι η επιβολή της πλέον επαχθούς κύρωσης για έναν ανάδοχο (έκπτωση) **ΕΙΝΑΙ ΜΟΝΑΔΙΚΗ ΣΤΑ ΧΡΟΝΙΚΑ ΜΟΥ, παρότι δραστηριοποιούμαι στον χώρο της προμήθειας τροφίμων από το έτος 1984**, διαθέτοντας μεγάλο πελατολόγιο τόσο στον ιδιωτικό, όσο και στον δημόσιο τομέα. Μεταξύ των ενεργεία πελατών μου συγκαταλέγονται το ..., το ..., το ..., ο Δήμος ..., όλοι οι Παιδικοί Σταθμοί του Δήμου ..., το Γ.Ν. ... (...-...), το Γ.Ν. ... (...-...), οι Δικαστικές Φυλακές ..., το Υποκατάστημα Κράτησης ..., το ... (όλες οι στρατιωτικές μονάδες της) ... (...) κ.α. Μέχρι σήμερα όλες οι συμβάσεις που έχω αναλάβει έχουν εκτελεσθεί προσηκόντως και στο ακέραιο και έχω στη διάθεσή μου μεταξύ άλλων τις ακόλουθες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης: -Την αρ. πρωτ. ...βεβαίωση του Αγροτικού Καταστήματος Κράτησης ..., σύμφωνα με την οποία «η εταιρία ήταν άψογη όσον αφορά τη συνεργασία μας καθώς επίσης και στα θέματα της ποιότητας των τροφίμων και τις εμπρόθεσμες παραδόσεις αυτών προς το κατάστημά μας. Η σύμβαση αφορά τον διαγωνισμό αρτοτροφοδοσίας με αριθμό διακήρυξης ...». -Την αρ.Γίρωι. ...βεβαίωση του Αγροτικού Καταστήματος Κράτησης ..., με όμοιο περιεχόμενο. -Την αρ. πρωτ. ...βεβαίωση του Αγροτικού Καταστήματος Κράτησης ... με όμοιο περιεχόμενο για συμβάσεις αρτοτροφοδοσίας των αρ. ..., ...και ...Διακηρύξεων -Την αρ. πρωτ. ...βεβαίωση του Γενικού Καταστήματος Κράτησης ... (για συμβάσεις ετών 2017-18) με όμοιο περιεχόμενο. -Την αρ. πρωτ. ...βεβαίωση του ...«...» με όμοιο περιεχόμενο για την μέχρι τότε συνεργασία της εταιρίας μας με το Νοσοκομείο. -Την αρ. πρωτ. ...βεβαίωση του ... «...» με όμοιο περιεχόμενο, ότι η εταιρία «ήταν εμπρόθεσμη στις παραδόσεις των ειδών και συνεπής ως προς τις συμβατικές της υποχρεώσεις». -Την αρ.πρωτ. ... βεβαίωση του ... «...» με όμοιο περιεχόμενο. -Την αρ. πρωτ. ... βεβαίωση του Δήμου ... για σύμβαση Βοήθειας σε Απόρους, σύμφωνα με την οποία η συνεργασία μου με τον Δήμο «ήταν άριστη, τα προϊόντα ήταν σύμφωνα με την διακήρυξη και την σύμβαση,

που είχε υπογράψει και ήταν παραδοτέα στην Υπηρεσία μας εμπρόθεσμα. Η σύμβαση εκτελέστηκε στο 100% της προμήθειας, ήταν αξίας 87.024,92 ευρώ και συγκεκριμένα αφορούσε την προμήθεια ειδών τροφίμων (ΦΡΟΥΤΑ, ΛΑΧΑΝΙΚΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΠΡΟΪΟΝΤΑ) ποσού αξίας 87.024,92 ευρώ». -Την αρ.πρωτ. ΚΕΑΤ ... του ... (ΝΠΔΔ) σχετικά με σύμβαση προμήθειας μαναβικής του Παραρτήματος ..., ότι «σε όλο το ανωτέρω διάστημα η συνεργασία μα χαρακτηρίζεται άφογη, τόσο ως προς την εκτέλεση των αναφερομένων όρων – στην εκάστοτε μεταξύ μας σύμβαση - όσο και ως προς την συμπεριφορά και την διάθεση εξυπηρέτησης των υπευθύνων της». -Την αρ.πρωτ. ...βεβαίωση του Δήμου ...για δύο (2) συμβάσεις ετών 2015 και 2016 με όμοιο περιεχόμενο. -Την αρ.πρωτ. ... βεβαίωση της Κοινοφελούς Επιχείρησης Υπηρεσιών ... σχετικά με σύμβαση προμήθειας Οπωρολαχανικών για τις ανάγκες των Παιδικών Βρεφονηπιακών Σταθμών με όμοιο περιεχόμενο. -Την αρ. πρωτ. ... βεβαίωση του ... (ΥΓ Μονάδα ...) με αντίστοιχο περιεχόμενο περί εμπροθέσμου και σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης εκτέλεση. -

Την αρ. πρωτ. ... βεβαίωση του ΝΠΔΔ των Βρεφονηπιακής κ.λπ Μέριμνας του Δήμου ... για άρτια εκτέλεση των συμβάσεων ετών 2014, 2015, 2016. -Την αρ.πρωτ. ... βεβαίωση της Διεύθυνσης Προσχολικής Αγωγής του Δήμου ... για σύμβαση έτους 2017 με όμοιο επίσης περιεχόμενο. -Την αρ.πρωτ. ... (από 3-4-2018) Βεβαίωση του ...-Οργανική Μονάδα Ψυχιατρικό Νοσοκομείο ... με όμοιο περιεχόμενο για το διάστημα από 2-2-2015 έως 13-12-2017. -Την αρ.πρωτ. ... Βεβαίωση καλής συνεργασίας του Δημοτικού Βρεφοκομείου ... «...» για σύμβαση της 29-7-2016. -Την αρ.πρωτ. ... Βεβαίωση ομοίου περιεχομένου του ... για το διάστημα 2-6-2015 έως 1-10-2015. - Την αρ.πρωτ. ... Βεβαίωση καλής συνεργασίας του ... (οργανικό μονάδα ...) για την από 1-3-2016 σύμβαση. -Την αρ.πρωτ... Βεβαίωση 'άφογης' εκτέλεσης του Αγροτικού Καταστήματος Κράτησης ... για το έτος 2015. - Την αρ. πρωτ. ... Χορήγηση βεβαίωσης καλής εκτέλεσης συμβάσεων του Γενικού Καταστήματος Κράτησης ... ομοίου περιεχομένου για την από 8-2-2019 σύμβαση. - Την αρ.πρωτ. ... βεβαίωση καλής εκτέλεσης

του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας ... για συμβάσεις τα έτη 2016 και 2017. - Την αρ.πρωτ. ... βεβαίωση του ...-...(Οργανική Μονάδα ...) για το διάστημα από 30-7-2015 έως 9-7-2019 (τέσσερις συμβάσεις). - Την αρ.πρωτ. ... βεβαίωση του Γενικού Νοσοκομείου ... (Μονάδα ...) για το χρονικό διάστημα από 4-11-2016 και πέντε μήνες ή μέχρι εξάντλησης των αποθεμάτων. -

Την αρ.πρωτ. ... βεβαίωση του Γενικού Καταστήματος Κράτησης ... περί καλής εκτέλεσης για την από 1-11-2015 έως 31-12-2015 σύμβαση κ.ο.κ. Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ξεκάθαρα ότι δεν έχω επιδείξει ούτε σοβαρή ούτε επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Άλλωστε κατά την έννοια της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες αρχές απορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις. Τέτοιες περιπτώσεις είναι η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης της σύμβασης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. **Προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης αποτελεί ο οικονομικός φορέας να έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους, και όχι οποιοσδήποτε, απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης.** Επιπλέον οι παρατυπίες ή πλημμέλειες αυτές πρέπει να οδήγησαν στην πρόωρη καταγγελία της δημόσιας σύμβασης ή στην επιδίκαση αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων. Επομένως, απαιτείται η συνδρομή αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πρόωρης καταγγελίας της προηγούμενης σύμβασης ή επιβολής αποζημίωσης ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής με την σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια του οικονομικού φορέα κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης της σύμβασης. Η

αναθέτουσα αρχή εκτιμά την συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο φορέας που κατήγγειλε την εν λόγω σύμβαση, προκειμένου να αξιολογήσει την συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα. Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκε, ότι δεν υφίσταται σχετικός λόγος αποκλεισμού, καθόσον δεν προέκυψε, από τα στοιχεία φακέλου της σύμβασης που καταγγέλθηκε, ούτε το είδος της πλημμέλειας, ούτε η σοβαρότητα αυτής, ούτε η ζημία της αναθέτουσας αργής από την επιδειχθείσα πλημμέλεια. Με τον ορισμό του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στα έγγραφα της σύμβασης θα πρέπει αυτός να εφαρμόζεται τηρούμενης της αρχής της αναλογικότητας, ώστε μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις να μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Άλλωστε σύμφωνα με την 16/2018 πράξη του Στ' κλιμακίου ΕΛΣυν κρίθηκε ότι η έκπτωση κατά το παρελθόν ενός οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση - η οποία εν προκειμένω δεν είναι οριστική λόγω της εκκρεμότητας απόφασης του αρμοδίου οργάνου επί της ένστασης που άσκησε η εν λόγω εταιρεία κατά της έκπτωσής της- δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του Ν. 4412/2016, αλλά απαιτείται, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, η αναθέτουσα αρχή που συμπεριέλαβε τον ανωτέρω (δυναμικό) λόγο αποκλεισμού στη διακήρυξη, πριν απαγγείλει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, να διαπιστώσει ότι η έκπτωση αυτή οφείλεται πράγματι σε «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης» , γεγονός που της δημιούργησε σοβαρές επιφυλάξεις για την αξιοπιστία του (του οικονομικού φορέα) και δικαιολογούν τον αποκλεισμό του. Σύμφωνα με τα παραπάνω θα πρέπει εν προκειμένω να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση καθώς δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 για τον νόμιμο αποκλεισμό μου.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 30.03.2021 απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού ισχυρίζεται ότι «Κατά τη διάρκεια αξιολόγησης των δικαιολογητικών, η εταιρεία ..., κατέθεσε μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων υπόμνημα σύμφωνα με το οποίο, για την συμμετέχουσα εταιρία «...» αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα ΔΙΑΥΓΕΙΑ στις 26/11/2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Ψυχιατρικού Νοσοκομείου ... (...) -ΑΔΑ:...με την οποία η εταιρεία «...» ΚΗΡΥΣΣΕΤΑΙ ΕΚΠΤΩΤΗ από την υπ' αριθμό ...σύμβαση της με το ανωτέρω Νοσοκομείο. Η Επιτροπή ως όφειλε προχώρησε σε περαιτέρω διερεύνηση ώστε να διαπιστωθεί αν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού σύμφωνα με την περίπτωση στ του άρθρου 73 ν.4412/2016. Λαμβάνοντας υπόψη Την υπ' αριθ. ...(γ') Σύμβαση της εταιρείας ... με το ανωτέρω νοσοκομείο. Το Πρακτικό της με αριθμ. ...Συνεδρίασης του ΔΣ του ... με Θέμα 43ο με τίτλο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρεία ...» με το οποίο κηρύσσει έκπτωτο τον παραπάνω προμηθευτή, όπως συμπληρώθηκε με το Πρακτικό της με αριθμ. ... Τακτικής Συνεδρίασης του ΔΣ του ανώτερου Νοσοκομείου με θέμα 107ο: «Τροποποίηση και Συμπλήρωση της Απόφασης της υπ' αριθ. ... Συνεδρίασης Δ.Σ. θέμα 43ο με τίτλο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρεία ...» -ΑΔΑ:...- σύμφωνα με το οποίο αποφασίζει: Α) Την κήρυξη έκπτωτου του προμηθευτή ... από την υπ' αριθ. ...(αριθ. πρωτ. ...) σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 203 του Ν. 4412/16 Κήρυξη Οικονομικού Φορέα Έκπτωτου, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

Β) Την ολική κατάπτωση υπέρ του ...«...(Οργανική Μονάδα Ψυχιατρικό Νοσοκομείο ...), της υπ' αριθ. 224673 εγγυητικής καλής εκτέλεσης, έκδοσης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, του προμηθευτή ... ποσού 5.150,00€. Γ) Τη διατύπωση επιφύλαξης του Νοσοκομείου προς αποκατάσταση οποιοσδήποτε οικονομικής ζημίας που απορρέει από την ανωτέρω αιτία. Την υπ. αριθμ. πρωτ. ...Γνωμοδότηση της Μονάδας Παρακολούθησης Διαγωνισμός και Συμβάσεων (ΜΟ.ΠΑ.ΔΙ.Σ), σχετικά με το

παραπάνω θέμα και την υπ. αριθμ. πρωτ. ...Γνωμοδότηση της Διεύθυνσης Νομικής Υποστήριξης του Δήμου ..., σχετικά με το παραπάνω θέμα (τις οποίες σας επισυνάπτουμε), Την ενημέρωση της εταιρείας ... όπως αυτή αναρτήθηκε μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων στις 15-02-2020 και την Προσφυγή που κατέθεσε ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης ... κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... «...» σχετικά με το παραπάνω θέμα. Σύμφωνα με την ως άνω ενημέρωση, η εταιρεία ... αναφέρει ότι στο πλαίσιο της αυτοκάθαρσης (επανορθωτικά μέτρα οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους), έχει ορίσει επόπτη ο οποίος έχει αναλάβει την καθημερινή επικοινωνία με όλους τους φορείς και ειδικότερα με τις επιτροπές παραλαβής για τυχόν παρατηρήσεις ή παράπονα στις παραγγελίες, ώστε να τηρείται αρχείο από μέρους της, και εν γένει να επιβλέπει την ομαλή εξέλιξη των συμβάσεων.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης, ήρθε σε επαφή με τις Διευθύνσεις της Αναθέτουσας Αρχής καθώς η εταιρεία ... είναι εν ενεργεία προμηθευτής της Διεύθυνσης Παιδικών Σταθμών του Δήμου ..., του ...Δήμου ... και του Δημοτικού Βρεφοκομείου ...και διαπίστωσε ότι ουδέποτε κάποιος επόπτης της εταιρείας ήρθε σε επικοινωνία με τις Επιτροπές Παραλαβής, για τυχόν παρατηρήσεις ή παράπονα στις παραγγελίες μέχρι την ημερομηνία σύνταξης του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ. Για το λόγο αυτό η Επιτροπή θεώρησε τα ως άνω αναφερόμενα επανορθωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης της εταιρείας ..., **ουσιαστικά ως ανύπαρκτα.** Επιπρόσθετα η Επιτροπή Αξιολόγησης στο πλαίσιο της κατάθεσης των απόψεων της για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «...», ζήτησε εγγράφως από τις ως άνω διευθύνσεις εκ νέου να ενημερωθεί αν υπήρξε κάποια επαφή από τον ορισμένο από την εταιρεία ... επόπτη. Οι απαντήσεις των Διευθύνσεων τις οποίες και σας επισυνάπτουμε ήταν αρνητικές. Ως εκ τούτου, δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός

της εταιρείας «...», που αναφέρεται στην Προδικαστική Προσφυγή, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέλειψε να εξετάσει την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης που έλαβε. Επισυνάπτονται έγγραφα ΔΗΜΟΣ ... ΓΕΝΙΚΗ Δ/ΝΣΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ, του (...) και του ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΒΡΕΦΟΚΟΜΕΙΟ ... «...» που αναφέρεται ότι ποτέ κανένας επόπτης δεν επικοινωνήσε με κάποιον στο Δημοτικό Βρεφοκομείο ούτε με την επιτροπή παραλαβής του «...» για τυχόν παρατηρήσεις ή παράπονα στις παραγγελίες, ώστε να επιβλέπει την ομαλή εξέλιξη των συμβάσεων με τη συγκεκριμένη εταιρία.

13. Επειδή ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του και των άρθρων 73,79, 104 του ν. 4412/2016, των άρθρων 2.2.3.4, 2.2.3.6, 2.2.3.7, 2.2.9.1 ισχυρίζεται ότι «Όπως συνάγεται από τις ανωτέρω παρατεθείσες διατάξεις, με την παράγραφο 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 εισάγονται δυνητικοί (προαιρετικοί) λόγοι αποκλεισμού, τους οποίους επαφίεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης. Σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή επιλέξει να συμπεριλάβει στη διακήρυξη οποιονδήποτε από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73, τότε αυτός καθίσταται υποχρεωτικός, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεών του, υποχρεούται δε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Μεταξύ των δυνητικών λόγων αποκλεισμού (οι οποίοι εν προκειμένω έχουν καταστεί ήδη υποχρεωτικοί, μετά την ενσωμάτωσή τους στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού) περιλαμβάνονται οι προβλεπόμενοι στις περ. στ', ζ' και θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και τις ταυτόσημες ως άνω διατάξεις του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, σύμφωνα με τις οποίες αποκλείεται από τη συμμετοχή

στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης προσφέρων οικονομικός φορέας, i) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, ii) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις και iii) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές. Επίσης, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάζει τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής τόσο των υποχρεωτικών όσο και των δυνητικών λόγων αποκλεισμού που έχει συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης (καθώς και αυτοί έχουν προσλάβει δεσμευτικό χαρακτήρα), ενώ, αντιστοίχως, ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, ενόψει και του θεσπιζόμενου με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 συστήματος προκαταρκτικής απόδειξης, οφείλει να παρέχει στην αναθέτουσα Αρχή με το εκ μέρους του κατατεθειμένο Ε.Ε.Ε.Σ. όλες τις αναγκαίες πληροφορίες προκειμένου να έχει τη δυνατότητα να ασκήσει την κατά τις ανωτέρω διατάξεις αρμοδιότητά της. δ. Περαιτέρω, όπως προεκτέθηκε, σε περίπτωση που διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή ότι στο πρόσωπο οικονομικού φορέα συντρέχει λόγος αποκλεισμού, είτε υποχρεωτικός είτε δυνητικός, αλλά περιλαμβανόμενος στα έγγραφα της σύμβασης, αυτή είναι κατ' αρχήν υποχρεωμένη να τον αποκλείσει από την διαδικασία ανάθεσης, ιδίως μάλιστα σε περίπτωση κατά την οποία ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν έχει δηλωθεί στο Ε.Ε.Ε.Σ., ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης, και επομένως δεν έχει γίνει καμία αναφορά, στο ίδιο έντυπο, στα μέτρα που έχει λάβει ο οικονομικός φορέας προκειμένου να αποδείξει ότι, παρ' όλα αυτά, μπορεί αξιόπιστα να εκτελέσει την συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση (μέτρα αυτοκάθαρσης). **Το αντίστοιχο ισχύει, προδήλως, και σε περίπτωση κατά την οποία ανακύψει οψιγενώς λόγος αποκλεισμού,**

δοθέντος ότι, σύμφωνα και με τα άρθρα 73 παρ. 6 και 104 παρ. 1 του Ν. 4412/ 2016, η απουσία συνδρομής λόγων αποκλεισμού και γενικά η εκπλήρωση των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό ερευνάται καθ' όλα τα στάδια της διαδικασίας και μέχρι τη σύναψη σύμβασης. Εξάλλου, με την παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412/ 2016 έχει δοθεί η δυνατότητα στον οικονομικό φορέα, ο οποίος εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που θα συνιστούσαν λόγο αποκλεισμού του, να αποτρέψει τον αποκλεισμό αυτό, εφόσον ενημερώσει προσηκόντως την αναθέτουσα Αρχή και προσκομίσει σχετικά στοιχεία, από τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει λάβει επαρκή μέτρα και έχει υιοθετήσει ένα αποτελεσματικό σύστημα συμμόρφωσης ("compliance system") που αποδεικνύει ότι μπορεί αξιόπιστα να εκτελέσει την συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση. 2.α. Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία «...» περιέλαβε στην προσφορά της, μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά συμμετοχής, το ζητούμενο από τη διακήρυξη ΕΕΕΣ, με το οποίο δήλωσε ότι κατά το χρόνο εκείνο δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπό της λόγοι αποκλεισμού από τους προβλεπόμενους στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016. Ωστόσο, καθ' όν χρόνο παρέμενε εκκρεμής η διαγωνιστική διαδικασία, ειδικότερα δε, ενόσω είχε ήδη εκδοθεί η υπ' αριθ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το αποτέλεσμα της αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων και έλαβε χώρα η ανάδειξη των προσωρινών αναδόχων, διαπιστώθηκε με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, κατόπιν υποβολής του υπό ημερομηνία 22-12-2020 υπομνήματος της Εταιρίας μας, ότι την 26-11-2020 αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα ΔΙΑΥΓΕΙΑ, απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... - Ψυχιατρικού Νοσοκομείου ... (Ψ.Ν.Θ.) με αριθμό ΑΔΑ ..., με την οποία η εταιρία «...» κηρύχθηκε έκπτωτη από την υπ' αριθμόν ...σύμβασή της με το ανωτέρω Νοσοκομείο. Ακολούθησε η έκδοση της από 17-12-2020 απόφασης του Δ.Σ. του ίδιου Νοσοκομείου, με αριθμό ΑΔΑ ..., με την οποία τροποποιήθηκε η πιο πάνω όμοια και αποφασίστηκε ειδικότερα η κήρυξη έκπτωτης της εταιρίας «...» από τη σύμβαση, η κατάπτωση της εγγυητικής

επιστολής καλής εκτέλεσης και η διατύπωση επιφύλαξης του Νοσοκομείου προς αποκατάσταση οποιασδήποτε ζημίας του απορρέει από την πιο πάνω αιτία. Παρά ταύτα, αν και η εταιρία «...», ως άμεσα ενδιαφερόμενη, έλαβε γνώση, εντός εύλογου προφανώς χρόνου, των πιο πάνω αποφάσεων, και μάλιστα τουλάχιστον από την 30-12-2020, όπως η ίδια συνομολογεί στην προδικαστική προσφυγή της (σελ. 15), καθώς άσκησε κατ' αυτών προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 205 του Ν. 4412/2016, **είχε δε υποχρέωση, ενόψει των ανωτέρω αναφερόμενων διατάξεων, να γνωστοποιήσει χωρίς καθυστέρηση το οψιγενές αυτό γεγονός στην αναθέτουσα Αρχή, καθώς συνιστούσε εξ αντικειμένου δυνητικό λόγο αποκλεισμού, παρά ταύτα το αποσιώπησε πλήρως, μόλις δε την 15-2-2021 προέβη σε σχετική «ενημέρωση» του Δήμου ..., δηλαδή σε χρόνο κατά τον οποίο η Επιτροπή του διαγωνισμού είχε ήδη προβεί οίκοθεν στη διερεύνηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, προκειμένου να διαγνώσει αν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού της.** 3.α. Όπως προαναφέρθηκε, μεταξύ των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016, οι οποίοι καθίστανται υποχρεωτικοί σε περίπτωση που περιληφθούν στη διακήρυξη του διαγωνισμού, συγκαταλέγεται και η περίπτωση της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, με αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (περ. στ'). Ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού συνιστά ειδικότερη περίπτωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα. Εξάλλου, όπως γίνεται νομολογιακώς δεκτό, η έκπτωση, λόγω μη συνεπούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων υποψήφιου οικονομικού φορέα από προηγούμενες εργολαβίες με αντικείμενο συναφές με αυτό του ένδικου διαγωνισμού, στοιχειοθετεί κατ' αρχήν σοβαρή ή/ και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα, η οποία συνιστά λόγο αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό, ενώ, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, για

την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης, ούτε εξάλλου, είναι δυνατός ο παρεμπόπτων έλεγχος από την αναθέτουσα αρχή της νομιμότητας της απόφασης έκπτωσης [πρβλ. ΕΑΣτΕ 274/2018, ομοίως Β. Γκέρτσος, Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εις Ε.-Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζου και Ι. Κίτσου (επιμ.), Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, 2019, σελ. 269 επ]. β. Εν προκειμένω, η εταιρία «...» σύμφωνα με τις προαναφερθείσες αποφάσεις του Διοικητικού Συμβουλίου του ... - Ψυχιατρικού Νοσοκομείου ..., κηρύχθηκε έκπτωτη από απολύτως ομοίου περιεχομένου σύμβαση του ανωτέρω Νοσοκομείου (προμήθεια οπωρολαχανικών ή/ και ειδών διατροφής), λόγω ουσιώδους, προφανώς, παράβασης των συμβατικών της υποχρεώσεων, ενώ παράλληλα με την έκπτωση, επιβλήθηκε σε βάρος της και η κύρωση της ολικής κατάπτωσης της εγγύησης καλής εκτέλεσης της σύμβασης. Εξάλλου, όπως ήδη αναφέρθηκε, η προσφεύγουσα εν προκειμένω εταιρία, παρέλειψε να δηλώσει τα ανωτέρω εμπροθέσμως και να θέσει τις σχετικές πληροφορίες υπόψη της αναθέτουσας Αρχής του προκειμένου διαγωνισμού (Δήμου ...) , παρότι είχε υποχρέωση να ενημερώσει αμελλητί την αναθέτουσα Αρχή, μετά την επελθούσα μεταβολή στους όρους και τις προϋποθέσεις που είχε δηλώσει με το Ε.Ε.Ε.Σ. ότι πληροί (βλ. και άρθρο 104 παρ. 2 Ν. 4412/2016). Εκ των ανωτέρω καθίσταται πρόδηλο ότι, συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρίας «...» ο λόγος αποκλεισμού της περ. στ' της παραγράφου 3 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, συνεπεία της πλημμελούς εκτέλεσης «ουσιώδους» απαίτησης στα πλαίσια προηγούμενης σύμβασης που εκτελούσε ο εν λόγω οικονομικός φορέας, εφόσον ήταν μετά βεβαιότητας – και πάντως κατ' αντικειμενική κρίση – «σοβαρή» και είχε ως αποτέλεσμα την κήρυξή του έκπτωτου από την προαναφερθείσα σύμβαση με το Ψυχιατρικό Νοσοκομείο ... (ήτοι την πρόωρη καταγγελία αυτής) και την ολική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης. γ. Όπως προαναφέρθηκε, ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού συνιστά

ειδικότερη περίπτωση «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» κατά την έννοια της περ. θ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν 4412/2016. Σύμφωνα δε και με όσα παγίως γίνονται δεκτά από τη νομολογία, η πλημμελής εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, ακόμη κι αν δεν οδήγησε στην επιβολή κυρώσεων σε βάρος του οικονομικού φορέα, είναι δυνατόν να εκτιμηθεί από την αναθέτουσα αρχή κατά την εξέταση της τεχνικής και επαγγελματικής του ικανότητας. Εξάλλου, όπως κρίθηκε με την ΕΑΣΤΕ 274/2018, κατά την ερμηνεία της εν λόγω διάταξης, η έκπτωση, λόγω μη συνεπούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων, υποψήφιου οικονομικού φορέα από προηγούμενες εργολαβίες με αντικείμενο συναφές με αυτό του ένδικου διαγωνισμού, στοιχειοθετεί κατ' αρχήν σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με τον αναθέτοντα φορέα, η οποία συνιστά λόγο αποκλεισμού αυτού από τον διαγωνισμό, ενώ, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης, ούτε εξάλλου, είναι δυνατός ο παρεμπίπτων έλεγχος από την αναθέτουσα αρχή της νομιμότητας της πράξης έκπτωσης (πρβλ. Β. Γκέρτσος, Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ό.π., σελ. 269-270). δ. Δοθείσης, συνεπώς, και της σχετικής πρόβλεψης της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, 16 οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις», καθίσταται πρόδηλο ότι η αναθέτουσα Αρχή δεν διέθετε διακριτική ευχέρεια να κρίνει εάν η έκπτωση της εταιρίας «...» από την προαναφερθείσα σύμβαση του Ψυχιατρικού Νοσοκομείου ... αποτελούσε ή όχι

σοβαρό παράπτωμα, αφού, σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 203 παρ. 1 Ν. 4412/2016), η κήρυξη προμηθευτή έκπτωτου λαμβάνει χώρα σε περιπτώσεις σοβαρής πλημμέλειας κατά την εκτέλεση της σύμβασης, ενώ οι λοιπές προβλεπόμενες κυρώσεις (όπως π.χ. αυτές του άρθρου 207 του Ν. 4412/2016) επιβάλλονται σε περιπτώσεις ήσσονος σημασίας παρατυπιών. Από την άποψη αυτή, ουδεμία επιρροή ασκεί το γεγονός ότι η ως άνω εταιρία, όπως δηλώνει, έχει ήδη ασκήσει κατά της απόφασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, με την οποία απορρίφθηκε η κατά το άρθρο 205 του Ν. 4412/2016 προσφυγή της, την υπ' αριθ. καταχώρησης ΠΡ60/12-2-2021 προσφυγή ουσίας στο Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης, διότι, όπως έχουμε ήδη αναφέρει, για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης, ούτε εξάλλου, είναι δυνατός ο παρεμπίπτων έλεγχος από την αναθέτουσα αρχή της νομιμότητας της απόφασης έκπτωσης [πρβλ. ΕΑΣΤΕ 274/2018, ομοίως και Β. Γκέρτσος, ό.π., σελ. 269 επ]. Συνεπώς, ουδόλως απαιτείτο να καταστεί «αμετάκλητη» η απόφαση κήρυξης έκπτωτης της εταιρίας «...». ε. Τέλος, ουδεμία επιρροή ασκούν τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα περί του ότι με την από 15-2-2021 «ενημέρωσή» της προς την αναθέτουσα Αρχή προέβη στη γνωστοποίηση «μέτρων αυτοκάθαρσης», τα οποία, πριν τον αποκλεισμό της, έπρεπε να αποτελέσουν αντικείμενο εξέτασης κατά τη διαδικασία των παραγράφων 7, 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι έχει περιοριστεί στην αόριστη επίκληση ότι έχει ορίσει «επόπτη» για την επικοινωνία με τους φορείς με τους οποίους συνεργάζεται, με σκοπό την καταγραφή παραπτόνων και επίβλεψη εκτέλεσης των συμβάσεων, ενώ, πέραν της προφανούς ασάφειας και αοριστίας του σχετικού ισχυρισμού, δεν έχει επικαλεστεί κανένα απολύτως στοιχείο προκειμένου να αποδείξει ότι πράγματι έχει λάβει και τηρεί οποιοδήποτε επανορθωτικό μέτρο. Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, «7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που

έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης».

Συνεπώς, ενόψει της πλήρους αοριστίας – αλλά και της μη απόδειξης (στοιχειωδώς έστω) – του σχετικού ισχυρισμού, δεν συνέτρεχαν εν προκειμένω οι τασσόμενες από το νόμο αντικειμενικές προϋποθέσεις, για την τήρηση της διαδικασίας των παρ. 7, 8 και 9 του πιο πάνω άρθρου, ώστε να στοιχειοθετείται από την άποψη αυτή πλημμέλεια που θα μπορούσε να επιφέρει την ακύρωση της πληττόμενης απόφασης της αναθέτουσας Αρχής.

4.α. Σε άμεση συνάφεια προς τα ανωτέρω σημειώνουμε επίσης ότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016 και τον αντίστοιχο όρο του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές. Με το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού σκοπείται η αποτροπή παροχής παραπλανητικών ή/ και ανακριβών ή/και αναληθών πληροφοριών σε σχέση με τις προϋποθέσεις και τις απαιτήσεις συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ιδίως μάλιστα μετά την εισαγωγή, με το Ν. 4412/2016, νέων κανόνων προκαταρκτικής απόδειξης με την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (Ε.Ε.Ε.Σ. ή Τ.Ε.Υ.Δ. για συμβάσεις άνω ή κάτω των ορίων αντίστοιχα), βάσει των οποίων κρίνεται ιδιαίτερος σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά [βλ. σχετικώς Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., κατευθυντήρια οδηγία 20 (2017) σελ. 19]. Εφόσον, λοιπόν, κατά τη διαδικασία ανάθεσης προκύψει ότι οι δηλώσεις που έχουν περιληφθεί στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή το Τ.Ε.Υ.Δ. ήταν ψευδείς ή παραλείφθηκαν/ απεκρύβησαν με τα έγγραφα αυτά κρίσιμες πληροφορίες, ή ομοίως, ότι αποσιωπήθηκαν γεγονότα που προέκυψαν οφικενώς και ανατρέπουν τα

αρχικώς δηλωθέντα ως προς την πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό, είναι προφανές ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία. Ο λόγος αυτός, που προβλεπόταν και υπό το προηγούμενο καθεστώς, έχει στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή ανακριβείς ή αναληθείς πληροφορίες ή να αποσιωπούν τέτοιες πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και τις απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Αποκτά δε μείζονα σημασία, μετά την εισαγωγή με την οδηγία 2014/24 νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη της ποιοτικής επιλογής και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές. **Αποτελεί αυτοτελή βάση αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, η οποία μπορεί να συρρέει και με τον λόγο αποκλεισμού, ο οποίος απεκρύβη** [Β. Γκέρτσος, Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, ό.π., σελ. 271-272]. Εξάλλου, σύμφωνα με τη νομολογία του Δ.Ε.Ε., η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να αποκλείσει οικονομικό φορέα, που υπέβαλε ψευδείς δηλώσεις, από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, δεν οφείλει να αποδείξει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο. Επ' αυτού τονίζεται ότι το γράμμα του άρθρου 57 παρ. 4 στοιχ. η' της οδηγίας 2014/24/ΕΕ δεν περιέχει καμία αναφορά σε δόλο του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της υπάρξεως δόλου δε μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίο στοιχείο για τον αποκλεισμό του οικείου οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση. Αντιθέτως, για να γίνει δεκτό ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του υποψηφίου, αρκεί αυτός να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας σύμβασης (ΔΕΕ, απόφαση της 4-5-2017, C-387/2014, Esaprojekt sp. z o.o., σκ. 70-72, βλ. και πράξη 23/2017 Ζ' Κλιμ. ΕΣ). Περαιτέρω, αξίζει να γίνει μνεία εν προκειμένω της υπ' αριθ. Ν32/2019 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης ..., με την οποία κρίθηκε επί απολύτως όμοιου ζητήματος ότι «...έχει αναχθεί σε λόγο

αποκλεισμού από τον διαγωνισμό η διαπίστωση υποβολής από συμμετέχοντα φορέα σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή αποκρύψεως πληροφοριών σχετικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού, ως απότοκος της υποχρέωσης αλήθειας των διαγωνιζομένων, μη τήρηση της οποίας θέτει εν αμφιβόλω την αξιοπιστία τους. Σύστοιχη προς τον ως άνω λόγο αποκλεισμού είναι και η υποχρέωση απάντησης στα σχετικά ερωτήματα που τίθενται στο υποχρεωτικώς υποβαλλόμενο ΤΕΥΔ, διά των οποίων σκοπείται η ανάδειξη των παραβάσεων εκείνων οι οποίες επιφέρουν αποκλεισμό του συμμετέχοντος φορέα ... Ενόψει τούτων, μόνη η παρασιώπηση ή ψευδής δήλωση των στοιχείων εκείνων που, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΤΕΥΔ, είναι απαραίτητα για τη διάγνωση επαγγελματικού παραπτώματος, υπό την έννοια του όρου της Διακήρυξης, συνιστά λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος φορέα, φαίνεται δε ότι συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση, ενόψει της περιληφθείσης στο ΤΕΥΔ αρνητικής απαντήσεως της αιτούσας. ... με τον αποδοθέντα στην αιτούσα λόγο αποκλεισμού τιμωρείται η αποσιώπηση πληροφοριών, κατά τον όρο της Διακήρυξης, ήτοι των αναγκαίων για τη διάγνωση επαγγελματικού παραπτώματος στοιχείων, αποτελεί δε λόγο διακριτό έναντι αυτής καθαυτής είτε της αθετήσεως των υποχρεώσεων εργατικού δικαίου, είτε του επαγγελματικού παραπτώματος, η συνδρομή των όρων των οποίων ελέγχεται σε επόμενο στάδιο και επί τη βάση των ζητούμενων από τον διαγωνιζόμενο πληροφοριών. Άλλωστε κρίσιμος χρόνος για την παροχή των ζητούμενων πληροφοριών, επομένως και της κρίσεως περί της ακριβείας αυτών, είναι αυτός της υποβολής των προσφορών, μετά των οποίων κατατίθεται και το ΤΕΥΔ, ώστε η ανακρίβεια δεν καθίσταται συγγνωστή από την επέλευση μεταγενέστερων γεγονότων». β. Στην υπό κρίση περίπτωση, κατά παράβαση των πιο πάνω διατάξεων και όρων, η εταιρία «...» **αποσιώπησε από την αναθέτουσα Αρχή το γεγονός της έκπτωσής της από την προαναφερθείσα σύμβαση προμήθειας του Ψυχιατρικού Νοσοκομείου ..., παρότι ήταν ενήμερη για την έκπτωση τουλάχιστον από την 30-12-2020, και επομένως είχε υποχρέωση να ενημερώσει αμελλητί τα**

αρμόδια όργανα του Δήμου, μόλις δε την 15-2- 2021, ενόσω είχε πληροφορηθεί, προφανώς, ότι ήδη ερευνάται από την Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού (και επομένως επίκειται η διάγνωσή του), **προέβη εν των υστέρων στη σχετική «ενημέρωση» της αναθέτουσας Αρχής. γ. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, και παρά το ότι η αναθέτουσα Αρχή πρέπει να είναι επαρκώς πληροφορημένη στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης, ώστε να έχει τη δυνατότητα να αξιολογήσει, με βάση τις σχετικές πληροφορίες που οφείλει να παράσχει ο υποψήφιος ανάδοχος, αν συντρέχει, ή όχι, ενδεχόμενος λόγος αποκλεισμού, η εταιρία «...» απέκρυψε το γεγονός ότι είχε κηρυχθεί έκπτωτη από την ως άνω σύμβαση προμήθειας του Ψυχιατρικού Νοσοκομείου ..., μόνον δε από τη στιγμή που διαπίστωσε, προδήλως, ότι ερευνάται ήδη οίκοθεν από την αναθέτουσα Αρχή ο σχετικός λόγος αποκλεισμού, προέβη στην όψιμη και εντελώς καθυστερημένη γνωστοποίηση του γεγονότος αυτού. Σύμφωνα, λοιπόν, με όσα προαναφέρθηκαν, έχει συντρέξει και ο προβλεπόμενος με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016 και τον αντίστοιχο όρο του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού, επιβαλλόταν δε και εκ της επόψεως αυτής η αποβολή της εταιρίας «...» από τη διαγωνιστική διαδικασία. δ. Οφείλουμε συναφώς να αναφέρουμε ότι, όπως γίνεται δεκτό, προς τον σκοπό της πλήρους εκκαθάρισης, από νομική και πραγματική άποψη, της υπόθεσης που εισάγεται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., παρέχεται, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 εδ. στ' του Ν. 4412/2016, η δυνατότητα προς την αναθέτουσα Αρχή, να παραθέσει στο πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, συμπληρωματική αιτιολογία, ενώ αντιστοίχως και η ΑΕΠΠ, εφόσον διαπιστώνει κατά την εξέταση της υπόθεσης ενώπιόν της ότι αυτή είναι απορριπτέα για διαφορετικούς λόγους από εκείνους που επικαλέστηκε η αναθέτουσα αρχή, και πάντως, ότι οι λόγοι της προσφυγής δεν προβάλλονται λυσιτελώς, έχει τη δυνατότητα να προβεί σε οιονεί υποκατάσταση της αιτιολογίας, ιδίως όταν τα πραγματικά περιστατικά που έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα Αρχή, συγκροτούν επάλληλο ή συρρέοντα λόγο αποκλεισμού (Δ.**

Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2019, σελ. 814 επ.· βλ., ενδεικτικά, και ΣτΕ 352/2011, 71/2011, ομοίως, Δ. Ράικος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, τ. Ι, σελ. 1234). Υπό την έννοια αυτή, η Α.Ε.Π.Π. καλείται να αποφανθεί συνολικά επί του τιθέμενου κάθε φορά ζητήματος, μη δεσμευόμενη από την αιτιολογία (αρχική ή συμπληρωματική) της αναθέτουσας αρχής, ως προς ό,τι αφορά, ιδίως, τη νομική αξιολόγηση των τιθέμενων ενώπιόν της πραγματικών περιστατικών. Συνεπώς, ακόμη και εάν η αναθέτουσα Αρχή έκρινε ότι στοιχειοθετείται εν προκειμένω μόνον ο κατά το άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ' του Ν. 4412/2016 λόγος αποκλεισμού της εταιρίας «...» η Α.Ε.Π.Π., ενόψει των τεθέντων υπόψη της πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης, ουδόλως εμποδίζεται να διαγνώσει τη σωρευτική συνδρομή του κατά την περ. ζ' της παρ. 4 του πιο πάνω άρθρου λόγου αποκλεισμού, αφ' ής στιγμής η εν λόγω εταιρία αποσιώπησε από την αναθέτουσα Αρχή το γεγονός της έκπτωσής της από την πιο πάνω σύμβαση.²¹ 5. Ενόψει, συνεπώς, των ανωτέρω, καθίστανται απορριπτέοι ως απολύτως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της εταιρίας «...» στο σύνολό τους».

14. Επειδή ο προσφεύγων με το νομίμως κατατεθέν από 21.04.2021 Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη καθόσον προέρχονται από αναρμόδιο όργανο ήτοι την Επιτροπή Διαγωνισμού «Σε κάθε περίπτωση: Η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού αναφέρει στο από 30.03.2021 έγγραφό της ότι «ήρθε σε επαφή» με τις Διευθύνσεις της Αναθέτουσας Αρχής και συγκεκριμένα με την Διεύθυνση Παιδικών Σταθμών του Δήμου ..., του Δήμου ... και του Δημοτικού Βρεφοκομείου ... και διαπίστωσε ότι ουδέποτε κάποιος επόπτης ήρθε σε επικοινωνία με τις Επιτροπές Παραλαβής για τυχόν παρατηρήσεις ή παράπονα μέχρι την ημερομηνία σύνταξης του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ, δηλαδή μέχρι την 05.03.2021. Καταρχάς το πρώτο ερώτημα που δημιουργείται σε σχέση με τον ανωτέρω ισχυρισμό, που προβάλλεται για πρώτη φορά και δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη

ως συμπληρωματική αιτιολογία απόφασης καθώς υποβάλλεται από αναρμόδιο όργανο, είναι για ποιο λόγο, εφόσον, όπως ισχυρίζεται η επιτροπή, είχε επαφή με τις ως άνω Διευθύνσεις και «διαπίστωσε» ότι κανένας επόπτης μου δεν ήρθε σε επικοινωνία με τις Επιτροπές Παραλαβής για τυχόν παρατηρήσεις ή παράπονα μέχρι την ημερομηνία σύνταξης του Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, δεν το ανέφερε ποτέ στο υπ'αριθμ. ... πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης στο οποίο πρότεινε την απόρριψη της προσφοράς μου; χωρίς να προηγηθεί οποιαδήποτε κρίση ότι τα μέτρα που παρουσίασα είναι ανεπαρκή και χωρίς η ως άνω Επιτροπή να αποστείλει σχέδιο απόφασης περί διαπίστωσης της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από τον οικονομικό φορέα επανορθωτικών μέτρων, συνοδευόμενο από όλα τα σχετικά στοιχεία στην επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016, το πρώτον, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από την ΑΕΠΠ καθώς δεν έχει προηγηθεί η ως άνω νόμιμη διαδικασία εξέτασης της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από μέρους μου επανορθωτικών μέτρων, το δεύτερον δεν μπορούν να αποτελέσουν απόδειξη για το αν έχω ορίσει ή όχι επόπτη διότι οι συγκεκριμένες διευθύνσεις αποτελούν παιδικούς σταθμούς, που ήταν κλειστοί λόγω covid-19 και μετά το άνοιγμά τους, έχω κάνει τρεις παραδόσεις (18/02, 22/02 και 02/03) χωρίς να υπάρξει κάποιο πρόβλημα, ούτε παράπονο στην παράδοση για να έλθει σε επαφή ο επόπτης μου και να το επιλύσει, ενώ στον Βρεφονηπιακό σταθμό «...» προμηθεύω ένα κωδικό (μπανάνες) και δεν έχει δημιουργηθεί ποτέ πρόβλημα ως προς αυτό. Αναφορικά με τα όσα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα εταιρία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» στην από 02.04.2021 Παρέμβασή της, λεκτέα τα εξής: 1^{ον} Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι παρέλειψα να δηλώσω εμπροθέσμως στην αναθέτουσα αρχή το γεγονός της έκπτωσής μου σύμφωνα με τα με αριθ. ... και ... Πρακτικά του ... και ότι συντρέχει στο πρόσωπό μου ο λόγος αποκλεισμού της περ. στ' παρ. 3 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 αλλά και της περ. ζ' παρ. 4 του ίδιου ως άνω άρθρου. Ωστόσο όπως αναλυτικά έχω εκθέσει στην υπό κρίση προσφυγή μου, την 17.09.2020, χωρίς να ενημερωθώ σχετικά

και χωρίς να μου κοινοποιηθεί καμία απόφαση, το ... είχε εκδώσει το Πρακτικό της με αριθ. ... Συνεδρίασης του ΔΣ, με το οποίο με είχε κηρύξει έκπτωτη. Το ως άνω Πρακτικό ΔΕΝ ΜΟΥ ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΘΗΚΕ, παρά μόνον μετά την έκδοση του δεύτερου με αρ. ... Πρακτικού του ΔΣ του Νοσοκομείου με θέμα 107ο και τίτλο «Τροποποίηση και Συμπλήρωση της Απόφασης της υπ' αριθ. ... Συνεδρίασης του ίδιου ΔΣ με θέμα 43ο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», και μάλιστα ύστερα από δικό μου αίτημα. Με το δεύτερο αυτό πρακτικό, πέραν της ποινής της έκπτωσης, αποφασίσθηκε η ολική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης και η διατύπωση επιφύλαξης του Νοσοκομείου «προς αποκατάσταση οποιοσδήποτε οικονομικής ζημίας, που απορρέει από την ανωτέρω αιτία». Τα ανωτέρω τα αναφέρω προκειμένου να επισημάνω ότι δεν τίθεται σε καμία περίπτωση ζήτημα ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ περί συνδρομής στο πρόσωπό μου της περίπτωσης στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 καθώς τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μου την 11.09.2020 όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης την 16.12.2020, δεν γνώριζα καν την ύπαρξη και το περιεχόμενο της ανωτέρω απόφασης περί έκπτωσής μου. Όταν ωστόσο την πληροφορήθηκα την 30.12.2020 έσπευσα να ενημερώσω την αναθέτουσα αρχή με την από 15.02.2021 ενημέρωση που υπέβαλα στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ - επισημαίνεται ότι η ως άνω ενημέρωση υποβλήθηκε σε απολύτως εύλογο διάστημα, καθώς στις 08.01.2021 κατέθεσα ενδικοφανή προσφυγή του άρθρου 205 και 205Α Ν. 4412/2016 **με αυτοδίκαιο ανασταλτικό αποτέλεσμα** των συνεπειών των προσβαλλόμενων αποφάσεων μέχρι αυτή να οριστικοποιηθεί, η απόρριψη της ως άνω ενδικοφανούς προσφυγής μου κοινοποιήθηκε την 05.02.2021 και κατέθεσα προσφυγή και αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης την 12.02.2021-αναφέροντας και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβα ώστε να αποδείξω την αξιοπιστία μου, το οποίο έχει ως εξής «Με το Πρακτικό της με αριθ. ... Συνεδρίασης του ΔΣ του ... με θέμα 43ο με τίτλο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», όπως συμπληρώθηκε με το Πρακτικό της με αριθ. ... Τακτικής

Συνεδρίασης του ΔΣ του ανωτέρω Νοσοκομείου με ύεμα 107ο και τίτλο «Τροποποίηση και Συμπλήρωση της Απόφασης της υπ' αριθ. ... Συνεδρίασης του ίδιου ΔΣ με θέμα 43ο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», κηρύχθηκα έκπτωτη από την υπ' αριθ. ... (αριθ. πρωτ. ...) σύμβαση με το ανωτέρω Νοσοκομείο, σύμφωνα με το άρθρο 203 του Ν. 4412/2016 «Κήρυξη Οικονομικού Φορέα Έκπτωτου», όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, και αποφασίστηκε η ολική κατάπτωση υπέρ του ... «... (Οργανική Μονάδα Ψυχιατρικό Νοσοκομείο ...), της υπ' αριθ. ... εγγυητικής επιστολής μου καλής εκτέλεσης, έκδοσης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, ποσού 5.150,00€. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων έχω ασκήσει ήδη την από 12.02.2021 και με αριθ. καταχ. ... Προσφυγή μου ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (την οποία προσκομίζω), η οποία δεν έχει προσδιοριστεί έως σήμερα, και με την οποία αιτούμαι την ακύρωση των ως άνω αποφάσεων διότι παραβιάστηκαν τόσο οι κανόνες ανάκλησης των διοικητικών πράξεων όσο και οι κανόνες των άρθρων 200 επόμενα Ν. 4412/2016 καθώς και οι αρχές της καλής πίστης και της αναλογικότητας που διέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων (προμηθειών) και την επιβολή της εσχάτης των κυρώσεων που είναι η έκπτωση αναδόχου. Ειδικότερα εκτός του λόγου παρανομίας περί σιωπηρής ανάκλησης και παράνομης αναβίωσης του Πρακτικού της με αριθ. 24/17.09.2020 Συνεδρίασης του ΔΣ του ... με θέμα 43ο με τίτλο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», η οποία αποτελεί το νόμιμο έρεισμα και τον λόγο παρανομίας του Πρακτικού της με αριθ. ... Τακτικής Συνεδρίασης του ΔΣ του ανωτέρω Νοσοκομείου με θέμα 107ο και τίτλο «Τροποποίηση και Συμπλήρωση της Απόφασης της υπ' αριθ. ... Συνεδρίασης του ίδιου ΔΣ με θέμα 43ο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», που ακολούθησε και αναλύω στην ως άνω προσφυγή μου, η απόφαση περί έκπτωσής μου από την ανωτέρω σύμβαση προμήθειας δεν στηρίζεται σε νόμιμους και ουσιαστικά βάσιμους λόγους καθόσον οι αναφερόμενες παραβάσεις δεν συνιστούν κατά νόμον λόγους έκπτωσης, όχι μόνο με βάσει το είδος, την βαρύτητά τους και την μη

πρόβλεψή τους στο νόμο ως λόγων έκπτωσης, αλλά και λόγω του συντρέχοντος πταίσματος του Νοσοκομείου κατά την διατύπωση των παραγγελιών καθώς και λόγω παραλαβής και χρήσης των εμπορευμάτων και αποπληρωμής του τιμήματος. Συγκεκριμένα μου επιβλήθηκε η εσχάτη των κυρώσεων, η οποία βασίσθηκε στη διαπίστωση μεμονωμένων και όλως δευτερευουσών παραβάσεων της σύμβασης, αφού το Νοσοκομείο παρέλαβε τα εμπορεύματα και μου κατέβαλε το οφειλόμενο τίμημα, και παρότι τα εμπορεύματα ήταν σύμφωνα ή πάντως δεν διαφοροποιούνταν ουσιωδώς σε σχέση με τους όρους της σύμβασης και δεν συνέτρεχε (αποκλειστική) υπαιτιότητά μου σε σχέση με όσα απαιτούσε η Επιτροπή Παραλαβής. Όλα τα παραπάνω θα αποδειχθούν κατά τη συζήτηση της Προσφυγής μου η απόφαση επί της οποίας θα με δικαιώσει αφού η επιβολή της πλέον επαχθούς κύρωσης για έναν ανάδοχο (έκπτωση) είναι μοναδική στα χρονικά μου, παρότι δραστηριοποιούμαι στον χώρο της προμήθειας τροφίμων από το έτος 1984 διαθέτοντας μεγάλο πελατολόγιο τόσο στον ιδιωτικό, όσο και στον δημόσιο τομέα. Μεταξύ των εν ενεργεία πελατών μου συγκαταλέγονται το ..., το ..., το ..., ο Δήμος ..., όλοι οι Παιδικοί Σταθμοί του Δήμου ..., το Γ.Ν. ... (... ...), το Γ.Ν. ... (...-...), οι Δικαστικές Φυλακές ..., το Υποκατάστημα Κράτησης ..., το ... (όλες οι στρατιωτικές μονάδες της) ... (...) κ.α. Μέχρι σήμερα όλες οι συμβάσεις που έχω αναλάβει έχουν εκτελεσθεί προσηκόντως και στο ακέραιο και μπορώ να προσκομίσω εφόσον μου ζητηθούν τις σχετικές βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης. Επιπλέον σε κάθε περίπτωση, εκτός από τα ανωτέρω, τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβα προκειμένου να μην επαναληφθούν παρόμοια γεγονότα στο μέλλον είναι τα εξής: Ήδη έχω ορίσει επόπτη ο οποίος αναλαμβάνει την καθημερινή επικοινωνία με όλους τους φορείς με τους οποίους έχω **συνεργασία και ειδικότερα με τις επιτροπές παραλαβής** για τυχόν παρατηρήσεις ή παράπονα στις παραγγελίες, τα οποία θα καταγράφει ώστε να τηρείται αρχείο από μέρους μου, και εν γένει θα επιβλέπει την ομαλή εξέλιξη των συμβάσεων. Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι έχω λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα αυτοκάθαρσης και μεριμνώ όλα αυτά τα χρόνια και μέχρι

σήμερα για την πιστή τήρηση των συμβατικών μου υποχρεώσεων με όλους τους φορείς με τους οποίους συνεργάζομαι, γεγονός που υποδηλώνει την αξιοπιστία μου ως αναδόχου εταιρίας και την άμεση οργάνωσή μου για την αποφυγή παρόμοιων συμβάντων στο μέλλον.» Επιπλέον επισύναψα και την από 12.02.2021 και με αριθ. καταχ. ΠΡ60/12.02.2021 Προσφυγή μου ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης από την οποία προκύπτει ότι η απόφαση περί έκπτωσής μου από την ανωτέρω σύμβαση προμήθειας δεν στηρίζεται σε νόμιμους και ουσιαστικά βάσιμους λόγους κάτι το οποίο θα αποδειχθεί κατά την εκδίκαση της ανωτέρω προσφυγής μου. Παρά τα ανωτέρω αποκλείστηκα από τη διαγωνιστική διαδικασία με την προσβαλλόμενη απόφαση χωρίς να προηγηθεί οποιαδήποτε κρίση ότι τα μέτρα που παρουσίασα είναι ανεπαρκή και νωρίς η αρμόδια Επιτροπή να αποστείλει σχέδιο απόφασης περί διαπίστωσης της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από τον οικονομικό φορέα επανορθωτικών μέτρων, συνοδευόμενο από όλα τα σχετικά στοιχεία στην επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016. Συνκεκριμένα στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν περιλαμβάνεται καμία αξιολόγηση σχετικά με τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβα, ούτε μνεία ότι στάλθηκε σχέδιο της απόφασης περί διαπίστωσης της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από τον οικονομικό φορέα επανορθωτικών μέτρων, συνοδευόμενο από όλα τα σχετικά στοιχεία στην επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016, παρά μόνο αναφέρεται ότι λήφθηκαν υπόψη δύο γνωμοδοτήσεις και συγκεκριμένα η υπ' αριθ. πρωτ. ...Γνωμοδότηση της ... (...) και η υπ' αριθ. πρωτ. ...Γνωμοδότηση της Διεύθυνσης Νομικής Υποστήριξης του Δήμου ..., τα οποία όργανα, το πρώτον, καμία απολύτως σχέση δεν έχουν με το προβλεπόμενο αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και συγκεκριμένα την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016, το δεύτερον, το περιεχόμενο των ανωτέρω γνωμοδοτήσεων καμία σχέση δεν έχει με όσα τελικά έκανε δεκτά η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, με την υπ ' αριθ. πρωτ. ...Γνωμοδότησή της η Μονάδα Παρακολούθησης Διαγωνισμών και Συμβάσεων (...) γνωμοδότησε ότι: «η υπηρεσία σας οφείλει, στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού να απορρίψει

τον επίμαχο οικονομικό φορέα αιτιολογώντας, σύμφωνα και με τα ανωτέρω, την υπαγωγή του στην περίπτωση η και ζ του α. 73 παρ ν. 4412.» ενώ στην προκειμένη περίπτωση η Επιτροπή πρότεινε την απόρριψη της προσφοράς μου σύμφωνα με την περίπτωση στ' του άρθρου 73 ν.4412/2016 και του άρθρου 2.2,3.4. της Διακήρυξης και όσον αφορά την υπ' αριθ. πρωτ. ...Γνωμοδότηση της Διεύθυνσης Νομικής Υποστήριξης του Δήμου ... αυτή αναφέρει ότι: «Με την περίπτωση στ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, αντιγραφή του οποίου αποτελεί ο παραπάνω όρος της Διακήρυξης, προβλέφθηκε ως αυτοτελής λόγος αποκλεισμού το να έχει επιδείξει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαγγελματική πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία αυτής, την καταβολή αποζημιώσεων ή την επιβολή σε βάρος του παρόμοιων κυρώσεων, συμπεριλαμβανόμενης της έκπτωσης. Πρόκειται για έναν νέο δυνητικό λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/EK και π. δ.60/2007,118/2007), ωστόσο καλυπτόταν υπό την ευρύτερη έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα», όπως προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ1 του π.δ. 60/2007 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 428/2011, 403/2010, 144, 912, 954/2009 και 1026,260/2008). Ο λόγος αυτός συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων και ειδικότερα με προηγούμενες πλημμέλειες είτε «επαναλαμβανόμενες» είτε «σοβαρές», ως τέτοιων χαρακτηριζόμενων αυτών που λαμβάνουν χώρα με πρόθεση. Πάντως, μόνη η έκπτωση ενός οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση, κατά την άποψή μας, δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ1 του ν. 4412/2016, αλλά απαιτείται, τηρούμενης της αρχής της αναλογικότητας και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, η αναθέτουσα αρχή που συμπεριέλαβε τον ανωτέρω (δυνητικό) λόγο

αποκλεισμού στη διακήρυξη, πριν απαγγείλει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, να διαπιστώσει ότι η έκπτωση αυτή οφείλεται πράγματι σε «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης», γεγονός που της δημιουργεί σοβαρές επιφυλάξεις για την αξιοπιστία του, οι οποίες δικαιολογούν τον αποκλεισμό του, και όχι σε ήσσονος σημασίας παρατυπίες κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων. Στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν προκύπτει ούτε από το ιστορικό ούτε από το συνημμένο έγγραφο ο λόγος της κήρυξης της έκπτωσης του προσωρινού αναδόχου. Θα πρέπει η Επιτροπή του διαγωνισμού να λάβει γνώση των λόγων κήρυξης της έκπτωσης να αξιολογήσει την σοβαρότητά της διαπιστωθείσας πλημμέλειας και εντεύθεν του κινδύνου να μην εκτελέσει ή να εκτελέσει πλημμελώς ο προσωρινός ανάδοχος και τη σύμβαση που πρόκειται να του ανατεθεί στα πλαίσια του παρόντος διαγωνισμού. » το οποίο προφανώς και δεν έλαβε ποτέ υπόψη της η αναθέτουσα αρχή, αφού ουδέποτε αξιολόγησε την σοβαρότητα της διαπιστωθείσας πλημμέλειας ούτε βέβαια και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβα και αποδεικνύουν την αξιοπιστία μου. 2 ον Τα όσα αναφέρει η παρεμβαίνουσα ότι δήθεν δεν συνέτρεχαν οι κατά τον νόμο αντικειμενικές προϋποθέσεις για την τήρηση της διαδικασίας της παρ. 9 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα αρχή διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, τα επανορθωτικά μέτρα που προέβαλα έπασχαν ασάφειας και αοριστίας, είναι παντελώς νομικά και ουσιαστικά αβάσιμα. Συγκεκριμένα η παρ. 8 του ως άνω άρθρου προβλέπει ρητά ότι: «8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας

αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή.». Σύμφωνα με τα παραπάνω η σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 ανάγεται σε ουσιώδη τύπο της απόφασης; της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων και δεν εξαρτάται η τήρησή της από το περιεχόμενο των επανορθωτικών μέτρων. Συνεπώς ο αποκλεισμός μου, χωρίς καμία κρίση περί ανεπάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης και χωρίς να τηρηθεί η προβλεπόμενη στην παράγραφο 8 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 διαδικασία αντιβαίνει στην υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αξιολογεί τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος και να εκδίδει αιτιολογημένη απόφαση επί του ζητήματος της επάρκειας ή ανεπάρκειας των μέτρων. Άλλωστε, ο αποκλεισμός μου λόγω της παράλειψης της Επιτροπής να εξετάσει την επάρκεια των μέτρων που έλαβα, αντιβαίνει στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων. Τούτο διότι έτσι δίνει τη δυνατότητα στην Επιτροπή να αποφασίζει αυθαίρετα αν θα προχωρήσει στην αξιολόγηση της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης και σε περίπτωση που δεν το κάνει να οδηγήσει άνευ ετέρου στον αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα. Επισημαίνεται ότι η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. απόφαση 278/14,σκ. 599/10, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Περαιτέρω, η ως άνω ρύθμιση αντιβαίνει και στην αρχή της αναλογικότητας, γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Μια πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή

της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας. Εν όψει των ανωτέρω, ο αποκλεισμός μου από τη διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς να προηγηθεί αξιολόγηση της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9Ν. 4412/2016 περί ανεπάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσής μου και χωρίς να προβεί η Αναθέτουσα Αρχή σε αξιολόγηση της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης και να εκδώσει πλήρως αιτιολογημένη απόφαση επ' αυτής με βάση τα πορίσματα της αξιολόγησης, αντίκειται στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και πρέπει για το λόγο αυτό να ακυρωθεί.

3^ον Τέλος όπως επεσήμανα και στην προσφυγή μου η αξιοπιστία μου προκύπτει και από το γεγονός ότι η επιβολή της πλέον επαχθούς κύρωσης για έναν ανάδοχο (έκπτωση) ΕΙΝΑΙ ΜΟΝΑΔΙΚΗ ΣΤΑ ΧΡΟΝΙΚΑ ΜΟΥ, παρότι δραστηριοποιούμαι στον χώρο της προμήθειας τροφίμων από το έτος 1984, διαθέτοντας μεγάλο πελατολόγιο τόσο στον ιδιωτικό, όσο και στον δημόσιο τομέα. Μεταξύ των εν ενεργεία πελατών μου συγκαταλέγονται (παραθέτει πλήθος βεβαιώσεων ετών 2017-2020 περί τις 25 στις οποίες αναφέρεται κατά περίπτωση, η καλή εκτέλεση, η άριστη/άψογη συνεργασία,) Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ξεκάθαρα ότι δεν έχω επιδείξει ούτε σοβαρή ούτε επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Άλλωστε κατά την έννοια της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες αρχές απορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις. Τέτοιες περιπτώσεις είναι η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης της σύμβασης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Προϋπόθεση εφαρμογής της διάταξης αποτελεί ο οικονομικός φορέας να έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους, και όχι οποιοσδήποτε, απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με

αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης. Επιπλέον οι παρατυπίες ή πλημμέλειες αυτές πρέπει να οδήγησαν στην πρόωρη καταγγελία της δημόσιας σύμβασης ή στην επιδίκαση αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων. Επομένως, απαιτείται η συνδρομή αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πρόωρης καταγγελίας της προηγούμενης σύμβασης ή επιβολής αποζημίωσης ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής με την σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια του οικονομικού φορέα κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης της σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή εκτιμά την συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο φορέας που κατήγγειλε την εν λόγω σύμβαση, προκειμένου να αξιολογήσει την συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα. Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκε, ότι δεν υφίσταται σχετικός λόγος αποκλεισμού καθόσον δεν προέκυψε, από τα στοιχεία φακέλου της σύμβασης που καταγγέλθηκε, ούτε το είδος της πλημμέλειας, ούτε η σοβαρότητα αυτής, ούτε η ζημία της αναθέτουσας αρχής από την επιδειχθείσα πλημμέλεια. Με τον ορισμό του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στα έγγραφα της σύμβασης θα πρέπει αυτός να εφαρμόζεται τηρούμενης της αρχής της αναλογικότητας, ώστε μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις να μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα.» Επαναλαμβάνει την πράξη 16/2018 του Στ' Κλιμακίου ΕλΣυν .

15. Επειδή σύμφωνα με τις παρ. 4 και επόμενες του άρθρου 73 «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία

της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,..... **6.Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη**

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

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται «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, ...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.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. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, άμεσης εφαρμογής για τα κράτη -μέλη, καθιερώνεται το τυποποιημένο έντυπο για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Επίσημη Εφημ. ΕΕ L3/16 της 6-1-2016). Περαιτέρω, όπως αναφέρεται στο Προοίμιο του Εκτελεστικού Κανονισμού: «(1) [...]. Κατά συνέπεια, το τυποποιημένο έντυπο για το ΕΕΕΠ θα πρέπει να καταρτιστεί κατά τρόπο ώστε να παρακαμφθεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πρόκειται για μια τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις λόγω της οποίας οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν... Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί από κάθε προσφέροντα, ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλει όλα ή ορισμένα από τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και δικαιολογητικά, όποτε αυτό είναι απαραίτητο για να διασφαλιστεί η ορθή

διεξαγωγή της διαδικασίας [...] Περαιτέρω στο ΕΕΕΣ, στο Μέρος III Λόγοι αποκλεισμού, Τμήμα Γ. «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να απαντήσουν, μεταξύ άλλων, στα κάτωθι ερωτήματα «Πρόωρη καταγγελία αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή...ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΝΑΙ ΟΧΙ» Αν ναι Παρακαλώ αναφέρετε λεπτομερείς πληροφορίες Σε περίπτωση καταδίκης ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (αυτοκάθαρση) ; Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν». ... Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών... Ο οικονομικός φορέας: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την ικανοποίηση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση, χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα απαιτούμενα από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα δικαιολογητικά δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της

αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. [...]».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 105 Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης ορίζεται «3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες που δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως, η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) αα) σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία άνω των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή σε περίπτωση άσκησης, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 και ββ) σε συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης της ένστασης του άρθρου 127 και σε περίπτωση άσκησης, η έκδοση απόφασης επί αυτής ή η πάροδος άπρακτης της προθεσμίας του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 127, β) ολοκληρωθεί επιτυχώς ο προσυμβατικός έλεγχος από το

Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και γ) κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλλει, έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79Α, στην οποία θα δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οφινγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, το οποίο συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση».

19. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται « 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις : (στ) **εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,** (ζ) **εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας,** (η) **εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την**

ανάθεση, (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. 68.....

2.2.3.6. Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις. 2.2.3.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ)70 και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση 71 . 2.2.3.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/201672 . 2.2.3.9. Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης.

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

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής.

Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής

σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του.

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο. Η δε παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI) και αντιστοίχως η παραβίαση τους εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας

της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

21. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ό.π C-278/14, σκ. 27). Επομένως, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I 3801, σκέψη 115).

22. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης

Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

23. Επειδή, περαιτέρω, 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 τυπικών προϋποθέσεων (ΣΤΕ ΕΑ 816/2007, 26/2007).

24. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Επίσης, μια άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΑΕΠΠ 117/2017).

25. 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, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

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

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

συμφέροντος και εφόσον είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή είναι κατάλληλος για την επίτευξη του σκοπού αυτού και δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού (βλ., επ' αυτού, απόφαση Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 44).

28. Επειδή, στις αιτιολογικές σκέψεις 101-102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι «(101) ...Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαινόμενται ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να προβλέπει τη μέγιστη διάρκεια αυτών των αποκλεισμών. Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του. (102) Θα πρέπει,

ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας.....».

29. Επειδή, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 ν. 4412/2016 αποτελούν στοιχείο κρίσης και επιλογής της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα κατά το στάδιο της κατάρτισης των συμβατικών τευχών, οπότε εφόσον επιλεγούν και συμπεριληφθούν στη διακήρυξη, θεσπίζονται κανόνες υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20, αριθμ. απόφ. 42/30-5-2017).

30. Επειδή, ειδικότερα, με την περ. στ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα, εάν αυτός έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, περίπτωση που αποτελεί νέο λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/EK και π.δ. 60/2007), ωστόσο

καλυπτόταν υπό την ευρύτερη έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα”, όπως προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του π.δ. 60/2007 (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ). Σε κάθε περίπτωση η σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια ρητά συνδέεται με ζητήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, προβλέποντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή οφείλεται σε προηγούμενες πλημμέλειες είτε “επαναλαμβανόμενες” ή “σοβαρές” κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης αυτών. «Πάντως, ακόμα και αν η εν λόγω πλημμελής συμπεριφορά κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων δεν είχε ως αποτέλεσμα την καταγγελία ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εξετάσει κατά πόσο η εν λόγω πλημμελής εκτέλεση μπορεί να υπαχθεί στην πιο γενική έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα” ώστε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, όπως αναλυτικά αναφέρεται κατωτέρω (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ).

31.Επειδή, εν προκειμένω, ο ενωσιακός νομοθέτης προέβλεψε στο ισχύον καθεστώς δημοσίων συμβάσεων δύο διαφορετικές περιπτώσεις στ' και θ' για τη σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια αφενός και αφετέρου για το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Από τη γραμματική δε διατύπωση των οικείων διατάξεων, ευχερώς προκύπτει ότι η περίπτωση στ' αφορά συγκεκριμένα στην εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης το οποίο ρητά ορίζεται σε αντίθεση με την περίπτωση θ' που ουδόλως τίθεται αυτή η προϋπόθεση. Επίσης, ομοίως ρητά ορίζεται ότι για να εφαρμοσθεί η περίπτωση στ', απαιτείται η οικεία συμπεριφορά να είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, γεγονός που ουδόλως προβλέπεται στην περ. θ'.

Επομένως, ο ενωσιακός, και στη συνέχεια, ο εθνικός νομοθέτης γνωρίζοντας ότι είναι δυνατόν να δημιουργούνται σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα του οποίου οι επιδόσεις σε παλαιότερη δημόσια σύμβαση/συμβάσεις (ή/και συμβάσεις με αναθέτων φορέα) παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, παρείχε ρητά στις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς τη δυνατότητα να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικό φορέα που εμπίπτει στην εν λόγω περίπτωση (βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 106 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), προσδιορίζοντας ωστόσο τις περιπτώσεις που χωρεί εφαρμογή της -ήτοι πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις- και προβλέποντας την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής.

32. Επειδή θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι περιστάσεις υπό τις οποίες εχώρησε η έκπτωση όσο και οι τυχόν ενέργειες ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής που έλαβε την απόφαση για την κήρυξη έκπτωσης για τη δημιουργία της οικείας καταστάσεως (βλ. κατ' αναλογία σκ. 133 T-42/96, Eysckeler & Malt AG, σκ. 133). Επομένως, εκ των ανωτέρω, εναργώς συνάγεται ότι η τελική εκτίμηση της «σοβαρότητας» της πλημμέλειας εναπόκειται βάσει του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ του ν. 4412/2016, στην κρίση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα που σκοπεύει να αναθέσει τη σύμβαση (Βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 776/2018 σκ. 51 πρώην 1^ο Κλιμάκιο Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

33. Επειδή, εξάλλου, όπως κρίθηκε στη συνέχεια από το ΔΕΕ C-267/18, 3 Οκτωβρίου 2019, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA, σκ. 26-29 *«Ειδικότερα, ο λόγος προαιρετικού αποκλεισμού που διαλαμβάνεται στο*

άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας αυτής, στηρίζεται σε ουσιώδες στοιχείο της σχέσεως του αναδόχου της συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, δηλαδή στην αξιοπιστία του αναδόχου, στην οποία ερείδεται η εμπιστοσύνη της αναθέτουσας αρχής προς αυτόν (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 29 και 30). **Η εμπέδωση σχέσεως εμπιστοσύνης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου προϋποθέτει, επομένως, ότι η εν λόγω αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την αξιολόγηση, στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην οποία προέβη άλλη αναθέτουσα αρχή, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να είναι σε θέση να αποδώσει ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας κατά το χρονικό σημείο της εφαρμογής των λόγων προαιρετικού αποκλεισμού (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 30 και 32). Η αρχή αυτή επιτάσσει πράγματι να εξετάζει και να εκτιμά η ίδια η αναθέτουσα αρχή τα πραγματικά περιστατικά. Συναφώς, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 32 των προτάσεών του, από το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24 προκύπτει ότι η παρατυπία που διέπραξε ο προσφέρων πρέπει να ήταν αρκούντως σοβαρή ώστε να δικαιολογείται, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, η καταγγελία της συμβάσεως.... Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα για τον οποίον είχε αποφασισθεί η καταγγελία προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της αποφάσεως περί καταγγελίας, και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά την άποψή της, υπεύθυνος για τη σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που διαπράχθηκε κατά την εκπλήρωση ουσιώδους υποχρεώσεως την οποία υπείχε στο πλαίσιο της εν λόγω συμβάσεως, δεδομένου ότι η εν**

λόγω πλημμέλεια είναι ικανή να προκαλέσει τον κλονισμό της σχέσεως εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα».

34. Επειδή, όπως ομοίως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕΕ απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκ. 40-42 «το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχεία γ' και ζ', της οδηγίας 2014/24 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική ρύθμιση σύμφωνα με την οποία η άσκηση δικαστικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί λύσεως δημόσιας συμβάσεως που ελήφθη από αναθέτουσα αρχή λόγω σοβαρών πλημμελειών που επιδείχθηκαν κατά την εκτέλεσή της εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή που προκηρύσσει νέο διαγωνισμό να προβεί σε οποιαδήποτε αξιολόγηση, κατά το στάδιο της επιλογής των διαγωνιζομένων, σχετικά με την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα τον οποίο αφορά η ως άνω λύση». Η δε παροχή έννομης προστασίας ουδόλως αποτελεί επανορθωτικό μέτρο «αυτοκάθαρσης» τα οποία συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης.

35. Επειδή «η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 που στοχεύει στο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παράσχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και

αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), και την υποχρέωση αμελλητί ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής σε περίπτωση οφισγενών μεταβολών κρίνεται ιδιαίτερως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν “σοβαρές” οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή).

36. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να κρίνει τη σοβαρότητα της πλημμέλειας εάν ο ίδιος ο οικονομικός φορέας δεν παράσχει τη σχετική πληροφορία περί έκπτωσης στο ειδικό προς τούτο πεδίο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. (βλ. ο.π ΑΕΠΠ 776/2018 σκ.52 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Εν προκειμένω το καθήκον της αναθέτουσας αρχής «στην αξιολόγηση των αποδείξεων είναι παθητικό, σε σχέση με το *ενεργητικό* καθήκον που υπέχει ο οικονομικός φορέας (βλ. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση *Vossloh Laeis* (C-124/17, EU:C:2018:316, σημεία 48 και 49). Τα ανωτέρω, ισχύουν και στην περίπτωση που συντελεσθεί μεταβολή στα υποβληθέντα και υπευθύνως δηλωθέντα στοιχεία κατόπιν κατάθεσης τους και για το λόγο αυτό στο άρθρο 104 ν. 4412/2016 υφίσταται ρητή πρόνοια περί αμελλητί δήλωσης οφισγενών μεταβολών ως και στο άρθρο 105 απαιτείται η υποβολή σχετικής ΥΔ και τούτο διότι κατ' άρθρο 71 Γενικές αρχές του ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή

έχει επαληθεύσει ότι η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 ν.4412/2016. Ομοίως και στο άρθρο 2.2.3.6. της διακήρυξης ορίζεται ότι **«Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις» περιλαμβάνοντας και την περ. στ του άρθρου 2.2.3.4 όπου ορίζεται «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις :(στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις».**

37. Επειδή, ειδικότερα, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ και των οικονομικών φορέων θεσμός της αυτοκάθαρσης, προϋποθέτει την εκ μέρους του οικονομικού φορέα αληθή δήλωση στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, μη απόκρυψη σχετικών πληροφοριών αλλά και αμελλητί δήλωσης τους εφόσον κατά τη διάρκεια της προσυμβατικής διαδικασίας επέλθει μεταβολή στα ήδη δηλωθέντα που δύναται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσει, καταλήξει ή να ερμηνευτεί από την αναθέτουσα ως λόγος/οι αποκλεισμού, σε αντίθετη περίπτωση θεμελιώνεται αυτοτελής λόγος κήρυξης της συνολικής προσφοράς ως απαράδεκτου και αποκλεισμού του προσφέροντος (βλ. ΑΕΠΠ 118/2017, ο.π 776/2018 σκ. 54, κατ' αναλογία ΣτΕ 753/2020, ΕΑ 526/2010 σκ.6). Εξάλλου, το καθήκον αληθείας είναι διαρκές δοθέντος ότι **ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω**

πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις της περ. στ περιλαμβανομένης. Το δε άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24 αναφέρεται στην περίπτωση κατά την οποία ο οικονομικός φορέας έχει αποκρύψει τις πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται σύμφωνα με το άρθρο 59. Και οι δύο αυτές περιστάσεις αρκούν για την απόρριψη της συμμετοχής του στη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως (σκ. 56 Προτάσεων Γενικού Εισαγγελέα Υπόθεση ο.π RTS). Τα δε μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του κατά το άρθρο 2.2.3.4 περ. στ) της διακηρύξεως λόγου αποκλεισμού περί έκπτωσης, εν προκειμένω, δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού ο οποίος συνίσταται στην παραβίαση της αμελλητί δήλωσης των ως άνω μεταβολών σε σχέση με τα προαποδεικτικά δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ (βλ. κατ' αναλογία ΣΕ 753/2020).

38. Επειδή, ο προσφεύγων με την υπό εξέταση προσφυγή του ως οι οικείοι ισχυρισμοί του παρατίθενται αυτούσιοι στην παρούσα, ισχυρίζεται ότι ο αποκλεισμός του είναι μη νόμιμος καθόσον η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να προβεί σε αξιολόγηση της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης και να εκδώσει πλήρως αιτιολογημένη απόφαση επ αυτής με βάση τα πορίσματα της αξιολόγησης. Επισημαίνει ότι δεν τίθεται σε καμία περίπτωση ζήτημα ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ περί συνδρομής στο πρόσωπό του της περίπτωσης στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 καθώς κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του την 16.12.2020 δεν γνώριζε καν την ύπαρξη και το περιεχόμενο της απόφασης περί έκπτωσης του, ωστόσο, όπως ισχυρίζεται όταν την πληροφορήθηκε την 30.12.2020 «έσπευσε» να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή με την από 15.02.2021 ενημέρωση που υπέβαλε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ αναφέροντας και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε ώστε να αποδείξει την αξιοπιστία του.

Ομοίως ισχυρίζεται ότι κατά των ανωτέρω αποφάσεων έχει ασκήσει ήδη την από 08.01.2021 ενδικοφανή προσφυγή του άρθρου 205 ν. 4412/2016 ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και την από 12.02.2021 και με αριθ. καταχ. ΠΡ60/12.02.2021 Προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (την οποία προσκόμισε). Περαιτέρω ισχυρίζεται ότι του επιβλήθηκε η εσχάτη των κυρώσεων, η οποία βασίσθηκε στη διαπίστωση *μεμονωμένων και όλως δευτερευουσών παραβάσεων της σύμβασης*, αφού το Νοσοκομείο παρέλαβε τα εμπορεύματα και του κατέβαλε το οφειλόμενο τίμημα, ότι τα εμπορεύματα ήταν σύμφωνα ή πάντως δεν διαφοροποιούνταν ουσιωδώς σε σχέση με τους όρους της σύμβασης και δεν συνέτρεχε (αποκλειστική) υπαιτιότητά του σε σχέση με όσα απαιτούσε η Επιτροπή Παραλαβής, αλλά και ότι είναι μοναδική στα χρονικά του έκπτωσης, παρότι δραστηριοποιείται στο χώρο της προμήθειας τροφίμων από το έτος 1984 διαθέτοντας μεγάλο πελατολόγιο τόσο στον ιδιωτικό, όσο και στον δημόσιο τομέα, ομοίως ότι ήδη *«έχω ορίσει επόπτη ο οποίος αναλαμβάνει την καθημερινή επικοινωνία με όλους τους φορείς με τους οποίους έχω συνεργασία και ειδικότερα με τις επιτροπές παραλαβής για τυχόν παρατηρήσεις ή παράπονα στις παραγγελίες, τα οποία θα καταγράφει ώστε να τηρείται αρχείο από μέρους μου, και εν γένει θα επιβλέπει την ομαλή εξέλιξη των συμβάσεων»*. Επομένως, ισχυρίζεται ότι «ο αποκλεισμός μου, χωρίς καμία κρίση περί ανεπάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης και χωρίς να τηρηθεί η προβλεπόμενη στην παράγραφο 8 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 διαδικασία αντιβαίνει στην υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αξιολογεί τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος και να εκδίδει αιτιολογημένη απόφαση επί του ζητήματος της επάρκειας ή ανεπάρκειας των μέτρων χωρίς να έχει τη δυνατότητα η Επιτροπή να αποφασίζει αυθαίρετα αν θα προχωρήσει στην αξιολόγηση της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης και σε περίπτωση που δεν το κάνει να οδηγήσει άνευ ετέρου στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα.

Με τον 2^ο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι ο αποκλεισμός του είναι ΜΗ ΝΟΜΙΜΟΣ ΚΑΤ' ΑΡΘΡΟ 73 ΠΑΡ. 4 ΠΕΡ. ΣΤ' Ν 4412/2016 ΚΑΙ 2.2.3.4 ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΘΩΣ ΔΕΝ ΣΥΝΤΡΕΧΕΙ Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΣΟΒΑΡΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗΣ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ.

Η αναθέτουσα αρχή με τις από 31.03.2021 απόψεις της ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης, ήρθε σε επαφή με τις Διευθύνσεις της (ενν της Αναθέτουσας Αρχής), καθώς η εταιρεία ... είναι εν ενεργεία προμηθευτής της Διεύθυνσης Παιδικών Σταθμών του Δήμου ..., του Ο.ΒΡΕ.Π.Ο.Μ. Δήμου ... και του Δημοτικού Βρεφοκομείου ...και διαπίστωσε ότι ουδέποτε κάποιος επόπτης της εταιρείας του προσφεύγοντος ήρθε σε επικοινωνία με τις Επιτροπές Παραλαβής, για τυχόν παρατηρήσεις ή παράπονα στις παραγγελίες μέχρι την ημερομηνία σύνταξης του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ. Για το λόγο αυτό η Επιτροπή θεώρησε τα ως άνω αναφερόμενα επανορθωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης της εταιρείας ..., ουσιαστικά ως ανύπαρκτα. Επιπρόσθετα η Επιτροπή Αξιολόγησης στο πλαίσιο της κατάθεσης των απόψεων της για την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ζήτησε εγγράφως από τις ως άνω διευθύνσεις εκ νέου να ενημερωθεί αν υπήρξε κάποια επαφή από τον ορισμένο από την εταιρεία ... επόπτη. Οι απαντήσεις των Διευθύνσεων τις οποίες και επισυνάπτει ήταν αρνητικές. Ως εκ τούτου, ισχυρίζεται ότι δεν ευσταθεί ο ισχυρισμός της εταιρείας «...», που αναφέρεται στην Προδικαστική Προσφυγή, ότι η Επιτροπή Αξιολόγησης παρέλειψε να εξετάσει την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης που έλαβε.

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι σε περίπτωση που διαπιστωθεί από την αναθέτουσα αρχή ότι στο πρόσωπο οικονομικού φορέα συντρέχει λόγος αποκλεισμού, είτε υποχρεωτικός είτε δυνητικός, αλλά περιλαμβανόμενος στα έγγραφα της σύμβασης, αυτή είναι κατ' αρχήν υποχρεωμένη να τον αποκλείσει από την διαδικασία ανάθεσης, ιδίως μάλιστα σε περίπτωση κατά

την οποία ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν έχει δηλωθεί στο Ε.Ε.Ε.Σ., ως μέσο προκαταρκτικής απόδειξης, και επομένως δεν έχει γίνει καμία αναφορά, στο ίδιο έντυπο, στα μέτρα που έχει λάβει ο οικονομικός φορέας προκειμένου να αποδείξει ότι, παρ' όλα αυτά, μπορεί αξιόπιστα να εκτελέσει την συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση (μέτρα αυτοκάθαρσης). Το αντίστοιχο ισχύει, προδήλως, και σε περίπτωση κατά την οποία ανακύψει οφισγενώς λόγος αποκλεισμού, δοθέντος ότι, σύμφωνα και με τα άρθρα 73 παρ. 6 και 104 παρ. 1 του Ν. 4412/ 2016, η απουσία συνδρομής λόγων αποκλεισμού και γενικά η εκπλήρωση των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό ερευνάται καθ' όλα τα στάδια της διαδικασίας και μέχρι τη σύναψη σύμβασης. Ωστόσο, καθ' όν χρόνο παρέμενε εκκρεμής η διαγωνιστική διαδικασία, ειδικότερα δε, ενόσω είχε ήδη εκδοθεί η υπ' αριθ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το αποτέλεσμα της αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων και έλαβε χώρα η ανάδειξη των προσωρινών αναδόχων, διαπιστώθηκε με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, κατόπιν υποβολής του υπό ημερομηνία 22-12-2020 υπομνήματος της Εταιρίας του, ότι την 26-11-2020 αναρτήθηκε στην ιστοσελίδα ΔΙΑΥΓΕΙΑ, απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ...- Ψυχιατρικού Νοσοκομείου ... (Ψ.Ν.Θ.) με αριθμό ΑΔΑ ..., με την οποία η εταιρία «...» κηρύχθηκε έκπτωτη από την υπ' αριθμόν ...σύμβασή της με το ανωτέρω Νοσοκομείο. Ακολούθησε η έκδοση της από 17-12-2020 απόφασης του Δ.Σ. του ίδιου Νοσοκομείου, με αριθμό ΑΔΑ ..., με την οποία τροποποιήθηκε η πιο πάνω όμοια και αποφασίστηκε ειδικότερα η κήρυξη έκπτωτης της εταιρίας «...» από τη σύμβαση, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης και η διατύπωση επιφύλαξης του Νοσοκομείου προς αποκατάσταση οποιασδήποτε ζημίας του απορρέει από την πιο πάνω αιτία. Παρά ταύτα, αν και η εταιρία «...», ως άμεσα ενδιαφερόμενη, έλαβε γνώση, εντός εύλογου προφανώς χρόνου, των πιο πάνω αποφάσεων, και μάλιστα τουλάχιστον από την 30-12-2020, όπως η ίδια συνομολογεί στην προδικαστική προσφυγή της (σελ. 15), καθώς άσκησε κατ'

αυτών προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 205 του Ν. 4412/2016, είχε δε υποχρέωση, ενόψει των ανωτέρω αναφερόμενων διατάξεων, να γνωστοποιήσει χωρίς καθυστέρηση το οψιγενές αυτό γεγονός στην αναθέτουσα Αρχή, καθώς συνιστούσε εξ αντικειμένου δυνητικό λόγο αποκλεισμού, ωστόσο το αποσιώπησε πλήρως, μόλις δε την 15-2-2021 προέβη σε σχετική «ενημέρωση» του Δήμου ..., δηλαδή σε χρόνο κατά τον οποίο η Επιτροπή του διαγωνισμού είχε ήδη προβεί οίκοθεν στη διερεύνηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, προκειμένου να διαγνώσει αν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού της.

Ο προσφεύγων με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη καθόσον προέρχονται από αναρμόδιο όργανο ήτοι την Επιτροπή Διαγωνισμού. Ομοίως επαναλαμβάνει ότι τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του την 11.09.2020 όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης την 16.12.2020, δεν γνώριζε καν την ύπαρξη και το περιεχόμενο της ανωτέρω απόφασης περί έκπτωσής του. Όταν ωστόσο την πληροφορήθηκε την 30.12.2020 έσπευσε να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή με την από 15.02.2021 ενημέρωση που υπέβαλε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ - επισημαίνεται ότι η ως άνω ενημέρωση υποβλήθηκε κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος σε απολύτως εύλογο διάστημα, καθώς στις 08.01.2021 κατέθεσε ενδικοφανή προσφυγή του άρθρου 205 και 205Α Ν. 4412/2016 με αυτοδίκαιο ανασταλτικό αποτέλεσμα των συνεπειών των προσβαλλόμενων αποφάσεων μέχρι αυτή να οριστικοποιηθεί, η απόρριψη της ως άνω ενδικοφανούς προσφυγής του κοινοποιήθηκε την 05.02.2021 και κατέθεσα προσφυγή και αίτηση αναστολής ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης την 12.02.2021- αναφέροντας και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε ώστε να αποδείξει την αξιοπιστία του. Σε κάθε περίπτωση οι έγγραφες απαντήσεις των διευθύνσεων, τις οποίες αρνείται, και τις οποίες έλαβε η Επιτροπή μετά την άσκηση της προσφυγής του, αφού προηγουμένως, με το ως άνω με αριθμ. ...πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης,

πρότεινε την απόρριψη της προσφοράς του παντελώς ανατιολόγητα, χωρίς να προηγηθεί οποιαδήποτε κρίση ότι τα μέτρα που παρουσίασε είναι ανεπαρκή και χωρίς η ως άνω Επιτροπή να αποστείλει σχέδιο απόφασης περί διαπίστωσης της επάρκειας ή μη των ληφθέντων από τον οικονομικό φορέα επανορθωτικών μέτρων, συνοδευόμενο από όλα τα σχετικά στοιχεία στην επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016, το πρώτον, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από την ΑΕΠΠ καθώς δεν έχει προηγηθεί η ως άνω νόμιμη διαδικασία εξέτασης της επάρκειας τους ή, το δεύτερον δεν μπορούν να αποτελέσουν απόδειξη για το αν έχει ορίσει ή όχι επόπτη διότι οι συγκεκριμένες διευθύνσεις αποτελούν παιδικούς σταθμούς, που ήταν κλειστοί λόγω covid-19 και μετά το άνοιγμά τους, έχει κάνει τρεις παραδόσεις (18/02, 22/02 και 02/03) χωρίς να υπάρξει κάποιο πρόβλημα, ούτε παράπονο στην παράδοση για να έλθει σε επαφή ο επόπτης του και να το επιλύσει το οποίο προφανώς και δεν έλαβε ποτέ υπόψη της η αναθέτουσα αρχή, αφού ουδέποτε αξιολόγησε την σοβαρότητα της διαπιστωθείσας πλημμέλειας ούτε βέβαια και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε και αποδεικνύουν την αξιοπιστία του. Ομοίως ισχυρίζεται ότι τα όσα αναφέρει η παρεμβαίνουσα ότι δήθεν δεν συνέτρεχαν οι κατά τον νόμο αντικειμενικές προϋποθέσεις για την τήρηση της διαδικασίας της παρ. 9 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα αρχή διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, τα επανορθωτικά μέτρα που προέβαλε έπασχαν ασάφειας και αοριστίας, είναι παντελώς νομικά και ουσιαστικά αβάσιμα καθόσον ο αποκλεισμός του, χωρίς καμία κρίση περί ανεπάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης και χωρίς να τηρηθεί η προβλεπόμενη στην παράγραφο 8 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 διαδικασία αντιβαίνει στην υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αξιολογεί τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του παραπτώματος και να εκδίδει αιτιολογημένη απόφαση επί του ζητήματος της επάρκειας η ανεπάρκειας των μέτρων. Τέλος, επαναλαμβάνει τους ισχυρισμούς της προσφυγής του περί της

αξιοπιστίας του τονίζοντας ότι από το 1984 που δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά είναι η πρώτη φορά που κηρύχθηκε έκπτωτος.

39.Επειδή, αναφορικά με τον 2^ο ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι **ο αποκλεισμός του είναι μη νόμιμος κατ' άρθρο 73 παρ. 4 περ.στ ν 4412/2016 και 2.2..3.4 περ.στ της διακήρυξης καθόσον δεν συντρέχει η περίπτωση σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης προηγούμενης σύμβασης κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος και τούτο διότι η έκπτωση, λόγω μη συνεπούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων υποψήφιου οικονομικού φορέα από προηγούμενες εργολαβίες με αντικείμενο συναφές με αυτό του ένδικου διαγωνισμού, στοιχειοθετεί κατ' αρχήν σοβαρή ή/ και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα, η οποία συνιστά καταρχήν λόγο αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό, ενώ, κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης, ούτε εξάλλου, είναι δυνατός ο παρεμπίπτων έλεγχος από την αναθέτουσα αρχή της νομιμότητας της απόφασης έκπτωσης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, **η δε τελική εκτίμηση της «σοβαρότητας» της πλημμέλειας που οδήγησε στην έκπτωση του οικονομικού φορέα στο πλαίσιο προγενέστερης σύμβασης εναπόκειται βάσει του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, στην κρίση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής η οποία πρόκειται να συνάψει τη σύμβαση, εν προκειμένω του Δήμου ...**, η οποία και δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την αξιολόγηση, στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην οποία προέβη άλλη αναθέτουσα αρχή (βλ. σκ. 33 της παρούσας), αλλά και ούτε από την προσωπική εκτίμηση του εκάστοτε συμμετέχοντος ο οποίος έχει κηρυχθεί έκπτωτος, γεγονός αντικειμενικό (βλ. ο.π σκ. 33 της παρούσας). **Η δε προσβολή της απόφασης έκπτωσης ουδόλως αποτελεί επανορθωτικό μέτρο, ως αβασίμως ισχυρίζεται εν τοις πράγμασι ο προσφεύγων, ουδόλως δε εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή που****

προκηρύσσει νέο διαγωνισμό να προβεί σε οποιαδήποτε αξιολόγηση, κατά το στάδιο της επιλογής των διαγωνιζομένων, σχετικά με την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα τον οποίο αφορά η έκπτωση (σκ. 33- 34 της παρούσας βάση νομολογίας του ΔΕΕ) απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ομοίως απορριπτόμενων και των ισχυρισμών του περί ανασταλτικού αποτελέσματος αυτής λόγω εκ μέρους του υποβολής προσφυγής καθόσον η πράξη έκπτωσης ίσταται στο νομικό κόσμο ως εκτελεστή διοικητική πράξη καθόσον δεν έχει ακυρωθεί (ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 263/2020 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). Συνεπώς, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος.

40. Επειδή, με τον 1^ο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή **παρέλειψε να προβεί σε αξιολόγηση της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης και να εκδώσει πλήρως αιτιολογημένη απόφαση επ’ αυτής με βάση τα πορίσματα της αξιολόγησης**. Ομοίως ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη καθόσον προέρχονται από αναρμόδιο προς τούτο όργανο.

41. Επειδή, εν προκειμένω σε περίπτωση που οικονομικός φορέας δηλώσει στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ότι στο πρόσωπο του συντρέχει δυνητικός λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 ν. 4412/2016, ο οποίος λόγω συμπερίληψης του στα έγγραφα της σύμβασης κατέστη υποχρεωτικός, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, η εν λόγω δήλωση δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό του αλλά του παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους του ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιας περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων,

λεπτομερειών, ως και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ ν. 4412/2016 και των εννοιολογικά ταυτόσημων διατάξεων της διακήρυξης 2.2.3.4, .2.23.7 και 2.2.3.8. Συνεκδοχικά, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να κρίνει τη σοβαρότητα της πλημμέλειας εάν ο ίδιος ο οικονομικός φορέας δεν παράσχει τη σχετική πληροφορία περί έκπτωσης του. Τα ανωτέρω, ισχύουν και στην περίπτωση που συντελεσθεί μεταβολή στα υποβληθέντα και υπευθύνως δηλωθέντα στοιχεία κατόπιν κατάθεσης τους και για το λόγο αυτό στο άρθρο 104 ν. 4412/2016 υφίσταται ρητή πρόνοια στα έγγραφα της σύμβασης περί αμελλητί δήλωσης οφισγενών μεταβολών (βλ. σκ. 36 και 37 της παρούσας), εξάλλου **αφενός κατ' άρθρο 71 Γενικές αρχές του ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει ότι η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 ν.4412/2016, αφετέρου σύμφωνα και με τα άρθρα 73 παρ. 6 και 104 παρ. 1 του Ν. 4412/ 2016, η απουσία συνδρομής λόγων αποκλεισμού και γενικά η εκπλήρωση των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό ερευνάται καθ' όλα τα στάδια της διαδικασίας και μέχρι τη σύναψη σύμβασης, ομοίως ως πλειστάκις προαναφέρθηκε κατά τους όρους της διακήρυξης «Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις», όπου αναμβίβολα η διαδικασία ευρίσκεται σε προσυμβατικό στάδιο.**

42. Επειδή, ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν τίθεται σε καμία περίπτωση ζήτημα ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ περί συνδρομής στο πρόσωπό του της περίπτωσης στ' της παρ. 4 του άρθρου 73

N. 4412/2016 καθώς κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του την 11.09.2020 και 16.12.2020 δεν γνώριζε καν την ύπαρξη και το περιεχόμενο της απόφασης περί έκπτωσης του, ωστόσο, όπως ισχυρίζεται όταν την πληροφορήθηκε την 30.12.2020 «**έσπευσε**» να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή με την από 15.02.2021 ενημέρωση που υπέβαλε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ αναφέροντας και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε ώστε να αποδείξει την αξιοπιστία του. Ομοίως ισχυρίζεται ότι κατά των ανωτέρω αποφάσεων έχει ασκήσει ήδη την από 08.01.2021 ενδικοφανή προσφυγή του άρθρου 205 και 205Α Ν. 4412/2016 με αυτοδίκαιο ανασταλτικό αποτέλεσμα των συνεπειών των προσβαλλόμενων αποφάσεων μέχρι αυτή να οριστικοποιηθεί η απόρριψη της οποίας του κοινοποιήθηκε την 05.02.2021 και την με αρ. 12.02.2021 και με αριθ. καταχ. ΠΡ60/12.02.2021 Προσφυγή ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

43. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 367 ν. 4412/1016 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» ορίζεται ότι «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των **προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών** της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. Εν προκειμένω, προς τον σκοπό της πλήρους εκκαθάρισης, από νομική και πραγματική άποψη, της υπόθεσης που εισάγεται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., παρέχεται, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 εδ. στ' του Ν. 4412/2016, η δυνατότητα προς την αναθέτουσα Αρχή, να παραθέσει στο πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, συμπληρωματική αιτιολογία. Ακόμη δε και αν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988) εφόσον ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά, ήτοι και με την ορθή

αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-..., 2012, σελ. 344 επόμε.).

44. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο προσφεύγων υπέβαλε την προσφορά του στην επίμαχη διαδικασία στις 11.09.2020, και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 16.12.2020, η απόφαση περί κήρυξης του ως εκπτώτου αναρτήθηκε στη διαύγεια στις 26.11.2020 ωστόσο ως ισχυρίζεται δεν του κοινοποιήθηκε παρά μόνο στις 30.12.2020 μετά την έκδοση του δεύτερου με αρ. ...Πρακτικού του ΔΣ του Νοσοκομείου με θέμα 107 και τίτλο «Τροποποίηση και Συμπλήρωση της Απόφασης της υπ' αριθ. ...Συνεδρίασης του ίδιου ΔΣ με θέμα 43^ο «Ενημέρωση σχετικά με την εταιρία ...», και ύστερα από δικό του αίτημα. Επομένως, κατά τον χρόνο κατάθεσης της προσφοράς και συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ του δεν είχε επέλθει το αποτέλεσμα της έκπτωσης και ευλόγως απάντησε αρνητικά. Σημειώνεται ότι η έκπτωση του επήλθε μετά από σχετική διαδικασία η οποία εν προκειμένω διήρκησε σχεδόν 3 μήνες (βλ. την πράξη περί έκπτωσης του του ΔΣ του Νοσοκομείου ... σύμφωνα με την οποία ο προσφεύγων κλήθηκε και παρέστη προς παροχή σχετικών εξηγήσεων στις 10.09.2020). Ως δε ισχυρίζεται κατά το χρόνο κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν του είχε κοινοποιηθεί η πράξη έκπτωσης. Περαιτέρω, παρότι είχε 30 ημέρες προθεσμία σύμφωνα με το άρθρο 205 ν.4412/2016 να ασκήσει προσφυγή για λόγους νομιμότητας και ουσίας ενώπιον του φορέα που εκτελεί τη σύμβαση (Νοσοκομείο ...) από την ημερομηνία της κοινοποίησης ή της πλήρους γνώσης της σχετικής απόφασης περί έκπτωσης, έσπευσε πράγματι να προβεί εντός 8 ημερών στην άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 205 και 205^Α του ν. 4412/2016 (βλ. ισχυρισμούς του και σκ. 55 της παρούσας) παρά ταύτα, δεν ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή παρά μόνο σαράντα-πέντε ημέρες αργότερα από την κοινοποίηση της πράξης έκπτωσης του παρότι είχε προς τούτο την υποχρέωση να το πράξει αμελλητί.

(<https://el.wiktionary.org/wiki/%CE%B1%CE%BC%CE%B5%CE%BB%CE%B%CE%B7%CF%84%CE%AF> «αμελλητί» : γρήγορα, αμέσως, δίχως αργοπορία, (νομική, ανακριτική) χωρίς υπαίτια βραδύτητα, Συνώνυμα: αμέσως, ταχέως, επειγόντως).

Εν προκειμένω, ο προσφεύγων γνωστοποίησε στην αναθέτουσα αρχή την έκπτωση του κατόπιν απόρριψης της ενδικοφανούς προσφυγής του, του άρθρου 205 και 205^Α και κατόπιν κατάθεσης αίτησης με αριθ. καταχ. ΠΡ60/12.02.2021 αίτησης του ενώπιον του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, μόλις στις 15.02.2021 ήτοι σε χρόνο που δεν δύναται να θεωρηθεί αμελλητί κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής, και ενόσω η αναθέτουσα αρχή ερευνούσε την υπόθεση, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, κατόπιν σχετικού από υπομνήματος του παρεμβαίνοντος, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί ανασταλτικού αποτελέσματος της απόφασης έκπτωσης λόγω εκ μέρους του υποβολής προσφυγής καθόσον η πράξη έκπτωσης ίσταται στο νομικό κόσμο ως εκτελεστεί διοικητική πράξη καθόσο χρόνο δεν έχει ακυρωθεί (βλ. σκ. 39 της παρούσας) απλώς δεν παράγει τα αποτελέσματα της. Επομένως, ο προσφεύγων καίτοι είχε κηρυχθεί έκπτωτος, κατάσταση αντικειμενική, αθέτησε την υποχρέωση περί αμελλητί ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής επί οφισγενών μεταβολών οι οποίες επήλθαν στο πρόσωπο του, αναφορικά με την έκπτωση του, εξάλλου κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης **2.2.3.6. «Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις»** της περ. στ περιλαμβανομένης [(στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως

αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις] (βλ. σκ. 41 της παρούσας).

Περαιτέρω, ο προσφεύγων παραπονεείται εν προκειμένω διότι με την από 15-2-2021 «ενημέρωσή» του προς την αναθέτουσα Αρχή προέβη στη γνωστοποίηση «μέτρων αυτοκάθαρσης», τα οποία, πριν τον αποκλεισμό του, έπρεπε να αποτελέσουν αντικείμενο εξέτασης κατά τη διαδικασία των παραγράφων 7, 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Ωστόσο, αφενός η δικαστική προσβολή της απόφασης έκπτωσης δεν αποτελεί επανορθωτικό μέτρο, ο δε ορισμός ΕΠΟΠΤΗ προβάλλεται τουλάχιστον αορίστως όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, δοθέντος ότι ο προσφεύγων έχει περιοριστεί στην αόριστη επίκληση ότι έχει ορίσει επόπτη για την επικοινωνία με τους φορείς με τους οποίους συνεργάζεται, με σκοπό την καταγραφή παραπόνων και επίβλεψη εκτέλεσης των συμβάσεων, ενώ, πέραν της προφανούς ασάφειας και αοριστίας του σχετικού ισχυρισμού, δεν έχει επικαλεστεί κανένα απολύτως στοιχείο προκειμένου να αποδείξει ότι πράγματι έχει λάβει και τηρεί το εν λόγω δηλωθέν ως επανορθωτικό μέτρο, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Έτι περαιτέρω, ενώ ο προσφεύγων στην υπό εξέταση προσφυγή ισχυρίζεται επακριβώς ότι «Ήδη έχω ορίσει επόπτη ο οποίος αναλαμβάνει την καθημερινή επικοινωνία με όλους τους φορείς με τους οποίους έχω συνεργασία και ειδικότερα με τις επιτροπές παραλαβής για τυχόν παρατηρήσεις ή παράπονα στις παραγγελίες, τα οποία θα καταγράφει ώστε να τηρείται αρχείο από μέρους μου, και εν γένει θα επιβλέπει την ομαλή εξέλιξη των συμβάσεων», κατόπιν των οικείων απόψεων της αναθέτουσας αρχής η οποία παραθέτει τρεις επιστολές ημερομηνίας 29.03.2021 από ισάριθμους φορείς που εποπτεύει, κατόπιν σχετικού ερωτήματος της, και οι οποίοι τελούν σε ενεργή συμβατική σχέση με τον προσφεύγοντα οι οποίοι επιβεβαιώνουν την μη διενέργεια σχετικής επικοινωνίας, ήτοι προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε έλεγχο των εκ μέρους του δηλωθέντων ως επανορθωτικών μέτρων, ο προσφεύγων με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι «δεν μπορούν να

αποτελέσουν απόδειξη για το αν έχω ορίσει ή όχι επόπτη διότι οι συγκεκριμένες διευθύνσεις αποτελούν παιδικούς σταθμούς, που ήταν κλειστοί λόγω covid-19 και μετά το άνοιγμά τους, έχω κάνει τρεις παραδόσεις (18/02, 22/02 και 02/03) χωρίς να υπάρξει κάποιο πρόβλημα, ούτε παράπονο στην παράδοση για να έλθει σε επαφή ο επόπτης μου και να το επιλύσει», επιβεβαιώνοντας ούτως τουλάχιστον την αοριστία των εκ μέρους του επικαλούμενων ως ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων. Περαιτέρω, δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή επέχει υποχρέωση να προβεί στη διαδικασία αποστολής του Σχεδίου απόφασης περί έγκρισης ή μη των επανορθωτικών μέτρων στην Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 ν. 4412/2016 σε κάθε περίπτωση, ακόμη και όταν αποδεικνύει ότι τα δηλωθέντα ως επανορθωτικά μέτρα, είτε ΠΡΟΔΗΛΩΣ δεν αποτελούν επανορθωτικά μέτρα ως ειδικά η πράξη ενδικοφανούς προσφυγής του άρθρου 205 ν. 4412/2016 ή/και δικαστικής προσβολής της απόφασης έκπτωσης η οποία δεν έχει ακυρωθεί ή παρότι δηλώθηκαν, εν τοις πράγμασι δεν αποδεικνύεται ότι ελήφθησαν, καθόσον δεν αποτελούν ουσιώδεις ισχυρισμούς του εκάστοτε προσφέροντος και εν πάσει περιπτώσει ουδόλως συνάδει με την αρχή της αποτελεσματικότητας των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ώστε να συνιστά υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής πολλώ δε μάλλον να στοιχειοθετεί παράλειψη νόμιμης οφειλόμενης ενέργειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής η μη αποστολή τους δοθέντος ότι ως προαναφέρθηκε ενεργητικό ρόλο απόδειξης τους έχει ο οικονομικός φορέας και όχι η αναθέτουσα αρχή. Εν πάσει περιπτώσει ο εκάστοτε οικονομικός φορέας ουδόλως στερείται έννομης προστασίας.

Ομοίως απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη δυνατότητας λήψης υπόψη των απόψεων της Επιτροπής Διαγωνισμού ως συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης καθόσον εκπορεύεται από αναρμόδιο κατά τους ισχυρισμούς του όργανο, και τούτο διότι κατά τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 ν.4412/2016, όπως ισχύει, όπως και υπό το

προγενέστερο καθεστώς (άρθρο 4.παρ. 4 ν. 3886/2010), ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις «απόψεις» της, να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης πράξης χωρίς να απαιτείται από την ως άνω ρητή διάταξη, οι απόψεις να εκπορεύονται από το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής, εξου και δεν αναφέρεται ρητά ότι οι εν λόγω «απόψεις» αποτελούν «πράξη» (βλ. σχετικά Φ. Αρναούτογλου «Η αίτηση ασφαλιστικών Μέτρων του ν. 3886/2010» ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, 2^η Έκδοση, παρ. 354-357). Ειδικότερα, υπό το προγενέστερο καθεστώς του ν. 3886/2010, βάσει του άρθρου 4 παρ. 4 αυτού, εννοιολογικά ταυτόσημου με τις περί απόψεων διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, ως ισχύουν, είχε γίνει δεκτό, σε αντίθεση με τις διατάξεις του ν. 2522/97, ότι, κατά την έννοια του νόμου έχει προηγηθεί συνεννόηση των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, (πρβλ. ad hoc ΕΑ 718/2012), όπου στην περίπτωση αυτή κρίθηκε ότι, το έγγραφο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής νομίμως δύναται να ληφθεί υπόψη από το Δικαστήριο, ακόμη και εάν δεν προέρχεται από το αποφασίζον όργανο, περιέχει δε πράξη εκτελεστή και νομίμως λαμβάνεται υπόψη. Επομένως, νομίμως λαμβάνονται υπόψη από την ΑΕΠΠ οι υπό σκ.12 της παρούσας απόψεις και κρίνονται απορριπτέοι οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος. Εξάλλου, ουδείς αντιτέθηκε στο περιεχόμενο τους εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή εξέφρασε διαφορετική άποψη, ήτοι δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι υπήρξε σχετική συνεννόηση και αποδοχή τους, κατά τα ως άνω (Απόφαση 607/2020 του 7^{ου} Κλιμακίου).

Συνεπώς, σε συνέχεια του συνόλου των ανωτέρω ορθώς επήλθε ως έννομη συνέπεια η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος η οποία δεν συνδέεται κατ'ανάγκη κατά την έννοια των οικείων διατάξεων με τη δυνατότητα του και εν τέλει αξιοπιστία του ή μη να εκτελέσει τη σύμβαση παρά του ότι συντρέχει έκπτωση που στοιχειοθετεί καταρχήν λόγο αποκλεισμού (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ ΕΑ 117/2019 σκ.14 και ΣΕ 753/2020).

45. Επειδή, θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο προσφεύγων ευλόγως edύνατο να θεωρήσει ότι εν τέλει θα ακυρωνόταν η απόφαση περί έκπτωσης του κατόπιν αποδοχής της προσφυγής του δοθέντος ότι ως ισχυρίζεται το Νοσοκομείο παρέλαβε τα εμπορεύματα σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ουδείς αποδεικνύει ότι η επίμαχη έκπτωση δεν αποτελεί μοναδικό γεγονός σε χρονικό ορίζοντα περίπου 40 ετών που δραστηριοποιείται στην οικεία αγορά. Ωστόσο, παραμένει γεγονός ότι κατά το κρίσιμο χρόνο είχε κηρυχθεί έκπτωτος, γεγονός αντικειμενικό, και δεν προέβη σε σχετική ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής αμελλητί καίτοι όφειλε, κατά τα ως άνω αναλυτικά εκτεθέντα, ενώ αναμενόταν η έκδοση της απόφασης κατακύρωσης.

46. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

47. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

48. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, πρέπει να καταπέσει βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 6 Μαΐου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα