

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 3 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.01.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 20/04.01.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του “...”, (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ..., επί της ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση Α. της απόφασης που περιλαμβάνεται στο από 19.10.2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟ της 8ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που αφενός κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αποφασίστηκε η ανάδειξη αυτής ως προσωρινής αναδόχου του προκηρυσσόμενου έργου, αφ’ ετέρου δε, καθ’ ο μέρος, μολονότι, κρίθηκαν μη αποδεκτές οι προσφορές των εταιριών α) «...» και β) «...», ωστόσο, δεν διαγνώστηκε η επάλληλη συνδρομή και άλλων λόγων που επέβαλαν τον αποκλεισμό των παραπάνω εταιριών, Β. της απόφασης που περιλαμβάνεται στο από 21.12.2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟ της 12ης Συνεδρίασης του ίδιου ως άνω οργάνου, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου και η κατακύρωση σε αυτήν του προκηρυσσόμενου έργου, αντί συμβατικού τιμήματος ποσού 287.185,20 € πλέον Φ.Π.Α. και Γ. κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.500,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη υπ' αρ. πρωτ. ... προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός κάτω των ορίων, με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr, με τίτλο: «*Ανάθεση υπηρεσιών ασφάλειας-φύλαξης των χώρων του Νοσοκομείου και των Παραρτημάτων του*», (CPV:...), προϋπολογιζόμενης ετήσιας συνολικής δαπάνης 372.000,00€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και τη σύναψη σύμβασης ενός έτους με δικαίωμα εξαμηνιαίας παράτασης, για την αναθέτουσα αρχή. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 18.04.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 23.12.2022, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 02.01.2023, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθότι η προσφορά της έγινε αποδεκτή, κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας μετά την παρεμβαίνουσα, στρέφεται δε κατά της αποδοχής της προσφοράς της τελευταίας και της ανάδειξης αυτής ως αναδόχου. Εντούτοις, απαραδέκτως βάλλει αυτοτελώς κατά της απόφασης που περιλαμβάνεται στο από 19.10.2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟ της 8ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, δοθέντος ότι, αυτή ενσωματώθηκε στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι στην κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η προσβαλλομένη απόφαση που περιλαμβάνεται στο από 21.12.2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟ της 12ης Συνεδρίασης του ίδιου ως άνω οργάνου, η οποία είναι και η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη (βλ. *Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227). Ομοίως, απαραδέκτως στρέφεται και κατά των εταιριών «...» και «...», οι προσφορές των οποίων απερρίφθησαν, προβάλλοντας επιπλέον λόγους απόρριψής τους, δοθέντος ότι, όπως προκύπτει από το φάκελο του διαγωνισμού, δεν άσκησαν προδικαστική προσφυγή, ως είχαν το δικαίωμα, κατά του αποκλεισμού τους, ήτοι κατέστησαν οριστικώς αποκλεισθέντες συμμετέχοντες.

5. Επειδή στις 03.01.2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 45/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής, η οποία εν συνεχεία τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 161/2023 Πράξη του.

7. Επειδή στις 12.01.2023 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως, ως αναδειχθείσα ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης.

8. Επειδή στις 13.01.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α59/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία απερρίφθη το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

9. Επειδή στις 19.01.2023 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 1231/19.01.2023 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι οποίες, ως εκπροθέσμως κατατεθείσες, δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο.

10. Επειδή με την προσβαλλομένη με θέμα 27 «Έγκριση του πρακτικού δικαιολογητικών κατακύρωσης και της κατακύρωσης του ανοικτού Ηλεκτρονικού Δημόσιου διαγωνισμού, με τίτλο: «Ανάθεση υπηρεσιών ασφάλειας-φύλαξης των χώρων του Νοσοκομείου και των Παραρτημάτων του», (CPV:...), συνολικής δαπάνης 356.109,65€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, για ένα έτος και με δικαίωμα εξάμηνης παράτασης» αποφασίστηκε η έγκριση «1. Του υπ' αριθμ. πρωτ.: 21146/09.12.2022 πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του ανοικτού Ηλεκτρονικού Δημόσιου διαγωνισμού, με τίτλο: «Ανάθεση υπηρεσιών ασφάλειας-φύλαξης των χώρων του Νοσοκομείου και των Παραρτημάτων του», (CPV:...), συνολικής δαπάνης 356.109,65€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ). 2. Της κατακύρωσης του ανοικτού Ηλεκτρονικού Δημόσιου διαγωνισμού, με τίτλο: «Ανάθεση υπηρεσιών ασφάλειας-φύλαξης των χώρων του Νοσοκομείου και των Παραρτημάτων του», (CPV:...), συνολικής δαπάνης 356.109,65€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), στην εταιρεία: «....» (ΑΦΜ: ..., ΔΟΥ:..., ..., ΤΚ:..., ..., ...), με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, για ένα έτος και με δικαίωμα εξάμηνης παράτασης. 3.

Της δέσμευσης πίστωσης ποσού ύψους 356.109,65€ (συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ), για τις πληρωμές ισόποσων δαπανών, σε βάρος ΚΑΕ:0439 του προϋπολογισμού εξόδων του Νοσοκομείου.».

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον

αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

12. Επειδή, ο τρόπος σύνταξης των προσφορών στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης, αφετέρου της ανάγκης ευχερούς σύγκρισης των προσφορών μεταξύ τους, καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Σύμφωνα με τα ανωτέρω, και όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, ως προς το σκοπό της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

13. 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, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (βλ. *Χρ. Μητκίδη*, *Συμβάσεις Δημοσίων Έργων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθηνών 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσσαλονίκης 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. Θ', σελ. 776).

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.3 της Διακήρυξης «2.2.3.1... 2.2.3.2... 2.2.3.3... 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών 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 της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας... 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 έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός. 2.2.3.5. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις. 2.2.3.6. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4, εκτός από την περ. β αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία²⁰, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για 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. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 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. 2.2.3.7. Η απόφαση για

την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. ...». Στο άρ. 2.2.9.1 της Διακήρυξης προβλέπεται πως «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος II. ... Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. ... Ο οικονομικός φορέας φέρει την ειδική υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, την κατάστασή του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και παραγράφου 2.2.3 της παρούσης και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. ...». Σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.2 «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος I περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...», στο δε άρ. 2.4.4 ορίζεται ότι «...Οι προσφέροντες υποχρεούνται, με ποινή αποκλεισμού, να εξειδικεύουν σε χωριστό κεφάλαιο της προσφοράς τους τα στοιχεία της παρ. 1 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010. Στην προσφορά τους πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού

κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, υποχρεούνται να επισυνάπτουν στην προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι. ... Στην οικονομική τους προσφορά οι συμμετέχοντες πρέπει να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάπτουν στην οικονομική προσφορά αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία τυχόν υπάγονται οι εργαζόμενοι.». Στο Παράρτημα Ι- ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Προϋποθέσεις (προσόντα και υποχρεώσεις) ... 7. Ο ανάδοχος θα επιβλέπει το έργο ο ίδιος ή νόμιμος εκπρόσωπός του (επόπτης του έργου που θα επικοινωνεί με τα αρμόδια όργανα του Νοσοκομείου) και η παρουσία του εκ μέρους του αναδόχου θα γνωστοποιηθεί στο Νοσοκομείο με την υπογραφή της σύμβασης. ... 13. ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΑΝΑΓΚΗΣ: Το προσωπικό ασφαλείας πρέπει να είναι εφοδιασμένο με ασύρματο και κινητό τηλέφωνο που θα παρέχεται από τον Ανάδοχο. Επίσης θα κάνει χρήση των μέσων που διαθέτει το Νοσοκομείο. ... ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ .. 23. Το προσωπικό που θα απασχολείται για την ασφάλεια και τη φύλαξη των χώρων του Νοσοκομείου, θα είναι εφοδιασμένο με σύγχρονα συστήματα επικοινωνίας, μέσω των οποίων θα βρίσκεται σε συνεχή επαφή με το μόνιμο υπαλληλικό προσωπικό φύλαξης του Νοσοκομείου. ... 28. Το προσωπικό ασφαλείας της Εταιρείας θα φέρει υποχρεωτικά κατά την άσκηση των καθηκόντων του εντός του Νοσοκομείου, το προβλεπόμενο από το νόμο, ειδικό δελτίο ταυτότητας καθώς και ειδικό διακριτικό σήμα (κονκάρδα) στη στολή του, στην οποία θα αναγράφονται τα στοιχεία της επιχείρησης και το ονοματεπώνυμο του υπαλλήλου. ... 29. Το προσωπικό να φέρει ειδική στολή-διακριτή για ... Νοσοκομείο. Η εμφάνιση θα παίζει ουσιαστικό ρόλο (στολή ειδική - παντελόνι - πουκάμισο - γραβάτα και διακριτικά - κουστούμι). ... 6. Η Εταιρεία δηλώνει ότι διαθέτει το απαιτούμενο προσωπικό και όλο τον απαραίτητο εξοπλισμό (κέντρο ελέγχου, αυτοκίνητα, μέσα ασύρματης επικοινωνίας, κ.λπ.), όπως επίσης και υποκατάστημα στο νομό ή την πόλη

που εδρεύει το Νοσοκομείο, για την πλήρη κάλυψη των αναγκών του Νοσοκομείου και την άμεση εξυπηρέτησή του σε επείγουσες περιπτώσεις. ». Στο άρ. 73, παρ. 4 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται 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: ... ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών 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, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, ...7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, 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 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 κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο

οποίο ισχύει η απόφαση.», το δε άρ. 88 του ίδιου ως άνω νόμου προβλέπει ότι «1... 2. Οι εξηγήσεις που αναφέρονται στην παράγραφος 1 μπορεί να αφορούν ιδίως: α) τα οικονομικά χαρακτηριστικά της μεθόδου κατασκευής, της διαδικασίας παρασκευής ή των παρεχόμενων υπηρεσιών, β) τις επιλεγείσες τεχνικές λύσεις ή τις εξαιρετικά ευνοϊκές συνθήκες που διαθέτει ο προσφέρων για την παροχή των προϊόντων ή την παροχή των υπηρεσιών ή την εκτέλεση του έργου, γ) την πρωτοτυπία του έργου, των αγαθών ή των υπηρεσιών που προτείνονται από τον προσφέροντα, δ) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 89, ε) τη συμμόρφωση προς τις υποχρεώσεις του άρθρου 131, στ) το ενδεχόμενο χορήγησης κρατικής ενίσχυσης στον προσφέροντα, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 89. 3. Η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις παρεχόμενες πληροφορίες, σε συνεννόηση με τον προσφέροντα. Μπορεί να απορρίψει την προσφορά μόνο εάν τα παρεχόμενα στοιχεία δεν εξηγούν κατά τρόπο ικανοποιητικό το χαμηλό επίπεδο της τιμής ή του κόστους που προτείνεται, λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων που αναφέρονται στην παράγραφο 2. Οι αναθέτουσες αρχές απορρίπτουν την προσφορά, εάν διαπιστώσουν ότι η προσφορά είναι ασυνήθιστα χαμηλή, διότι δεν συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 18.».

15. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι ακυρωτέα η προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος δεν διαγνώστηκε σε βάρος της παρεμβαίνουσας η συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της περιπτώσεως «ζ» («υποβολή ψευδούς δηλώσεως») της παρ. 4 του αρ. 73 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, παραθέτει τις σχετικές διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, ότι εφόσον ο προσφεύγων αποκλειστεί στο πλαίσιο προηγούμενης διαδικασίας, για απόκρυψη στοιχείων σχετικά με κάθε λόγο αποκλεισμού, τότε προφανώς οφείλει να δηλώσει τούτο στο τρέχον ΕΕΕΣ του, εάν δε, δεν δηλώσει τον προηγηθέντα εντός τριετίας αποκλεισμό του για απόκρυψη του άρ. 73 παρ. 4 περ. θ' Ν. 4412/2016, τότε εκ νέου στο πλαίσιο της τρέχουσας διαδικασίας διαπράττει το πραγματικό του άρ. 73 παρ.

4 περ. θ' Ν. 4412/2016 (όπως διαπράττει και αν αποκρύψει πληροφορίες σχετικά και με κάθε άλλο λόγο αποκλεισμού), που σκοπεύει ακριβώς στην αποτροπή της εκ των προσφερόντων πρακτικής ακριβώς, χειραγώγησης των πληροφοριών που παρέχουν στις αναθέτουσες και απόκρυψης, εις βλάβη της ίσης μεταχείρισης, γεγονότων που αν οι αναθέτουσες γνώριζαν, ενδεχομένως να είχαν κρίνει ως λόγους αποκλεισμού. Εν προκειμένω, υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα στο σχετικό Ερώτημα του ΕΕΕΣ της περί υποβολής ψευδών δηλώσεων, έδωσε αρνητική απάντηση, αποκρύπτοντας ενσυνειδήτως ότι έχει υποπέσει στις ακόλουθες ψευδείς δηλώσεις στο πλαίσιο έτερων διαγωνισμών, οι οποίες θα μπορούσαν να επηρεάσουν την συμμετοχή της και στον επίδικο. Ειδικότερα, αναφέρει ότι στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος δυνάμει της υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης, ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας (φύλαξης) των κτιρίων στέγασης των Υπηρεσιών της ..., αρμοδιότητας της ΔΟΥ ..., όπου συμμετείχε τόσο η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα, με την με αριθμό πρωτ. 19126/4.10.2021 απόφασή της διαπίστωσε τα εξής «Αναφορικά με την προσφέρουσα «...» στο Τ.Ε.Υ.Δ. Μέρος III αναφέρεται ότι: «Λόγοι αποκλεισμού, περίπτωση Γ: Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι: α) δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές» έχει απαντήσει ΝΑΙ , πλην όμως διαπιστώθηκε ότι: 1) Σύμφωνα με την υπ'αριθμ. 235/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία αποκλείστηκε κατά το παρελθόν από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό λόγω ανακριβούς δήλωσης ΤΕΥΔ (απόκρυψη στοιχείων) 2) Σύμφωνα με το υπ. αριθ. 21/2018 απόσπασμα Πρακτικού της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (ΑΔΑ: ...), η ανωτέρω εταιρεία αποκλείστηκε από το διαγωνισμό διότι δεν ανέφερε στην αντίστοιχη δήλωση ΤΕΥΔ πράξη επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ, ως όφειλε (ψευδής δήλωση σε προηγούμενη διακήρυξη). 3) το γεγονός ότι απέκρυψε τις σχετικές πληροφορίες και στην ανωτέρω ερώτηση του ΤΕΥΔ απάντησε λανθασμένα

«ΝΑΙ» αντί του ορθού «ΟΧΙ». Σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα και λαμβάνοντας υπόψη: 1) τα όσα έχουν κριθεί νομολογιακά 2) Τα προαναφερθέντα γεγονότα 3) ότι «η διαπίστωση της αξιοπιστίας και ακεραιότητας του οικονομικού φορέα προϋποθέτει γνώση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της συνολικής συμπεριφοράς αυτού, ειδικώς σε σχέση με την παροχή αναληθών πληροφοριών σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, διαχρονικά και όχι μόνο στο πλαίσιο του τρέχοντος εκάστοτε διαγωνισμού.» (Σχετ. η υπ' αριθ. ... απόφαση του ΣΤΕ) 4) την περίπτωση (ζ) της παραγράφου 2.2.3.4. της Διακήρυξης « 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 επιτροπή απέρριψε ομόφωνα το Τ.Ε.Υ.Δ. τ ανωτέρω οικονομικού φορέα, διότι υπέπεσε στον λόγο αποκλεισμού περί ψευδούς δηλώσεως της παραγράφου 2.2.3.4. περίπτωση ζ) της παρούσας Διακήρυξης.», υποστηρίζει δε ότι στην υπ' αρ. 235/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ που παραπέμπει η Απόφαση της ..., διαπιστώνεται ότι η εταιρεία «...», κατά το χρόνο συμμετοχής της στον εκεί επίδικο διαγωνισμό, δηλαδή σε εκείνον της ..., είχε ήδη αποκλειστεί σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες, βάσει του λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ' Ν. 4412/2016, περί σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφοριών κρίσιμων περί έλλειψης λόγων αποκλεισμού. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι, δια της με αριθ. ΑΕΠΠ 235/2021 απόφασης διαπιστώθηκε ότι η παραπάνω συμμετέχουσα απεκλείσθη σε 2 διαγωνισμούς του ..., που προκηρύχθηκαν με την υπ' αριθμ. ... και ... Διακήρυξη και δη, με τις ... και την ... Αποφάσεις ..., λόγω απόκρυψης στοιχείων από τα τότε ΤΕΥΔ της. Ακόμη, υποστηρίζει ότι δια της ίδιας ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ 235/2021, διαπιστώνεται η συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ' Ν. 4412/2016 στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας, στο πλαίσιο και έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας της Ειδικότερα, δια της εκεί προσβαλλομένης απόφασης με αρ. ... είχε κριθεί ότι η παρεμβαίνουσα είχε παραλείψει να δηλώσει τις ανωτέρω δύο (2)

προηγούμενες περιπτώσεις υποβολής ψευδών δηλώσεων ενώπιον του ..., στο πλαίσιο του διαγωνισμού της ... και πως εξ αυτού του λόγου, δηλαδή ένεκα της παραλείψεως της να δηλώσει στο από 13-2-2020 ΤΕΥΔ της που υπέβαλλε στο πλαίσιο της συμμετοχής της στον διαγωνισμό της ..., κρίθηκε και πάλι απορριπτέα η συμμετοχή της και στον εν λόγω διαγωνισμό (δηλαδή της ...) ομοίως κατ' άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ' Ν. 4412/2016 και τον αντίστοιχο όρο 12.3.7 της εκεί διακήρυξης. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι η ΑΕΠΠ με την με αρ. 1778,1779,1780,1781/2021 Απόφαση στο πλαίσιο του ειρημένου διαγωνισμού της ..., επικύρωσε την παραπάνω κρίση της αναθέτουσας αρχής, και ως εκ τούτου κατέληξε πως η παρεμβαίνουσα είχε υποπέσει στην υποβολή ψευδούς δηλώσεως και στο πλαίσιο της εκεί διαγωνιστικής διαδικασίας (δηλαδή της ...), καθώς είχε παραλείψει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της τις τρεις (3) παραπάνω διακριτές και διαγνωσθείσες περιπτώσεις αποκλεισμού της, και δη τις δύο (2) περιπτώσεις αποκλεισμού της για υποβολή ψευδών δηλώσεων προς τη ..., καθώς και τη μία (1) έτερη περίπτωση αποκλεισμού της δια απόφασης της ... και πως, περαιτέρω, δια της ίδιας Απόφασης της ΑΕΠΠ, εκδοθείσας, όπως ήδη ελέχθη στο πλαίσιο του διαγωνισμού της ..., διαπιστώθηκε, και άλλη μία (1) περίπτωση αποκλεισμού της ίδιας εταιρίας, και πάλι για υποβολή ψευδούς δηλώσεως στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας του ..., παραθέτει δε απόσπασμα της ως άνω υπ' αρ. 1778,1779,1780,1781/2021 απόφασης. Επομένως, υποστηρίζει ότι δυνάμει και της ανωτέρω υπ' αρ. 1778,1779,1780,1781/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, διαπιστώθηκε και στο πλαίσιο του προκηρυχθέντος δυνάμει της υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης, ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της, ότι η παρεμβαίνουσα έχει υποπέσει στην παράβαση της περιπτώσεως «ζ» της παρ. 4 του αρ. 73 του Ν.4412/2016 περί υποβολής ψευδούς δηλώσεως. Ακόμη, αναφέρει ότι με την Απόφαση ΑΕΠΠ 789/2021, που διατηρήθηκε δια της με αριθ. 115/2021 ΔΕφΘεσσ, και στην οποία παραπέμπει η παραπάνω 1778,1779,1780,1781/2021 Απόφαση η παρεμβαίνουσα κρίθηκε αποκλειστέα πάλι βάσει του άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ' (σκ. 73 και βλ. και 68-72) σε διαδικασία του ..., που διενεργήθηκε την 20-1-2021 και άρα, σε κάθε περίπτωση εντός της πρόσφατης σε σχέση με τον επίδικο διαγωνισμό τριετίας, ακυρώνοντας

μάλιστα την πράξη αποδοχής της εταιρεία «...» και άρα, η ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ 789/2021 συνιστά το πρώτον διαπίστωση γεγονότος που συγκροτεί το πραγματικό του άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ Ν. 4412/2016. Συνεπώς, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, βάσει των ως άνω, προκύπτουν εντός του κρίσιμου κατ' άρ. 73 παρ. 10 Ν. 4412/2016 διαστήματος τριετίας πριν τη νυν υποβολή προσφοράς και λήξη υποβολής προσφορών, πέντε (5) αυτοτελείς περιπτώσεις αποκλεισμού της εταιρείας «...» για υποβολή ψευδών δηλώσεων, ήτοι: (α) πρώτον, δύο (2) περιπτώσεις αποκλεισμού στο πλαίσιο της ως άνω διαδικασίας της ..., (β) μία (1) περίπτωση αποκλεισμού στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας της ..., (γ) μία (1) περίπτωση αποκλεισμού στο πλαίσιο της διαγωνιστικής Διαδικασίας της ..., και (δ) μία περίπτωση αποκλεισμού στο πλαίσιο της διαγωνιστικής Διαδικασίας του Επιπλέον, αναφέρει ότι, ακόμη και αν δεν ληφθεί υπόψη ως αφετήριο γεγονός το σημείο έκδοσης της πράξης διαπίστωσης απόκρυψης, όπως η ισχύουσα κατά τον χρόνο της υποβολής προσφορών, διάταξη του άρ. 73 παρ. 10 Ν. 4412/2016 όρισε πλέον με σαφή τρόπο, αλλά ακόμη και το σημείο της συντέλεσης της μη δήλωσης του σχετικού πραγματικού, τότε και πάλι ως προς την περίπτωση της διαδικασίας του ..., που διενεργήθηκε εντός του 2021, πληρούται η προϋπόθεση της τριετίας πριν την τρέχουσα διαδικασία. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στον εδώ επίδικο διαγωνισμό η παρεμβαίνουσα δεν δήλωσε απολύτως τίποτα και απάντησε αρνητικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ της και πως η γνώση της για τις ανωτέρω κρίσεις και τον νομικό χαρακτηρισμό τους, ως αποκρύψεις υπαγόμενες στην έννοια του άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ' Ν. 4412/2016 είναι πρόδηλη εκ της ιδιότητας της ως διαδίκου ενώπιον της ΑΕΠΠ και εν συνεχεία και ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων, συνεπώς, δεδομένου ότι η εν λόγω εταιρεία εν γνώσει της παρέλειψε να αναφέρει τις ως άνω αυτοτελείς περιπτώσεις αποκλεισμού της, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλλε στο πλαίσιο της εδώ επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας, προέβη σε ενσυνείδητη απόκρυψη πραγματικών γεγονότων που ηδύνατο να επηρεάσουν τη συμμετοχή της στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε και εν προκειμένω να ιδρύεται ο οικείος λόγος αποκλεισμού της για υποβολή ανακριβούς δηλώσεως της, αναφέρει δε ότι υποχρέωση του

προσφέροντος να δηλώνει τις επίμαχες πληροφορίες αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και δεν αίρεται από τυχόν εκτιμήσεις του σχετικές με το αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο, λόγους αποκλεισμού ή με το αν συντρέχουν λόγοι άρσεως του αποκλεισμού του και πως η διαπίστωση της αξιοπιστίας και ακεραιότητας του οικονομικού φορέα προϋποθέτει γνώση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της συνολικής συμπεριφοράς αυτού σε σχέση με τη συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού του. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το επίμαχο χωρίο του σχετικού ερωτήματος του ΕΕΕΣ αφορά στη δήλωση πραγματικού γεγονότος (την παροχή ψευδών ή ανακριβών δηλώσεων ή την απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού), η ανακριβής απάντηση στο οποίο άγει στον αποκλεισμό του φορέα και πως το αν αποκρυβεί ότι ο προσφέρων είχε κριθεί προηγουμένως ότι είχε προβεί σε απόκρυψη, συγκροτεί νέα αυτοτελή απόκρυψη. Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτό υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα δεν λαμβάνει υπόψη τη συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση την οποία υπέβαλε, όπου αναφέρονται όλες οι «ψευδείς δηλώσεις» που της καταλογίζει ότι δήθεν τις αποκρύπτει. Πιο συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι συνυπέβαλε με το ΕΕΕΣ της την από 26-04-2022 συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία προσκόμισε και με την παρέμβασή της, και στην οποία καταγράφονται όλοι οι προγενέστεροι αποκλεισμοί της λόγω «ψευδούς δήλωσης» ακόμα και για τις περιπτώσεις που δικαιώθηκε δικαστικά, παραθέτει δε το κείμενο αυτής στην παρέμβασή της. Συνεπώς, ισχυρίζεται ότι ο πρώτος λόγος προσφυγής όπως προβάλλεται (απόκρυψη προγενέστερων αποκλεισμών) είναι προδήλως αναληθής και αβάσιμος, καθότι αποδεικνύεται ότι δεν υπέπεσε σε καμία από τις αποδιδόμενες αποκρύψεις, αλλά αντίθετα υπέβαλε νομίμως συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση, στην οποία καταγράφει και τις 5 περιπτώσεις αποκλεισμού της που της καταλογίζει η προσφεύγουσα ότι δήθεν απέκρυψε. Ακόμη, αναφέρει ότι η προσφεύγουσα ουδόλως ισχυρίζεται λ.χ. ότι έσφαλε αναφέροντας τους επίμαχους αποκλεισμούς σε συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση, αλλά αντίθετα την μέμφεται ότι δήθεν απέκρυψε τους εν λόγω αποκλεισμούς, ωσάν να μην τους αναφέρει στη συνοδευτική

υπεύθυνη δήλωση. Επιπρόσθετα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι σε κάθε περίπτωση δεν συντρέχει γι' αυτήν ο λόγος αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 και εκ περισσού υπέβαλε τη συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση και πως δεν έχει αποκλειστεί ποτέ και από καμία διαγωνιστική διαδικασία ως «ένοχη σοβαρών εκ προθέσεως απατηλών/ψευδών δηλώσεων» και άρα δεν είχε υποχρέωση να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ του προκείμενου διαγωνισμού, προβαίνοντας η ίδια σε τέτοια αξιολόγηση. Επομένως, αναφέρει ότι απολύτως ορθά και σύννομα απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα του ΕΕΕΣ, αναφέρει δε ότι η στην απόφαση αποκλεισμού της δεν μνημονεύει, και μάλιστα ρητά και με σαφήνεια, τη διάταξη του άρ. 73 παρ.4 περ. ζ' Ν. 4412/2016, ή την αντίστοιχη αυτής διάταξη του άρθρου 6.1.8 της Διακήρυξης του εκεί διαγωνισμού, παρά μόνο τη διάταξη του άρθρου 6.1.7 της Διακήρυξης, που αντιστοιχεί στον λόγο αποκλεισμού της περ. στ' της παρ.4 του άρ. 3 Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τον οποίο οικονομικός φορέας αποκλείεται «αν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης» και πως ναι μεν αναφέρεται στις αποφάσεις που παραθέτει στην παρέμβασή της ότι απέκρυψε τον ως άνω λόγο αποκλεισμού, ωστόσο είναι σαφές από τη διατύπωση αυτών ότι ο αποκλεισμός της έλαβε χώρα με βάση τον λόγο αποκλεισμού της περ. ζ' και όχι της περ. στ' της παρ.4. Ακόμη, υποστηρίζει ότι εξαιτίας της διατύπωσης της απόφασης αποκλεισμού της από τη, στις οποίες δεν αναφέρεται, και μάλιστα ρητά και με σαφήνεια, ότι αποκλείστηκε με βάση τη διάταξη της περ.ζ' της παρ.4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016, ευλόγως και απολύτως καλόπιστα δεν θεώρησε ότι έχει αποκλειστεί με βάση τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, ώστε να έχει υποχρέωση να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ του προκείμενου διαγωνισμού και πως στο παρόν ΕΕΕΣ του επίδικου διαγωνισμού απάντησε σε άλλο ερώτημα σχετικό αποκαλύπτοντας τις συγκεκριμένες ποινικές ρήτρες από το Νοσοκομείο Ρόδου προ 3ετίας που είχαν αποτελέσει την αιτία αποκλεισμού της από τους διαγωνισμούς που αναφέρθηκε η ανταγωνίστρια εταιρία, προσκομίζοντας μάλιστα και αποδεικτικά στοιχεία για τις εν λόγω παραβάσεις και πως, ως εκ

τούτου, είναι αντιφατικό και αντίθετο στη χρηστή διοίκηση να αποδίδεται ανακρίβεια στην ίδια, όταν τα επίμαχα στοιχεία, τα οποία είχαν αποτελέσει την αιτία των αποφάσεων που επικαλέστηκε η ανταγωνίστρια εταιρία, αποκαλύφθηκαν αυτοβούλως από την παρεμβαίνουσα, αναφέρεται δε και στην απόφαση υπ' αρ. 160/2021 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, σύμφωνα με την οποία δεν έχει υποχρέωση να αναφέρει στα ΕΕΕΣ των διαγωνισμών στους οποίους συμμετέχει τον παραπάνω αποκλεισμό της από διαγωνισμό της ..., υποστηρίζει δε ότι λόγος που δε μνημόνευσε εν προκειμένω τους προαναφερόμενους προγενέστερους αποκλεισμούς της είναι ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της είχαν ήδη δημοσιευτεί οι αποφάσεις ΔΕΦΑΘ 160/2021 και ΔΕΦΘες/νίκης 105/2021, με τις οποίες κρίθηκε ότι δεν υπείχε σχετική υποχρέωση και πως, η ... δεν προέβη σε κάποια αξιολόγηση, και μάλιστα ρητά και με σαφήνεια περί υποβολής «σοβαρής ψευδούς δήλωσης» εκ μέρους της εταιρίας της, παραθέτει δε ότι έχει ασκήσει την ΑΚ1947/2021 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία έχει συζητηθεί, και αναμένεται η έκδοση της δικαστικής απόφασης. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι στην περίπτωση του προκηρυχθέντος δυνάμει της υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της ...με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την ανάθεση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας (φύλαξης) των κτιρίων στέγασσης των Υπηρεσιών της, αρμοδιότητας της ..., αποκλείστηκε λόγω υποβολής «ψευδούς δήλωσης», χωρίς να κριθεί ένοχη «εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων» ούτε καταλογίστηκε σε αυτήν δόλος για την απόκρυψη πληροφοριών προγενέστερων διαγωνιστικών διαδικασιών, και άρα δεν είχε υποχρέωση να αναφέρει τον συγκεκριμένο αποκλεισμό της στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, αναφέρει δε ότι τα παραπάνω ισχύουν και για την απόφαση 1575(δ)/25-11-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ...όπου αποκλείστηκε λόγω υποβολής «ψευδούς δήλωσης», χωρίς να κριθεί «ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων», ή «εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων» ούτε καταλογίστηκε σε αυτήν δόλος για την απόκρυψη πληροφοριών προγενέστερων διαγωνισμών, και άρα δεν είχε υποχρέωση να αναφέρει ούτε τον συγκεκριμένο αποκλεισμό της στο πλαίσιο του παρόντος

διαγωνισμού. Ακόμη, αναφέρει ότι ήδη με την απόφαση αρ. 160/2021 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών η απόφαση αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό της ... κρίθηκε εσφαλμένη, δηλαδή κρίθηκε ότι δεν είχε υποπέσει σε καμία απολύτως ψευδή δήλωση στο ΕΕΕΣ της και ότι με μη νόμιμη αιτιολογία η την είχε αποκλείσει, απόφαση την οποία μνημόνευσε στη συμπληρωματική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση, και στη συνέχεια ως αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού αποδέχθηκε πράγματι τη συμμετοχή της εταιρίας της στη διαγωνιστική διαδικασία και ανακάλεσε την προηγούμενη απόφαση αποκλεισμού της, συνεπώς κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς στον παρόντα διαγωνισμό, είχε ήδη ανακληθεί η απόφαση αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό της από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, άρα κατά τα γενικώς ισχύοντα στο διοικητικό δίκαιο ήταν σαν να μην είχε εκδοθεί ποτέ και ως εκ τούτου δεν είχε υποχρέωση να τη μνημονεύσει στο ΕΕΕΣ ή στη συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση. Όσον αφορά τον διαγωνισμό του ..., η προσφορά της αναφέρει ότι δεν κρίθηκε αποκλειστέα από την αναθέτουσα αρχή, αλλά από την ΑΕΠΠ, με την αιτιολογία ότι «παρέλειψε να απαντήσει θετικά σε ερώτημα του ΕΕΕΣ, ως προς το αν είχε κριθεί ένοχη ψευδών δηλώσεων/απόκρυψης λόγων αποκλεισμού της σε προηγούμενο διαγωνισμό» και πως, και πάλι δεν υπήρχε κρίση περί υποβολής εκ μέρους της «σοβαρής ψευδούς δήλωσης» ή «απόκρυψης πληροφοριών», ή ότι ενήργησε με δόλο, ώστε να υπάρχει υποχρέωση της παρεμβαίνουσας να δηλώσει τον συγκεκριμένο αποκλεισμό, επιπλέον αναφέρει ότι ο λόγος που στον διαγωνισμό του Κέντρου Κοινωνικής Πρόνοιας δε μνημόνευσε τους προγενέστερους αποκλεισμούς της, είναι ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της στον διαγωνισμό είχαν ήδη δημοσιευτεί οι αποφάσεις ΔΕΦΑΘ 160/2021 και ΔΕΦΘες/νίκης 105/2021, με τις οποίες κρίθηκε ότι δεν υπείχε σχετική υποχρέωση. Επομένως, υποστηρίζει ότι απάντησε ΟΧΙ στο ερώτημα του ΕΕΕΣ αν έχει κριθεί ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων, και στην πραγματικότητα εκ περισσού προσκόμισε τη συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση. Επομένως, ισχυρίζεται ότι δεν αποσιώπησε κανέναν προγενέστερο αποκλεισμό της λόγω «απόκρυψης στοιχείων», αλλά αντίθετα, προσκόμισε αναλυτική υπεύθυνη δήλωση στην οποία μνημονεύονται όλοι οι

κρίσιμοι αποκλεισμοί, στην οποία εξηγεί ότι ορθά απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα του ΕΕΕΣ αν έχει υποπέσει σε σοβαρή ψευδή δήλωση, πλην όμως αναφέρει αναλυτικά όλους τους αποκλεισμούς της και τις σχετικές δικαστικές αποφάσεις που έχουν εκδοθεί, ούτως ώστε να μην υπάρχει η παραμικρή υπόνοια ότι επιχειρεί να αποκρύψει κάποιο κρίσιμο στοιχείο από την αναθέτουσα αρχή. Επίσης, υποστηρίζει ότι από τη διατύπωση του επίμαχου ερωτήματος προκύπτει αμφισημία πρωτίστως α) ως προς το αν οι σοβαρές ψευδείς δηλώσεις ή αποκρύψεις πληροφοριών πρέπει να προκύπτουν μόνον από τη συγκεκριμένη ή και από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες και β) ως προς το τι καθιστά μία ψευδή δήλωση «σοβαρή», ώστε να απαιτείται να αναφερθεί στο συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, οι οποίες ασάφειες δεν είναι δυνατόν να ερμηνευτούν σε βάρος της και πως, εξαιτίας της ανωτέρω ασάφειας, η απάντησή της ΟΧΙ στο ερώτημα του ΕΕΕΣ αν έχει κριθεί ένοχη για υποβολή σοβαρών ψευδών δηλώσεων δε θα μπορούσε να οδηγήσει στον αποκλεισμό της από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, λαμβάνοντας φυσικά υπόψη και των ως άνω παραμέτρων. Εν συνεχεία, αναφέρει την υπ' αρ. 241/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά και υποστηρίζει ότι η απλή «απόκρυψη πληροφοριών» σε παρελθόντα διαγωνισμό άλλου αναθέτοντος φορέα δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού και δεν υπήρχε υποχρέωση αναφοράς του [του αποκλεισμού σε άλλον διαγωνισμό] στο ΕΕΕΣ του παρόντος διαγωνισμού και μάλιστα δίχως τούτο να αποδίδεται σε υπαιτιότητα του οικονομικού φορέα, δηλαδή αναφέρει ότι, σε καμία περίπτωση η δεν όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του παρόντος διαγωνισμού την απόρριψη της προσφοράς της στο πλαίσιο προγενέστερου διαγωνισμού λόγω απλής «απόκρυψης πληροφοριών», διότι τούτο θα συνιστούσε εξ αρχής νόμιμο λόγο αποκλεισμού της από τον παρόντα διαγωνισμό.

16. Επειδή επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής. Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών 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 άρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης (άρ. 79 του Ν. 4412/2016). Ειδικότερα, πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού, ο οποίος καθίσταται υποχρεωτικός εφόσον περιληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης, ως εν προκειμένω, με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (ΕΕΕΣ), 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*, λαμβάνοντας υπόψη τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20, υπ' αρ. πρωτ. 3800/14.06.2017). Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να κρίνει τη σοβαρότητα της πλημμέλειας, εάν ο ίδιος ο οικονομικός φορέας δεν παράσχει τη σχετική πληροφορία στο ειδικό προς τούτο πεδίο του ΕΕΕΣ, ανεξαρτήτως της δικής του νομικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών (βλ. ΑΕΠΠ 776/2018 σκ. 60). Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη με αρ. 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ρητά αναφέρεται ότι «*οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας*» (ο.π ΑΕΠΠ 776/2018 σκ. 52). Επομένως, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ και των οικονομικών φορέων θεσμός της προκαταρκτικής απόδειξης και των (τυχόν) επανορθωτικών μέτρων, πλήττεται και ματαιώνεται ως προς τον σκοπό του, όταν οι οικείες αποκρυβείσες, παραληφθείσες ή αναληθώς δηλούμενες πληροφορίες σχετίζονται με περίπτωση η οποία αν ήταν γνωστή θα ηδύνατο να οδηγήσει σε αποκλεισμό του φορέα από τη

σύναψη της σύμβασης δια πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, αφού ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις διακινδυνεύεται η σύναψη σύμβασης, και δη εις βάρος κατάλληλων και νομίμως μετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης άλλων φορέων. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, στον Κανονισμό 2016/7 περί καθιέρωσης του ΕΕΕΣ, άμεσης και δεσμευτικής ισχύος, στο Παράρτημα Ι ρητά αναγράφεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δώξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ(Σ)». Ως εκ τούτου, η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα αναληθής δήλωση, αλλά και απόκρυψη σχετικών πληροφοριών, οι οποίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα αρχή ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της προσφοράς ως απαράδεκτου και αποκλεισμού του οικονομικού φορέα (ΣτΕ 753 και 754/2020 και *ad hoc* ΑΕΠΠ 263/2020).

17. Επειδή, εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της στο πεδίο Γ: *Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα* του Μέρους ΙΙΙ: *Λόγοι αποκλεισμού* στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιαδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;» «Όχι» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΥΡΩΠΑΙΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΝΤΥΠΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ»/ «espd-response-v2_signed.pdf», σελ. 9/11). Συναφώς,

υπέβαλε την από 26.04.2022 Υπεύθυνη Δήλωση της νομίμου εκπροσώπου της όπου δήλωσε, μεταξύ άλλων, ότι «...Για τις ανωτέρω παραβάσεις του ..., απορριφθήκαμε από δύο διαγωνισμούς της ... το 2018, διότι δεν τις είχαμε εκ παραδρομής αναφέρει στους τότε δύο διαγωνισμούς. Ουδέποτε εκ τότε δεν μας επιβλήθηκαν παρόμοιες κυρώσεις διότι τηρούμε αποτελεσματικό σύστημα εποπτείας των έργων και αποφεύγουμε εγκαίρως την τέλεση οποιασδήποτε πλημμέλειας κατά την εκτέλεση των συμβάσεων. Για τις ανωτέρω πράξεις έχει παρέλθει η τριετία από την επιβολή τους σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.4. της διακήρυξης. Σας αναφέρω ότι σε προγενέστερους διαγωνισμούς του Δήμου ..., της ... και του ... είχε απορριφθεί η εταιρία μας για ανακρίβεια στο ΕΕΕΣ της γεγονός το οποίο κρίθηκε με τις υπ. 105/2021 Δ.Εφ.Θες/κης και 160/2021 Δ.Εφ. Αθήνας [επί αιτήσεων αναστολής] ότι δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού από μεταγενέστερους διαγωνισμούς ούτε οποιασδήποτε μορφής παράπτωμα το οποίο θα πρέπει να αναφέρεται στο ΕΕΕΣ της εταιρίας μας σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες. Για τον ίδιο λόγο εξαιτίας φερόμενης ανακρίβειας του ΕΕΕΣ απορρίφθηκε η εταιρία μας και από άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως στην ..., πλην όμως με την 690/2022 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών [επί αίτησης ακύρωσης] κρίθηκε ομοίως ότι ορθώς δήλωσε η εταιρία μας στο ΕΕΕΣ της τα απαιτούμενα στοιχεία και ότι δεν συντρέχει ουδείς λόγος αποκλεισμού. Αντιθέτως, με την 614/2022 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών [επί αίτησης ακύρωσης] κρίθηκε, κατ' απόκλιση από την νεότερη 690/2022 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ότι η εταιρία μας όφειλε να δηλώνει στο ΕΕΕΣ και στα οικεία συνοδευτικά έγγραφα τις τυχόν απορρίψεις της από άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες. Το ίδιο έκρινε και η 115/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θες/νίκης [σε συμβ] για διαγωνισμό του ..., ενώ άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες εκκρεμούν στα δικαστήρια ή στην ΑΕΠΠ. Δια της παρούσης υπεύθυνης δήλωσης μας, διευκρινιστικώς προς την αρνητική απάντησή μας στο ΕΕΕΣ [δεδομένου ότι κατά την άποψή μας και σύμφωνα με τις περισσότερες δικαστικές αποφάσεις δεν υπέπεσε η εταιρία μας σε καμία ψευδή δήλωση στο παρελθόν, ώστε να πρέπει να αναφερθεί στο παρόν ΕΕΕΣ] και επειδή εντούτοις υπάρχει διαφοροποίηση των δικαστικών

σχηματισμών [έστω και μεμονωμένων αποφάσεων] για το ακριβώς όμοιο αυτό ζήτημα, σας ενημερώνουμε για τα ανωτέρω γεγονότα συνοπτικώς, θεωρώντας ότι η εταιρία μας ανταποκρίνεται πλήρως στην υποχρέωση αναφοράς όλων των στοιχείων της επαγγελματικής συμπεριφοράς της και είμαστε στη διάθεσή σας για κάθε επιπλέον διευκρίνιση.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΥΠ. ΔΗΛΩΣΗ ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΗ ΤΟΥ ΕΕΕΣ_signed.pdf» εντός του φακέλου «ΥΠ ΔΗΛΩΣΕΙΣ», σελ. 2/2). Ως προς την περίπτωση της «....», μετά την έκδοση της με αρ. 160/2021 απόφασης Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, την οποία ανέφερε η προσφεύγουσα στην υποβληθείσα συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωσή της, το Διοικητικό Συμβούλιο του ανωτέρω αναθέτοντος φορέα («.....») εξέδωσε την υπ' αρ. 1599(ε)/10.6.2021 πράξη του, με την οποία ανακάλεσε μερικώς την προηγούμενη με αρ. 1575(δ)/25.11.2020 απόφασή του, καθ' ό μέρος με αυτήν είχε αποκλεισθεί η προσφορά της, συνεπώς βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς στον υπό κρίση διαγωνισμό (26.04.2022) είχε ήδη ανακληθεί η απόφαση αποκλεισμού της, σε συμμόρφωση προς τα κριθέντα με την 160/2021 απόφαση του Δικαστηρίου. Σημειωτέον ότι με την μετέπειτα (31.08.2022) εκδοθείσα υπ' αρ. 1682/2022 απόφαση του ίδιου ως άνω Δικαστηρίου (Διοικητικού Εφετείου Αθηνών), καταργήθηκε η δίκη που είχε ανοιγεί με την ΑΚ 603/12.05.2021 αίτηση ακύρωσης κατά της αρ. 235/2021 απόφασης ΑΕΠΠ, ως είθισται σε περιπτώσεις ανάκλησης της προσβαλλόμενης. Ως προς την ... (υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη) και την απόρριψη της προσφοράς της που εχώρησε με την με αρ. πρωτ. 19126/4.10.2021 απόφαση της ως άνω αναθέτουσας αρχής, αναφέρεται σε αυτήν ότι «Αναφορικά με την προσφέρουσα «....» στο Τ.Ε.Υ.Δ. Μέρος III αναφέρεται ότι: «Λόγοι αποκλεισμού, περίπτωση Γ : Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι: α) δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές» έχει απαντήσει ΝΑΙ , πλην όμως διαπιστώθηκε ότι: 1) Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 235/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία αποκλείστηκε

κατά το παρελθόν από τη συμμετοχή σε διαγωνισμό λόγω ανακριβούς δήλωσης ΤΕΥΔ (απόκρυψη στοιχείων) 2) Σύμφωνα με το υπ. αριθ. 21/2018 απόσπασμα Πρακτικού της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...(ΑΔΑ: ...), η ανωτέρω εταιρεία αποκλείστηκε από το διαγωνισμό διότι δεν ανέφερε στην αντίστοιχη δήλωση ΤΕΥΔ πράξη επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ, ως όφειλε (ψευδής δήλωση σε προηγούμενη διακήρυξη). 3) το γεγονός ότι απέκρυψε τις σχετικές πληροφορίες και στην ανωτέρω ερώτηση του ΤΕΥΔ απάντησε λανθασμένα «ΝΑΙ» αντί του ορθού «ΟΧΙ». Σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερόμενα και λαμβάνοντας υπόψη: 1) τα όσα έχουν κριθεί νομολογιακά 2) Τα προαναφερθέντα γεγονότα 3) ότι «η διαπίστωση της αξιοπιστίας και ακεραιότητας του οικονομικού φορέα προϋποθέτει γνώση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της συνολικής συμπεριφοράς αυτού, ειδικώς σε σχέση με την παροχή αναληθών πληροφοριών σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, διαχρονικά και όχι μόνο στο πλαίσιο του τρέχοντος εκάστοτε διαγωνισμού.» (Σχέτ. η υπ' αριθ. 75312020 απόφαση του ΣΤΕ) 4) την περίπτωση (ζ) της παραγράφου 2.2.3.4. της Διακήρυξης « 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 επιτροπή απέρριψε ομόφωνα το Τ.Ε.Υ.Δ. του ανωτέρω οικονομικού φορέα, διότι υπέπεσε στον λόγο αποκλεισμού περί ψευδούς δηλώσεως της παραγράφου 2.2.3.4. περίπτωση ζ) της παρούσας Διακήρυξης.» (σελ. 8/22). Επί της υπόθεσης αυτής εκδόθηκε η υπ' αρ. 1778, 1779, 1780, 1781/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, στην οποία κρίθηκε, μεταξύ άλλων, ότι «Άρα, ο προσφεύγων, πρώτον, ανακριβώς συμπλήρωσε το νυν ΤΕΥΔ του, δηλώνοντας, ως βάσιμα από την αναθέτουσα κρίθηκε, ψευδώς την έλλειψη σχετικού πραγματικού εκ του ερωτηθέντος στο ΤΕΥΔ του, περί του όρου 2.2.3.4.ζ και ούτως δια της ως άνω ψευδώς θετικής δήλωσης, αποκρύπτοντας στοιχεία ουσιώδη περί λόγου αποκλεισμού, που τέθηκε στο πλαίσιο της τρέχουσας διαδικασίας και δη, θίγοντας την αξιοπιστία του, δεύτερον, συντρέχει ούτως ή άλλως, εις βάρος του το πραγματικό του όρου

2.2.3.4.ζ της νυν διακήρυξης και του άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ' Ν. 4412/2016, όπως αυτό κρίθηκε πως συντρέχει, εντός της τριετίας και στο πλαίσιο τέτοιων πρόσφατων διαδικασιών, περαιτέρω με εκ του αναθέτοντος αιτιολογημένη περί εξ αυτών προκύπτουσας ελλιπούς αξιοπιστίας του και ενώ ο προσφεύγων ουδόλως δε δήλωσε τα ανωτέρω, περαιτέρω δε, δεν δήλωσε ούτε επανορθωτικά μέτρα και άρα, είναι κατά το ορίζον και τέτοιες περιπτώσεις, ως άνευ ετέρου λόγους αποκλεισμού, 2.2.3.4 της διακήρυξης, άνευ ετέρου αποκλειστέος βάσει του οικείου λόγου αποκλεισμού και τούτο τόσο ως διαπραχθέντος εκ νέου στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας, όσο και ως διαπραχθέντος στο πλαίσιο διαδικασιών της προηγούμενης προ της νυν προσφοράς του τριετίας, αλλά και διαπιστωθέντος και δια πράξεων διαπίστωσης πάλι εντασσόμενων εντός της ίδιας προ της νυν προσφοράς του τριετίας. Εξάλλου, επιπλέον των ανωτέρω, η εκ μέρους του παράλειψη δήλωση του ως άνω πραγματικού, ως και ανακριβής αρνητική απάντηση στο ΤΕΥΔ του στο οικείο ερώτημα, συνιστά και πλημμελή συμπλήρωση και υποβολή ΤΕΥΔ, που υπέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως και άρα, ο πρώτος προσφεύγων είναι αποκλειστέος και βάσει του όρου 2.2.9.1, περί της προκαταρκτικής απόδειξης λόγων αποκλεισμού δια του ΤΕΥΔ, ως και του όρου 2.4.3.1 που ορίζει ως αναγκαίο δικαιολογητικό συμμετοχής του υποφακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς, της προσφοράς το ΤΕΥΔ και επομένως, απαιτεί την ορθή και πλήρη, ως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, συμπλήρωσης του, αλλά και βάσει του όρου 2.4.6.α της διακήρυξης, που ορίζει ως άνευ ετέρου λόγο απόρριψης προσφοράς, την παράβαση μεταξύ άλλων και του όρου 2.4.3 και άρα και την πλημμελή υποβολή και δη, την υποβολή με ανακριβές περιεχόμενο, αναγκαίων δικαιολογητικών συμμετοχής του όρου 2.4.3.1, ήτοι και του ΤΕΥΔ, όπως εν προκειμένω, αφού προκύπτει υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του, διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής (ΣτΕ 753/2020, ΕΑ ΣτΕ 93, 23/2020, ΔΕφΘεσσ 115/2020).» (σκ. 6). Συναφώς, ως προς τον διαγωνισμό της ... την ανάθεση παροχής υπηρεσιών ασφαλείας (φύλαξης), για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών στο κτίριο επί των οδών

... στο ..., όπως αναφέρει στην παρέμβασή της, έχει εκδοθεί η υπ' αρ. 614/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, την οποία μάλιστα αναφέρει και στην υποβληθείσα συνοδευτική υπεύθυνη δήλωσή της. Με αυτήν, που εξεδόθη επί της με ΑΚ 1647/26.10.2021 αίτησης ακύρωσης κατά της υπ' αρ. 1598/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, κρίθηκε ότι «Εφόσον, επομένως, η αιτούσα απάντησε ανακριβώς στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ και απέκρυψε τις παραπάνω, κρίσιμες για τη διαπίστωση του επίμαχου λόγου αποκλεισμού (2.2.3.4.ζ') πληροφορίες, η δε αναθέτουσα Αρχή, κατόπιν θεώρησης και εκτίμησης όλων των παραπάνω στοιχείων, τα οποία παρέθεσε στην απόφασή της, αλλά και λαμβάνοντας υπόψη ότι οι ως άνω ψευδείς δηλώσεις/αποκρύψεις, στις οποίες προέβη η αιτούσα, οδήγησαν στον αποκλεισμό της από προηγούμενους διαγωνισμούς, ήτοι στην δυσμενέστερη δυνατή συνέπεια, ότι, ακόμα, η αιτούσα τελούσε σε γνώση των πραγματικών αυτών στοιχείων, καθώς και ότι αυτό συνέβη επανειλημμένως, ορθώς, νομίμως και με επαρκή αιτιολογία κατέληξε στην ουσιαστική εκτίμηση ότι οι εν λόγω ψευδείς δηλώσεις/αποκρύψεις είχαν «σοβαρό» χαρακτήρα, και έπρεπε να δηλωθούν από την αιτούσα και στο παρόν ΕΕΕΣ. Η κρίση δε αυτή της αναθέτουσας Αρχής έχει, προφανώς, και την έννοια ότι η παράλειψη της αιτούσας να δηλώσει τις ως άνω σοβαρές και κρίσιμες πληροφορίες και στο παρόν ΕΕΕΣ, καθώς και η ανακριβής δήλωσή της ότι είναι σε θέση να επιβεβαιώσει ότι δεν έχουν υπάρξει σε βάρος της κρίσεις περί ψευδών δηλώσεων/αποκρύψεων, συνιστούν και στα πλαίσια του τρέχοντος διαγωνισμού σοβαρή ψευδή δήλωση/απόκρυψη, ήτοι ενέργεια που κλονίζει την αξιοπιστία της συγκεκριμένης συμμετέχουσας ενώπιον της. Από αυτά παρέπεται ότι η αναθέτουσα Αρχή δεν προέβη σε αυτόματο και άνευ ετέρου αποκλεισμό της αιτούσας βάσει των προηγούμενων αποκλεισμών της για τις επίμαχες αιτίες και της παράλειψης αναφοράς αυτών στο παρόν ΕΕΕΣ, αλλά, αυτή, συνεκτιμώντας τα δεδομένα που συνέλεξε, διαμόρφωσε, επί τη βάσει νομίμων κριτηρίων, ιδία κρίση περί της σοβαρότητας των δηλώσεων/αποκρύψεων και του, εξ αιτίας αυτής, κλονισμού της φερεγγυότητας της αιτούσας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου προβαλλομένων με την αίτηση ακύρωσης. Κατόπιν τούτων, νομίμως η ΑΕΠΠ,

κατέληξε στην κρίση ότι ήταν νόμιμη και έπρεπε να διατηρηθεί σε ισχύ η οικεία απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, η οποία, αφ'ής στιγμής διαπίστωσε ότι η αιτούσα προέβη σε ψευδή δήλωση και απόκρυψη κρίσιμων στοιχείων, που ενείχαν σοβαρό χαρακτήρα, ώφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με τη διακήρυξη και τον νόμο να αποκλείσει την αιτούσα (ΣΕ ΕΑ 40/2019), και να διατάξει την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής, μη καταλειπομένου πεδίου εφαρμογής της γενικής αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 233/2020, 769/2011).» (σκ. 14). Αναφορικά με τη διαδικασία του ..., επί της αίτησης αναστολής που ασκήθηκε κατά της εκδοθείσας υπ' αρ. 789/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ εκδόθηκε η υπ' αρ. 115/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης με την οποία κρίθηκε ότι «...δεν πιθανολογείται σοβαρά ως μη νόμιμη η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ότι η αιτούσα εταιρεία, απαντώντας αρνητικά στο ως άνω ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας, απέκρυψε πληροφορία που απαιτείτο για την εξακρίβωση της απουσίας νομίμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της, κατά παράβαση της περίπτωσης (ζ) του άρ. 2.2.3. της διακήρυξης [άρ. 73 παρ. 4 περ. (ζ) ν. 4412 και άρα, ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η σχετική αίτηση της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας εταιρείας από την ΑΕΠΠ με την προσβαλλόμενη απόφασή της.» (σκ. 10).

18. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη : 1) τη ρύθμιση της διάταξης 2.2.3.4. ζ' της εν λόγω Διακήρυξης, που αντιστοιχεί στην περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει και συνιστά, με την υιοθέτησή της, υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού από τον επίμαχο διαγωνισμό σε περίπτωση διαπίστωσης σοβαρής ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης πληροφοριών απαιτούμενων για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού εκ μέρους του συμμετέχοντος, 2) το περιεχόμενο του συγκεκριμένου, σχετικού ερωτήματος του ΕΕΕΣ, που αποτελεί αναπόσπαστο παράρτημα της Διακήρυξης, («ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ.».), η απάντηση στο οποίο θα ήταν άτοπο να

ερμηνευθεί ως αφορώσα την τρέχουσα και μόνο διαγωνιστική διαδικασία (ΔΕφΘ 126/2021), 3) ότι, κατά το προτελευταίο εδάφιο του όρου 2.2.3.4. της διακήρυξης, τα πραγματικά περιστατικά που καθιδρύνουν λόγους αποκλεισμού, περιλαμβανομένου και εκείνου της κρίσιμης περίπτωσης ζ', έχουν περίοδο ενέργειας τρία έτη, 4) τη βαρύνουσα θέση που επέχει το ΕΕΕΣ για τη λειτουργία του θεσμού της προαπόδειξης, σε συνδυασμό με τους όρους 2.2.2.3. και 3.2 της διακήρυξης περί των συνεπειών της υποβολής ανακριβούς ΕΕΕΣ καθώς και τη δυνατότητα υποβολής Συνοδευτικής Διευκρινιστικής αυτού δήλωσης, 5) ότι, όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 40/2019) η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος, 6) τον σκοπό θέσπισης των λόγων αποκλεισμού, που συνίσταται στην πληρέστερη δυνατή ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής περί της προηγούμενης συμπεριφοράς των συμμετεχόντων, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η συμπεριφορά τους σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες, ο επίμαχος, αναχθείς από τη διακήρυξη σε αυτοτελή, λόγος αποκλεισμού αφορά ψευδείς δηλώσεις/αποκρύψεις εκ μέρους του συμμετέχοντος, οι οποίες έλαβαν χώρα είτε στον τρέχοντα διαγωνισμό είτε σε προηγούμενους διαγωνισμούς (ΔΕφΑθηνών Α 614/2022, σκ. 14). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο προκείμενο ερώτημα του ΕΕΕΣ, που, προφανώς κατά τη διατύπωσή του, αναφέρεται στο παρελθόν, εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνισμών, που μπορούν, κατά τα βασικά χαρακτηριστικά τους, να συγκροτήσουν τον οικείο λόγο αποκλεισμού, περί ψευδούς δηλώσεως/αποκρύψεως, τέτοια δε πραγματικά στοιχεία αποτελούν προηγούμενες πράξεις αποκλεισμού έτερων αναθετουσών αρχών, εφόσον αυτές βασίστηκαν σε κρίση περί ψευδούς δήλωσης ή απόκρυψης πληροφοριών στο εκεί υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ανεξαρτήτως αν η οικεία κρίση διατυπώθηκε πανηγυρικώς ως εμπίπτουσα στον οικείο λόγο αποκλεισμού ή όχι, και ανεξαρτήτως αν οι αποκρυβείσες εκεί

πληροφορίες αφορούσαν τον αυτό ή έτερο λόγο αποκλεισμού (ΔΕφΑθηνών Α 614/2022, σκ. 14).

19. Επειδή, ανεξαρτήτως της νομικής εκτίμησης της παρεμβαίνουσας ή της δικής της πεποίθησης, όφειλε αφενός να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ, αφετέρου να παραθέσει τις παραπάνω περιπτώσεις αποκλεισμού της, ως πραγματικά περιστατικά, επεξηγώντας ενδεχομένως τους λόγους για τους οποίους, κατά την κρίση της, δεν συνιστούσε λόγο αποκλεισμού, ή και εκθέτοντας τυχόν ληφθέντα εκ μέρους της σχετικά επανορθωτικά μέτρα, προς άρση του λόγου αυτού αποκλεισμού, άλλωστε αφενός η εκτίμηση περί της αξιοπιστίας της δεν απόκειται στην ίδια, αλλά στην εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ενώπιον της οποίας υποβάλλει προσφορά, αφετέρου η άσκηση δικαστικής προσφυγής κατά της αποφάσεως απόρριψης προσφοράς, λόγω υπαγωγής σε μία από τις περιπτώσεις του αρ. 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016, ουδόλως 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 (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 19ης Ιουνίου 2019, Υπόθεση C 41/18, Meca Srl, ECLI:EU:C:2019:507, σκ. 28-32). Εάν δε η παρεμβαίνουσα διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την έννοια των κρίσιμων όρων της διακήρυξης ή του επίμαχου ερωτήματος του ΕΕΕΣ, όπως στην παρέμβασή της ισχυρίζεται (σελ. 22-23 παρέμβασης), είχε τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις, κατά το άρθρο 2.1.3 της Διακήρυξης, ή, εάν διαφωνούσε με τους όρους αυτούς και φρονούσε ότι της προκαλούν βλάβη, να προσβάλει τη Διακήρυξη, ενέργειες στις οποίες δεν προέβη, μολοντί γνώριζε εκ των προτέρων, τόσο το περιεχόμενο της διακήρυξης και του συμπεριλαμβανομένου σε αυτήν ΕΕΕΣ, όσο και την πράξη αποκλεισμού της και την αιτία της σε προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία δεν προέβη με σαφήνεια σε παράθεση των γεγονότων σχετικά με τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, προκειμένου η μόνη προς τούτο αρμόδια αναθέτουσα αρχή να προβεί σε έλεγχο περί του εάν στοιχειοθετείται ή όχι λόγος αποκλεισμού του αρ. 2.2.3.4 περ. ζ της Διακήρυξης. Αντίθετα, η παρεμβαίνουσα προέβη σε δική της νομική εκτίμηση

(βλ. υπεύθυνη δήλωση όπου αναφέρεται ότι «*Δια της παρούσης υπεύθυνης δήλωσης μας, διευκρινιστικώς προς την αρνητική απάντησή μας στο ΕΕΕΣ [δεδομένου ότι κατά την άποψή μας και σύμφωνα με τις περισσότερες δικαστικές αποφάσεις δεν υπέπεσε η εταιρία μας σε καμία ψευδή δήλωση στο παρελθόν, ώστε να πρέπει να αναφερθεί στο παρόν ΕΕΕΣ] και επειδή εντούτοις υπάρχει διαφοροποίηση των δικαστικών σχηματισμών [έστω και μεμονωμένων αποφάσεων] για το ακριβώς όμοιο αυτό ζήτημα, σας ενημερώνουμε για τα ανωτέρω γεγονότα συνοπτικώς, θεωρώντας ότι η εταιρία μας ανταποκρίνεται πλήρως στην υποχρέωση αναφοράς όλων των στοιχείων της επαγγελματικής συμπεριφοράς της και είμαστε στη διάθεσή σας για κάθε επιπλέον διευκρίνιση*») ενώ όφειλε όπως δηλώσει τα πραγματικά σχετικά γεγονότα, απαντώντας θετικά στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ. Εξάλλου, όπως προεκτέθηκε, όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 40/2019) η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. αναφορικά με το Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Συνεπώς, εφόσον, κατά τα ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα απάντησε ανακριβώς στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ και απέκρυψε τις παραπάνω, κρίσιμες για τη διαπίστωση του επίμαχου λόγου αποκλεισμού (2.2.3.4.ζ') πληροφορίες, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως έκανε δεκτή άνευ ετέρου την προσφορά της. Επομένως, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

20. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα διότι το δηλωθέν διοικητικό κόστος υπολείπεται του ελάχιστου αναγκαίου για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικότερα, παραθέτει σχετική νομοθεσία και νομολογία, καθώς και τις διατάξεις της Διακήρυξης, αναφέρει δε ότι από το απόσπασμα του «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι – ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ» προκύπτει ότι υποψήφιος ανάδοχος, πέραν του προσωπικού που θα απασχολεί για την καθ' αυτή παροχή των δημοπρατούμενων υπηρεσιών φύλαξης, θα πρέπει να

υπολογίσει μεταξύ άλλων και τα ακόλουθα κόστη: το κόστος επικοινωνίας για τη χρήση ασυρμάτων και κινητών τηλεφώνων που προβλέπει η διακήρυξη, τα οικεία κόστη χρήσεως αυτοκίνητου οχήματος που απαιτεί η διακήρυξη και στα οποία (κόστη), προδήλως και κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής περιλαμβάνεται το κόστος των καυσίμων του οχήματος και, τέλος, οι συμμετέχοντες όφειλαν να υπολογίσουν στην προσφορά τους την αμοιβή για τις παρεχόμενες από υπηρεσίες Εποπτείας, καθώς και το διοικητικό κόστος που απαιτείται λ.χ. για τη μετακίνηση του εν λόγω επόπτη στις εγκαταστάσεις της αναθέτουσας αρχής. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα για την εκτέλεση του ειρημένου έργου, και την παροχή όλων των παραπάνω υπηρεσιών, έχει υπολογίσει αθροιστικά για διοικητικό κόστος και κόστος αναλωσίμων το ποσό των 449,24€ και πως τόσο από τα διδάγματα κοινής πείρας και λογικής, όσο και από την ίδια τη φύση του αντικείμενου της σύμβασης, προκύπτει ότι άνευ οιασδήποτε αμφισβήτησης ότι το ποσό που δηλώνει η εν λόγω εταιρία είναι προδήλως ανεπαρκές, καθότι είναι υπερβολικά χαμηλό και σε καμία περίπτωση δεν επαρκεί για να καλύψει τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης, τούτο δε, καθώς, επιμερίζοντας το ποσό αυτό ανά ημέρα εκτέλεσης του έργου, αντιστοιχεί σε μόλις 1,23€/μέρα (=449,24€ / 365 ημέρες). Επιπλέον, υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τις διευκρινίσεις που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, προκύπτει ότι έχει υποπέσει σε λανθασμένο τρόπο υπολογισμού της παρακράτησης φόρου 8%, συγκεκριμένα, η εν λόγω εταιρία υπολογίζει την παρακράτηση του 8% ως εξής: Καθαρή τιμή προσφοράς 287.185,20 - λοιπές κρατήσεις= 281004,145, Χ 8%. Όμως, ο σωστός υπολογισμός του 8% προκύπτει ως εξής: ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ – ΜΕΙΟΝ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ Χ0,92 = η προσφερόμενη τιμή επί της οποίας θα υπολογιστεί το 8%. Συνεπώς, η παρακράτηση φόρου 8% της προσφοράς της εν λόγω διαγωνιζόμενης ανέρχεται σε 24.435,14€, αντί του ποσού των 22.480,33€ που έχει υπολογίσει. Δηλαδή, υποστηρίζει ότι τελική τιμή προσφοράς - κρατήσεις = 281004,145 / 0,92=24.435,14. Συνεπώς, το εναπομείναν ποσό της προσφοράς (μετά τη αφαίρεση και του 8%) δηλαδή το ποσό των 256.113,57€ υπολείπεται του αναγκαίου ποσού για κάλυψη εργατικού κόστους, εργολαβικού κέρδους διοικητικού και αναλωσίμων, το

οποίο, σύμφωνα με την προσφορά της εν λόγω διαγωνιζόμενης, συμποσούται όλως αντιφατικώς σε 258.024,57€, ήτοι, εάν εν προκειμένω υπολογιστεί ορθά η παρακράτηση φόρου εισοδήματος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παρατηρείται εν προκειμένων έλλειμμα ποσού 1.911,00 € (258.024,57 - 256.113,57). Συνεπώς, ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας τυγχάνει απορριπτέα και ως ζημιογόνος, και δη για τον επάλληλο λόγο, ότι το δηλωθέν διοικητικό κόστος της προσφοράς της υπολείπεται του ελάχιστου αναγκαίου διοικητικού κόστους, που απαιτείται για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των διατάξεων του αρ. 102 του Ν. 4412/2016, διότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να καλέσει την παρεμβαίνουσα να αιτιολογήσει την προσφορά της, η οποία εν πάση περιπτώσει παρίσταται ως ασυνήθιστα χαμηλή. Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει ότι στην προσφορά της έχει υπολογιστεί εύλογο ποσό διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους, όπως νομίμως και κατ' ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας έκρινε η αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, παραθέτει το άρ. 68 του Ν. 3863/2010, καθώς και σχετική νομολογία και υποστηρίζει ότι, εν προκειμένω, στην οικονομική προσφορά της δήλωσε ότι *«Η προσφορά της ... για την φύλαξη των χώρων του Νοσοκομείου σύμφωνα με τη διακήρυξη ... είναι: ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΧΩΡΙΣ Φ.Π.Α. 287.185,20€ (διακόσιες ογδόντα επτά χιλ. εκατόν ογδόντα πέντε ευρώ και είκοσι λεπτά), ενώ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΕ Φ.Π.Α. ΕΤΗΣΙΩΣ 356.109,65€ (τριακόσιες πενήντα έξι χιλ. εκατόν εννιά ευρώ και εξήντα πέντε λεπτά), ήτοι ΜΗΝΙΑΙΩΣ 23.932,10€ (είκοσι τρεις χιλ. εννιάκόσια τριάντα δυο ευρώ και δέκα λεπτά) και 29.675,80€ (είκοσι εννιά χιλ. εξακόσια εβδομήντα πέντε ευρώ και ογδόντα λεπτά) αντιστοίχως. Διευκρινίζεται δε πως στην προσφορά μας έχουμε υπολογίσει το εργολαβικό όφελος της εταιρίας, το διοικητικό κόστος, καθώς και αναλώσιμα και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ποσού: 29.160,63€ ετησίως»*, παρέθεσε δε και απόσπασμα του από 10.06.2022 εγγράφου της με την ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της, όπου αναφέρεται περαιτέρω *«3) Εργολαβικό όφελος της εταιρίας, διοικητικό κόστος,*

αναλώσιμα και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ποσού 2.9160,63 € αναλύεται ως εξής: Κρατήσεις : $287185,20\text{€} \times 0,07\% = 201,03$ $287185,20\text{€} \times 0,06\% = 172,31$ $287185,20\text{€} \times 0,02\% = 57,437$ Σύνολο : $430,777 \times 3\% = 12,92$ $\times 20\% = 2,58$ Κράτηση 2% η οποία γίνεται με την αφαίρεση των ανωτέρω κρατήσεων : $287185,20 - 430,777 - 12,92 - 2,58 = 286738,92 \times 2\% = 5734,778$ Παρακράτηση φόρου 8% που γίνεται επί του πληρωτέου ποσού (άρα χωρίς τις ανωτέρω κρατήσεις) χωρίς το Φ.Π.Α. : $287185,20 - 430,777 - 12,92 - 2,58 - 5734,778 = 281004,145 \times 8\% = 22480,33$ Εργολαβικό όφελος : 50,00€ Διοικητικό κόστος και αναλώσιμα : 449,245€» και πως τα εν λόγω ποσά απέχουν του μηδενικού και σε καμία περίπτωση δεν είναι τόσο χαμηλά, ώστε να μπορεί να εξομοιωθούν με μηδενικά ή να τίθεται αμφιβολία ως προς τη δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης, και άρα μετά από μία εκ πρώτης όψεως εκτίμηση του κατά πόσον οι προσφορές «φαίνονται» υπερβολικά χαμηλές δεν εγείρονται αμφιβολίες ως προς το ύψος των εν λόγω κονδυλίων. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί του υποτιθέμενα μη εύλογου ύψους του διοικητικού κόστους, κόστους αναλωσίμων και εργολαβικού κέρδους πρέπει να απορριφθούν πρωτίστως ως προδήλως αόριστες και άρα απαράδεκτες καθώς όλως αόριστα και αναπόδεικτα, χωρίς να προσκομιστεί κανένα αποδεικτικό στοιχείο/έγγραφο προς επίρρωση των ισχυρισμών της, επικαλείται ότι τα ποσά δήθεν δεν είναι εύλογα, χωρίς να προσδιορίζει τα ποσά που αντιστοιχούν στα εν λόγω κόστη, πολύ περισσότερο χωρίς να προσκομίζει σχετικά έγγραφα και στοιχεία, και άρα χωρίς να αιτιολογεί τους αόριστους ισχυρισμούς της περί ασυνήθιστα χαμηλού διοικητικού κόστους και εργολαβικού κέρδους εκ μέρους της παρεμβαίνουσας. Ακόμη, υποστηρίζει ότι τα εν λόγω ποσά που αφορούν στο διοικητικό κόστος και τα αναλώσιμα υπολογίζονται αναλογικά, καθότι η ίδια είναι μια μεγάλη και επιτυχημένη εταιρία που απασχολείται εδώ και έτη στην παροχή υπηρεσιών φύλαξης και ως εκ τούτου τα πάγια διοικητικά κόστη και τα κόστη αναλωσίμων επιμερίζονται αναλογικά στον μεγάλο αριθμό συμβάσεων (ιδιωτικών και δημοσίων) που εκτελεί, και άρα εύλογα υπολόγισε για τη συγκεκριμένη σύμβαση αναλογικά τα ποσά που την επιβαρύνουν. Ακολούθως, ισχυρίζεται ότι, όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας

περί εσφαλμένου τρόπου υπολογισμού της παρακράτησης φόρου 8% προβάλλεται αλυσιτελώς, διότι η παρακράτηση 8% συνιστά αυτοτελές κονδύλιο της οικονομικής προσφοράς της και δεν συμπεριλαμβάνεται στο διοικητικό κόστος ή στο εργολαβικό κέρδος, αναφέρει δε ότι ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται αορίστως, διότι δεν αναγράφεται ο ορθός υπολογισμός της παρακράτησης-κατά του ισχυρισμούς της- με ρητή αναφορά των συγκεκριμένων ποσών που αποτελούν τη βάση υπολογισμού της παρακράτησης στη δεδομένη περίπτωση, παραθέτει δε σχετική νομολογία.

21. Επειδή με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα ως «ασυνήθιστα χαμηλή», καθώς το εργολαβικό κέρδος που δηλώνει δεν είναι εύλογο. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι για να θεωρείται εύλογο το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος δεν αρκεί απλώς να μην ισούται με μηδέν, τούτο δε, καθώς, η διάκριση μεταξύ τεχνικά μηδενικού κέρδους (δηλαδή, ρητά 0) και ουσιαστικά μηδενικού κέρδους, είναι προδήλως αντίθετη στον σκοπό της διάταξης του άρ. 68 Ν. 3863/2010 και του άρ. 2.4.4 της διακήρυξης, περί συνυπολογισμού κέρδους, που προφανώς δεν αρκούνται ούτε προσβλέπουν στη θεωρητική και τυπική δήλωση ενός προδήλως ασήμαντου και εξομοιούμενου με μηδέν, κέρδους, αλλά στην προστασία του μη ζημιογόνου της ανάθεσης και ιδίως, στην προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων και στη διαφύλαξη τήρησης των εργοδοτικών υποχρεώσεων του αναδόχου, η οποία καθίσταται λίαν αμφίβολη σε περίπτωση προδήλως χαμηλού, πολλώ δε μάλλον μηδενικού κέρδους, παραθέτει δε απόσπασμα της υπ' αρ. 322/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι όσον αφορά το «εύλογο εργολαβικό όφελος», έχει κριθεί ότι ο Ν. 3863/2010, αν και αναφέρεται σε «εύλογο εργολαβικό όφελος» δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένη μορφή κέρδους (υλικό, φήμη, διαφήμιση κ.λπ.) και πως, το εύλογο κέρδος δεν προσδιορίζεται σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αλλά κρίνεται κατά περίπτωση, συναφώς υποστηρίζει ότι η διαμόρφωση του ύψους του εργολαβικού κέρδους (αφού τα προσδιοριστικά τούτου στοιχεία δεν καθορίζονται στο νόμο) ανάγεται στον τρόπο άσκησης της επιχειρηματικής

δραστηριότητας του διαγωνιζομένου και σχετίζεται με το βάρος του επιχειρηματικού του κινδύνου, τη δυναμικότητα της επιχείρησής του, και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο ως προς δε τη διαμόρφωση του ύψους του πρέπει να ερευνάται κατά περίπτωση. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι κατ' ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας, η αναθέτουσα αρχή εκτίμησε ότι υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες της διενεργούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας το προσφερόμενο από εμάς ποσό διοικητικού κόστους/κόστους αναλωσίμων/εργολαβικού κέρδους, τα οποία αντιστοιχούν στις εν γένει λειτουργικές δαπάνες της επιχείρησης και τα επιμέρους κοστολογήσιμα στοιχεία της διακήρυξης, είναι εύλογα, ώστε να καλύπτονται στοιχειωδώς οι λειτουργικές ανάγκες εκτέλεσης της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί.

22. Επειδή, επί του δεύτερου και τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής. Η παρεμβαίνουσα στην υποβληθείσα οικονομική προσφορά της δήλωσε ότι *«Στην προσφορά μας έχουμε υπολογίσει εργολαβικό όφελος της εταιρίας ,διοικητικό κόστος, αναλώσιμα και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ποσού: 29.160,63€ ετησίως»* (βλ. αρχείο με τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ - ΣΤΟΙΧΕΙΑ Ν3863», σελ. 3/3). Ακολουθώντας, σε συνέχεια του από 09.06.2022 μηνύματος της αναθέτουσας αρχής προς την παρεμβαίνουσα που εστάλη μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, όπου αναφερόταν *«Παρακαλώ, όπως επισυνάψετε αναλυτικό πίνακα οικονομικής προσφοράς με τον προϋπολογισμό των πάσεως φύσεως νομίμων μικτών αποδοχών των εργαζομένων (210.300,612€) καθώς και τις ασφαλιστικές εισφορές (47.401,758€+322,20€) το εργολαβικό όφελος, το διοικητικό κόστος, αναλώσιμα και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και τρίτων (29.160,63€)»*, η παρεμβαίνουσα απέστειλε το από 10.06.2022 έγγραφό της την ίδια ως άνω ημερομηνία ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, όπου συμπεριέλαβε την εξής ανάλυση *«3) Εργολαβικό όφελος της εταιρίας, διοικητικό κόστος, αναλώσιμα και κρατήσεις υπέρ Δημοσίου και Τρίτων ποσού 29160,63 € αναλύεται ως εξής:*

Κρατήσεις :

Αριθμός απόφασης : 304/2023

$287185,20\text{€} \times 0,07\% = 201,03$

$287185,20\text{€} \times 0,06\% = 172,31$

$287185,20\text{€} \times 0,02\% = 57,437$

Σύνολο : $430,777 \times 3\% = 12,92 \times 20\% = 2,58$

Κράτηση 2% η οποία γίνεται με την αφαίρεση των ανωτέρω κρατήσεων :

$287185,20 - 430,777 - 12,92 - 2,58 = 286738,92 \times 2\% = 5734,778$

Παρακράτηση φόρου 8% που γίνεται επί του πληρωτέου ποσού (άρα χωρίς τις ανωτέρω κρατήσεις) χωρίς το Φ.Π.Α. : $287185,20 - 430,777 - 12,92 - 2,58 - 5734,778 = 281004,145 \times 8\% = 22480,33$

Εργολαβικό όφελος : 50,00€

Διοικητικό κόστος και αναλώσιμα : 449,245€

Επιπλέον πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι αν είμαστε ανάδοχοι του έργου το 8%, που έχει υπολογίσει η εταιρία μας στην προσφορά της (όπως αναλύεται ανωτέρω), αν και θα παρακρατηθεί αρχικά μετά θα μας επιστραφεί με την βεβαίωση παρακράτησης φόρου που θα χορηγήσει το νοσοκομείο και έπειτα θα το λάβουμε από την εφορία όποτε θα πέσει ως επιπλέον ποσό στο διοικητικό και εργολαβικό όφελος της εταιρίας που ήδη έχει υπολογίσει ανωτέρω.». Ο δεύτερος λόγος που αφορά στο δηλωθέν από την παρεμβαίνουσα διοικητικό κόστος κρίνεται απορριπτέος πρωτίστως ως αόριστος. Τούτο διότι, η υποχρέωση των οικονομικών φορέων να προϋπολογίζουν «εύλογο» ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους δεν προσδιορίζεται ειδικότερα ως προς το ελάχιστο ύψος του με συγκεκριμένες διατάξεις του νόμου ή της διακήρυξης, η δε προσφεύγουσα προβαίνει σε παράθεση των κοστών που ο υποψήφιος οφείλει να συμπεριλάβει στην προσφορά του, χωρίς εντούτοις να παραθέτει ακριβή υπολογισμό του ορθού – κατά την κρίση της προσφεύγουσας – τρόπου υπολογισμού του διοικητικού κόστους και του κόστους αναλωσίμων, στον οποίο θα όφειλε να έχει προβεί η παρεμβαίνουσα, ούτε εντοπίζονται με ποσοτική διατύπωση τα σημεία, στα οποία ο υπολογισμός αυτού από την παρεμβαίνουσα υπολείπεται του ορθού αυτού ποσού. Ως προς τον επιμέρους ισχυρισμό που αφορά στον υπολογισμό της παρακράτησης φόρου 8% από την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρθρο 64, παρ. 2 του Ν. 4172/2013 «Οι

φορείς γενικής κυβέρνησης «εκτός από τις κεφαλαιουχικές εταιρείες» κατά την προμήθεια κάθε είδους αγαθών ή υπηρεσιών από «φυσικά ή» νομικά πρόσωπα, υποχρεούνται, κατά την καταβολή ή την έκδοση της σχετικής εντολής πληρωμής της αξίας αυτών, να παρακρατούν φόρο εισοδήματος, ο οποίος υπολογίζεται στο καθαρό ποσό της αξίας των αγαθών ή υπηρεσιών με συντελεστή ως ακολούθως: ... γγ) ποσοστό οκτώ τοις εκατό (8%) για την παροχή υπηρεσιών.», σύμφωνα δε με την ΠΟΛ 1131/25-5-1994, «Η παρακράτηση θα γίνεται επί της καθαρής αξίας των τιμολογίων ήτοι επί της αξίας που απομένει μετά την αφαίρεση του Φ.Π.Α. και των τυχόν κρατήσεων υπέρ του Δημοσίου που βαρύνεται ο προμηθευτής, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις.». Εντούτοις, και ο ισχυρισμός αυτός καθίσταται απορριπτέος προεχόντως ως αόριστος, διότι, ενώ η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «ο σωστός υπολογισμός του 8% προκύπτει ως εξής: ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΗ ΤΙΜΗ – ΜΕΙΟΝ ΚΡΑΤΗΣΕΙΣ $Χ0,92 =$ η προσφερόμενη τιμή επί της οποίας θα υπολογιστεί το 8%», εν συνεχεία αναφέρει «τελική τιμή προσφοράς - κρατήσεις = $281004,145 / 0,92 = 24.435,14$ », δηλαδή παραθέτει εσφαλμένη μαθηματική πράξη, προς υποστήριξη του οικείου ισχυρισμού της, καθώς η πράξη $281004,145 / 0,92$ έχει ως αποτέλεσμα 305.439,288 και όχι το ανωτέρω ποσό, το οποίο ουδόλως συνάγεται πώς προκύπτει. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφεύγουσας που αφορά στο εργολαβικό κέρδος, τα προσδιοριστικά στοιχεία που επιδρούν στη διαμόρφωση του ύψους αυτού δεν ορίζονται στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο, καθόσον ο καθορισμός τους ανάγεται στην ευχέρεια του διαγωνιζόμενου να οργανώνει κατά τρόπο θεμιτό την άσκηση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, που σχετίζεται με τη δυναμικότητα της επιχείρησής του, τον επιχειρηματικό κίνδυνο που αναλαμβάνει και τις επιχειρηματικές προσδοκίες του κατά τον κρίσιμο, κατά περίπτωση, χρόνο, (βλ. ΕΑ ΣτΕ 105/2015, 263/2011, 139/2011, ΔΕφΑθηνών Α691/2022, σκ. 12, ΔΕφΑθηνών 86/2019, ΔΕφΑθηνών 312/2015, 795/2012). Η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λαμβάνει υπ' όψιν της την τρέχουσα περίοδο δημοσιονομικής κρίσης, αλλά και το ότι το εργοδοτικό όφελος δεν είναι πάντα δυνατόν να αποτιμηθεί χρηματικά μέσα στα στενά όρια μιας οικονομικής προσφοράς (ΔΕφΑθηνών 873/2012 ΔΕφΠειραιά Α140/2021, σκ.

7). Για την τεκμηρίωση της προσφερόμενης τιμής, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με κάθε πρόσφορο τρόπο, και – ενδεικτικώς, αλλά όχι αποκλειστικώς – με αναφορά στα στοιχεία της παρ. 2 του άρθρου 88 Ν. 4412/2016 την σοβαρότητα και την φερεγγυότητα των προσφορών τους σε σχέση με την συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. ΔΕΕ C–568/13, 18.12.2014, Azienda Ospedaliero-Universitaria di Careggi-Firenze EU:C:2014:2466, σκ. 50, C- 599/10, 29.03.2021, AE SAG ELV Slovensko κ.λπ., EU:C:2012:191, σκέψεις 29 και 30). Και ναι μεν τα στοιχεία του άρθρου 88 παρ. 2 Ν. 4412/2016 αναφέρονται ενδεικτικά, και όχι περιοριστικά, τούτο, όμως, δεν σημαίνει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τεκμηριώσουν την προσφερόμενη τιμή με στοιχεία κρίσιμα σε σχέση με την συγκεκριμένη σύμβαση, και όχι με την εν γένει επιχειρηματική τους δραστηριότητα ή με προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΔΕΕ Slovensko, ο.π., σκ. 30, ΔΕΦΑΘ 120/2020). Περαιτέρω, στις περιπτώσεις αυτές, απαιτείται η ανάπτυξη μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του διαγωνιζομένου ενός ουσιαστικού διαλόγου, ο οποίος πρέπει να λαμβάνει χώρα σε χρόνο κατάλληλο, ήτοι κατά την αξιολόγηση των προσφορών και πριν τη λήψη της απόφασης για την ανάθεση της σύμβασης, με σκοπό την αποτροπή αυθαίρετων εκτιμήσεων της αναθέτουσας αρχής και τη διασφάλιση πραγματικού ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων αναδόχων. Στο πλαίσιο αυτό, δεν αποκλείεται, μετά την αρχική εκτίμηση των απαντήσεων των οικονομικών φορέων, να κληθούν αυτοί εκ νέου, με νέα και συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, να αιτιολογήσουν τα σημεία των προσφορών τους που εξακολουθούν να της προκαλούν αμφιβολίες (πρβλ. ΣΤΕ 199/2021). Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αξιολογήσει το σύνολο των υποβαλλόμενων στοιχείων και να κρίνει επ' αυτών με αιτιολογημένη κρίση, πριν την απόφασή της για την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφοράς. Εκ τούτων παρέπεται ότι η αξιολογική κρίση ως προς τις παρασχεθείσες εξηγήσεις επί της εκάστοτε κατατεθείσας προσφοράς διαγωνιζομένου πρέπει να γίνεται πρωτογενώς από την αναθέτουσα αρχή, η οποία οφείλει να προβεί σε ευρύ έλεγχο ουσίας των ασυνήθιστα χαμηλών προσφορών, ενώ οι κρίσεις της υπόκεινται σε έλεγχο αιτιολογίας από τα αρμόδια όργανα, όπως εν

προκειμένω η ΕΑΔΗΣΥ (πρβλ. ΕλΣυν Μειζ. 804/2018). Εξάλλου, σε περίπτωση κατά την οποία διαγωνιζόμενος προβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς περί υποβολής ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς εκ μέρους άλλου διαγωνιζόμενου, γεννάται αντίστοιχη υποχρέωσή της να απαντήσει επί των προβληθέντων ουσιωδών ισχυρισμών. Η απάντηση αυτή πρέπει να είναι νομίμως αιτιολογημένη, η δε νομιμότητα και επάρκεια της σχετικής αιτιολογίας αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από την ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΣτΕ 7μ 726/2022, ΣτΕ 199/2021, 154/2021, ΕΑ ΣτΕ 12/2020). Στην περίπτωση που διαπιστωθεί από την ΕΑΔΗΣΥ, κατά την εξέταση προβαλλόμενων ειδικών και συγκεκριμένων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι ένας προσφέρων υπολόγισε κονδύλια για την εκτέλεση της σύμβασης, το ύψος των οποίων κρίνεται ανεπαρκές, ο αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου από τη διαδικασία ανάθεσης αποτελεί αποκλειστική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, αφού αυτή κρίνει αιτιολογημένα ότι τα στοιχεία που παρείχε ο διαγωνιζόμενος δεν εξηγούν ικανοποιητικά την προσφερόμενη τιμή και ότι αυτή δεν επαρκεί για την υλοποίηση της συγκεκριμένης σύμβασης, της ΕΑΔΗΣΥ μη δυνάμενης να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας (πρβλ. ΣτΕ 602/2021, ΕΑ ΣτΕ 288/2020). Εν προκειμένω, δοθέντος ότι προβάλλεται ειδικός και συγκεκριμένος ισχυρισμός ως προς το ύψος του ποσού που η παρεμβαίνουσα έχει δηλώσει ως εργολαβικό όφελος, και το οποίο καθιστά την προσφορά της ασυνήθιστα χαμηλή, ως προς τα κονδύλια αυτό, σε αυτήν την περίπτωση ανακύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αιτιολογήσει την απόφασή της πλήρως, ειδικώς και σαφώς περί ύπαρξης έγκυρης προσφοράς (ΔΕφΘεσσαλονίκης 167/2019). Ωστόσο, ουδόλως η αναθέτουσα αρχή προέβη, αν και ηδύνατο παραδεκτώς, σε συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης κατ' άρ. 365 του Ν. 4412/2016, ως προς το μη ασυνήθιστα χαμηλό ύψος της οικονομικής προσφοράς της αναδόχου, συνεπώς η κρίση της ότι η προσφορά της δεν είναι ασυνήθιστα χαμηλή είναι ανατιολογήτη και διαμορφώθηκε κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας (ΔΕφΧανίων 28/2021, σκ. 12). Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ανακύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας

αρχής να εξετάσει ενδελεχώς τα τιθέμενα προς αμφισβήτηση κονδύλια της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας και να απαντήσει επί των σχετικών ισχυρισμών, οι οποίοι πιθανολογούνται ως ειδικοί, συγκεκριμένοι και ουσιώδεις, τουλάχιστον κατά το μέρος με το οποίο τίθεται υπό αμφισβήτηση το δηλωθέν εργολαβικό κέρδος (ΣτΕ ΕΑ 19/2020). Δεδομένου δε ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή και να ασκήσει η ίδια το πρώτον την αρμοδιότητα της ως άνω σχετικά με την κρίση περί του ασυνήθιστα χαμηλού χαρακτήρα της επίμαχης προσφοράς, χωρίς να έχει δοθεί στον οικονομικό φορέα προηγουμένως η δυνατότητα να παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις επί των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής (ΣτΕ 54/2018), η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται όπως αιτηθεί διευκρινίσεις που θεωρεί ενδεδειγμένες ως προς τη σύνθεση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, οι οποίες αφορούν στις προβαλλόμενες με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή αιτιάσεις, δυνάμει των άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης και 88 του Ν. 4412/2016, η οποία (αναθέτουσα αρχή), μόνη αυτή δύναται να ασκήσει την οικεία αρμοδιότητα περί του ουσιαστικού ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών (πρβλ. ΣτΕ 602/2021, ΕΑ ΣτΕ 288/2020, ΕΑ ΣτΕ 184/2020). Συνεπώς, ο λόγος αυτός θα γινόταν δεκτός κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή θα όφειλε όπως, κατά τα ανωτέρω, προβεί σε κλήση της παρεμβαίνουσας, προκειμένου να παράσχει τις απαιτούμενες διευκρινίσεις, κατά τα ανωτέρω. Εντούτοις, ενόψει της αποδοχής του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η εν λόγω κλήση καθίσταται αλυσιτελής.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση που περιλαμβάνεται στο από 21.12.2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟ της 12ης Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς και την ενσωματωθείσα σε αυτήν απόφαση που περιλαμβάνεται στο από 19.10.2022 ΠΡΑΚΤΙΚΟ της 8ης Συνεδρίασης του ίδιου ως άνω οργάνου, κατά το μέρος που κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 03.02.2023 και εκδόθηκε στις 23.02.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ