

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη -Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.09.2022 Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1269/13.09.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... (...) ... (...) ... (...) –», που εδρεύει στην ..., (εφεξής ο προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της (εφεξής αναθέτουσα αρχή) όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία (διακριτικός τίτλος: «... ..»), που εδρεύει στο ..., ..., (εφεξής παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. οικ. .../08.09.2022 απόφαση του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθ' ο μέρος, κατόπιν έγκρισης των πρακτικών του διαγωνισμού, α) απορρίφθηκε η προσφορά του και β) έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας και ανακηρύχθηκε ανάδοχος, και κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη εκδοθείσες στο πλαίσιο της με αρ .../28.02.2022 διακήρυξης περί διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης κτιρίου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, διάρκειας είκοσι (20) μηνών, με εκτιμώμενη αξία 115.984,20 ευρώ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής (Α/Α συστήματος ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016. Επομένως, θεμελιώνεται η καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΕΑΔΗΣΥ.

2. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει κατατεθεί και δεσμευθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ποσού ύψους € 600,00 Ευρώ (βλ. ταυτάρithμο παράβολο αυτόματης δέσμευσης).

3. Επειδή, περαιτέρω, η προδικαστική προσφυγή, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι οι προσβαλλόμενες κοινοποιήθηκαν στους ενδιαφερομένους στις 08.09.2022 δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

4. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης τόσο ως προς το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η σύμβαση, όσο και ως προς το μέρος που αφορά, κατά τους ισχυρισμούς του, την μη νόμιμη αποδοχή προσφοράς έτερου συνυποψηφίου, ανεξαρτήτως συνδρομής λόγων παραβίασης ίσου μέτρου κρίσης (C-771/19 της 24ης Μαρτίου 2021, και – ... Σύμβουλοι και μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 697, 839/2021 του 7ου κλιμακίου).

5. Επειδή, στις 14.09.2022, η αναθέτουσα αρχή προέβη δια της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στην κοινοποίηση της προσφυγής σε κάθε

ενδιαφερόμενο τρίτο και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ εμπροθέσμως στις 28.09.2022 τις απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στους ενδιαφερομένους.

6. Επειδή, στις 26.09.2022 ο παρεμβαίνων κατέθεσε την οικεία παρέμβασή του μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), ήτοι εμπροθέσμως η οποία είναι νομίμως υπογεγραμμένη και ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος δοθέντος ότι, η προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή και του κατακυρώθηκε η σύμβαση.

Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον του 2ου κλιμακίου με την με αρ.1808/2022 Πράξη της Προέδρου Κλιμακίου.

7. Επειδή, ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης, σχετικού, ιστορικού, ισχυρίζεται ότι με εσφαλμένη αιτιολογία κρίθηκε ότι προέβη σε ψευδή δήλωση/έχει αποκρύψει στοιχείο από το υποβληθέν ΕΕΕΣ όπως άλλωστε έχει κριθεί ad hoc για την εταιρία του στο πλαίσιο άλλων διαγωνισμών για τα ίδια ζητήματα (ΔΕΦΑΘ 160/2021, 690/2022, 998/2022) καθόσον η αναθέτουσα αρχή δεν εκτίμησε ορθά τα στοιχεία που συμπεριέλαβε η εταιρία του στη συμπληρωματική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση. Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται ότι η αποδιδόμενη «πλημμέλεια» της προσφοράς του δεν εμπίπτει στην έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Ειδικότερα, παραθέτει το αρ. 73 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, και ισχυρίζεται ότι δεν έχει αποκλειστεί από καμία διαγωνιστική διαδικασία, ως «ένοχη εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων», και άρα δεν είχε υποχρέωση να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ του προκείμενου διαγωνισμού, προβαίνοντας η ίδια σε τέτοια αξιολόγηση, παρά ταύτα συνυπέβαλε με το ΕΕΕΣ την από 21-03-2022 συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναφέρει επί λέξει: *«Σας αναφέρω ότι σε προγενέστερους διαγωνισμούς του Δήμου ... – ... και της ... 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 ότι δεν συνιστάται λόγος αποκλεισμού από μεταγενέστερους διαγωνισμούς ούτε οποιασδήποτε μορφής παράπτωμα το οποίο θα πρέπει να αναφέρεται στο ΕΕΕΣ της εταιρίας μας σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες. Δια της παρούσης σας ενημερώνουμε για τα ανωτέρω συνοπτικώς και είμαστε στη διάθεσή σας για κάθε επιπλέον διευκρίνιση.». Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε ότι η ως άνω συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση δεν επαρκεί, με το σκεπτικό ότι δεν μνημονεύονται σε αυτήν ο αποκλεισμός από 1. διαγωνισμό της ... και 2. Διαγωνισμό της

Αναφορικά με την απόρριψη της προσφοράς του από τον με την με αρ. ΔΠΜ-Θ/43/02- 01-2019 απόφαση του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων», αλλά με την αιτιολογία ότι είχε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, στοιχεία που δεν δήλωσε αλλά αντιθέτως απέκρυψε και δεν επικαλέστηκε τυχόν επανορθωτικά μέτρα, άλλωστε εκδόθηκε σε χρονικό σημείο ΠΡΟΓΕΝΕΣΤΕΡΟ των τριών ετών προ της υποβολής της προσφοράς του στον παρόντα διαγωνισμό και άρα εξαρχής δεν θα μπορούσε να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού και ως εκ περισσού την μνημονεύει στην συμπληρωματική του υπεύθυνη δήλωση. Επίσης, παραθέτει και την με αρ. ΔΥΠΜ-517803/ 23.07.2018 απόφαση του ... Α.Ε., με βάση την οποία ομοίως αποκλείστηκε από τον εκεί διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι «δεν δήλωσε, ως όφειλε, στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού (σοβαρή πλημμέλεια) , επικαλούμενος τυχόν ληφθέντα μέτρα συμμόρφωσης και αποδεικνύοντας την αξιοπιστία του για την εκτέλεση της υπό ανάθεσης σύμβασης, αλλά αντιθέτως, τον απέκρυψε. Ως εκ τούτου, πρόκειται για μη αληθή δήλωση - συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ., η οποία παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης, με τις συνέπειες του Νόμου 1599/1986». Ωστόσο, ισχυρίζεται ότι και σε αυτή την περίπτωση όχι μόνον έχει παρέλθει τριετία, αλλά και ότι η νομιμότητα της αιτιολογίας του αποκλεισμού του σε προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία δεν μπορεί να

ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, και να κριθεί τώρα ότι υπέβαλε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις βάσει της περ. ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 ν. 4412/2016, εφόσον ο ..., δεν εξέφερε τέτοια κρίση, και μάλιστα ρητά και με σαφήνεια. Στη συνέχεια, επικαλείται την με αρ. 312/27-06-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...-Χορτιάτη, με την οποία απορρίφθηκε από τον διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι *«σε όλα τα πεδία του Μέρους III Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» στο προσκομιζόμενο από αυτή ΤΕΥΔ απάντησε «ΟΧΙ».... δεν ανέφερε στο προσκομιζόμενο από αυτή ΤΕΥΔ την παραπάνω πράξη επιβολής προστίμου ως όφειλε»* ομοίως, ισχυρίζεται ότι η ως άνω απόφαση εκδόθηκε σε χρονικό σημείο προγενέστερο των τριών ετών από την υποβολή της προσφοράς του για τον παρόντα επίμαχο διαγωνισμό και άρα εξαρχής δεν θα μπορούσε να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού για τον παρόντα διαγωνισμό, για το λόγο αυτό άλλωστε ούτε η αναθέτουσα αρχή επικαλείται τη συγκεκριμένη απόφαση ως αιτιολογική βάση του αποκλεισμού του. Επ αυτού αναφέρει ότι αν και προσέφυγε κατά της εν λόγω απόφασης και δεν δικαιώθηκε παρά ταύτα σε μεταγενέστερη απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΕΑ 20/2020) κρίθηκε ότι η επιβολή ενός και μόνο προστίμου για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας δεν στοιχειοθετεί λόγο αποκλεισμού από διαγωνισμό, και συνεπώς δεν υπάρχει υποχρέωση αναφοράς της στα ΤΕΥΔ των δημοσίων διαγωνισμών, εφόσον εξαρχής δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού. Κατά τους ισχυρισμούς του, δεν υπέπεσε καν σε σοβαρή ψευδή δήλωση ούτε σε αυτή την περίπτωση. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι όλα τα ανωτέρω ισχύουν και για την περίπτωση της απόφασης με αρ. 1575(δ)/**25-11-2020** του Διοικητικού Συμβουλίου της με την οποία αποκλείσθηκε με την αιτιολογία *«Αυτή η απάντηση, συνιστά ψευδή δήλωση εκ μέρους της «... .. -», καθώς η εταιρεία έχει κατά το παρελθόν οριστικώς αποκλεισθεί από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες λόγω απόκρυψης στοιχείων από ΤΕΥΔ (περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016).»* Επομένως, ισχυρίζεται « και στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εταιρία μας αποκλείστηκε λόγω υποβολής

«ψευδούς δήλωσης», χωρίς να κριθεί «ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων», ή «εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων» ούτε καταλογίστηκε στην εταιρία μας δόλος για την απόκρυψη πληροφοριών, και άρα δεν είχαμε υποχρέωση να αναφέρουμε ούτε τον συγκεκριμένο αποκλεισμό μας στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Επισημαίνεται δε ότι ήδη με την απόφαση αρ. 160/2021 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών η απόφαση αποκλεισμού της εταιρίας μας από τον διαγωνισμό της κρίθηκε εσφαλμένη, δηλαδή κρίθηκε ότι η εταιρία μας δεν είχε υποπέσει σε καμία απολύτως ψευδή δήλωση στο ΤΕΥΔ της και ότι με μη νόμιμη αιτιολογία η μάς είχε αποκλείσει.». Άλλωστε, σε αντίθεση με όσα αναληθή και αβάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, η εταιρία μας μνημόνευσε στη συμπληρωματική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωσή της την αρ. 160/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, με την οποία κρίθηκε ότι η απόφαση απόρριψης της προσφοράς μας από την ήταν εσφαλμένη και ανεστάλη, και στη συνέχεια η ως αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού αποδέχθηκε πράγματι τη συμμετοχή της εταιρίας μας στη διαγωνιστική διαδικασία και ανακάλεσε την προηγούμενη απόφαση αποκλεισμού της εταιρίας μας. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή κατά πλάνη περί τα πράγματα αναφέρει ότι δήθεν η εταιρία μας δεν μνημόνευσε στη συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση την απόφαση αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό της, διότι στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωση ρητά παραπέμπουμε στην απόφαση 160/2021, ως ευχερώς μπορείτε να διαπιστώσετε».

Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα αναγράφεται στη σελ. 17 του από 08.07.2022 πρακτικού της αναθέτουσας αρχής ότι «Το γεγονός ότι η ισχύς της 235/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ ανεστάλη με την ΔΕΦΑΘ 160/2021, και ότι κατά το χρόνο υποβολής του παρόντος ΕΕΕΣ, εκκρεμούσε η έκδοση ακυρωτικής απόφασης, δεν αναιρεί την ως άνω υποχρέωση της υποψήφιας». Τούτο διότι μετά την έκδοση της αρ. 160/2021 απόφασης Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η αναθέτουσα αρχή του διαγωνισμού ανακάλεσε την απόφαση απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας από τον διαγωνισμό (υπ' αριθμ. 1599 (ε) /10-06-2021 απόφαση ανάκλησης) και ως εκ

τούτου ουδόλως εκκρεμούσε η έκδοση ακυρωτικής απόφασης, ως εσφαλμένα αναφέρεται στο πρακτικό που επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Για τον λόγο αυτό άλλωστε, με την αρ. 1682/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών καταργήθηκε η δίκη που είχε ανοιγεί με την ΑΚ603/2021 αίτηση ακύρωσης κατά της αρ. 235/2021 απόφασης ΑΕΠΠ.

Αναφορικά με την περίπτωση του διαγωνισμού της ... αποκλείστηκε από τον εκεί διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι: όφειλε να απαντήσει ΘΕΤΙΚΑ στην ερώτηση: «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,.... και περαιτέρω να αναφέρει τους Διαγωνισμούς από τους οποίους αποκλείστηκε λόγω απόκρυψης στοιχείων, έτσι ώστε να μην υποπέσει σε σοβαρή ψευδή δήλωση και απόκρυψη στοιχείων.». Επομένως, ισχυρίζεται ότι και στη συγκεκριμένη περίπτωση, αποκλείστηκε λόγω υποβολής «ψευδούς δήλωσης», χωρίς να κριθεί ένοχος «εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων» ούτε του καταλογίστηκε δόλος για την απόκρυψη πληροφοριών, και άρα δεν είχε υποχρέωση να αναφέρει ούτε τον συγκεκριμένο αποκλεισμό στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Άλλωστε, ισχυρίζεται ότι ο λόγος που στον διαγωνισμό της ... δεν μνημόνευσε τους προαναφερόμενους αποκλεισμούς του από τον ... και τον, με αποτέλεσμα να θεωρηθεί εν τέλει ότι προέβη σε απόκρυψη στοιχείων από το ΕΕΕΣ είναι ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του στον διαγωνισμό της ... είχαν ήδη δημοσιευτεί οι αποφάσεις ΔΕΦΑΘ 160/2021 και ΔΕΦΘες/νίκης 105/2021, με τις οποίες κρίθηκε ότι ΔΕΝ υπείχε σχετική υποχρέωση. Άρα, ισχυρίζεται ότι, καλόπιστα ενεργώντας και συμμορφούμενη με τις δικαστικές αποφάσεις δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του διαγωνισμού της ... προγενέστερους αποκλεισμούς της από έτερους διαγωνισμούς, **διότι είχε την εύλογη πεποίθηση, την οποία της δημιούργησαν οι δικαστικές αποφάσεις, ότι δεν υπείχε σχετική υποχρέωση, και όχι επειδή προσπαθούσε να αποκρύψει κάτι.** Αυτολεξεί ισχυρίζεται ότι **«ακριβώς επειδή οι δικαστικές αποφάσεις ΔΕΦΑΘ 160/2021**

και ΔΕφΘες/νίκης 105/2021 είχαν δικαιώσει την εταιρία μας, απολύτως καλόπιστα θεωρούσαμε ότι το ίδιο θα συνέβαινε και με τον διαγωνισμό της Επίσης, η αρ. 614/2022 απόφαση Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κοινοποιήθηκε στην εταιρία μας σε χρονικό σημείο μεταγενέστερο της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών για τον παρόντα διαγωνισμό, και άρα ΔΕΝ τη γνωρίζαμε όταν συντάσσαμε το ΕΕΕΣ και τη συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση για τον τελευταίο. Σε κάθε περίπτωση, η εταιρία μας εκ παραδρομής και από αβλεψία δεν συμπεριέλαβε τον αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό της ... στο ΕΕΕΣ/συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση του παρόντος διαγωνισμού, και σίγουρα πάντως δεν στοιχειοθετείται ότι τούτο έγινε «εκ προθέσεως», δηλ. με δόλο εκ μέρους της εταιρίας μας. Άλλωστε, ήδη στη συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση αναφέρουμε όμοιους παρελθοντικούς αποκλεισμούς της εταιρίας μας (... , Δήμος ...-...,), και άρα προφανώς και δεν είχαμε πρόθεση να αποκρύψουμε την ύπαρξη τέτοιων αποκλεισμών (λόγω «ψευδών δηλώσεων» ή «απόκρυψης πληροφοριών»). Απλώς, επειδή ο αποκλεισμός μας από τον διαγωνισμό της ... ήταν πρόσφατος, από αμέλεια δεν τον συμπεριλάβαμε στη συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση, και πάντως σίγουρα δεν προκύπτει ότι ενεργήσαμε «εκ προθέσεως». Αντίθετα, το γεγονός ότι η εταιρία μας υπέβαλε συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση με όλους τους αντίστοιχους αποκλεισμούς της αποδεικνύει το ακριβώς αντίθετο, ήτοι ότι η πρόθεση της εταιρίας μας ήταν να είναι απόλυτα ειλικρινής προς την αναθέτουσα αρχή, και να μνημονεύσει όλες τις περιπτώσεις που δυνητικά θα μπορούσαν να θεωρηθούν από κάποιον ως σοβαρή απατηλή δήλωση/απόκρυψη στοιχείων, μολονότι ήδη στην επίμαχη υπεύθυνη δήλωση εξηγούμε ότι κατά την κρίση της εταιρίας μας, αλλά και των Διοικητικών Δικαστηρίων με τις αρ. ΔΕφΑθ 160/2021, ΔΕφΘες/νίκης 105/2021, ΔΕφΑθ 998/2022 αποφάσεις, ΔΕΝ στοιχειοθετείται λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας. Συνοψίζοντας, σε καμία από τις παραπάνω περιπτώσεις η εταιρία μας δεν αποκλείστηκε επειδή κρίθηκε «ένοχη σοβαρών

ψευδών δηλώσεων», **δεν υπήρχε δηλαδή τέτοια ρητή και σαφής αξιολόγηση**, και γι' αυτό η εταιρία μας καταρχήν δεν είχε υποχρέωση να αναφέρει στο ΕΕΕΣ του παρόντος διαγωνισμού τις συγκεκριμένες αποφάσεις. Άλλωστε, από τις παραπάνω περιπτώσεις αποκλεισμού, ο ένας αποκλεισμός (... ..) ανεστάλη ήδη με απόφαση του ΔΕΦΑθηνών (160/2021) και η σχετική απόφαση αποκλεισμού μας ανακλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, ενώ οι δύο αποκλεισμοί (... και Δήμος ...) **ανάγονται σε χρόνο προγενέστερο της κρίσιμης τριετίας**, και άρα εξαρχής δεν θα μπορούσαν να αποτελέσουν λόγο αποκλεισμού μας από τον διαγωνισμό. Εν γένει, η εταιρία μας δεν έχει αποκλειστεί ποτέ και από καμία διαγωνιστική διαδικασία **ως «ένοχη σοβαρών εκ προθέσεως απατηλών δηλώσεων»**, και **δεν υπήρξε ποτέ καμία κρίση ότι η εταιρία μας επιχείρησε δολίως να παραπλανήσει οποιαδήποτε αναθέτουσα αρχή**. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η εταιρία μας υπέβαλε συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση, στην οποία συμπεριέλαβε όλους τους σχετικούς αποκλεισμούς από προγενέστερους διαγωνισμούς, πλην του διαγωνισμού της ..., το οποίο **δεν έγινε με πρόθεση**, όπως εξηγούμε αναλυτικά ανωτέρω, και ούτε αρκεί η συγκεκριμένη **μεμονωμένη** αβλεψία για να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό μας.....Σε κάθε περίπτωση, εν όψει της νέας διατύπωσης του άρθρου 73 «εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων», η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εξετάσει αν η εταιρία ενήργησε «με πρόθεση», δηλ. με δόλο, με σκοπό παραπλάνησης των αναθετουσών αρχών, το οποίο εσφαλμένα παρέλειψε να κάνει εν προκειμένω και απέρριψε άνευ ετέρου την προσφορά μας. Άλλωστε, και μόνο το γεγονός ότι η εταιρία μας ανέφερε στη συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση όλους τους συναφείς αποκλεισμούς της πλην ενός (διαγωνισμός ...) αποδεικνύει ότι η μία και μεμονωμένη τούτη παράλειψη οφείλεται σε παραδρομή και όχι σε πρόθεση εξαπάτησης της αναθέτουσας αρχής. Άλλωστε, επί της ουσίας, οι συγκεκριμένοι αποκλεισμοί της εταιρίας μας, στους εν λόγω διαγωνισμούς, αφορούν σε μεμονωμένα περιστατικά, που δεν προκύπτει ότι οφείλονται σε δόλο της εταιρίας μας, ώστε να χαρακτηριστεί η ψευδής δήλωση, ως «σοβαρή», αλλά στην αμελή παράλειψη της εταιρίας μας να αναφέρει στο

ΕΕΕΣ των εκεί διαγωνισμών στοιχεία, τα οποία δεν θεωρούσε ότι αποτελούσαν πιθανό λόγο αποκλεισμού της από τη διαγωνιστική διαδικασία, πρόκειται δηλαδή για εξ αμελείας απόκρυψη πληροφοριών. Έτσι, ακόμα κι αν υποθεθεί ότι η παράλειψη της εταιρίας μας να αναφέρει στο ΕΕΕΣ της τον επίμαχο αποκλεισμό της ... είναι εσφαλμένη, οφείλεται προδήλως σε αμέλεια, ήτοι στη «δικαιολογημένη αντικειμενική πεποίθηση της εταιρίας μας ότι τα οικεία γεγονότα είναι άσχετα με την επίδικη διαδικασία». Στη συνέχεια ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι «Συνεπώς, ουδόλως στοιχειοθετήθηκε «καθ' υποτροπή» ή «κατ' επανάληψη» συμπεριφορά απόκρυψης πληροφοριών, αφού εν τέλει μία και μεμονωμένη απόφαση της ... δύναται να καταλογιστεί στην εταιρία μας, και άρα η αιτιολογία στην οποία στηρίχθηκε η κρίση της αναθέτουσας περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος είναι προδήλως εσφαλμένη.

Στη συνέχεια επικαλείται, ότι προκύπτει αμφισημία στο ΕΕΕΣ 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 μπορεί να ερμηνευτούν σε βάρος της καλόπιστης εταιρίας του (ΔΕφ/ωαν 6/2019) τουλάχιστον χωρίς να κληθεί προηγουμένως από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει διευκρινίσεις (κατ' άρθρο 102 και χωρίς η τελευταία να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση, σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, ως προς το αν έχει πληγεί η αξιοπιστία και η φερεγγυότητα της εταιρίας του καθόσον το άρθρο 102 δύναται να εφαρμοστεί για όλα τα έγγραφα της προσφοράς, συμπεριλαμβανομένου του ΕΕΕΣ, και μάλιστα γίνεται δεκτό ότι μπορεί να συμπληρωθούν ακόμα και ελλείπουσες αρχικά δηλώσεις. Στη συνέχεια ο προσφεύγων παραθέτει την με αρ. ΔΕφΑΘ 160/2021 Απόφαση, ad hoc, ΔΕφΑΘ 690/2022, ΔΕφΑΘ 998/2022 με την οποία τελευταία κρίθηκε ότι «ουδόλως προβλέπεται ρητά στην διάταξη του άρθρου 73 του ν.4412/2016 και στην ένδικη διακήρυξη ότι η μη δήλωση (ανακριβής δήλωση) εκ μέρους της αιτούσας στο Ε.Ε.Ε.Σ. των αποκλεισμών

της και των λόγων αποκλεισμού της σε προηγούμενες διαγωνιστικές, συνιστά αυτοτελή λόγω αποκλεισμού από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, όπως εσφαλμένα ανήγαγε σε αυτόν την περίπτωση της αιτούσας, η Α.Ε.Π.Π.. Επομένως, δεν συγκροτείται εν προκειμένω η αντικειμενική υπόσταση των λόγων αποκλεισμού που προβλέπεται στην παράγραφο 4 του άρθρου 73 του ν.4412/2016 (περ. ζ και θ) και στο άρθρο 3.3. ΤΕΥΧΟΣ 1 της ένδικης διακήρυξης, ούτε η μη δήλωση επαρκεί για τη στοιχειοθέτηση κάποιου άλλου λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται στις λοιπές παραγράφους του άρθρου 73 του ν.4412/2016. Άλλωστε και οι επικαλούμενες από την Α.Ε.Π.Π. αποφάσεις των Διοικητικών Εφετείων έχουν εκδοθεί επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων και δεν έχουν κριθεί κατ' ουσίαν. Κατ' ακολουθία, η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., περί άνευ ετέρου αποκλεισμού της αιτούσας, λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης σχετικής με την απουσία αναφοράς των περιπτώσεων και των λόγων αποκλεισμού της για την ίδια αιτία από δύο παλαιότερους διαγωνισμούς, κατά πλειοψηφία δεν είναι νόμιμη και επαρκώς αιτιολογημένη, κατά τους βάσιμους σχετικούς ισχυρισμούς της κρινόμενης αίτησης». Τέλος ισχυρίζεται ότι υπό την εκδοχή που έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής ότι οι οικονομικοί φορείς θα όφειλαν να αναφέρουν στα ΕΕΕΣ των διαγωνισμών που συμμετέχουν αδιακρίτως κάθε περίπτωση προγενέστερου αποκλεισμού τους από διαγωνισμούς λόγω εσφαλμένης συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, το οποίο δεν προκύπτει από καμία διάταξη, ούτε και φυσικά συμβαίνει στην πράξη από κανέναν διαγωνιζόμενο.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι «Β.... λαμβάνοντας υπόψη : 1) τη ρύθμιση της διάταξης 2.2.3.4. ζ' της εν θέματι διακηρύξεως, που αντιστοιχεί στην περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, και συνιστά, με την υιοθέτηση της, υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού από τον παρόντα 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 κρίσιμου ΕΕΕΣ, που αποτελεί αναπόσπαστο παράρτημα της εν θέματι διακήρυξης, η απάντηση στο οποίο θα ήταν άτοπο να ερμηνευθεί ως αφορώσα την τρέχουσα και μόνο διαγωνιστική διαδικασία (ΔΕφΘ 126/2021), 3) ότι, κατά το τελευταίο εδάφιο του όρου 2.2.3.4. της διακήρυξης, τα πραγματικά περιστατικά που καθιδρύουν 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 (αποκλεισμός, κατάπτωση εγγύησης συμμετοχής), 5) ότι, 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 πρόσωπο 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, η προσβαλλομένη, αποδεχόμενη το από 08-07-2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας, κατέληξε ότι 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 (βλ. και ΔΕφΑΘ 614/2022). Στο πλαίσιο αυτό, ως εκ τούτου, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας όφειλε να δηλώσει στο προκείμενο ερώτημα του ΕΕΕΣ, που, προφανώς κατά τη διατύπωση 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 πραγματικά στοιχεία αποτελούν προηγούμενες πράξεις αποκλεισμού έτερων αναθετουσών αρχών, εφόσον αυτές βασίστηκαν σε κρίση περί ψευδούς δήλωσης ή απόκρυψης πληροφοριών στο εκεί υποβληθέν ΕΕΕΣ, 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. Ειδικότερα, στην κρινόμενη υπόθεση προέκυψε ότι η προσφεύγουσα, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της και του συμπεριλαμβανόμενου σε αυτήν ΕΕΕΣ (21.3.2022), είχε ήδη αποκλειστεί σε διαγωνισμούς. Όπως προαναφέρθηκε, με την ΔΕΦΑΘ 614/2022 επικυρώθηκε η από 27.08.2021 απόφαση του Διοικητή της ... για την απόρριψη της προσφοράς της υποψήφιας εταιρείας από διαγωνισμό φύλαξης λόγω ψευδούς δηλώσεως/ απόκρυψης πληροφοριών αναφορικά με την συνδρομή σε βάρος της του λόγου αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.4.ζ' της σχετικής διακήρυξης. Η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου δημοσιεύθηκε την 22.3.2022, ήτοι κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του τρέχοντος διαγωνισμού, ωστόσο, καθώς η προσφεύγουσα είχε, κατά τον κρίσιμο χρόνο, γνώση α) του πραγματικού γεγονότος της απόρριψης της προσφοράς της από την ..., β) της σχετικής επικύρωσης της απορριπτικής απόφασης της ... από την ΑΕΠΠ με την υπ' αριθ. 1598/18-10-2021 απόφασή της και γ) της εκκρεμούσας διαδικασίας στο Διοικητικό Εφετείο, όφειλε να το αναφέρει στο ΕΕΕΣ του παρόντος διαγωνισμού. Επίσης, εντοπίστηκε στο διαδίκτυο η 235/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία αναλύεται και στην προαναφερθείσα ΔΕΦΑΘ 614/2022, και με την οποία απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας κατά της υπ' αριθ. 1575(δ)/25.11.2020 απόφασης του Δ.Σ. της περί απόρριψης της προσφοράς της υποψήφιας σε διαγωνισμό λόγω υποβολής ανακριβών δηλώσεων σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού και, ειδικότερα,

λόγω της παράλειψης δήλωσης δύο αποφάσεων του 2019 της ..., με τις οποίες αποκλειόταν αμετάκλητα η προσφεύγουσα από τους αντίστοιχους διαγωνισμούς λόγω υποβολής ψευδών δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφοριών σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού από άλλους διαγωνισμούς. Η προσφεύγουσα όφειλε επίσης να αναφερθεί στο ΕΕΕΣ του επίμαχου διαγωνισμού στο πραγματικό γεγονός του αποκλεισμού της από τον ως άνω διαγωνισμό της, καθώς και στο λόγο αποκλεισμού (υποβολή ψευδών δηλώσεων ή απόκρυψη πληροφοριών). Επισημαίνεται ότι από την διατύπωση στην συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση του ΕΕΕΣ της υποψήφιας «.... σε προγενέστερους διαγωνισμούς του Δήμου ... – ... και της ... είχε απορριφθεί η εταιρία μας για ανακρίβεια στο ΕΕΕΣ της....» δεν προκύπτει ότι είχε επέλθει αποκλεισμός της από διαγωνισμό της (ούτε από τον διαγωνισμό της ...), η δε αναφορά της Συμπληρωματικής Υπεύθυνης Δήλωσης σε δικαστική απόφαση (ΔΕΦΑΘ 160/2021) δεν αναπληρώνει την παράλειψη αυτή, εν αντιθέσει προς τον σχετικό ισχυρισμό της προσφεύγουσας. Χαρακτηριστικό είναι δε, ότι η προσφεύγουσα αναφέρεται ρητώς και πανηγυρικώς στον αποκλεισμό της από τους παλαιότερους διαγωνισμούς του Δήμου ...-... και του ... , παρότι, όπως δηλώνει, από το γεγονός αυτό «... κρίθηκε με τις υπ. 105/2021 Δ.Εφ.Θες/κης και 160/2021 Δ.Εφ. Αθήνας ότι δεν συνιστάται λόγος αποκλεισμού από μεταγενέστερους διαγωνισμούς ούτε οποιασδήποτε μορφής παράπτωμα το οποίο θα πρέπει να αναφέρεται στο ΕΕΕΣ της εταιρίας μας σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες ...», ωστόσο, ουδέν αναφέρει σε σχέση με τους πρόσφατους διαγωνισμούς της ... και της, ως προς τους οποίους δεν είχε παρέλθει η τριετής περίοδος αποκλεισμού Γ. Επειδή, η προσβαλλομένη προέβη στην παραδοχή ότι με τη συμπερίληψη στη διακήρυξη του δυνητικού κατά τον νόμο λόγου αποκλεισμού περί σοβαρών ψευδών δηλώσεων/απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση λόγων αποκλεισμού (περίπτωση ζ' του όρου 2.2.3.4), ο λόγος αυτός αποκλεισμού ανήχθη σε υποχρεωτικό, και άρα, αν η αναθέτουσα αρχή

διαπιστώσει τη συνδρομή του, έχει δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο. Πέραν τούτου, εκ του εφαρμοστέου κανονιστικού πλαισίου και των αναφερομένων στο από 08.07.2022 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, στο οποίο ερείδεται η προσβαλλόμενη, προκύπτει ερμηνευτικά ότι α) η εν λόγω περίπτωση ζ' του όρου 2.2.3.4. της διακήρυξης αναφέρεται (και) σε γεγονότα που έχουν προκύψει στο πλαίσιο προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, β) ο συμμετέχων είναι υποχρεωμένος να δηλώσει στο ΕΕΕΣ το σχετικό πραγματικό, χωρίς να ανάγεται στην δική του κρίση να αξιολογήσει αν προηγούμενες διαγνώσεις ψευδών δηλώσεων ή αποκρύψεων του ενέχουν «σοβαρότητα» ή αν ήταν ορθή η κρίση των τότε αναθετουσών αρχών, μπορεί ωστόσο να αιτιολογήσει γιατί κατά την κρίση του δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού ή να εκθέσει τα σχετικά επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει προς άρση του λόγου αποκλεισμού, γ) για τη στοιχειοθέτηση του επίμαχου λόγου αποκλεισμού αρκεί να διαγνώσθηκε ότι ο οικονομικός φορέας δήλωσε ψευδώς ή απέκρυψε πραγματικά περιστατικά που σχετίζονται με οποιονδήποτε λόγο αποκλεισμού και όχι ειδικώς και πανηγυρικώς ότι αποκλείεται για τον λόγο που αναφέρεται σε ψευδή δήλωση/απόκρυψη. Δ. Επειδή περαιτέρω, εν προκειμένω διαπιστώθηκε ότι η προσφεύγουσα απάντησε αρνητικά στο προμνησθέν ερώτημα του ΕΕΕΣ, μολονότι, όφειλε να απαντήσει θετικά στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών». Η παράλειψη της προσφεύγουσας να δηλώσει τις προαναφερθείσες σοβαρές πληροφορίες στο ΕΕΕΣ και τη συνοδευτική του υπεύθυνη δήλωση και η αρνητική δήλωσή της στο σχετικό σημείο του ΕΕΕΣ συνιστούν σοβαρή ψευδή δήλωση, και, σε κάθε περίπτωση, απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού. Επειδή από τα προαναφερθέντα, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα παρουσιάζει καθ' υποτροπήν συμπεριφορά απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων

αποκλεισμού, κατά την τελευταία τριετία, δεδομένου ότι αποκλείσθηκε λόγω ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης πραγματικών περιστατικών, σχετικών με την εξακρίβωση της απουσίας ή μη λόγων αποκλεισμού, σε δύο τουλάχιστον περιπτώσεις προηγούμενων διαγωνισμών εντός της κρίσιμης τριετίας (... , ...), η δε εκ μέρους της ψευδής δήλωση/απόκρυψη τέτοιων περιστατικών έλαβε χώρα για τρίτη φορά στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού παρότι τελούσε, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, σε γνώση όλων των ως άνω περιστατικών. Σημειωτέον είναι, εν προκειμένω, ότι δεν ασκεί επιρροή ως προς το χαρακτηρισμό της συμπεριφοράς της ως επανειλημμένης και «καθ' υποτροπή» ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η απόφαση αποκλεισμού της από το διαγωνισμό της ανακλήθηκε από την αναθέτουσα, γεγονός άλλωστε που το πρώτον επικαλείται με την προσφυγή, ουδέν δε, είχε αναφέρει επ' αυτού στο ΕΕΕΣ (ή τη Συμπληρωματική Δήλωσή της) του επίμαχου διαγωνισμού της Επιτροπής Ανταγωνισμού, καθότι στα ως άνω έγγραφα δεν συμπεριέλαβε ουδεμία αναφορά στον αποκλεισμό της αυτό. Και τούτο διότι ερωτηθείσα στο ΕΕΕΣ του διαγωνισμού της ... εάν είχε κριθεί ως ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται για τη διακρίβωση λόγων αποκλεισμού, η προσφεύγουσα είχε απαντήσει αρνητικά, εξ αυτού του λόγου η ... προέβη στον αποκλεισμό της και η απόφαση αποκλεισμού επικυρώθηκε από την ΑΕΠΠ (υπ' αριθ. 1598/18-10-2021 απόφαση), ακολούθως δε η απόφαση της ΑΕΠΠ επικυρώθηκε με την ΔΕφΑΘ 614/2022. Περαιτέρω, στην αντίστοιχη ερώτηση του ΕΕΕΣ στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού της Επιτροπής Ανταγωνισμού απάντησε επίσης αρνητικά στο αντίστοιχο ερώτημα, παρότι κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ είχε αποκλεισθεί ως ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων από το διαγωνισμό της ..., η δε απόφαση της τελευταίας αυτής αναθέτουσας Αρχής ήταν -και είναι- σε ισχύ. Καθίσταται επομένως σαφές ότι, ακόμη και εάν δεν ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι και η είχε προβεί σε αποκλεισμό της προσφεύγουσας για λόγους που ανάγονταν στη συμπεριφορά της (σοβαρή ψευδής

δήλωση/απόκρυψη πληροφοριών) στο πλαίσιο προηγούμενων παλαιότερων διαγωνισμών, πάντως η προσφεύγουσα παρέλειψε δις, ήτοι μία φορά στο πλαίσιο του διαγωνισμού της ... και μία ακόμη στο πλαίσιο του διαγωνισμού της Επιτροπής Ανταγωνισμού, να δηλώσει, ως όφειλε, ότι είχε κριθεί ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων και είχε για το λόγο αυτό αποκλεισθεί από έτερο/-ους διαγωνισμό/-ούς. Η θέση από την προσφεύγουσα της σχετικής δήλωσης «ΟΧΙ» στο πεδίο περί απόκρυψης πληροφοριών στον τρέχοντα διαγωνισμό, σε συνδυασμό με την απόκρυψη πληροφοριών που τελέστηκε στο πλαίσιο κατ' ελάχιστον του διαγωνισμού της ..., αφενός δηλώνει επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, αφετέρου γεννά αμφιβολία για την ύπαρξη και άλλων παρόμοιων συμβάντων, γεγονός τα οποία κλονίζουν την φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. (βλ. και ΑΕΠΠ 388/2022). **Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η ανακριβής δήλωσή της στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού συνιστά δήθεν «αβλεψία» ή «παραδρομή». Ενόψει αυτών, η προσβαλλομένη, λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσφεύγουσα τελούσε σε πλήρη γνώση ότι είχε αποκλεισθεί από προηγούμενη/-ες διαγωνιστική/-ές διαδικασία/-ες λόγω απόκρυψης πληροφοριών και άρα, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, όφειλε να δηλώσει στη νυν διαδικασία ότι σε προηγούμενο/-ους διαγωνισμό/-ούς είχε κριθεί ότι έχει αποκρύψει κρίσιμα στοιχεία σχετιζόμενα με πιθανούς λόγους αποκλεισμού της, το οποίο όμως ουδόλως έπραξε, κατέληξε ότι η προσφορά της είναι αποκλειστέα τόσο διότι απέκρυψε στη νυν διαδικασία τη συνδρομή εις βάρος της πραγματικού ικανού να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού, όσο και διότι σε προηγούμενες διαδικασίες είχε ήδη κριθεί ότι είχε προβεί σε σχετικές αποκρύψεις. Όπως ήδη σημειώθηκε, η προσφεύγουσα όφειλε αφενός να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα, το οποίο, κατά τα προεκτεθέντα, αναφερόταν σε παρελθοντικά γεγονότα, αφετέρου να**

παραθέσει τις παραπάνω περιπτώσεις αποκλεισμού της, ως πραγματικά περιστατικά, επεξηγώντας ενδεχομένως τους λόγους για τους οποίους, κατά την κρίση της, δεν συνιστούσαν λόγο αποκλεισμού, ή και εκθέτοντας τυχόν ληφθέντα εκ μέρους της σχετικά επανορθωτικά μέτρα, προς άρση του λόγου αυτού αποκλεισμού. Εάν δε η προσφεύγουσα διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την έννοια των κρίσιμων όρων της διακήρυξης ή του επίμαχου ερωτήματος του ΕΕΕΣ, όπως οψίμως ισχυρίζεται (σελ. 25 της Προσφυγής), 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, μολονότι γνώριζε εκ των προτέρων τόσο το περιεχόμενο της διακήρυξης και του συμπεριλαμβανομένου σε αυτήν ΕΕΕΣ, όσο και τις πράξεις αποκλεισμού της και την αιτία αυτών σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες, τις οποίες είχε προσβάλει με προδικαστική προσφυγή. Συναφώς, αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν η κρίση της προσβαλλομένης δεν ήταν αιτιολογημένη ως προς την ύπαρξη δόλου ή την καθ' υποτροπή συμπεριφορά της. Όπως ήδη εκτέθηκε ανωτέρω, στο από 08-07-2022 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, στο οποίο ερείδεται η προσβαλλόμενη, αναφέρεται ρητώς: - ότι η προσφεύγουσα αναφέρεται στη Συμπληρωτική της Δήλωση σε παλαιότερους διαγωνισμούς, ως προς τους οποίους έχει παρέλθει η τριετής περίοδος αποκλεισμού της, ωστόσο, ουδέν αναφέρει ως προς διαγωνισμούς για τους οποίους η προθεσμία αυτή δεν έχει συμπληρωθεί, - ειδικώς για τον διαγωνισμό της ..., ότι με την ΔΕΦΑΘ 614/2022 επικυρώθηκε η από 27.08.2021 απόφαση του Διοικητή της ... για την απόρριψη της προσφοράς της υποψήφιας εταιρείας από διαγωνισμό φύλαξης λόγω ψευδούς δηλώσεως/ απόκρυψης πληροφοριών αναφορικά με την συνδρομή σε βάρος της του λόγου αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.4.ζ' της

σχετικής διακήρυξης. Η απόφαση του Διοικητικού Εφετείου δημοσιεύθηκε την 22.3.2022, ήτοι κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του εν προκειμένω επίμαχου διαγωνισμού, ωστόσο, καθώς η προσφεύγουσα είχε γνώση α) του πραγματικού γεγονότος της απόρριψης της προσφοράς της από την ..., β) της σχετικής επικύρωσης της απορριπτικής απόφασης της ... από την ΑΕΠΠ με την υπ' αριθ. 1598/18-10-2021 απόφασή της και γ) της εκκρεμούσας διαδικασίας στο Διοικητικό Εφετείο, όφειλε να το αναφέρει στο ΕΕΕΣ του παρόντος διαγωνισμού, - ότι η παράλειψη της υποψήφιας αναδόχου να δηλώσει όλες τις προαναφερθείσες σοβαρές πληροφορίες στο ΕΕΕΣ και τη συνοδευτική του υπεύθυνη δήλωση και η αρνητική δήλωσή της στο σχετικό σημείο του ΕΕΕΣ συνιστούν σοβαρή ψευδή δήλωση, και, σε κάθε περίπτωση, απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού, - ότι η υποψήφια εταιρεία παρουσιάζει επανειλημμένη/καθ' υποτροπήν συμπεριφορά απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού την τελευταία τριετία, δεδομένου ότι υπέπεσε σε ψευδή δήλωση/απόκρυψη πραγματικών περιστατικών, σχετικών με την εξακρίβωση της απουσίας ή μη λόγων αποκλεισμού, σε προηγούμενους διαγωνισμούς εντός της κρίσιμης τριετίας (εξ ου και αποκλείστηκε), περαιτέρω δε, το ίδιο έπραξε και στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού της ΕΑ, - ότι η παράλειψη της υποψήφιας να δηλώσει τις ως άνω σοβαρές και κρίσιμες πληροφορίες στο παρόν ΕΕΕΣ, η αρνητική δήλωσή της στο σχετικό σημείο του ΕΕΕΣ, καθώς και η παράλειψή της να τις δηλώσει στην συνοδεύουσα αυτό υπεύθυνη δήλωση, συνιστούν και στο πλαίσιο του τρέχοντος διαγωνισμού σοβαρή ψευδή δήλωση, ή, πάντως, απόκρυψη, ήτοι ενέργεια που κλονίζει την αξιοπιστία της συγκεκριμένης συμμετέχουσας, και στοιχειοθετεί επιπλέον, λόγω της κατ' επανάληψη διάπραξής της, και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά της και -ότι κατά την λήξη της προθεσμίας υποβολής της υπό εξέταση προσφοράς (22.03.2022), δεν είχε παρέλθει τριετία από την

ημερομηνία έκδοσης των πράξεων που βεβαίωσαν τον αποκλεισμό της υποψηφίας από τους προγενέστερους διαγωνισμούς. Εφόσον, επομένως, η προσφεύγουσα απάντησε ανακριβώς στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ και απέκρυψε τις 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, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι ως άνω ψευδείς δηλώσεις/αποκρύψεις, στις οποίες προέβη η προσφεύγουσα, οδήγησαν στον αποκλεισμό της από προηγούμενους διαγωνισμούς, ήτοι στην δυσμενέστερη δυνατή συνέπεια, ότι, ακόμα, η προσφεύγουσα τελούσε σε γνώση των πραγματικών αυτών στοιχείων, καθώς και ότι αυτό συνέβη επανειλημμένως, και δη καθ' υποτροπή, 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 έχει, προφανώς, όπως προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια από τη σχετική ρητή διαπίστωση στο οικείο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, την έννοια ότι η παράλειψη της προσφεύγουσας να δηλώσει τις ως άνω σοβαρές και κρίσιμες πληροφορίες και στο παρόν ΕΕΕΣ, καθώς και η ανακριβής δήλωση 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 προσφεύγουσας 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 αξιοπιστίας της αιτούσας. Για τους ως άνω λόγους, αλυσιτελώς επικαλείται η

προσφεύγουσα τις ΔΕφΑθ 160/2021, 690/2022 και 998/2022, καθότι ακόμη και στις αποφάσεις αυτές κρίθηκε ότι η αιτιολογία των εκεί αναφερόμενων αποφάσεων αποκλεισμού αναθετουσών αρχών παρίστατο μη νόμιμη, μεταξύ άλλων, διότι, δεν αποδίδονταν με τις τελευταίες στην προσφεύγουσα χαρακτηριστικά «...(όπως δόλιας ή καθ' υποτροπή συμπεριφοράς που πλήττει την αξιοπιστία της ή συνέπειες (απόκρυψη των ίδιων στοιχείων που δεν είχαν δηλωθεί στους προγενέστερους διαγωνισμούς)....» που απαιτούνται για την αναγωγή της ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης στοιχείων σε νόμιμο λόγο αποκλεισμού. Ωστόσο, εν προκειμένω της αποδόθηκαν ρητώς και αιτιολογημένως, όπως εξηγήθηκε ανωτέρω και προκύπτει σαφώς από το κείμενο του από 08-07-2022 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Συμμετοχής και Τεχνικής Προσφοράς της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, τα χαρακτηριστικά αυτά. Κατόπιν τούτων, νομίμως η Επιτροπή Ανταγωνισμού, κατέληξε στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας καθώς, αφ' ης στιγμής διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα προέβη σε ψευδή δήλωση και απόκρυψη κρίσιμων στοιχείων, που ενείχαν σοβαρό χαρακτήρα, όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με τη διακήρυξη και τον νόμο να αποκλείσει την προσφεύγουσα (ΣΕ ΕΑ 40/2019). Για το λόγο αυτό, είναι απορριπτέος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας (σελ. 22 Προσφυγής) ότι δήθεν όφειλε η αναθέτουσα να λάβει υπόψη κατά την απόφαση περί αποκλεισμού της προσφεύγουσας την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας, η οποία, ωστόσο, βρίσκει πεδίο εφαρμογής κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, και όχι όταν η τελευταία αποφαινεται κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας, όπως εν προκειμένω. ΣΤ. Εξάλλου, απορριπτέος τυγχάνει και ο επικουρικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε πριν τον αποκλεισμό της να κληθεί να παράσχει σχετικές διευκρινίσεις, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ώστε να είναι σε θέση η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει την αξιοπιστία της. Και τούτο, διότι, όπως έχει κριθεί παρεμφερώς (ΣΤΕ 753,4/2020, ΕΑ 91/2020 σκ. 10, 23/2020), η κατά τον

χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούμενη συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως/αποκρύψεως κρίσιμων πληροφοριών διά του ΕΕΕΣ, δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Ενώ, εξάλλου, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα, αίροντας επικαίρως τις τυχόν νομικές της αμφιβολίες διά της υποβολής διευκρινιστικού ερωτήματος, είχε τη δυνατότητα να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τις οικείες πληροφορίες μαζί με τις κατά την κρίση της σχετικές εξηγήσεις, λεπτομέρειες και επανορθωτικά μέτρα, δεν δύναται να αξιώνει εκ των υστέρων την υπέρ αυτής εφαρμογή της διαδικασίας κλήσεως του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε τον κρίσιμο χρόνο, η λειτουργία του οποίου δεν έγκειται στη αναπλήρωση ή διευκρίνιση μη νομίμως ή με ανακριβές περιεχόμενο υποβληθεισών δηλώσεων του ΕΕΕΣ (πρβλ ΕΑ 237/2021, ΣτΕ 827/2019 επτ. σκ. 24, Ε.Α. 248/2020 σκ. 10, πρβλ. ΣτΕ 1490/2019 επτ. σκ. 25). Ενόψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι και η Ε.Α αιτείται την απόρριψη του ως άνω λόγου προσφυγής».

9. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, εννοιολογικά ταυτόσημους με τις διατάξεις του αρ. 73 παρ. 4 και επ. του ν. 4412/2016 (αρ. 57 παρ. 4 της Οδηγίας 24/2014/ΕΕ), όπως ισχύει, ορίζεται:

« 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού....

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,

(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 με απατηλό τρόπο 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, ιδίως.....,

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 οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων 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 στοιχεία, 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 ζημίες 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.

10. 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, (C-243/89 σκ 37), αφού απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων και της αρχής της διαφάνειας.

11. Επειδή, σύμφωνα με την Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Υπόθεση C-41/18, **Meca Srl**, ECLI:EU:C:2019:507, σκ. 28-32) κρίθηκε ότι «28. κατά το άρθρο 57, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24, «[ο]

αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή μπορούν να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις καταστάσεις [περί των οποίων γίνεται λόγος στη διάταξη αυτή]». Ως εκ τούτου, από το γράμμα της εν λόγω διατάξεως προκύπτει ότι η εκτίμηση του κατά πόσον ένας οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλειστεί από διαδικασία σύναψης σύμβασης έχει ανατεθεί στις αναθέτουσες αρχές, και όχι σε εθνικό δικαστήριο. Τρίτον, με την παροχή σε κάθε αναθέτουσα αρχή της δυνατότητας να αποκλείει έναν διαγωνιζόμενο από διαδικασία συνάψεως συμβάσεως επιδιώκεται ειδικά να παρασχεθεί στην εν λόγω αρχή η δυνατότητα να αξιολογήσει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία καθενός από τους διαγωνιζομένους, όπως μαρτυρούν συναφώς το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχεία γ' και ζ', καθώς και η αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Συγκεκριμένα, όπως υπογράμμισε ο γενικός εισαγγελέας στα σημεία 42 και 43 των προτάσεών του, **αμφότεροι οι λόγοι αποκλεισμού στηρίζονται σε ουσιώδες στοιχείο της σχέσεως του αναδόχου της συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, ήτοι την αξιοπιστία του αναδόχου, στην οποία ερείδεται η εμπιστοσύνη της αναθέτουσας αρχής προς αυτόν.** Συνακόλουθα, στην αιτιολογική σκέψη 101, πρώτο εδάφιο, της εν λόγω οδηγίας εκτίθεται ότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν τους «οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι», ενώ το δεύτερο εδάφιο της λαμβάνει υπόψη, κατά την εκτέλεση προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων, «ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα». Τέταρτον, **κατά το άρθρο 57, παράγραφος 5, της οδηγίας 2014/24, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικό φορέα «ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας», και όχι μόνον αφού ένα δικαστήριο εκδώσει την απόφασή του, πράγμα το οποίο αποτελεί πρόσθετη ένδειξη της βουλήσεως του νομοθέτη της Ένωσης**

να παράσχει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε αξιολόγηση σχετικά με τις πράξεις τις οποίες έχει τελέσει ένας οικονομικός φορέας ή τις οποίες αυτός έχει παραλείψει να τελέσει είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως, σε μια από τις περιπτώσεις του άρθρου 57, παράγραφος 4, της εν λόγω οδηγίας. 32 Τέλος, εάν μια αναθέτουσα αρχή δεσμεύονταν αυτομάτως από μια αξιολόγηση στην οποία προβαίνει τρίτος, θα ήταν πιθανώς δυσχερές να αποδώσει ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας κατά το χρονικό σημείο της εφαρμογής των προαιρετικών λόγων αποκλεισμού. Κατά την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας 2014/24, όμως, η εν λόγω αρχή συνεπάγεται ιδίως ότι, πριν από τη λήψη αποφάσεως για αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα, μια τέτοια αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη τον ελάχιστο χαρακτήρα των παρατυπιών που διαπράχθηκαν ή την επανάληψη ελασσόνων παρατυπιών. Πράγματι, η εξουσία εκτιμήσεως που παρέχει το άρθρο 57, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 στην αναθέτουσα αρχή εξουδετερώνεται από το γεγονός και μόνον ότι ένας υποψήφιος ή ένας διαγωνιζόμενος έχει ασκήσει προσφυγή κατά της λύσεως μιας προηγούμενης δημόσιας συμβάσεως της οποίας ήταν συμβαλλόμενο μέρος, ακόμη και αν η συμπεριφορά του φαίνεται αρκούντως πλημμελής ώστε να δικαιολογεί τη λύση της συμβάσεως.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2021, στην υπόθεση C-927/19, «**Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras**» UAB, (τμήμα μείζονος συνθέσεως) ECLI:EU:C:2021:700', σκ. 144, κρίθηκε ότι «Επομένως, στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ αποκλεισθέντος από την ανάθεση σύμβασης υποψηφίου ή προσφέροντος και αναθέτουσας αρχής, **το εθνικό δικαστήριο μπορεί να ελέγξει την εκτίμηση της τελευταίας ως προς το αν πληρούνταν οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για την εφαρμογή ενός από τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού του άρθρου 57, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 ως προς τον οικονομικό φορέα στον οποίο**

ανατέθηκε η σύμβαση και, κατά συνέπεια, να αποκλίνει από την εκτίμηση αυτή. Επομένως, αναλόγως της περίπτωσης, το εν λόγω δικαστήριο μπορεί να αποφανθεί υπό αυτή την έννοια επί της ουσίας ή να αναπέμψει προς τούτο την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ή να την παραπέμψει στο αρμόδιο εθνικό δικαστήριο».

12. Επειδή κατά τους όρους της διακήρυξης «η αναθέτουσα αρχή μπορεί να 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 άρθρου 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 σήμερα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (Ε.Ε.Ε.Σ.), 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 (βλ. και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20). 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. Απόφαση ΑΕΠΠ 776/2018 σκ.60, Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). 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 αποκρυφθείσες, παραληφθείσες ή αναληθώς δηλούμενες πληροφορίες σχετίζονται με περίπτωση η οποία αν ήταν γνωστή θα δύνατο να οδηγήσει σε αποκλεισμό του φορέα από τη σύναψη της σύμβασης δια πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, αφού ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις διακινδυνεύεται η σύναψη σύμβασης, και δη εις βάρος κατάλληλων και νομίμως μετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης άλλων φορέων. Για το λόγο αυτό άλλωστε στον Κανονισμό 2016/7 περί καθιέρωσης του ΕΕΕΣ, άμεσης και δεσμευτικής ισχύος του ως προς όλα τα μέρη, στο Παράρτημα Ι ρητά αναγράφεται ότι *«Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη 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 (ΣΕ 753 και 754/2020 και ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 263/2020 του 7^{ου} Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

13. Επειδή, με την με αρ. 690/2022 Απόφαση του ΔΕΦ ΑΘ (ΑΚΥΡ) κρίθηκε *ad hoc* ότι « 2. Επειδή, η αιτούσα προβάλλει, ότι με μη νόμιμη αιτιολογία η Α.Ε.Π.Π. έκρινε ότι συντρέχει, στο πρόσωπό της, ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ.4 περ. ζ΄ του ν.4412/2016 και του όμοιου όρου της Διακήρυξης, καθόσον η παράλειψή της να αναφέρει στο επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ της προσφοράς της, τις επικαλούμενες από την ανθυποψήφια της περιπτώσεις υποβολής ανακριβούς δήλωσης, περί της (μη) συνδρομής λόγων αποκλεισμού, και απόρριψης της προσφοράς της για τον λόγο αυτό σε παλαιότερους διαγωνισμούς της «...», δεν συνιστά ανακρίβεια του ΤΕΥΔ «περί απόκρυψης σοβαρής ψευδούς δήλωσης» κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ.4 περ.ζ΄. Και τούτο, διότι δεν είχε υποχρέωση να δηλώσει στο ΤΕΥΔ του προκείμενου διαγωνισμού αποφάσεις αποκλεισμού που εκδόθηκαν από άλλο αναθέτοντα φορέα στα πλαίσια άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας και, σε κάθε περίπτωση, διότι η ανακριβής δήλωση, που της αποδόθηκε με τις αποφάσεις αυτές ουδέποτε χαρακτηρίστηκε «σοβαρή» από τον οικείο αναθέτοντα φορέα, ενώ, ο αποκλεισμός της από προηγούμενες διαδικασίες δεν οφείλεται στο ότι θεωρήθηκε ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων και επομένως δεν είχε υποχρέωση να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΤΕΥΔ και πάντως, ο αποκλεισμός αυτός δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού της με βάση το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 73 παρ.4 περ.ζ΄ του ν.4412/2016, **αλλά με βάση την περ. στ΄.**

13. Επειδή, με τα ως άνω δεδομένα, **η παράλειψη της αιτούσας να δηλώσει στο επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ της προσφοράς της, ότι κατά το παρελθόν είχε υποβάλει μη αληθείς δηλώσεις (ανεξάρτητα από το εάν αυτές συνιστούν σοβαρές ψευδείς δηλώσεις ή όχι) ή είχε αποκρύψει πληροφορίες, σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, στα πλαίσια των επικληθεισών παλαιότερων διαγωνισμών και ότι είχε αποκλειστεί από τους εν λόγω διαγωνισμούς για την αιτία αυτή, αφενός μεν δεν πληροί την αντικειμενική υπόσταση του, κατά τον όρο 2.2.3.4**

(περ. στ' και ζ') της Διακήρυξης, λόγου αποκλεισμού καθεαυτόν, αφετέρου δε, εφόσον δεν της αποδόθηκαν χαρακτηριστικά (όπως, δόλιας ή καθ' υποτροπή συμπεριφοράς που πλήττει την αξιοπιστία της) ή συνέπειες (απόκρυψη των ίδιων στοιχείων που δεν είχαν δηλωθεί στους προγενέστερους διαγωνισμούς, αντίστοιχα), που απαιτούνται για την αναγωγή της επίμαχης συμπεριφοράς της [ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης στοιχείων κατά τους διαγωνισμούς της ...] σε νόμιμο λόγο αποκλεισμού από τον ένδικο διαγωνισμό (όπως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά της, κατ' άρθρο 73 παρ.4 περ. θ' του ν.4412/2016, ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στα πλαίσια προηγούμενης σύμβασης κατ' άρθρο 73 παρ.4 περ. στ' του ν.4412/2016), ούτε, άλλωστε, περί τούτων προεβλήθη σχετική αιτίαση με την ένδικη προδικαστική προσφυγή, η εν λόγω παράλειψη δεν φαίνεται να συνιστά ανακριβή δήλωση κατά την έννοια της παρ. 2.2.3.4 στ. ζ' της Διακήρυξης (και του άρθρου 73 παρ.4 περ. ζ' του ν.4412/2016) και, ως εκ τούτου, προαπόδειξη περί της συνδρομής, στο πρόσωπό της, του αποδιδόμενου λόγου αποκλεισμού (πρβλ. ΕΑ 20/2020, σκ. 14). Κατ' ακολουθίαν, η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., με την οποία κρίθηκε κατ' αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας, περί άνευ ετέρου αποκλεισμού της αιτούσας, λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης/ απόκρυψης πληροφοριών για την υποβολή ψευδούς δήλωσης ή απόκρυψη στοιχείων, σχετικών με την απουσία λόγων αποκλεισμού, σε δύο παλαιότερους διαγωνισμούς της και τον αποκλεισμό της από αυτούς για την αιτία αυτή, δεν είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, και οι σχετικοί ισχυρισμοί της κρινόμενης αίτησης είναι βάσιμοι». (βλ. και Απόφαση 105/2021 (ΑΝΑΣ) ΔΕΦ Θεσ/κης σκ. 11, ad hoc) .

Με την με αρ. **998/2022** Απόφαση του ΔΕΦΑΘ (ΑΚΥΡ) σκ. 9 (ομοίως ad hoc) κρίθηκε ότι « **ουδόλως προβλέπεται ρητά στην διάταξη του άρθρου 73 του**

ν.4412/2016 και στην ένδικη διακήρυξη ότι η μη δήλωση (ανακριβής δήλωση) εκ μέρους της αιτούσας στο Ε.Ε.Ε.Σ. των αποκλεισμών της και των λόγων αποκλεισμού της σε προηγούμενες διαγωνιστικές, συνιστά αυτοτελή λόγω αποκλεισμού από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, όπως εσφαλμένα ανήγαγε σε αυτόν την περίπτωση της αιτούσας, η Α.Ε.Π.Π.. Επομένως, δεν συγκροτείται εν προκειμένω η αντικειμενική υπόσταση των λόγων αποκλεισμού που προβλέπεται στην παράγραφο 4 του άρθρου 73 του ν.4412/2016 (περ. ζ και θ) και στο άρθρο 3.3. ΤΕΥΧΟΣ 1 της ένδικης διακήρυξης, ούτε η μη δήλωση επαρκεί για τη στοιχειοθέτηση κάποιου άλλου λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται στις λοιπές παραγράφους του άρθρου 73 του ν.4412/2016. Άλλωστε και οι επικαλούμενες από την Α.Ε.Π.Π. αποφάσεις των Διοικητικών Εφετείων έχουν εκδοθεί επί αιτήσεων ασφαλιστικών μέτρων και δεν έχουν κριθεί κατ' ουσίαν. Κατ' ακολουθία, η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., περί άνευ ετέρου αποκλεισμού της αιτούσας, λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης σχετικής με την απουσία αναφοράς των περιπτώσεων και των λόγων αποκλεισμού της για την ίδια αιτία από δύο παλαιότερους διαγωνισμούς, κατά πλειοψηφία δεν είναι νόμιμη και επαρκώς αιτιολογημένη, κατά τους βάσιμους σχετικούς ισχυρισμούς της κρινόμενης αίτησης. Κατά τη συγκλίνουσα γνώμη του Προέδρου, η εν λόγω κρίση της Α.Ε.Π.Π. δεν είναι νόμιμα αιτιολογημένη. Τούτο, όμως, όχι γιατί, γενικώς και αδιακρίτως, η μη δήλωση (ανακριβής δήλωση) στο Ε.Ε.Ε.Σ. της αιτούσας των αποκλεισμών της και των λόγων για τους οποίους αυτοί χώρησαν σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες δεν συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, αλλά γιατί η ένδικη απόκρυψη, όπως αιτιολογείται στη συγκεκριμένη περίπτωση, δεν προκύπτει ότι συνιστά λόγο αποκλεισμού της αιτούσας στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα, προκειμένου να συντρέχει μη δήλωση [απόκρυψη]

λόγου αποκλεισμού, που έλαβε χώρα σε προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία, απαιτείται να αναφέρονται σαφώς στην απόφαση της Α.Ε.Π.Π. τα σχετικά γεγονότα [που δεν δηλώθηκαν] καθώς και η υπαγωγή τους σε συγκεκριμένο, προβλεπόμενο από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, λόγο αποκλεισμού. Όμως, στην προκείμενη περίπτωση, δεν παρατίθενται λεπτομερώς τα επικαλούμενα από την Α.Ε.Π.Π. γεγονότα, που συνιστούν κατά την κρίση της σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, συνεκτιμωμένου και ότι οι επιβληθείσες ποινές σε προηγούμενους διαγωνισμούς [πρώρες καταγγελίες, ποινικές ρήτρες κλπ] δεν συνιστούν, κατ' αρχήν [όπως συμβαίνει με τις πράξεις επιβολής προστίμου για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας], σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα [περίπτ. θ' της παρ.4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016], αλλά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, που συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού [περίπτ. στ' της ίδιας παραγράφου].

Με την με αρ. **614/2022 Απόφαση ΔΕΦΑΘ (ΑΚΥΡ)**, ομοίως ad hoc, κρίθηκε ότι « 11. Επειδή, ήδη με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης, η αιτούσα επαναλαμβάνει τα προβληθέντα με την προδικαστική της προσφυγή, τονίζοντας ότι α) η αμελής παροχή λανθασμένων στοιχείων στο πλαίσιο προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας δεν συνιστά σοβαρή ψευδή δήλωση και δεν εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού της παρ. ζ' της παρ.4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016, β) στον ένδικο διαγωνισμό εφαρμόζεται η νέα μορφή του άρθρου 73 του ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021, σύμφωνα με την οποία για τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα απαιτείται να έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών δηλώσεων, ήτοι να συντρέχει δόλιος σκοπός παραπλάνησης, που δεν προκύπτει εν προκειμένω, γ) με δικαστικές αποφάσεις, που αναγράφονται στο δικόγραφο, κρίθηκε ότι ανάλογη συμπεριφορά της στα πλαίσια άλλων διαγωνισμών ήταν σύμφωνη με τον νόμο και τη διακήρυξη, δ) ουδέποτε αποκλείστηκε από διαγωνιστική διαδικασία ως «ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων», ώστε δεν ήταν υποχρεωμένη να

αναφέρει τις περιπτώσεις αυτές στο ΤΕΥΔ, ε) μη νομίμως δεν ελήφθη υπόψη η αρχή της αναλογικότητας για τη διαμόρφωση της κρίσης περί αποκλεισμού της, και στ) δεν αιτιολογήθηκε αν η ως άνω συμπεριφορά της επηρέασε την αξιοπιστία και την φερεγγυότητά της. 14. Επειδή, περαιτέρω, το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη : 1) τη ρύθμιση της διάταξης 2.2.3.4. ζ' της εν θέματι διακηρύξεως, που αντιστοιχεί στην περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, και συνιστά, με την υιοθέτησή της, υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού από τον παρόντα 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 κρίσιμου ΕΕΕΣ, που αποτελεί αναπόσπαστο παράρτημα της εν θέματι 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 καθιερύουν 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 (αποκλεισμός, κατάπτωση εγγύησης συμμετοχής), 5) ότι, 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, 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, (το Δικαστήριο) καταλήγει ότι 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. **Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς όφειλαν 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 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 εμπύπτουσα στον οικείο λόγο αποκλεισμού ή όχι, και ανεξαρτήτως αν οι αποκρυβείσες εκεί πληροφορίες αφορούσαν τον αυτό ή έτερο λόγο αποκλεισμού.** Ενόψει λοιπόν του ότι στην κρινόμενη υπόθεση από τα προεκτεθέντα έγγραφα προέκυψε ότι α) η αιτούσα, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της και του συμπεριλαμβανόμενου σε αυτήν ΕΕΕΣ (23.2.2021), είχε ήδη αποκλειστεί, κατά τα προεκτεθέντα (σκέψη 8), **τουλάχιστον σε τρεις περιπτώσεις προηγούμενων διαγωνισμών εντός της κρίσιμης τριετίας, λόγω ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης πραγματικών περιστατικών που σχετίζονταν με την εκεί εξακρίβωση της απουσίας ή μη λόγων αποκλεισμού** [σχετικές : η με αριθ. ΔΠΜ-Θ/43/2-1-2019 απόφαση του Αναπληρωτή Διευθύνοντος Συμβούλου της, η με αρ. 1575(δ)/25.11.2020

απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της «... ..» και η με αρ. 312/27-06-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του-... (ΑΔΑ: ...-...), β) όλες οι παραπάνω αποφάσεις των αναθετουσών αρχών επικυρώθηκαν από την Α.Ε.Π.Π., κατ'απόρριψη των προδικαστικών προσφυγών της αιτούσας, **καμία δε απ' αυτές δεν είχε ακυρωθεί δικαστικώς κατά τον χρόνο υποβολής του κρίσιμου ΕΕΕΣ, ούτε καν ανασταλεί**, καθώς η με αρ. 160/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών εκδόθηκε στις 27.4.2021, ήτοι μεταγενέστερα, η αιτούσα ώφειλε αφενός να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα, το οποίο, κατά τα προεκτεθέντα, αναφερόταν σε παρελθοντικά γεγονότα, αφετέρου να παραθέσει τις παραπάνω περιπτώσεις αποκλεισμού της, ως πραγματικά περιστατικά, επεξηγώντας ενδεχομένως τους λόγους για τους οποίους, κατά την κρίση της, δεν συνιστούσαν λόγο αποκλεισμού, ή και εκθέτοντας τυχόν ληφθέντα εκ μέρους της σχετικά επανορθωτικά μέτρα, προς άρση του λόγου αυτού αποκλεισμού. Εάν δε η αιτούσα διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την έννοια των κρίσιμων όρων της διακήρυξης ή του επίμαχου ερωτήματος του ΕΕΕΣ, 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 τις πράξεις αποκλεισμού της και την αιτία αυτών σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες, τις οποίες είχε προσβάλλει με προδικαστική προσφυγή. 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) μη καταλειπομένου πεδίου εφαρμογής της γενικής αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 233/2020, 769/2011). Εξάλλου, απορριπτέος τυγχάνει και ο επικουρικός ισχυρισμός της αιτούσας ότι θα έπρεπε πριν τον αποκλεισμό της να κληθεί να παράσχει σχετικές διευκρινίσεις, κατ'εφαρμογή του άρθρου 102

του ν. 4412/2016, ώστε να είναι σε θέση η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει την αξιοπιστία της. Και τούτο, διότι, όπως έχει κριθεί παρεμφερώς (ΣΕ 753,4/2020, ΕΑ 91/2020 σκ. 10, 23/2020), η κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούμενη συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως/αποκρύψεως κρίσιμων πληροφοριών διά του ΕΕΕΣ, δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Ενώ, εξάλλου, δοθέντος ότι η αιτούσα, αίροντας επικαίρως τις τυχόν νομικές της αμφιβολίες διά της υποβολής διευκρινιστικού ερωτήματος, είχε τη δυνατότητα να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τις οικείες πληροφορίες μαζί με τις κατά την κρίση της σχετικές εξηγήσεις, λεπτομέρειες και επανορθωτικά μέτρα, δεν δύναται να αξιώνει εκ των υστέρων την υπέρ αυτής εφαρμογή της διαδικασίας κλήσεως του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε τον κρίσιμο χρόνο, η λειτουργία του οποίου δεν έγκειται στη αναπλήρωση ή διευκρίνιση μη νομίμως ή με ανακριβές περιεχόμενο υποβληθεισών δηλώσεων του ΕΕΕΣ (πρβλ ΕΑ 237/2021, ΣτΕ 827/2019 επτ. σκ. 24, Ε.Α. 248/2020 σκ. 10, πρβλ. ΣτΕ 1490/2019 επτ. σκ. 25). Ενώ, τέλος, εν πάση περιπτώσει, επισημαίνεται ότι εξ ουδενός στοιχείου προέκυψε ότι ανετράπη κάποιο από τα ουσιαστικά αιτιολογικά ερείσματα της αποφάσεως της αναθέτουσας και, ακολούθως της Α.Ε.Π.Π., περί μη αποδοχής της προσφοράς της αιτούσας».

13. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι:

α) το άρθρο 73 του ν.4412/2016, προβλέπει ότι για τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα απαιτείται να έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών δηλώσεων, που δεν προκύπτει εν προκειμένω, καθώς η παράλειψή του να δηλώσει ότι είχε στο παρελθόν κριθεί ένοχος σοβαρής ψευδούς δήλωσης και είχε για το λόγο αυτό αποκλειστεί από έτερο διαγωνισμό, οφείλεται σε παραδρομή ή αβλεψία, β) ουδέποτε αποκλείστηκε από διαγωνιστική διαδικασία ως «ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων», ώστε δεν ήταν

υποχρεωμένος να αναφέρει τις περιπτώσεις αυτές στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού της Επιτροπής Ανταγωνισμού, γ) υφίσταται αμφισημία στο ΕΕΕΣ πρωτίστως ως προς το αν οι σοβαρές ψευδείς δηλώσεις ή αποκρύψεις πληροφοριών πρέπει να προκύπτουν μόνον από τη συγκεκριμένη ή και από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες αλλά και ως προς το τι καθιστά μία ψευδή δήλωση «σοβαρή», ώστε να απαιτείται να αναφερθεί στο συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, δ) η κρίση της αναθέτουσας αρχής περί σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος είναι προδήλως εσφαλμένη, κατά πλάνη δε περί τα πράγματα αναφέρει ότι δήθεν δεν μνημόνευσε στη συμπληρωματική υπεύθυνη δήλωση την απόφαση αποκλεισμού του, από τον διαγωνισμό της, διότι στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωση ρητά παραπέμπει στην απόφαση 160/2021 ΔΕΦΑΘ (Αναστολής), ενώ ως προς τον επαναλαμβανόμενο χαρακτήρα της πλημμέλειας δεν υφίσταται καθόσον εκ παραδρομής και καλόπιστα λόγω του ότι ευλόγως ανέμενε την έκδοση αντίστοιχης απόφασης και για την περίπτωση της ... δεν τη δήλωσε στο ΕΕΕΣ του και άλλωστε δεν ήταν σε γνώση του κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών στον επίμαχο διαγωνισμό, ε) παρανόμως δεν ελήφθη υπόψη η αρχή της αναλογικότητας για τη διαμόρφωση της κρίσης περί αποκλεισμού του, στ) δεν αιτιολογήθηκε από την προσβαλλόμενη αν η ως άνω συμπεριφορά του επηρέασε την αξιοπιστία και την φερεγγυότητα του και ζ) ότι, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να του ζητήσει διευκρινίσεις ως προς τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ κατ' άρθρο 102 ν. 4412.2016.

14. Επειδή, εν προκειμένω σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων στη σελίδα 9 του ΕΕΕΣ του 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 ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;», **απάντησε ΟΧΙ**. Στη δε, συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση του ΕΕΕΣ ανέγραψε 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 ... – ... και της ... 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 ότι δεν συνιστάται λόγος αποκλεισμού από μεταγενέστερους διαγωνισμούς ούτε οποιασδήποτε μορφής παράπτωμα το οποίο θα πρέπει να αναφέρεται στο ΕΕΕΣ της εταιρίας μας σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες».

Δια της παρούσης σας ενημερώνουμε για τα ανωτέρω **συνοπτικώς** και είμαστε στη διάθεσή σας για κάθε επιπλέον διευκρίνιση.

Τέλος δηλώνω ότι η εταιρία διαθέτει τα στοιχεία και έγγραφα που αποδεικνύουν ότι πληροί **όλα τα κριτήρια επιλογής** που θέτει η Διακήρυξη και θα προσκομίσει τα αποδεικτικά στοιχεία στην Αναθέτουσα Αρχή εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, μετά την αποστολή της σχετικής πρόσκλησης σε αυτήν από την Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 103

του Ν. 4412/2016, καθώς και σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας κρίνει η αναθέτουσα αρχή ότι αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας».

Περαιτέρω, ομοίως σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, κατά το χρόνο υπογραφής του ΕΕΕΣ εκ μέρους του προσφεύγοντος και της συνοδευτικής αυτού ΥΔ και επακολούθως της προσφοράς του, είχε παρέλθει ήδη τριετία από την έκδοση πράξης/πράξεων που αφορούσαν στην απόρριψη της προσφοράς του (... , Δήμος), επί της απόρριψης, δε, της προσφοράς του από το Δήμο είχε ήδη εκδοθεί η με αρ. 105/2021 Απόφαση αναστολής του ΔΕΦΘ με την οποία έγινε δεκτή η αναστολή της εκ μέρους του προσβαλλόμενης.

Ωστόσο, σε δύο περιπτώσεις (... .. και ...) που δεν είχε παρέλθει η τριετία, ο προσφεύγων, καίτοι στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί συνδρομής του λόγου αποκλεισμού λόγω δήλωσης ψευδών στοιχείων/απόκρυψης τους/παραπλανητικών πληροφοριών, απάντησε κατά τα ως άνω αρνητικά, στην συνοδευτική ΥΔ του ΕΕΕΣ του -κατ' αρ. 79 παρ. 9 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει όπου νομίμως δύναται να διευκρινίζει τα εκ μέρους του δηλούμενα στο ΕΕΕΣ-: α) δεν δήλωσε το γεγονός απόρριψης της προσφοράς του από διαγωνισμό της ... με την με αρ. 2021/27.08.2021 Απόφαση του και β) επιπλέον, δεν αναφέρθηκε με σαφήνεια, στην απόρριψη της προσφοράς του από διαγωνισμό της με την με αρ. 1575(δ)/25-11-2020 απόφαση της, όπου απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι η απάντηση του «*συνιστά ψευδή δήλωση ...καθώς η εταιρεία έχει κατά το παρελθόν οριστικώς αποκλεισθεί από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες λόγω απόκρυψης στοιχείων από ΤΕΥΔ (περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016)*».

Ειδικότερα, αναφορικά με την περίπτωση της Αττικό Μετρό, στην ΥΔ του, αναφέρθηκε μεν στην δικαστική απόφαση με την οποία ανεστάλη από το ΔΕΦΑΘ η απόφαση περί απόρριψης της προσφοράς του, (160/2021 ΔΕΦΑΘ), όπου τόσο γραμματικά όσο και συντακτικά προκύπτει ότι αφορά στην

περίπτωση του ..., ήτοι αναφέρθηκε, τουλάχιστον ασαφώς. Παρά ταύτα, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, τα οποία δεν αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή, μετά την έκδοση της με αρ. 160/2021 απόφασης Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, την οποία κατά τα ως άνω ανέγραψε ρητά στην ΥΔ του ο προσφεύγων, η ανακάλεσε την απόφαση απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος από τον διαγωνισμό με την υπ' αριθμ. 1599 (ε) /10-06-2021 απόφαση ανάκλησης της και ως εκ τούτου, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δεν εκκρεμούσε η έκδοση ακυρωτικής απόφασης στον εν λόγω διαγωνισμό, ως αναφέρεται στο πρακτικό που επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Επακολούθως, με την αρ. 1682/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών καταργήθηκε η δίκη που είχε ανοιγεί με την ΑΚ603/2021 αίτηση ακύρωσης κατά της αρ. 235/2021 απόφασης ΑΕΠΠ, ως είθισται σε περιπτώσεις ανάκλησης της προσβαλλόμενης.

Αναφορικά με την περίπτωση απόρριψης της προσφοράς του από διαγωνισμό της ..., η οποία εχώρησε με την με αρ. 2021/27.08.2021 Απόφαση της, με την αιτιολογία «απόκρυψης στοιχείων, έτσι ώστε να μην υποπέσει σε σοβαρή ψευδή δήλωση και απόκρυψη στοιχείων.» ο προσφεύγων ουδέν ανέφερε. Σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον επίμαχο διαγωνισμό ήταν η 22.03.2022, ο προσφεύγων υπέγραψε το ΕΕΕΣ του στις 21.03.2022 και η απόφαση του ΔΕΦΑΘ με αρ. 614/2022, με την οποία απορρίφθηκε η αίτηση ακύρωσης του, δημοσιεύθηκε σε έκτακτη συνεδρίαση στις 22.03.2022 ήτοι κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και ενώ είχε καταθέσει την προσφορά του, ΠΛΗΝ, όμως ίστατο ισχυρή η απόφαση της ... και είχε ήδη απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή του προσφεύγοντος με την με αρ. 1598/18.10.2021 Απόφαση ΑΕΠΠ.

Σημειώνεται, ότι με προγενέστερες δικαστικές αποφάσεις κατόπιν αιτήσεων **αναστολής** του προσφεύγοντος για παρεμφερείς λόγους κρίθηκε ότι η ανακριβής δήλωση οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στα πλαίσια

προηγούμενου διαγωνισμού σχετικά με τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού δεν εμπίπτει στα στοιχεία που συγκροτούν τη αντικειμενική υπόσταση του λόγου αποκλεισμού της παρ. 4 περ. ζ αρ. 73 ν. 4412/2016, [βλ. ΔΕΦΑΘ 160/2021 (εκδοθείσα 27.04.2021) και Απόφαση με αρ. 105/2021 ΔΕΦ ΘΕΣ (εκδοθείσα 06.07.2021)]. **Οι έτερες αποφάσεις που επικαλείται με την προσφυγή του ΔΕΦΑΘ 690 και 998/2022, με την οποία έγιναν δεκτές οι αιτήσεις του, εκδόθηκαν στις 30.03.2022 και στις 18.05.2022, αντίστοιχα, ήτοι σε χρόνο μεταγενέστερο της συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ του μετά της διευκρινιστικής ΥΔ.**

15. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη : 1) τη ρύθμιση της διάταξης 2.2.3.4. ζ' της εν θέματι διακηρύξεως, που αντιστοιχεί στην περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρθρου 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 εν θέματι 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 καθιδρύουν 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 (αποκλεισμός κ.α βλ. και σκ. 12 της παρούσας) 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 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 (ο.π σκ. 12 της παρούσας), 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 (βλ. σκ. 11 της παρούσας απόφαση ΔΕΕ Meca όπου κρίθηκε ότι η βούληση του νομοθέτη της Ένωσης είναι να παράσχει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε αξιολόγηση σχετικά με τις πράξεις τις οποίες **έχει τελέσει** ένας οικονομικός φορέας ή τις οποίες αυτός **έχει παραλείψει να τελέσει είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας** συνάψεως συμβάσεως, σε μια από τις περιπτώσεις του άρθρου 57, παράγραφος 4, της εν λόγω οδηγίας), προκύπτει ότι 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** (ad hoc ΔΕΦΑΘ Α614/2022 σκ. 14). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο προκείμενο ερώτημα του ΕΕΕΣ, 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 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 (ο.π ad hoc ΔΕΦΑΘ Α614/2022 σκ. 14).

16. Επειδή, στην κρινόμενη υπόθεση, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι:

α) ο προσφεύγων, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της και του συμπεριλαμβανόμενου σε αυτήν ΕΕΕΣ μετά της διευκρινιστικής ΥΔ (21.3.2022), είχε αποκλειστεί, από τον Διαγωνισμό της ... κατά τα προεκτεθέντα (σκέψη 14), εντός της κρίσιμης τριετίας, λόγω ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης πραγματικών περιστατικών που σχετίζονταν με την εκεί εξακρίβωση της απουσίας ή μη λόγων αποκλεισμού,

β) αναφορικά με την 1575(δ)/2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της «... ... Α.Ε.» είχε ήδη ανακληθεί από την αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 1599 (ε) /10-06-2021 απόφαση της και ως εκ τούτου, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, δεν εκκρεμούσε η έκδοση ακυρωτικής απόφασης στον εν λόγω διαγωνισμό, ως αναγράφεται στο πρακτικό που επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, εξου και σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου καταργήθηκε η δίκη για την οικεία αίτηση ακύρωσης του προσφεύγοντος, γ) η Απόφαση της ... επικυρώθηκε από την Α.Ε.Π.Π., κατόπιν απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής του προσφεύγοντος και δεν είχε ακυρωθεί δικαστικώς κατά τον χρόνο υποβολής του κρίσιμου ΕΕΕΣ (21.03.2022), δ) οι ακυρωτικές αποφάσεις που επικαλείται στην προσφυγή του με τις οποίες έγιναν δεκτές οι αιτήσεις ακύρωσης του εκδόθηκαν σε μεταγενέστερο της υποβολής του ΕΕΕΣ του και της ΥΔ χρόνο και συγκεκριμένα στις 30.03.2022 και στις 28.05.2022 (ΔΕΦΑΘ 690 και 998/2022, αντίστοιχα, βλ. σκ. 14 της παρούσας), ήτοι χωρίς να γνωρίζει με βεβαιότητα τη θετική ως προς το πρόσωπο του εν τέλει έκβαση των οικείων υποθέσεων, παρά ταύτα είχαν

ήδη εκδοθεί αποφάσεις από το ΔΕΦΑΘ και το ΔΕΦΘ το 2021 όπου έγινε δεκτή η οικεία αίτηση αναστολής του προσφεύγοντος λόγω απόρριψης της προσφοράς του για παρεμφερείς λόγους όπου κρίθηκε ότι δεν στοιχειοθετείται η αντικειμενική υπόσταση του λόγου του αρ. 73 παρ. 4 περ. ζ ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

Επομένως, δοθέντος ότι κατά τον χρόνο υπογραφής του ΕΕΕΣ του και της ΥΔ, ίστατο ισχυρή η απόφαση απόρριψης της προσφοράς του λόγω ψευδών δηλώσεων του αρ. 73 παρ. 4 περ. ζ, γεγονός το οποίο προφανώς και γνώριζε ο προσφεύγων καθόσον είχε ασκήσει προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αίτηση αναστολής/ακύρωσης, **ανεξαρτήτως της δικής του νομικής εκτίμησης (βλ. σκέψη 15 της παρούσας) ή της δικής του πεποίθησης νομιμότητας (ή μη)**, όφειλε αφενός να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ, αφετέρου να παραθέσει την παραπάνω περίπτωση αποκλεισμού του, ως πραγματικό περιστατικό, επεξηγώντας ενδεχομένως τους λόγους για τους οποίους, κατά την κρίση του, δεν συνιστούσε λόγο αποκλεισμού, ή και εκθέτοντας τυχόν ληφθέντα εκ μέρους του σχετικά επανορθωτικά μέτρα, προς άρση του λόγου αυτού αποκλεισμού, άλλωστε αφενός η εκτίμηση περί της αξιοπιστίας του δεν απόκειται στον ίδιο 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 ο.π ΔΕΕ ΜΕCΑ). Εάν δε ο προσφεύγων διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την έννοια των κρίσιμων όρων της διακήρυξης ή του επίμαχου ερωτήματος του ΕΕΕΣ, είχε τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις, κατά το άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης, ή, εάν διαφωνούσε με τους όρους αυτούς και φρονούσε ότι του προκαλούν βλάβη, να προσβάλει

τη διακήρυξη, ενέργειες στις οποίες δεν προέβη, μολονότι γνώριζε εκ των προτέρων τόσο το περιεχόμενο της διακήρυξης και του συμπεριλαμβανομένου σε αυτήν ΕΕΕΣ, όσο και την πράξη αποκλεισμού του και την αιτία της σε προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία.

Εν προκειμένω, ο προσφεύγων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία απέκρυψε αναμφισβήτητα περίπτωση απόρριψης της προσφοράς του σε παρελθόντα διαγωνισμό για σοβαρή ψευδή δήλωση (...), δεν αναφέρθηκε με σαφήνεια στην περίπτωση της η οποία ωστόσο είχε ήδη ανακληθεί από τον 6/2021, **απαντώντας πράγματι ανακριβώς στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με κρίσιμη για τη διαπίστωση λόγου αποκλεισμού πληροφορία, περαιτέρω, αυτοβούλως κατέθεσε συνοδευτική του ΕΕΕΣ του, ΥΔ στην οποία διευκρινίζει τις οικείες απαντήσεις (του ΕΕΕΣ), όπου αναφέρεται σε αποφάσεις αναθετουσών αρχών/αναθετόντων φορέων που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς του, αναφέροντας ωστόσο, αποκλειστικά, αυτές για τις οποίες έχει παρέλθει τριετία ή έχουν ανακληθεί (περίπτωση ανακληθείσα τον 6/2021 αν και ασαφώς κατά τα ως άνω), και όχι αυτή που θα δύνατο ανεξαρτήτως της δικής του νομικής εκτίμησης να στοιχειοθετήσει, μεταξύ άλλων, λόγο αποκλεισμού του αρ. 2.2.3.4 περ.ζ της διακήρυξης, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα Αρχή, κατόπιν θεώρησης και εκτίμησης των εκ μέρους του κατατεθέντων στοιχείων ως και των παραλειπόμενων (παράλειψη του προσφεύγοντος να δηλώσει την ως άνω σοβαρή και κρίσιμη πληροφορία στο ΕΕΕΣ και την ΥΔ του επίμαχου διαγωνισμού, σε συνδυασμό με την ανακριβή δήλωση ότι είναι σε θέση να επιβεβαιώσει ότι δεν έχουν υπάρξει σε βάρος του κρίσεις περί ψευδών δηλώσεων/αποκρύψεων), ήτοι επαναλαμβάνοντας ίδια συμπεριφορά απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού την τελευταία τριετία, και στο πλαίσιο του τρέχοντος διαγωνισμού, νομίμως θεώρησε ότι η επιδειχθείσα**

συμπεριφορά είναι ικανή να κλονίσει την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα και εμπίπτει στην περ. του αρ 2.2.3.4 περ.ζ.

Ειδικότερα, καταρχήν όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή προκύπτει ότι είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η ανακριβής δήλωσή του στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού συνιστά δήθεν «αβλεψία» ή «παραδρομή» και τούτο διότι **σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου** πέραν της αρνητικής δήλωσης στο ΕΕΕΣ του, περί ψευδών στοιχείων/αποκρύψεων/παραπλανητικών πληροφοριών, ο προσφεύγων δια της συνοδευτικής ΥΔ, προβαίνει στη διευκρίνηση των εκ μέρους του δηλούμενων με τρόπο που να εμφανίζεται καταρχήν ως εξαντλητικός, **κρίση που δεν θα καταρρίπτετο εάν η αναθέτουσα αρχή δεν ενεργοποιούσε, ίδιο, εκτενή έλεγχο των εκ μέρους του δηλούμενων**. Άλλωστε, δοθέντος ότι τα εκ μέρους του προσφεύγοντος δηλούμενα στην ΥΔ αφορούν σε γεγονότα εμπίπτοντα μεν σε λόγους αποκλεισμού (πλην του 1 προστίμου του ΣΕΠΕ) για τα οποία ωστόσο έχει παρέλθει ζετία, ΔΕΝ προκύπτει για ποιο λόγο ο προσφεύγων κατέθεσε την διευκρινιστική ΥΔ παραλείποντας να περιγράψει πραγματικό περιστατικό (αποκλεισμός από ...) που θα εδύνατο να στοιχειοθετηθεί ότι εμπίπτει σε λόγο αποκλεισμού (σοβαρές ψευδείς δηλώσεις) και θα επηρέαζε την (μη) επιλογή του, απορριπτόμενων των ισχυρισμών του περί αβλεψίας. Κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας αβλεψία ενδεχομένως να δικαιολογείτο, εάν παρέλειπε παλαιότερη, μεταξύ πολλών, απόρριψη και όχι την πλέον πρόσφατη, κατά τα στοιχεία του φακέλου, και ικανή να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής και όχι του ιδίου).

Επίσης, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η παράλειψη του να αναφέρει την μοναδική περίπτωση λόγου που θα δύνατο να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς του οφείλεται σε παραδρομή και τούτο διότι ρητά αναφέρει στην ΥΔ τα εξής *«Σας αναφέρω ότι σε προγενέστερους διαγωνισμούς του ... – ... και της ... 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 ότι **δεν συνιστάται λόγος αποκλεισμού από μεταγενέστερους διαγωνισμούς ούτε οποιασδήποτε μορφής παράπτωμα το οποίο θα πρέπει να αναφέρεται στο ΕΕΕΣ της εταιρίας μας σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες. Δια της παρούσης σας ενημερώνουμε για τα ανωτέρω συνοπτικώς και είμαστε στη διάθεσή σας για κάθε επιπλέον διευκρίνιση.»** Δηλαδή, προκύπτει εντέλει ότι εν γνώσει του δεν δήλωσε την απόρριψη από την ..., καθόσον ανέμενε τη δικαίωση του και σε αυτήν την περίπτωση, γεγονός που εν τοις πράγμασι αποδέχεται με την προσφυγή του, (αναφέροντας ότι καλόπιστα ανέμενε τη δικαίωση του), παρότι όπως προαναφέρθηκε δεν είχε εισέτι εκδοθεί ακυρωτική απόφαση ήτοι οριστική κρίση, προ ή κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του (βλ. σκ. 14 της παρούσας), ενώ παράλληλα ανέφερε ότι δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού κατά τα ως άνω, δηλώνοντας ότι τα ως άνω τα αναφέρει **συνοπτικά**, ώστε να δημιουργηθεί, κατά την κρίση του, πεδίο «ασάφειας», δεκτικό διευκρίνησης κατ'αρ. 102 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ισχυρισμό που προβάλλει άλλωστε με την προσφυγή του.

Προφανώς, δε τα ανωτέρω δεν συνιστούν απλή ανακρίβεια με βάση το διδόμενο πραγματικό και τα στοιχεία του φακέλου, ενώ δεν αποδεικνύεται ότι οφείλονται σε παραδρομή ή αβλεψία.

Η ανωτέρω κρίση επιρρωνύεται και **βάσει των ισχυρισμών του προσφεύγοντος ότι** ευλόγως ανέμενε την έκδοση αντίστοιχης απόφασης και για την περίπτωση της ... εξού και δεν τη δήλωσε στο ΕΕΕΣ. Ωστόσο, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι «αιφνιαδιάστηκε» με την απόφαση του Εφετείου περί μη ακύρωσης της απόφασης της ΑΕΠΠ σε σχέση με την απόρριψη της προσφοράς του από την ... (Α614/2022), τούτο εχώρησε σε χρόνο μεταγενέστερο της δήλωσης του. Επιπλέον, κατά τις διατάξεις του αρ 104 ν. 4412/2016, όφειλε να προβεί αμελλητί σε δήλωση οφισγενών μεταβολών, όταν απέκτησε επίγνωση των πραγματικών και νομικών δεδομένων της υπόθεσης,

παρά ταύτα δεν το έπραξε, ούτε τότε, και τούτο ανεξαρτήτως εάν εν προκειμένω θα εκρίνετο από την αναθέτουσα αρχή ότι δύνατο να θεραπευθεί το αντικειμενικό γεγονός της απόκρυψης πληροφορίας κρίσιμης για την στοιχειοθέτηση λόγου απόρριψης κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του.

Περαιτέρω, **το εθνικό δίκαιο αναγνωρίζει δύο είδη υπαιτιότητας: τον δόλο και την αμέλεια (ά. 27-28 Π.Κ.).** Ο δόλος/πρόθεση διακρίνεται σε τρία είδη - διαβαθμίσεις: στον άμεσο δόλο 1ου βαθμού – επιδίωξη, στον άμεσο δόλο 2ου βαθμού – αποδοχή και στον ενδεχόμενο δόλο (*dolus eventualis*). Διαρκές παραμένει ακόμα το ζήτημα της διακρίσεως ανάμεσα σε ενδεχόμενο δόλο και ενσυνείδητη αμέλεια, και των ουσιαστικών – κρίσιμων συνεπειών που μπορεί να λάβει σε μία *ad hoc* περίπτωση εάν καταφαθεί η μία ή η έτερη μορφή υπαιτιότητας. Κατά την άποψη του Μυλωνόπουλου, ο δόλος και η αμέλεια σαν μορφές εσωτερικής συμμετοχής, συγκροτούν μία συνεχώς μεταλλασσόμενη αλληλουχία συμπεριφορών. Η μεταβολή αυτή δε συντελείται απότομα, αλλά βαθμιαία, σταδιακά και ανεπαίσθητα (Μυλωνόπουλος, Χρίστος Χ., Ποινικό Δίκαιο-Γενικό Μέρος Ι και ΙΙ, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας Αθήνα 2007, σελ.253, βλ. επ' αυτού και Απόφαση του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ 99/2020, Εις. Χ. Ζαράρη).

Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, λαμβάνοντας υπόψη ότι ο προσφεύγων τελούσε σε πλήρη γνώση ότι ίστατο ισχυρός ο αποκλεισμός του λόγω απόκρυψης πληροφοριών (...), αδιαμφισβήτητα αντικειμενικό γεγονός, το οποίο όφειλε να δηλώσει στη νυν διαδικασία, ουσιαστικά επανέλαβε την επίμαχη συμπεριφορά απόκρυψης και στην παρούσα διαδικασία, όπου εν προκειμένω κατέθεσε, ως νομίμως εδύνατο, και διευκρινιστική του ΕΕΕΣ του ΥΔ στην οποία και πάλι ουδέν σχετικό ανέφερε, παρά μόνο αναφέρθηκε σαφώς σε περιπτώσεις που λόγω παρέλευσης 3ετίας δεν στοιχειοθετούσαν λόγο απόρριψης της προσφοράς του, ούτε όμως στη συνέχεια κατόπιν έκδοσης της με αρ. Α614/2022 Απόφασης ενημέρωσε κατά τα ως άνω την

αναθέτουσα αρχή, προκύπτει ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι στοιχειοθετείται η συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής της περ. ζ του αρ. 2.2.3.4, δοθέντος ότι η οικεία απόκρυψη εμπίπτει σε λόγο αποκλεισμού, αποδείχθηκε ότι δεν έλαβε χώρα λόγω αβλεψίας ή εκ παραδρομής στην επίμαχη εδώ διαδικασία, ενώ παράλληλα εμπειέχει κάποιας μορφής δόλου, και τέλος τελέσθηκε κατ' επανάληψη, χωρίς να προκύπτει ότι θίγεται η αρχή της αναλογικότητας κατά την κρίση της.

Συνεπώς, νομίμως αποφάσισε η αναθέτουσα αρχή την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος, αν και εν μέρει με πλημμελή αιτιολογία καθόσον **δεν προκύπτει ότι στοιχειοθετείται σωρευτικά και η περίπτωση του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος δοθέντος ότι υφίστατο πράγματι πεποίθηση δικαίωσης του, ως ο ίδιος βασίμως ισχυρίζεται ενώ παράλληλα θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και η χρονική αλληλουχία των γεγονότων, ήτοι ότι έλαβε γνώση μετά την κατάθεση της προσφοράς του, των οικείων ακυρωτικών αποφάσεων όπου στη μία δικαιώνεται στην έτερη όχι.**

17. Επειδή, περαιτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή αλυσιτελώς επικαλείται ο προσφεύγων τις ΔΕφΑθ 160/2021, 690/2022 και 998/2022, καθότι στις εκεί αποφάσεις κρίθηκε μεταξύ άλλων ότι δεν αποδίδονταν στην προσφεύγουσα χαρακτηριστικά «...(όπως δόλιας ή καθ' υποτροπή συμπεριφοράς που πλήττει την αξιοπιστία της ή συνέπειες (απόκρυψη των ίδιων στοιχείων που δεν είχαν δηλωθεί στους προγενέστερους διαγωνισμούς). Ωστόσο, εν προκειμένω η παράλειψη του προσφεύγοντος να δηλώσει τις ως άνω σοβαρές και κρίσιμες πληροφορίες και στο παρόν ΕΕΕΣ, καθώς και η ανακριβής δήλωσή του ότι είναι σε θέση να επιβεβαιώσει ότι δεν έχουν υπάρξει σε βάρος του «ενεργές» κρίσεις περί ψευδών δηλώσεων/αποκρύψεων, συνιστούν στα πλαίσια του τρέχοντος διαγωνισμού απόκρυψη. Από αυτά παρέπεται ότι η αναθέτουσα Αρχή, ως βασίμως η ίδια ισχυρίζεται, δεν προέβη σε αυτόματο και άνευ ετέρου

αποκλεισμό του προσφεύγοντος βάσει του προηγούμενου αποκλεισμού του για την επίμαχη αιτία και της παράλειψης αναφοράς του στο παρόν ΕΕΕΣ, αλλά, 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 αξιοπιστίας του προσφεύγοντος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του.

Απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι θα έπρεπε πριν τον αποκλεισμό του να κληθεί να παράσχει σχετικές διευκρινίσεις, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ώστε να είναι σε θέση η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει την αξιοπιστία του και τούτο διότι, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούμενη συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως/αποκρύψεως κρίσιμων πληροφοριών διά του ΕΕΕΣ, δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή (ΣτΕ 753,4/2020, ΕΑ 91/2020 σκ. 10, 23/2020), ήτοι, δεν δύναται να αξιώνει εκ των υστέρων την υπέρ του εφαρμογή της διαδικασίας κλήσεως του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, η λειτουργία του οποίου δεν έγκειται στη αναπλήρωση ή διευκρίνιση μη νομίμως ή με ανακριβές περιεχόμενο υποβληθεισών δηλώσεων του ΕΕΕΣ (πρβλ ΕΑ 237/2021, ΣτΕ 827/2019 επτ. σκ. 24, Ε.Α. 248/2020 σκ. 10, πρβλ. ΣτΕ 1490/2019 επτ. σκ. 25), ΑΛΛΩΣΤΕ το αντικειμενικά εξακριβώσιμο γεγονός, που προϋποθέτει το άρθρο 102 ν. 4412/2016, ως ισχύει, είναι εν προκειμένω, ότι συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού που αφορά τόσο σε απόκρυψη στοιχείων όσο και σε ψευδή δήλωση, δηλαδή εάν εν προκειμένω γίνονταν δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού θα καθίσταντο κενός

περιεχομένου. Επομένως, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

19. Επειδή, με τον **2^ο λόγο** της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντας όφειλε να απορριφθεί και τούτο διότι παρανόμως απέκρυψε από την αναθέτουσα αρχή, το γεγονός επιβολής προστίμου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού για παραβιάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι την 30-11-2020 εκδόθηκε η αρ. 721/2020 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια, με την οποία διαπιστώθηκε ότι η εταιρία «... ..» παραβίασε, όπως άλλωστε αποδέχθηκε οριστικά ήδη από τον Οκτώβριο, τα άρθρα 1 Ν. 3959/2011 και 1 Ν. 703/1977, και τής επιβλήθηκε πρόστιμο ύψους διακοσίων πενήντα χιλιάδων επτακοσίων πενήντα ευρώ και πενήντα επτά λεπτών (€256.750,57). Η εν λόγω απόφαση δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ 5992/31-12-2020 Τεύχος Β, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία όφειλε στην πραγματικότητα να απαντήσει θετικά στο ερώτημα αν έχει συνάψει συμφωνίες στρεβλωτικές του ανταγωνισμού, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ της, οπότε προφανώς και γνώριζε την ύπαρξη αυτών των συμφωνιών, που εν τέλει αναγκάστηκε να παραδεχθεί μετά τη σχετική έρευνα που εκκίνησε η Επιτροπή Ανταγωνισμού. Ωστόσο, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία απάντησε αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί σύναψης συμφωνιών στρεβλωτικών του ανταγωνισμού, μολονότι προφανώς τελούσε σε γνώση των παράνομων συμφωνιών της εταιρίας και των (κοινών) προσώπων που τη διοικούν, δοθείσας της αδιαμφισβήτητης άρρηκτης σύνδεσης της εταιρίας με τη συνδιαγωνιζόμενη εταιρία, το γεγονός της επιβολής προστίμου της Επιτροπής Ανταγωνισμού για σύναψη συμφωνιών στρεβλωτικών του ανταγωνισμού, συνιστά εξίσου λόγο αποκλεισμού και για την τελευταία εταιρία (ΣΤΕ 1668/2012). Συνεπώς, καταλήγει ότι η προσφορά της εταιρίας Ιδιωτική Επιχείρηση Παροχής Υπηρεσιών Ασφαλείας Ανώνυμη Εταιρεία είναι αποκλειστέα από τη διαγωνιστική διαδικασία, διότι α) αποδείχθηκε, μετά από δική της παραδοχή και επιβολή προστίμου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ότι

η άμεση συνδεδεμένη με αυτήν και τα πρόσωπα που τη διοικούν έχουν συνάψει κατά το παρελθόν συμφωνίες στρεβλωτικές του ανταγωνισμού, και εκδόθηκε συναφώς η αρ. 721/2020 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε Ολομέλεια και άρα συνέτρεχε ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ.4γ ν. 4412/2016 και β) απέκρυψε από την αναθέτουσα αρχή το ανωτέρω γεγονός, που σχετίζεται με λόγο αποκλεισμού, το οποίο συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό, λόγω απόκρυψης πληροφοριών και υποβολής ψευδούς δήλωσης (ΣτΕ 753/2020). Τέλος, ισχυρίζεται ότι με βάση τα παραπάνω, εφόσον εν προκειμένω η εταιρία ουδέν ανέφερε στο ΕΕΕΣ της όσον αφορά την απόφαση επιβολής προστίμου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η απόφαση αποδοχής της προσφοράς της εν λόγω εταιρίας έπρεπε να ακυρωθεί και να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό λόγω τελεσθέντος επαγγελματικού παραπτώματος αλλά και λόγω απόκρυψης των ανωτέρω στοιχείων που συνιστούν ενδεχόμενο λόγο αποκλεισμού της από την παρούσα διαδικασία (ψευδής δήλωση/απόκρυψη πληροφοριών).

20. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ο υπό κρίση λόγος πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Συγκεκριμένα, στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία συμμετέχουσα εταιρεία είναι η εταιρεία, η εταιρεία «... ..» αφορά έτερη διακριτή νομική οντότητα, με ξεχωριστή νομική προσωπικότητα και διάφορο ΑΦΜ (...), διάφορη έδρα (οδός ... αρ.) και το ΔΣ αυτής απαρτίζεται από διαφορετικά μέλη, ενώ Πρόεδρος και Διευθύνουσα Σύμβουλος είναι η κυρία Ισχυρίζεται δε ότι η αυτοτέλεια δε των δύο νομικών προσώπων, ήτοι των δύο ανωνύμων εταιρειών έχει ad hoc κριθεί δυνάμει της με αριθμ. 1060, 1061, 1062/2020 ενιαίας απόφασης της ΑΕΠΠ σκέψη 8 αλλά και ότι η έλλειψη στοιχειοθέτησης παράβασης εις βάρος της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας προκύπτει ευθαρώς και από την με αριθμ. πρωτ. 7114/4-8-2020 επιστολή της Επιτροπής Ανταγωνισμού σε έτερη αναθέτουσα αρχή, ήτοι την (πρβλ. σχετικό 1) με αποτέλεσμα η όποια τυχόν στοιχειοθέτηση συνδρομής δυνητικού λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης γ' του άρθρου 73 παρ. 4 του ν.4412/2016 ήθελε υποτεθεί ότι συντρέχει εις βάρος μίας εκ των δύο

διακριτών νομικών οντοτήτων αυτή αφορά την έτερη ανώνυμη εταιρεία
.... και ουδόλως τον ίδιο. Επίσης, παραθέτει την με αρ. 1819/2020 απόφασης
ΟΛ ΣΤΕ και ισχυρίζεται ότι η προσπάθεια «άμεσης σύνδεσης» και
«συσχετισμού» των δύο διακριτών εταιρειών εκ μέρους της προσφεύγουσας
εταιρείας ... δια της αναφοράς της στην έννοια της επιχείρησης ως
οικονομικής οντότητας προβάλλεται όλως αβασίμως, δεδομένου ότι πρόκειται
για κανόνα που έχει αναπτυχθεί μόνο στο δίκαιο του ανταγωνισμού, το οποίο
έχει αυτοτέλεια (και) έναντι του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων. Συνεπώς,
σε κάθε περίπτωση τα σχετικά με την όποια επικαλούμενη άμεση ή έμμεση
σύνδεση των δύο εταιρειών εκ μέρους της προσφεύγουσας εταιρείας
υποστηριζόμενα αποτελούν αυθαίρετες εκτιμήσεις της τελευταίας χωρίς να
μπορεί να συναχθεί οιαδήποτε διάπραξη επαγγελματικού παραπτώματος εκ
μέρους της συμμετέχουσας εταιρείας ή/και στρέβλωση των
κανόνων του ανταγωνισμού. Στη συνέχεια επικαλείται την με αρ. 1005.2021
Απόφαση ΑΕΠΠ και επισυνάπτει μεταξύ άλλων την με αρ. 35/2022 Απόφαση
ΔΕΦ ΑΘ με την οποία απορρίφθηκαν παρεμφερείς αιτιάσεις του
προσφεύγοντος, την με αρ. 853/2022 ομοίως Απόφαση ΔΕΦΑΘ που
απορρίφθηκαν οι αιτιάσεις έτερου οικονομικού φορέα.

21. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι όπως ευχερώς
προκύπτει από την ΕΑ 721/2020, η ΕΑ διαπίστωσε, δυνάμει της Απόφασής
της αυτής, ότι η εταιρεία παραβίασε, όπως αποδέχθηκε και
σύμφωνα με τα όσα εκτίθενται στο σκεπτικό, τα άρθρα 1 Ν. 3959/2011 και 1
Ν. 703/1977, και της επέβαλε πρόστιμο ύψους διακοσίων πενήντα χιλιάδων
επτακοσίων πενήντα ευρώ και πενήντα επτά λεπτών (€ 256.750,57) για τη
συμμετοχή της στην παράβαση αυτή. Αντιθέτως, με την ως άνω Απόφαση δεν
διαπιστώθηκε παραβίαση του δικαίου ανταγωνισμού από την εταιρεία με την
επωνυμία, η οποία μετείχε στον παρόντα διαγωνισμό,
ούτε η τελευταία αυτή εταιρεία υπήρξε αποδέκτης της Απόφασης της ΕΑ ή
μέρος της διαδικασίας επί της οποίας εκδόθηκε η ΕΑ 721/2020, καθότι,

καθ'ομολογία της προσφεύγουσας (βλ. σελ. 47 της Προσφυγής), δεν κλητεύθηκε καν στη διαδικασία αυτή. Εξάλλου, δυνάμει της ad hoc απόφασης ΣΤΕ Ολμ. 1819/2020 (σκ. 33) κρίθηκε ότι η διαπίστωση παραβάσεων των κανόνων ανταγωνισμού από την αρμόδια αρχή ανταγωνισμού, και, επομένως, η επέκταση της ευθύνης στην μητρική εταιρεία, ανήκει στην αρμοδιότητα της αρχής ανταγωνισμού, σε περίπτωση δε που η τελευταία δεν προβεί σε επιβολή προστίμου εις βάρος της μητρικής, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι οφείλει ή δύναται η αναθέτουσα αρχή, ενεργώντας στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και ταυτίζοντας τις έννοιες «οικονομικός φορέας» και «επιχείρηση», να θεωρήσει την μητρική εταιρεία που συμμετέχει σε διαγωνισμό υπεύθυνη για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού από την θυγατρική της. Περαιτέρω, κρίθηκε σχετικώς ότι αφής στιγμής δεν διαπιστώθηκε με την απόφαση της αρχής ανταγωνισμού ότι συγκεκριμένη εταιρεία συμμετείχε σε παράνομη σύμπραξη με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, δημιουργείται μαχητό τεκμήριο ως προς την αξιοπιστία της εν λόγω εταιρείας και -κατά συνεκδοχή- ως προς την ανυπαρξία επαρκώς ευλόγων ενδείξεων για συμμετοχή της σε συμφωνίες με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, το οποίο δεν δύναται να ανατραπεί με εφαρμογή κανόνων που έθεσε η αρχή ανταγωνισμού, καθώς και ότι η διαγωνιστική διαδικασία δεν συνιστά συνέχεια της διαδικασίας ενώπιον της αρχής ανταγωνισμού, καθόσον δεν έχει ως στόχο την διακρίβωση παραβάσεων του δικαίου του ανταγωνισμού, αλλά την εξασφάλιση της συναλλαγής της αναθέτουσας αρχής με αξιόπιστους οικονομικούς φορείς. Σχετικές είναι και ad hoc αποφάσεις ΔΕφΑΘ 35/2022, σκ. 12-15, και 853/2022, σκ. 9, οι οποίες έκριναν επί πανομοιότυπων ισχυρισμών με τους εν προκειμένω προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα. Κατ' αναλογίαν προς τα ανωτέρω, δεν θα ήταν νόμιμο να θεωρηθεί ως υπεύθυνη για την παράβαση των κανόνων ανταγωνισμού, και άρα ως υπέχουσα την υποχρέωση να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ, η συμμετέχουσα στον παρόντα διαγωνισμό εταιρεία

...., δεδομένου ότι ουδεμία ευθύνη της καταλογίσθηκε με την Απόφαση ΕΑ 721/2020, τούτο δε, ισχύει ακόμη και εάν θεωρηθεί ότι αυτή συνιστά θυγατρική της εταιρείας Τα ως άνω προκύπτουν ευχερώς και από την επίσης ad hoc υπ' αριθμ. απόφ. ΑΕΠΠ 209/2022 με την οποία απέρριψε την εκεί κρινόμενη προσφυγή που αφορούσε σε λόγους που συγκλίνουν απολύτως με τους λόγους της έδω'προσφυγής. Παραλλήλως, ουδέν νέο στοιχείο εισέφερε η προσφεύγουσα, ικανό να κλονίσει το τεκμήριο αξιοπιστίας της και -κατά συνεκδοχή- ανυπαρξία; επαρκώς ευλόγων ενδείξεων για συμμετοχή της σε συμφωνίες με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, το οποίο τεκμήριο δεν δύναται, όπως προαναφέρθηκε, ούτως ή άλλως να ανατραπεί με την εφαρμογή στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας κανόνων του δικαίου ανταγωνισμού. Αλυσιτελώς δε, επικαλείται η προσφεύγουσα (σελ. 39, 40 Προσφυγής) νομολογία περί της ύπαρξης λόγου αποκλεισμού συμμετέχουσας σε διαγωνισμό εταιρείας ή κοινοπραξίας λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που έχει διαπράξει εταίρος ή διαχειριστής της κοινοπραξίας έστω και εάν το παράπτωμα διαπράχθηκε κατά την εκπλήρωση υποχρεώσεων που είχαν αναλάβει τα ως άνω πρόσωπα ατομικώς ή ως μέλη άλλων επιχειρήσεων, ακόμη και σε χρόνο προγενέστερο της σύστασης της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό εταιρείας/κοινοπραξίας. Και τούτο διότι, όπως ήδη αναφέρθηκε, έχει κριθεί δυνάμει της ΣτΕ Ολομ. 1819/2020 ότι «τότε μόνον συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο συμμετέχοντος, αν ο ίδιος ή μέλος του, αν πρόκειται για ένωση προσώπων, έχει συνάψει συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού και όχι άλλοι, τρίτοι φορείς, με τους οποίους μπορεί να συνδέεται με οιονδήποτε τρόπο, όπως π.χ. οι θυγατρικές του.». Ενόψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος οικονομικού φορέας είναι απορριπτέοι ως νόμω και ουσία αβάσιμοι και η Επιτροπή Ανταγωνισμού αιτείται την απόρριψη του παραπάνω λόγου προσφυγής.

22. Επειδή αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος είναι αποκλειστέα από τη διαγωνιστική διαδικασία, διότι: α) αποδείχθηκε, μετά από δική της παραδοχή και επιβολή προστίμου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ότι η άμεση συνδεδεμένη και τα πρόσωπα που τη διοικούν έχουν συνάψει κατά το παρελθόν συμφωνίες στρεβλωτικές του ανταγωνισμού, και άρα συνέτρεχε ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ.4γ ν. 4412/2016 και β) απέκρουσε από την αναθέτουσα αρχή το ανωτέρω γεγονός, που σχετίζεται με λόγο αποκλεισμού, κρίνονται απορριπτέοι, και τούτο διότι όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, τέτοια υποχρέωση δεν υφίσταται, όπως έχει σχετικώς νομολογιακώς κριθεί δυνάμει της με αριθμ. 1819/2020 αποφάσεως της Ολομέλειας του ΣΤΕ: *«(...) έπεται ότι τότε μόνον συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο συμμετέχοντος, αν ο ίδιος ή μέλος του, αν πρόκειται για ένωση προσώπων, έχει συνάψει συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού και όχι άλλοι, τρίτοι φορείς, με τους οποίους μπορεί να συνδέεται με οιονδήποτε τρόπο, όπως π.χ. οι θυγατρικές του. Τούτο δε, διότι σε σχέση με τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού που αφορούν επαγγελματικά παραπτώματα, στα οποία συστηματικά εντάσσονται και οι παραβάσεις των κανόνων ανταγωνισμού, έχει κριθεί ότι «δεν είναι νόμιμη η διεύρυνσή τους, αφού οι οικείες διατάξεις απαριθμούν κατά τρόπο εξαντλητικό τους λόγους, βάσει των οποίων μπορεί να δικαιολογείται ο αποκλεισμός ενός οικονομικού φορέα από την συμμετοχή σε διαγωνισμό για λόγους απόρριπτους των επαγγελματικών του ιδιοτήτων.»* Επίσης, στην μνημονευόμενη από τον προσφεύγοντα απόφαση 721/2020 της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν περιέχεται ρητή κρίση με την οποία να αποδίδεται στον παρεμβαίνοντα ευθύνη για τις παραβάσεις της, το εν λόγω δε γεγονός βεβαιώνεται με πλήρη σαφήνεια με έγγραφο του Προέδρου της Επιτροπής Ανταγωνισμού με αρ. πρωτ. .../04.08.2020.

Συνεπώς, δεν δύναται να συναχθεί από την επικαλούμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, διάπραξη επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους του παρεμβαίνοντος ή/και στρέβλωση των κανόνων του ανταγωνισμού, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι αποτελεί θυγατρική επιχείρηση. Ούτε άλλωστε η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ανάθεση δημόσιας σύμβασης, συνιστά συνέχεια της διαδικασίας ενώπιον της Επ.Αντ. για παραβίαση διατάξεων του δικαίου του ανταγωνισμού, καθόσον η παρούσα διαδικασία έχει ως στόχο την ανάθεση δημόσιας σύμβασης και την εξασφάλιση της συναλλαγής της Επ.Αντ ενεργώντας ως αναθέτουσα αρχή, με αξιόπιστους οικονομικούς φορείς. Επομένως, εφόσον η Επ.Αντ. δεν διαπίστωσε ρητώς, κατά τον λόγο της αρμοδιότητάς της, ότι ο ήδη παρεμβαίνων συμμετείχε, δια της -ως άλλωστε έπραξε για έτερη εταιρεία και τη θυγατρική της (βλ. σχετικό ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος)- σε παράνομη σύμπραξη με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, δημιουργείται μαχητό τεκμήριο ως προς την αξιοπιστία της, πλην όμως όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, δεν προκύπτει ότι ο προσφεύγων εισέφερε νέα στοιχεία ικανά να κλονίσουν το τεκμήριο αξιοπιστίας του, ως προς του λόγους αποκλεισμού που του καταλογίζει. Άλλωστε η με αρ. 721/2020 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού μη προσβληθείσα δικαστικώς έχει το τεκμήριο νομιμότητας και δεν περιέχει ρητή κρίση περί διάπραξης ή απόδοσης παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού στην παρεμβαίνουσα αλλά στην εταιρεία η οποία διατηρεί χωριστή νομική προσωπικότητα έναντι της παρεμβαίνουσας (βλ. και ΔΕφΑθ 35/2022 σκ. 12-15, 853/2022 σκ. 9, και ΕΑΔΗΣΥ 209/2022 ad hoc)

Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κρίνονται απορριπτέοι και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος.

23. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, το αίτημα της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί και τούτο διότι νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, αν και εν μέρει με πλημμελή αιτιολογία. Ομοίως πρέπει να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

25. 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 21 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Αικατερίνη Ζερβού

Η Γραμματέας
Μαρία Κατσαρού