

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (πρώην Α.Ε.Π.Π.)

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 22 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την με αριθμό 64/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, την, από 29.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 666/30.03.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΔΗΜΟΥ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 206/17.03.2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή των με αρ. πρωτ. 61808/08.03.2021 και 64718/11.03.2021 Πρακτικών ελέγχου/αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα, της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... π.δ. 700.600,00€ ΜΕ ΤΟ Φ.Π.Α. 24% (ΣΥΜΦΩΝΙΑ – ΠΛΑΙΣΙΟ)», CPV: ... (Μέρη και εξαρτήματα για αυτοκίνητα οχήματα και για τους

κινητήρες τους), προϋπολογισμού 565.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά ανά Ομάδα μόνο βάσει τιμής (μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης επί τοις εκατό (%) με δύο δεκαδικά ψηφία το οποίο μπορεί να είναι διαφορετικό για κάθε τμήμα), κατά τα οριζόμενα στην παρ. 1.3.6. της Διακήρυξης του εν λόγω Διαγωνισμού. (με αριθμό ... Διακήρυξη, με αριθμό ... Μελέτη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει (βλ. σκέψη 7 της παρούσας), ότι σε περίπτωση: α) απόρριψης της κρινόμενης Προσφυγής και β) ευδοκίμησης της, από 29.03.2021, Προσφυγής που άσκησε κατά του δικού της αποκλεισμού της και κατά της ανάδειξης του 1^{ου}, 2^{ου} και 3^{ου} μειοδότη, αντίστοιχα, θα περιληφθεί και η ίδια μεταξύ των μειοδοτών της εν λόγω Συμφωνίας - Πλαίσιο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ ..., ποσού δύο χιλιάδων ευρώ 2.000,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 29.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 666/30.03.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 565.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη με αριθμό 206/2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Επικύρωση των πρακτικών αξιολόγησης α) δικαιολογητικών – τεχνικών προσφορών και β) οικονομικών προσφορών του δημόσιου διεθνούς ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την “Προμήθεια ανταλλακτικών για την κάλυψη των αναγκών επισκευής των οχημάτων και μηχανημάτων έργου του Δήμου ...” π.δ. 700.600€ με Φ.Π.Α. 24% (συμφωνία-πλαίσιο)», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 18.03.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 204272 Προσφορά για την επίμαχη Ομάδα 1 του εν θέματι Διαγωνισμού, η οποία απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση

της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 206/17.03.2021 Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως απορρίφθηκε η δική της Προσφορά και επίσης (μη νομίμως) έγινε δεκτή η Προσφορά της εταιρίας «....»

Α) Καταρχάς η προσφεύγουσα περιγράφει το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας, αναφέροντας τα εξής: «[...] Η εταιρία μας έλαβε μέρος στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για την Ομάδα 1. Για την ίδια Ομάδα προσφορές υπέβαλαν και οι εταιρίες «...», «....», «....» και «...».

2. Η αναζήτηση διευκρινίσεων από την εταιρία μας και η παροχή τους.

Στην από 23-02-2021 συνεδρίαση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού κατόπιν της εξέτασης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών αποφασίσθηκε να ζητηθούν από την εταιρία μας και την ανταγωνίστρια εταιρία «....» διευκρινίσεις. Όσον αφορά την εταιρία μας ζητήθηκαν διευκρινίσεις σχετικά με μία διαφαινόμενη ασάφεια του υποβληθέντος από την εταιρία μας Ε.Ε.Ε.Σ., καθώς στο Μέρος ΙΙΙ που αφορά τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με την αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή άλλο επαγγελματικό παράπτωμα, στην ερώτηση περί του αν έχουμε υποστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης και στην οποία απαντήσαμε θετικά κατά τα διαλαμβανόμενα από την Επιτροπή έπρεπε να είχαμε κάνει αναφορά μεταξύ άλλων και στις αποφάσεις 874/2020 του Δήμου ... και στην 1517/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Σε εκτέλεση της αποφάσεως αυτής η αναθέτουσα αρχή μας απέστειλε τη με αριθμό πρωτοκόλλου 51514/24-02-2021 επιστολή, με την οποία μας ζήτησε τις ακόλουθες διευκρινίσεις: «Στο ΕΕΕΣ, Μέρος ΙΙΙ: Λόγοι Αποκλεισμού, Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα στο εδ. «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις», ενώ δηλώνετε ΝΑΙ στο σχετικό πεδίο στο σχετικό φάκελο που καταθέσατε δεν περιλαμβάνεται αναφορά στον ... ηλεκτρονικό διαγωνισμό του Δ. ... (σχετικές: η 874/07-10-20 απόφαση ΟΕ Δ. ... και η 1517/2020 απόφαση ΑΕΠΠ). Τα σχετικά στοιχεία είναι αναγκαία

ώστε η Επιτροπή Διαγωνισμού να αποφασίσει εάν τίθεται θέμα αξιοπιστίας και ακεραιότητας του υποψηφίου και να αποφανθεί σχετικά για τον αποκλεισμό του ή μη από τον Διαγωνισμό (παρ. 2.2.3.7-2.2.3.9 της Διακήρυξης).

Στο έγγραφο αυτό ανταποκριθήκαμε εμπρόθεσμα και υποβάλαμε τις από 02-03-2021 διευκρινίσεις, στις οποίες εκθέσαμε τα ακόλουθα: «Σε απάντηση του υπ. αριθ. 51514/24-02-2021 εγγράφου σας, με το οποίο ζητείται παροχή διευκρινίσεων επί των απαντήσεων που δώσαμε στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υποβάλαμε με την προσφορά μας στον διαγωνισμό της διακήρυξης ... (συμφωνία πλαίσιο με αντικείμενο «Προμήθεια ανταλλακτικών για την κάλυψη των αναγκών επισκευής οχημάτων και μηχανημάτων έργου του Δήμου ...») σας γνωρίζουμε τα ακόλουθα: Με την 874/07-10-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ανακλήθηκε κατακύρωση που είχε γίνει στην εταιρία μας και απορρίφθηκε η προσφορά που είχαμε υποβάλει σε διαγωνισμό προμήθειας μηχανημάτων και αναλωσίμων του Δήμου ... **Η απόφαση αυτή δεν αποτελεί «πρώρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης», καθόσον για να υπάρχει «καταγγελία» της σύμβασης πρέπει αυτή να έχει ήδη συναφθεί, ενώ εδώ πρόκειται για πράξη που εκδόθηκε πριν οριστικοποιηθεί η κατακύρωση της σύμβασης στην εταιρία μας.** Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 105 παρ. 3 περίπτωση β' η κατακύρωση δεν παράγει έννομα αποτελέσματα, αν δεν ολοκληρωθεί και ο προσυμβατικός έλεγχος νομιμότητας από το Ελεγκτικό Συνέδριο. Εν προκειμένω η κατακύρωση που ανακλήθηκε με την 874/07-10-2020 απόφαση δεν είχε παραγάγει αποτελέσματα, λόγω μη ολοκλήρωσεως του σχετικού προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας, και άρα η απόφαση αυτή δεν αποτελεί καταγγελία ήδη συναφθείσας συμβάσεως, αλλά **ανάκληση μη οριστικής κατακύρωσης** που δεν οδήγησε ποτέ σε σύναψη σύμβασης. Επίσης, η ίδια απόφαση δεν αποτελεί «επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση», αφού δεν έχει οικονομικό αντικείμενο. Συνεπώς δεν υπήρχε υποχρέωση της εταιρίας μας να δηλώσει την ως άνω απόφαση στο ερώτημα «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρώρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα

φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;». Περαιτέρω, ακριβώς επειδή η συγκεκριμένη απόφαση έχει εκδοθεί από τον Δήμο ..., είναι προφανές ότι, υπό οποιαδήποτε εκδοχή, η μη δήλωση της ως άνω αποφάσεως εκ μέρους μας δεν αποβλέπει σε απόκρυψη της απόφασης από την Υπηρεσία σας, αφού αυτή έχει πλήρη γνώση της ύπαρξης και του περιεχομένου της. Συνεπώς δεν ανακύπτει ζήτημα απαραδέκτου της προσφοράς μας ούτε κλονισμού της φερεγγυότητας και της αξιοπιστίας μας ούτε από τυπική ούτε από ουσιαστική έννοια. Αντίθετα, η αξιοπιστία και η φερεγγυότητα της εταιρίας μας αποδεικνύεται από το πλήθος των δημοσίων συμβάσεων που έχουμε εκτελέσει, τις οποίες έχουμε ήδη αναφέρει στην αιτιολογική έκθεση, που υποβάλαμε μαζί με την προσφορά μας στον διαγωνισμό. Μένουμε τη διάθεσή μας για κάθε αναγκαία διευκρίνιση».

3 Η απόφαση απόρριψης της προσφοράς μας και αποδοχής των λοιπών.

Στην από 03-03-2021 συνεδρίαση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και αφού εξετάστηκαν από την Επιτροπή οι παρασχεθείσες από την εταιρία μας ως άνω διευκρινίσεις, προτάθηκε η απόρριψη της προσφοράς μας από τον διαγωνισμό, με την αιτιολογία ότι αφενός δήθεν αποκρύψαμε από την αναθέτουσα πληροφορίες και αφετέρου, η εν λόγω στάση μας δημιουργούσε αμφιβολίες για τυχόν ύπαρξη και άλλων παρόμοιων συμβάντων, κλονίζοντας έτσι την φερεγγυότητα και την αξιοπιστία της εταιρίας μας. Το σκεπτικό απόρριψης της προσφοράς μας έχει συγκεκριμένα ως εξής: «Αναφορικά με τον οικονομικό φορέα «...» η Επιτροπή μελέτησε την απάντηση του οικονομικού φορέα και συμφωνεί με το τυπικό γεγονός ότι δεν όφειλε να δηλωθεί η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα στον Διαγωνισμό της Διακήρυξης ... (συμφωνία πλαίσιο με αντικείμενο «Προμήθεια ανταλλακτικών για την κάλυψη των αναγκών επισκευής οχημάτων και μηχανημάτων έργου του Δήμου ...») στο ΕΕΕΣ, Μέρος ΙΙΙ: Λόγοι Αποκλεισμού, Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα στο εδ. «Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις». Πλην όμως και ουσιαστικά, δεν μπορεί να αναιρεθεί το

γεγονός της απόκρυψης των σχετικών πληροφοριών κατά τον τρέχοντα Διαγωνισμό παρόλο που στο σχετικό εδάφιο του ΕΕΕΣ «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών» δηλώνεται ως απάντηση «Όχι».

Ο ισχυρισμός από μέρους του οικονομικού φορέα στην απάντησή του για παροχή διευκρινίσεων: «...Περαιτέρω, ακριβώς επειδή η συγκεκριμένη απόφαση έχει εκδοθεί από τον Δήμο ..., είναι προφανές ότι, υπό οποιαδήποτε εκδοχή, η μη δήλωση της ως άνω αποφάσεως εκ μέρους μας δεν αποβλέπει σε απόκρυψη της απόφασης από την Υπηρεσία σας, αφού αυτή έχει πλήρη γνώση της ύπαρξης και του περιεχομένου της. Συνεπώς δεν ανακύπτει ζήτημα απαραδέκτου της προσφοράς μας ούτε κλονισμού της φερεγγυότητας και της αξιοπιστίας μας ούτε από τυπική ούτε από ουσιαστική έννοια...» δεν μπορεί να γίνει δεκτή από την Επιτροπή, καθώς στο Δήμο ... γίνονται πολλοί διαγωνισμοί με πολλές διαφορετικές επιτροπές η κάθε μία εκ των οποίων δεν είναι δυνατό (ούτε και υποχρεούται) να είναι γνώστης των εισηγήσεων ή αποφάσεων ή ενστάσεων κλπ που λαμβάνουν χώρα σε κάθε διαγωνισμό. Άλλωστε, στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφετηρία για την αναζήτηση των σχετικών στοιχείων του διαγωνισμού της Διακήρυξης ... αποτέλεσε του από 28/01/2021 εγγράφου του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «....». Επιπλέον, η σχετική δήλωση «ΟΧΙ» στο πεδίο περί απόκρυψης πληροφοριών στον τρέχοντα διαγωνισμό σε συνδυασμό με την απόκρυψη πληροφοριών που τελέστηκε στον τρέχοντα διαγωνισμό της Διακήρυξης ..., 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. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα προτείνει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τον Διαγωνισμό».

Η αναθέτουσα αρχή με την ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 206/17-03-2021 απόφασή της ενέκρινε το ως άνω από 08-03-2021 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και απέρριψε την προσφορά μας. Με την ίδια απόφαση αναδείχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι της Συμφωνίας – Πλαίσιο οι οικονομικοί φορείς «...», «....» και «...», έχοντας προσφέρει τις τρεις

μεγαλύτερες εκπτώσεις. Από την ίδια απόφαση προκύπτει, ότι η εταιρία μας προσέφερε την τέταρτη κατά σειρά μεγαλύτερη έκπτωση. Με την παρούσα μας προδικαστική προσφυγή ζητάμε την ακύρωση της υπ' αριθμόν 206/17-03-2021 απόφασης της αναθέτουσας κατά το σκέλος που απέρριψε την προσφορά της εταιρίας μας και κατά το σκέλος που προέβη στην κατακύρωση σε έτερο ανταγωνιστικό φορέα.».

Β) Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα σε σχέση με τον αποκλεισμό της από τον εν λόγω Διαγωνισμό (βλ. σελ. 10 έως 13 της Προσφυγής): «[...] Το σκεπτικό της απόρριψης της προσφοράς μας, όπως διατυπώθηκε στο από 03-03-2021 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, δεν είναι νόμιμο. Διότι: Το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. που μας ζητήθηκε να συμπληρώσουμε μας περιέχει την ερώτηση, αν έχουμε υποστεί ως οικονομικός φορέας «πρώρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση» και σε περίπτωση καταφατικής απάντησης να αναφέρουμε τυχόν μέτρα που λάβαμε, τα οποία «να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (“αυτοκάθαρση”)». Στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υποβάλαμε με την προσφορά μας απαντήσαμε και στις δύο ως άνω ερωτήσεις καταφατικά, πλήρως συμμορφούμενοι με την αρχή της διαφάνειας που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, αναφέροντας περιπτώσεις, στις οποίες η εταιρία μας κηρύχθηκε στο παρελθόν έκπτωτη από δημόσιες συμβάσεις, και συγχρόνως υποβάλλαμε αναλυτικό φάκελο με τους λόγους, για τους οποίους τα ανωτέρω περιστατικά δεν κλονίζουν την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά μας καθώς και με τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχουμε λάβει ως εταιρία για να μην επαναληφθεί παρόμοια περίπτωση καταγγελίας. Την υποβολή του φακέλου αυτού επισημάνσαμε στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. και συγκεκριμένα στο προαναφερθέν πεδίο, εκτός από την καταφατική απάντηση, αναφέραμε και το εξής: «ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΕΤΑΙ ΣΤΟΝ ΦΑΚΕΛΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ ΔΗΛΩΣΗ /ΕΚΘΕΣΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΣΚΟΠΟ ΑΥΤΟ ΜΕ ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΑ

ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ ΚΑΙ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ ΠΟΥ ΕΧΕΙ ΛΑΒΕΙ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ». Συνεπώς το Ε.Ε.Ε.Σ. που υποβάλαμε ήταν πλήρως και ορθώς συμπληρωμένο και άρα δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού μας, λόγω του περιεχομένου του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ.

Επιπλέον, όπως εκθέσαμε και με τις υποβληθείσες διευκρινίσεις μας, εν όψει του περιεχομένου του συγκεκριμένου ως άνω ερωτήματος του Ε.Ε.Ε.Σ. δεν γεννήθηκε υποχρέωσή μας να αναφέρουμε σε αυτό (ή στη συναφώς υποβληθείσα «έκθεση αιτιολόγησης») την ως άνω 874/07-10-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., διότι η απόφαση αυτή δεν αποτελεί «πρώρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης», αλλά ανάκληση κατακύρωσης σύμβασης που δεν είχε ακόμα συναφθεί. Συνεπώς ούτε βάσει του Ε.Ε.Ε.Σ ούτε από τη διακήρυξη δεν είχαμε υποχρέωση να αναφέρουμε τη συγκεκριμένη απόφαση. Το γεγονός αυτό έγινε αντιληπτό από την Επιτροπή Διαγωνισμού η οποία στο σκεπτικό του από 03-03-2021 πρακτικού της αναγνωρίζει, ότι «τυπικά» δεν υπήρχε υποχρέωσή μας να κάνουμε μνεία της αποφάσεως αυτής, με αποτέλεσμα να αναγνωρίζεται και από την ίδια την αναθέτουσα αρχή, ότι το υποβληθέν από την εταιρία μας Ε.Ε.Ε.Σ. ήταν ορθά συμπληρωμένο. Η απόρριψη της προσφοράς μας δεν μπορεί να βρει έρεισμα στο έτερο σκέλος του σκεπτικού του ως άνω πρακτικού, κατά το οποίο, παρά την απουσία «τυπικής» υποχρέωσής μας να αναφέρουμε την ως άνω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., «ουσιαστικά δεν μπορεί να αναιρεθεί το γεγονός της απόκρυψης των σχετικών πληροφοριών» και μάλιστα εν όψει της αρνητικής απαντήσεώς μας στο πεδίο του ερωτήματος, αν έχουμε υποπέσει σε «ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών». Και τούτο, διότι βάσει της ως άνω διατυπώσεως του Ε.Ε.Ε.Σ. δεν γεννήθηκε υποχρέωσή μας να προβούμε σε μνεία της ως άνω 874/07-10-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και άρα η μη μνεία της μπορεί να νοηθεί σε καμία περίπτωση ως «ψευδής δήλωση» ή «απόκρυψη πληροφοριών» ούτε, πολύ περισσότερο, «επαναλαμβανόμενη» τέτοια. Άλλωστε, για την στοιχειοθέτηση του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού («ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη

πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών») δεν αρκεί η διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από τον οικονομικό φορέα κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (Δείτε **κατευθυντήρια οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Λόγοι αποκλεισμού από την συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», σελ. 19 και υποσημείωση 57)** και άρα ο αποκλεισμός μας από παλαιότερο διαγωνισμό δυνάμει της 874/07-10-2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... δεν συνιστά ούτε ως ή άλλως λόγο αποκλεισμού από μεταγενέστερες διαδικασίες ανάθεσης, ιδίως μάλιστα χωρίς να εξετασθεί από την αναθέτουσα αρχή η μορφή της υπαιτιότητάς μας (αμέλεια ή δόλος) και η βαρύτητα των δηλώσεων, που φέρονται ως ψευδείς ή αποκρυβείσες. Τέλος, η σκέψη του ίδιου πρακτικού, ότι η μη αναφορά στο υποβληθέν από την εταιρία μας Ε.Ε.Ε.Σ. της ως άνω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., «γεννά την αμφιβολία για τυχόν ύπαρξη και άλλων παρόμοιων συμβάντων, γεγονός τα οποία κλονίζουν την φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα» δεν μπορεί να αποτελέσει νόμιμο έρεισμα του αποκλεισμού μας, αφού αυτή η αυθαίρετη επίκληση «αμφιβολίας» δεν αντιστοιχεί σε κάποιο προβλεπόμενο στον νόμο ή τη διακήρυξη λόγο αποκλεισμού.».

Γ) Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα αναφέρει τους λόγους για τους οποίους θα έπρεπε να είχε απορριφθεί η Προσφορά του ανταγωνιστή της, αναφέροντας τα εξής: «Α. Απαράδεκτο των υποβληθεισών υπευθύνων δηλώσεων. Η διακήρυξη του διαγωνισμού στον όρο 2.4.3.2 ορίζει: «Στην τεχνική προσφορά κατατίθενται από τους διαγωνιζόμενους: 1. Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/1985 ότι τα υπό προμήθεια ανταλλακτικά θα είναι καινούργια και θα καλύπτονται από εγγύηση ενός (1) έτους τουλάχιστον από την ημερομηνία παραλαβής τους. 2. Υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/1985 ότι τα ανταλλακτικά θα παραδίδονται στις εγκαταστάσεις του Τμήματος Αποθηκών που βρίσκονται εντός του κτιρίου του συνεργείου επισκευής οχημάτων του Δήμου ...(οδός ..., Τ.Κ. ...) με έξοδα και μέριμνα του προμηθευτή». Η ανταγωνίστρια εταιρία με την

επωνυμία «....», η οποία αναδείχθηκε δεύτερη μειοδότης για την Ομάδα 1, προκειμένου να ανταποκριθεί στην απαίτηση αυτή υπέβαλε με την προσφορά της τις από 21-01-2021 υπεύθυνες δηλώσεις του ..., φερόμενου νόμιμου εκπροσώπου της, στις οποίες, πέραν των προσωπικών του στοιχείων, αναφέρει κατά γράμμα και αποκλειστικά στη μία «Δηλώνω υπεύθυνα ότι τα υπό προμήθεια ανταλλακτικά θα είναι καινούργια και καλύπτονται από εγγύηση ενός (1) έτους από την ημερομηνία παραλαβής τους» και στην άλλη «Δηλώνω υπεύθυνα ότι τα ανταλλακτικά θα παραδίδονται στις εγκαταστάσεις του Τμήματος Αποθηκών που βρίσκονται εντός του κτιρίου του συνεργείου επισκευής οχημάτων του Δήμου ... (οδός ..., Τ.Κ. ...) με έξοδα και μέριμνα μας». **Με το περιεχόμενο αυτό οι συγκεκριμένες δηλώσεις δεν περιέχουν τα ελάχιστα στοιχεία της υπεύθυνης δήλωσης του ν. 1599/1986 και άρα η ως άνω απαίτηση της τεχνικής προσφοράς δεν πληρούται, με αποτέλεσμα η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρίας να είναι απορριπτή.** Συγκεκριμένα: Με το άρθρο πρώτο του ν. 2990/2002 κυρώθηκε η από 21-12-2001 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, κατά το άρθρο 2 παρ. 2 της οποίας «Καταργείται η αξία της υπεύθυνης δήλωσης που προβλέπεται από τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 75 Α΄). Η δήλωση αυτή συντάσσεται σε απλό χαρτί στο οποίο αναγράφονται τα στοιχεία που προβλέπονται από την απόφαση του Υπουργού Οικονομικών 1068985/900/Τ.&Ε.Φ./12.7.2001 (ΦΕΚ 950 Β΄). Με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης μπορεί να ορίζεται διαφορετικός τύπος και περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης».

Εξ άλλου, στην υπ' αριθ. ΔΙΑΔΠ/Α1/18368/25-09-2002 απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης με τίτλο «Καθορισμός του τύπου και του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986» (Β 1276), η οποία εκδόθηκε κατ' επίκληση των προπαρατεθεισών διατάξεων, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Η υπεύθυνη δήλωση, του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 η οποία, μετά τη σχετική πράξη νομοθετικού περιεχομένου, συντάσσεται σε απλό φύλλο χαρτιού, ... 2. ... 3. Η υπεύθυνη δήλωση, όταν χρησιμοποιείται αυτοτελώς, πρέπει να έχει τον ακόλουθο τύπο και

να περιλαμβάνει τα εξής στοιχεία: α) ... β) ... γ) ... δ) Στη συνέχεια συμπληρώνονται η αρχή ή η υπηρεσία του δημόσιου τομέα που απευθύνεται η δήλωση, τα στοιχεία ταυτότητας του αιτούντος καθώς και τα γεγονότα ή στοιχεία την ακρίβεια των οποίων επιθυμεί να δηλώσει υπεύθυνα. ε) Τα στοιχεία ταυτότητας του αιτούντος που αναγράφονται είναι: αα) Το όνομα και το επώνυμο του αιτούντος. ββ) Το όνομα και επώνυμο του πατέρα. γγ) Το όνομα και το επώνυμο της μητέρας. δδ) Η ημερομηνία, ο τόπος γέννησης και ο τόπος κατοικίας (οδός, αριθμός, τ.κ., Δήμος κλπ.). εε) Ο αριθμός του Δελτίου Ταυτότητας ή αντίστοιχου εγγράφου της παραγράφου 4 του άρθρου 3 του Ν. 2690/1999. στστ) Από κάτω διατίθεται κενός χώρος για την αναγραφή, εφόσον είναι απαραίτητο, του αριθμού τηλεφώνου, της συσκευής τηλεομοιοτυπίας και της διεύθυνσης ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. στ) Από κάτω τυπώνεται η φράση: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι:.....». ζ) Μετά την αναγραφή των γεγονότων και των στοιχείων την ακρίβεια των οποίων δηλώνει υπεύθυνα, συμπληρώνεται η ημερομηνία σε κατάλληλο κενό χώρο. η) Κάτω από την ημερομηνία αναγράφεται η λέξη «ο/η δηλ.....» και ακολουθεί η λέξη «υπογραφή» πάνω από την οποία τίθεται η υπογραφή του δηλούντος. θ) ... ι) ... 4. ... 5. **Κατ' εξαίρεση, οι πολίτες, για την διευκόλυνσή τους, μπορούν να συντάσσουν την υπεύθυνη δήλωση σε απλό φύλλο χαρτιού το οποίο θα περιλαμβάνει τουλάχιστον τα στοιχεία που προβλέπουν οι περιπτώσεις δ), ε), στ), ζ) και η) της παραγράφου 3 της παρούσας απόφασης. Ειδικά στην περίπτωση στ), αντί για τα προβλεπόμενα στοιχεία, οι πολίτες, για την διευκόλυνσή τους, μπορούν να αναγράφουν τη φράση: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις για ψευδή δήλωση που προβλέπει ο νόμος, δηλώνω ότι: ...» ή άλλη με το ίδιο νόημα».**

Από τις διατάξεις αυτές προκύπτει (ΣΤΕ Ε.Α. 859/2005 σκ. 7, 244/2007 σκ. 5,6, ΑΕΠΠ 447/2019 σκ. 43,44), ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 πρέπει να περιέχουν, εκτός τα άλλα, και τη φράση «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της

παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986». Χωρίς τη φράση αυτή ή άλλη με το ίδιο νόημα, δεν στοιχειοθετείται ποινική ευθύνη του δηλούντος επί ψευδούς ή ανακριβούς δηλώσεως και άρα η δήλωση δεν αποτελεί «υπεύθυνη δήλωση» του ν. 1599/1986. Εφόσον περαιτέρω σε διαγωνισμό δημόσιας σύμβασης η διακήρυξη απαιτεί ρητά υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 και υποβληθεί δήλωση χωρίς την ανωτέρω φράση, η προσφορά είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, χωρίς δυνατότητα εκ των υστέρων συμπλήρωσης της έλλειψης. Εν προκειμένω, στις υποβληθείσες με την προσφορά της ανταγωνίστριας δηλώσεις του ... δεν υπάρχει η ως άνω φράση «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986» ούτε άλλη με ίδιο νόημα και συγχρόνως δεν προκύπτει, ότι οι δηλώσεις υποβάλλονται από αυτόν για λογαριασμό της ανταγωνίστριας εταιρίας. Συνεπώς η προσφορά της ανταγωνίστριας ήταν απαράδεκτη και το απαράδεκτο δεν μπορούσε να αρθεί με εκ των υστέρων παρεχόμενες διευκρινίσεις.

B. Μη νόμιμη εκ των υστέρων συμπλήρωση των ελλείψεων.

Παρ' ολ' αυτά η αναθέτουσα αρχή με έγγραφό της με ημερομηνία 24-02-2021 ζήτησε από την ανταγωνίστρια να «διευκρινίσει-συμπληρώσει» τις ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις, ώστε να είναι σύμφωνες με την προαναφερθείσα ΔΙΑΔΠ/Α1/18368/25-09-2002 υπουργική απόφαση. Σε απάντηση του εγγράφου αυτού η ανταγωνίστρια απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή μία νέα, με ημερομηνία 01-03-2021 υπεύθυνη δήλωση, στην οποία ο ... δηλώνει τα ακόλουθα: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις (3) που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω υπεύθυνα ότι: ως εταίρος της εταιρείας ... και αναφορικά με τις 2 υπεύθυνες δηλώσεις (ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ, ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΠΑΡΑΔΟΣΗΣ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ) που σχετίζονται με τον ηλεκτρονικό διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την υπογραφή συμφωνίας – πλαίσιο που αφορά την προμήθεια ανταλλακτικών για την κάλυψη των αναγκών επισκευής οχημάτων και μηχανημάτων έργου του Δήμου ..., σύμφωνα με το αριθμό διακήρυξης ..., αριθμό μελέτης: ... και αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ... αποδέχομαι τις οποίες κυρώσεις (3), προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν.

1599/1986». Η νέα αυτή υπεύθυνη δήλωση δεν μπορούσε, όμως, να θεραπεύσει εκ των υστέρων τις αρχικά υποβληθείσες, που ήταν απαράδεκτες για τους προεκτεθέντες λόγους, καθόσον η δυνατότητα εκ των υστέρων διευκρίνισης δικαιολογητικών της προσφοράς περιορίζεται σε νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντα δικαιολογητικά και δεν μπορεί να θεραπεύσει τις πλημμέλειες μίας προσφοράς που, όπως κατατέθηκε, ήταν απαράδεκτη. Συνεπώς, επειδή η προσφορά της ανταγωνίστριας, όπως κατατέθηκε, ήταν απαράδεκτη λόγω των ως άνω ελλείψεων των υπευθύνων δηλώσεων που περιλαμβάνονταν σε αυτή, μη νομίμως παρασχέθηκε στην ανταγωνίστρια το δικαίωμα να συμπληρώσει εκ των υστέρων τις ελλείψεις και μη νομίμως (ήτοι κατά παράβαση των άρθρων 2.4.6 περίπτωση α' σε συνδ. με 2.4.3.2 της διακήρυξης, 92 παρ. 2 περ. β, 91 παρ. 1 περ. α', 94 παρ. 4 και 102 παρ. 4 του ν. 4412/2016, όπως το τελευταίο ίσχυε κατά τον χρόνο έκδοσης της διακήρυξης και εφαρμόζεται εν προκειμένω) έγινε αποδεκτή η προσφορά της βάσει της εκ των υστέρων συμπληρώσεως των υπευθύνων δηλώσεων. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (08.04.2021), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 30.03.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, σε περίπτωση: α) απόρριψης της κρινόμενης Προσφυγής και β) ευδοκίμησης της, από 29.03.2021, Προσφυγής που άσκησε κατά του δικού της αποκλεισμού και κατά της ανάδειξης του 1^{ου}, 2^{ου} και 3^{ου} μειοδότη, αντίστοιχα, θα περιληφθεί και η ίδια μεταξύ των μειοδοτών της εν λόγω Συμφωνίας - Πλαίσιο. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει καταρχάς ως προς το έννομο συμφέρον της, τα εξής: «...Η παρούσα ασκείται με έννομο, ενεστώ, άμεσο και προσωπικό συμφέρον, αφού έχουμε καταθέσει εμπρόθεσμα Προδικαστική Προσφυγή την 29/03/2021 για την αποδοχή και τη μη απόρριψη της προσφοράς μας και την απόρριψη των προσφορών των τριών οικονομικών φορέων α) ..., β) ... και γ) ... (η προσφορά της εταιρείας έχει απορριφθεί με την 206/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...) που προηγούνται στην κατάταξη έχοντας τις τέσσερις μεγαλύτερες εκπτώσεις (ως 4η η εταιρεία) και η εταιρεία μας την πέμπτη κατά σειρά μεγαλύτερη έκπτωση. Η παρούσα παρέμβαση αποβλέπει στην επικύρωση ως ορθού του αποκλεισμού της εταιρείας που προηγείται στην κατάταξη της εταιρείας μας (πέρα από τον αποκλεισμό των τριών άλλων εταιρειών που και αυτές προηγούνται στην κατάταξη της εταιρείας μας για την Ομάδα 1). Έτσι, μετά τον αποκλεισμό των ανωτέρω τριών ή μιας εξ αυτών και της εταιρείας ...στην θέση της θα αναδειχθεί μειοδότης η εταιρεία μας, καθότι θα εντάσσεται στους τρεις οικονομικούς φορείς που θα αναδειχθούν ανάδοχοι στη συμφωνία πλαίσιο για την Ομάδα 1.

Εξάλλου, ακόμα και σε περίπτωση απόρριψης της προδικαστικής προσφυγής που ασκήσαμε κατά της απόφασης αποκλεισμού μας από τη διαγωνιστική διαδικασία, διατηρούμε έννομο συμφέρον να επιδιώκουμε τη διατήρηση του αποκλεισμού της εταιρείας ..., όπως ξεκαθάρισε ρητώς το ΔΕΕ με την απόφαση της 24ης Μαρτίου 2021, C-771/19, με αντικείμενο αίτηση προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, που υπέβαλε το Συμβούλιο της Επικρατείας (Επιτροπή Αναστολών)(Ελλάδα) με απόφαση της 12ης Σεπτεμβρίου 2019, το περιεχόμενο της οποίας μνημονεύουμε αναλυτικά στην προδικαστική προσφυγή που ήδη ασκήσαμε (βλ. ομοίως αποφάσεις ΣΤΕ Ολομέλεια 1819/2020, ΣΤΕ 30/2019, ΣΤΕ 34/2021). [...]».

Β) Εν συνεχεία, η παρεμβαίνουσα αναλύει τους λόγους για τους οποίους, κατά την άποψή της, ορθώς απορρίφθηκε η Προσφορά της προσφεύγουσας, αναφέροντας τα κάτωθι:

«ΛΟΓΟΙ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ - ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ..., ΚΑΤΑ ΤΟ ΜΕΡΟΣ ΠΟΥ ΖΗΤΑ ΤΗΝ ΑΚΥΡΩΣΗ ΤΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΗΣ

1. Η εταιρεία απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα του ΕΕΕΣ : «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;»

2. Η εταιρεία απάντησε «ΝΑΙ» στο ερώτημα: «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;»

3. Η Οικονομική Επιτροπή με την 206/2021 απόφασή της επικυρώνει το 61808/08-03-2021 Πρακτικό αξιολόγησης προσφορών στο οποίο αναφέρει: (Σελίδα 17) «Ε. Υποψήφιος Οικονομικός φορέας: «...» «1. Ο οικονομικός φορέας **έχει απαντήσει αρνητικά στο ΕΕΕΣ αναφορικά με ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών, αν και από τα δικαιολογητικά που κατέθεσε φαίνεται ότι έχει αποκλεισθεί από διαγωνισμό του Δ. ... για τους ανωτέρω λόγους (αρ. αποφ. Ο.Ε. Δ. ... 488/15.11.18 (ΑΔΑ:...)).**»

«2. Περαιτέρω και λαμβανομένου υπόψη του από 28/01/2021 εγγράφου του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «... το οποίο ήταν κατατεθειμένο στην ηλεκτρονική πλατφόρμα, προκύπτει ότι ο Οικονομικός Φορέας δυνάμει της **874/07.10.20 απόφασης της Ο.Ε. του Δ. ... αποκλείστηκε από τον ...ηλεκτρονικό διαγωνισμό, λόγω απόκρυψης πληροφοριών. Σχετική και η 1517/2020 απόφαση ΑΕΠΠ.** Για τον αποκλεισμό αυτό δεν έχουν προσκομισθεί σχετικά στοιχεία τα οποία θα δώσουν την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να αποφασίσει εάν τίθεται θέμα αξιοπιστίας και ακεραιότητας του υποψηφίου και να αποφανθεί σχετικά για τον αποκλεισμό του ή μη από τον Διαγωνισμό (παρ. 2.2.3.7 – 2.2.3.9 της Διακήρυξης).» (Σελίδα 19) [...]

Η ως άνω αιτιολογία αποκλεισμού της εταιρείας ... είναι απολύτως ορθή και σύνομη, και συναφώς η από 29/03/2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας τυγχάνει απορριπτέα, κατά το μέρος που αιτείται την ακύρωση της απόφασης απόρριψής της, και μόνον κατά το μέρος αυτό, διότι:

1ος ΛΟΓΟΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ: Η εταιρεία ... απάντησε ψευδώς στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές», και άρα η αναθέτουσα αρχή νομίμως και κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας απέρριψε την προσφορά της. Η προσφορά της εταιρείας ... σύμφωνα με την 206/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... που επικυρώνει το Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης απορρίπτεται πρωτίστως και κατά βάση, με την αιτιολογία ότι «η σχετική δήλωση «ΟΧΙ» στο πεδίο περί απόκρυψης πληροφοριών στον τρέχοντα διαγωνισμό σε συνδυασμό με την απόκρυψη πληροφοριών που τελέστηκε στο διαγωνισμό της Διακήρυξης ..., αφενός δηλώνει επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, αφετέρου γεννά την αμφιβολία για τυχόν ύπαρξη και άλλων παρόμοιων συμβάντων, γεγονός τα οποία κλονίζουν την φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα», δηλαδή λόγω απόκρυψης πληροφοριών από το ΕΕΕΣ της, οι οποίες σχετίζονται με συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Τούτο

δε συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς της, και μάλιστα κατά δέσμια αρμοδιότητα.

Συγκεκριμένα: 1. Στη σελ. 19 της Διακήρυξης του εν θέματι διαγωνισμού προβλέπεται ότι: «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 σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας». Άλλωστε, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται ως προκαταρκτική απόδειξη της πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής τους να υποβάλλουν συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ, το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν.4412/2016 επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν.1599/1986 (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 135/2018), προσηκόντως και σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη συμπληρωμένο, η δε διαπίστωση υποβολής από συμμετέχοντα φορέα σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφοριών σχετικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού, επιφέρει υποχρεωτικά τον αποκλεισμό της υπόψη προσφοράς (ad hoc ΑΕΠΠ 1060,1061,1062/2020, Σ.τ.Ε ΕΑ 40/2019, ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, Ν49/2018). Άλλωστε, όπως έχει κριθεί (ad hoc ΑΕΠΠ 1060,1061,1062/2020 και 235/2021), ενόψει του σκοπού για τον οποίο θεσπίστηκε ο ως άνω αναφερόμενος λόγος αποκλεισμού, να αποθαρρύνει δηλαδή 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 (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 40/2019), αλλά και της ιδιαίτερης σημασίας που αποκτά το ΕΕΕΣ, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη στους διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθ. Οδηγία 20, σελ. 19), η απόκρυψη πληροφοριών που σχετίζονται με λόγους αποκλεισμού, κατά τη διατύπωση του οικείου άρθρου της διακήρυξης και του νόμου, τίθεται χωρίς καμία περαιτέρω προϋπόθεση, έχει δε

το αρκούντως σαφές νόημα ότι, αν ο διαγωνιζόμενος έχει αποκρύψει στο παρελθόν στοιχεία που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού, θα πρέπει να το δηλώσει αναφέροντας και κάθε σχετική πληροφορία, διαφορετικά θα πρέπει να αποκλειστεί. Και τούτο, διότι το επίμαχο χωρίο του σχετικού ερωτήματος του ΕΕΕΣ αφορά στη δήλωση πραγματικού γεγονότος (την παροχή ψευδών ή ανακριβών δηλώσεων ή την απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού), η ανακριβής απάντηση στο οποίο άγει στον αποκλεισμό του φορέα (*ad hoc* ΑΕΠΠ 235/2021 σκέψη 11, *πρβλ.* ΕΑ ΣτΕ 753/2020, 40/2019).

2. Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία ... έχει αποκλειστεί κατά το παρελθόν τουλάχιστον 2 φορές από διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης πληροφοριών. Ειδικότερα, με την αρ. 488/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... είχε απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας και είχε καταπέσει το ποσό της εγγυητικής επιστολής εξαιτίας της υποβολής ψευδούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ της, και συγκεκριμένα επειδή σύμφωνα με της διάταξη του άρθρου 73 παρ.4 του Ν.4412/2016 «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:... ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79» και περαιτέρω σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 72 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 14.2 της ... διακήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού που όριζαν ότι «Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά την διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 75 του ν.4412/2016, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα

στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.»

Κατά της 488/2018 απόφασης η εταιρεία κατέθεσε την 1262/29-11-2018 Προδικαστική Προσφυγή. Η ΑΕΠΠ εξέδωσε επί της ανωτέρω Προσφυγής **την 59/2019 απόφασή** της με την οποία απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας ... (Σκέψη 77 της 59/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ) «Επειδή, το άρθρο 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 δεν εισάγει διακριτική ευχέρεια αλλά υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής σε περίπτωση ψευδούς δήλωσης να προβεί σε απόφαση κατάπτωσης της εν θέματι εγγυητικής επιστολής (βλ. σκέψη 31)» και συνεπώς επικυρώθηκε ως ορθός ο αποκλεισμός της εν λόγω εταιρείας λόγω απόκρυψης πληροφοριών και υποβολής ψευδούς δήλωσης.

3. Περαιτέρω, με την απόφαση 874/2020 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... είχε απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας ... εξαιτίας της υποβολής ψευδούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ της, και συγκεκριμένα σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν.4412/2016 «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:... ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79».

Κατά της 874/2020 απόφασης η εταιρεία ... κατέθεσε Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, η οποία απορρίφθηκε με την απόφαση αρ. 1517/2020 του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, και συνεπώς επικυρώθηκε ως ορθός ο αποκλεισμός της εν λόγω εταιρείας λόγω απόκρυψης πληροφοριών και υποβολής ψευδούς δήλωσης.

3. Επομένως, στο ΕΕΕΣ του τρέχοντος διαγωνισμού που κατέθεσε η εταιρεία ... και στο σχετικό 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,» όφειλε να απαντήσει «ΝΑΙ» και περαιτέρω να αναφέρει τις 2 παραπάνω αποφάσεις αποκλεισμού της, που επικυρώθηκαν ως ορθές από την ΑΕΠΠ, και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας της. Αντίθετα, η εν λόγω εταιρεία απάντησε αναληθώς «ΟΧΙ» αντί του ορθού «ΝΑΙ» μολοντί έχει κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων/απόκρυψης πληροφοριών.

Η εν λόγω αρνητική απάντηση της εταιρείας ... συνιστά ψευδή δήλωση εκ μέρους της αναφορικά με λόγο αποκλεισμού, καθόσον η εν λόγω εταιρεία έχει κριθεί ένοχη ψευδών δηλώσεων και απόκρυψης πληροφοριών που αφορούσαν λόγους αποκλεισμού της, πλην όμως απέκρυψε τούτο από το ΕΕΕΣ της για τον παρόντα διαγωνισμό, δηλαδή υπέβαλε ψευδή δήλωση στο ΕΕΕΣ της. Τούτο διότι με βάση όσα ήδη παραπάνω αναφέρθηκαν, η υπόψη εταιρεία έχει αποκλεισθεί από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες λόγω απόκρυψης στοιχείων από ΤΕΥΔ, σύμφωνα με την περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, το οποίο όφειλε να δηλώσει στο προσκομιζόμενο ΕΕΕΣ της, αλλά ΔΕΝ το δήλωσε και για το λόγο αυτόν η προσφορά της τυγχάνει απορριπτέα λόγω ψευδούς δήλωσης στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, επειδή δηλαδή απάντησε ψευδώς/απέκρυψε από το ΕΕΕΕ του παρόντος διαγωνισμού γεγονός που συνιστά λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.3 ζ' της Διακήρυξης και το αντίστοιχο άρθρο 73 παρ.4 ζ' (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1060,1061,1062/2020, 235/2021). Επομένως, η εταιρεία «...» απάντησε ψευδώς στο ερώτημα του ΤΕΥΔ «εάν έχει κριθεί ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή αν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές», αποκρύπτοντας τον προγενέστερο αποκλεισμό της με την αρ. 488/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και με την αρ. 874/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου

Επισημαίνεται ότι δεν αρκεί το γεγονός ότι προσκόμισε την αρ. 488/2018 απόφαση, διότι αφενός απάντησε αναληθώς στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ, δεν μνημόνευσε τη συγκεκριμένη απόφαση και δεν κατέγραψε σχετικά μέτρα αυτοκάθαρσης, αφετέρου ούτε μνημόνευσε ούτε προσκόμισε την αρ. 874/2020

απόφαση, η οποία ήρθε σε γνώση της Επιτροπής του Διαγωνισμού από τη δική μας εταιρεία. Κατά τούτο, η εν λόγω εταιρεία απέκρυψε γεγονόδες που σχετίζεται με λόγο αποκλεισμού, το οποίο καθιστά την προσφορά της απαράδεκτη και κατά δέσμια αρμοδιότητα απορριπτέα (ad hoc ΑΕΠΠ 235/2021 σκέψη 11, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 753/2020, 40/2019). Άλλωστε, το γεγονός ότι η αρ. 874/2020 απόφαση είναι επίσης του Δήμου ... δεν αναιρεί την υποχρέωση της εν λόγω εταιρείας να απαντήσει αληθώς σε όλα τα ερωτήματα του ΕΕΕΣ, που υπέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, διότι άλλωστε οι Επιτροπές σε κάθε διαγωνισμό του Δήμου αποτελούνται από διαφορετικά άτομα, και ούτε τα μέλη των Επιτροπών μπορούν να θυμούνται ποιοι οικονομικοί φορείς αποκλείστηκαν από κάθε διαγωνισμό του Δήμου και με ποια αιτιολογία.

4. Άλλωστε, εν προκειμένω δεν μπορεί να γίνει λόγος για «διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από τον οικονομικό φορέα κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης», όπως αναληθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, διότι είναι γνωστές ήδη 2 αποφάσεις αποκλεισμού της εταιρείας ... εξαιτίας υποβολής ψευδούς δήλωσης και συγκεκριμένα η απόφαση 488/2018 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και η απόφαση 874/2020 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε αξιολόγηση της σοβαρότητας της ψευδούς δήλωσης της εταιρείας ..., επισημαίνοντας ορθώς ότι η απόκρυψη του αποκλεισμού της από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο εκεί αποκλεισμός της οφειλόταν επίσης σε απόκρυψη πληροφοριών (απόκρυψη προηγούμενων πρόωρων καταγγελιών συμβάσεων) συνεπάγονται «επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, αφετέρου γεννά την αμφιβολία για τυχόν ύπαρξη και άλλων παρόμοιων συμβάντων, γεγονός το οποίο κλονίζει την φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα». Εξάλλου, το γεγονός ότι η εταιρεία ... προέβη σε απόκρυψη πληροφοριών που αφορούσαν πρόωρη καταγγελία σε ΕΕΕΣ για διαγωνισμό του 2020 (απόφαση αρ. 874/2020), ενώ γνώριζε ότι υπήρχε ήδη απόφαση αποκλεισμού της για τον συγκεκριμένο λόγο

από το 2018 (η αρ. 488/2018) είναι δηλωτικό του ότι δεν πρόκειται για μεμονωμένο περιστατικό που οφείλεται σε αμέλεια της εταιρείας, αλλά για εκ προθέσεως και συστηματική παροχή σοβαρών ψευδών δηλώσεων προς τις αναθέτουσες αρχές που διεξάγουν τους δημόσιους διαγωνισμούς. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 235/2021, σκ. 13), από το όλο σύστημα ρυθμίσεών τους, τόσο η Οδηγία (βλ. ιδίως σκ. 101 και 102 του προοιμίου της) όσο και ο νόμος 4412/2016 και η διακήρυξη αποσκοπούν ν' αποτρέψουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας. Η διαπίστωση της αξιοπιστίας και ακεραιότητας του οικονομικού φορέα προϋποθέτει γνώση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της συνολικής συμπεριφοράς αυτού, ειδικώς σε σχέση με την παροχή αναληθών πληροφοριών σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, διαχρονικά και όχι μόνο στο πλαίσιο του τρέχοντος εκάστοτε διαγωνισμού. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού και το επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφέρεται σε αποκλεισμό που λαμβάνει χώρα από την ίδια αναθέτουσα αρχή και σχετίζεται με τον τρέχοντα διαγωνισμό όχι μόνον δεν προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση του οικείου άρθρου της διακήρυξης, αλλά δεν συνάγεται ούτε από το πνεύμα της, επιπλέον υπολαμβάνει το άτοπο, ότι δηλαδή ο υποβαλών προσφορά για συμμετοχή σε διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας καλείται να παραδεχθεί ταυτόχρονα, ότι ψεύδεται ή αποκρύβει πληροφορίες που σχετίζονται με τους λόγους αποκλεισμού για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 40/2019).

5. Στο σημείο αυτό επισημαίνεται ότι τόσο στην απάντησή της προς την Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η εταιρεία δεν απαντά και αποσιωπά πλήρως την ψευδή δήλωση της 488/2018 απόφασης, δηλαδή ουδόλως αμφισβητεί το γεγονός ότι είναι ορθός ο αποκλεισμός της και εξαιτίας της παράλειψης αναφοράς στο ΕΕΕΣ του διαγωνισμού του αποκλεισμού της με την απόφαση 488/2018 του Δήμου ... λόγω ψευδών δηλώσεων. Αντίθετα, αναφέρεται αποκλειστικά και μόνο στην απόφαση 874/2020 του Δήμου ... Μάλιστα, εντελώς παραπλανητικά, επιμένει να αναφέρει στην προσφυγή της ότι δεν όφειλε να αναφέρει την απόφαση αρ.

874/2020 στο ερώτημα του ΕΕΕΣ αν έχει υποστεί «πρώωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση», διότι η συγκεκριμένη απόφαση δεν αποτελεί «πρώωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης», αλλά ανάκληση κατακύρωσης σύμβασης που δεν είχε ακόμα συναφθεί. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή ναι μεν αρχικώς στο έγγραφο πρόκλησης σε διευκρινίσεις που απέστειλε στην εν λόγω εταιρεία, της υπέβαλε το ερώτημα γιατί δεν αναφέρει την αρ. 874/2020 απόφαση αποκλεισμού στο πεδίο του ΕΕΕΣ αν έχει υποστεί πρώωρη καταγγελία σε προηγούμενη σύμβαση, πλην όμως στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ρητώς ξεκαθαρίζει ότι «η Επιτροπή μελέτησε την απάντηση του οικονομικού φορέα και συμφωνεί με το τυπικό γεγονός ότι δεν όφειλε να δηλωθεί η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα στο διαγωνισμό της Διακήρυξης ... (συμφωνία πλαίσιο με αντικείμενο «Προμήθεια ανταλλακτικών για την κάλυψη των αναγκών επισκευής οχημάτων και μηχανημάτων έργου του Δήμου ...») στο ΕΕΕΣ, Μέρος III: Λόγοι Αποκλεισμού, Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα στο εδ. «Πρώωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις». Πλην όμως και ουσιαστικά, δεν μπορεί να αναιρεθεί το γεγονός της απόκρυψης των σχετικών πληροφοριών κατά τον τρέχοντα Διαγωνισμό παρόλο που στο σχετικό εδάφιο του ΕΕΕΣ «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών» δηλώνεται ως απάντηση «Όχι».»

Επομένως, είναι σαφές από τη διατύπωση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της εταιρείας ..., με την αιτιολογία ότι απάντησε αναληθώς ΟΧΙ στο πεδίο του ΕΕΕΣ αν έχει κριθεί ένοχη για ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, παραλείποντας να αναφέρει την απόφαση 874/2020 του Δήμου ... (όπως άλλωστε και την απόφαση 488/2010 του Δήμου ...), με την οποία κρίθηκε ένοχη απόκρυψης πληροφοριών, δηλαδή η προσφορά της αποκλείστηκε για τον λόγο αποκλεισμού της διάταξης του

άρθρου 73 παρ.4 περ. ζ' του Ν.4412/2016, διότι άλλωστε η απόκρυψη πληροφοριών από το ΕΕΕΣ συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού (ΑΕΠΠ 235/2021). Ανεξαρτήτως αυτού, ακόμα κι αν υποτεθεί ότι υφίσταται κάποια πλημμέλεια στην αιτιολογία της προσβαλλομένης (το οποίο δεν ισχύει εν προκειμένω διότι η αναθέτουσα ξεκαθαρίζει στην προσβαλλόμενη ότι ο αποκλεισμός της εταιρείας ... οφείλεται στην εκ μέρους της απόκρυψη πληροφοριών και στην αναληθή απάντηση στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ) δεν ασκεί επιρροή, και τούτο επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν η αιτιολογία της εκτελεστής πράξης έχει πλημμέλειες αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΑΕΠΠ 220/2020, ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988).

Επειδή, δε, με βάση όσα παραπάνω αναφέραμε δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι ορθώς αποφασίσθηκε από την αναθέτουσα αρχή η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, τυχόν πλημμέλεια ή έλλειψη στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν επηρεάζει τη νομιμότητά της. 6. Με βάση όλα τα παραπάνω, ήταν δέσμια η υποχρέωση της Επιτροπής Αξιολόγησης και της Οικονομικής Επιτροπής να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας ... και απολύτως ορθά και σύμνομα έπραξε τούτο, σε αντίθεση με όσα αναληθή ισχυρίζεται η ίδια στην προσφυγή της.

2ος ΛΟΓΟΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ: Η εταιρεία ... δεν μνημόνευσε και δεν προσκόμισε καθόλου στοιχεία για την απόφαση 874/2020 του Δήμου ..., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η ανάκληση της απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού στην εν λόγω εταιρεία, **διότι διαπιστώθηκε ότι απέκρυψε από το ΕΕΕΣ της το γεγονός ότι είχε κηρυχθεί έκπτωτη σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες.**

1. Την 28/01/2021 και μετά το άνοιγμα των προσφορών η εταιρεία μας υπέβαλε αίτημα να ληφθεί υπόψη κατά την αξιολόγηση των προσφορών του διαγωνισμού, η 874/07-10-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...

2. Στο ερώτημα του ΕΕΕΣ αν: «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με

αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;» η εταιρεία απαντά «ΝΑΙ» υποβάλλοντας και διάφορα δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων και την 488/2018 απόφαση (Επισημαίνεται βέβαια ότι την εν λόγω απόφαση η εταιρεία ... όφειλε να τη μνημονεύσει στο πεδίο του ΕΕΕΣ αν έχει κριθεί ένοχη ψευδών δηλώσεων/απόκρυψης πληροφοριών). Αντίθετα, ουδόλως ανέφερε σε κανένα πεδίο του ΕΕΕΣ την αρ. 874/2020 του Δήμου ..., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η ανάκληση της απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού στην εν λόγω εταιρεία, διότι διαπιστώθηκε ότι απέκρυψε από το ΕΕΕΣ της το γεγονός ότι είχε κηρυχθεί έκπτωτη σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες.

3. Η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε διευκρινίσεις από την εταιρεία ... γιατί απάντησε «ΝΑΙ» στο ανωτέρω ερώτημα και περαιτέρω γιατί δεν μνημόνευσε ούτε προσκόμισε την 874/2020 απόφαση, την οποία η αναθέτουσα αρχή την πληροφορήθηκε από την εταιρεία μας. Σημειώνουμε ότι η Προδικαστική Προσφυγή που κατέθεσε η εταιρεία κατά της ανωτέρω απόφασης, απερρίφθη από την ΑΕΠΠ με την 1517/2020 απόφασή της. Άλλωστε, το ερώτημα που υπέβαλε η αναθέτουσα αρχή στην εταιρεία ... δεν αφορούσε μόνο τη συγκεκριμένη απόφαση, αλλά και τυχόν άλλα παραπτώματα/αποκλεισμούς που δεν δηλώθηκαν.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.7 της ... διακήρυξης του διαγωνισμού «2.2.3.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει

αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση.»

5. Εν προκειμένω, η εταιρεία ... όχι μόνο δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία της, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση) ούτε για την απόφαση 488/2018 ούτε για την απόφαση 874/2020, αλλά ούτε καν μνημόνευσε την τελευταία απόφαση, και συνεπώς δεν έδωσε τη δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να αξιολογήσει τυχόν μέτρα που έχει λάβει για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της και να αποφασίσει αν τα μέτρα είναι επαρκή ή αν είναι ανεπαρκή και πρέπει να οδηγήσουν σε απόρριψη της προσφοράς της. 6. Επομένως, η Επιτροπή Αξιολόγησης με το 61808/2021 Πρακτικό αξιολόγησης προσφορών με ορθή αιτιολογία εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... θεωρώντας ότι: «...αφενός δηλώνει επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, αφετέρου γεννά την αμφιβολία για τυχόν ύπαρξη και άλλων παρόμοιων συμβάντων, γεγονός τα οποία κλονίζουν την φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα προτείνει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τον Διαγωνισμό.».

3ος ΛΟΓΟΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ: Η εταιρεία ... δεν αμφισβήτησε με την προδικαστική προσφυγή της μία από τις δύο επάλληλες αιτιολογίες της προσβαλλόμενης απόφασης. 1. Με την αρ. 206/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας απορρίφθηκε ως απαράδεκτη για δύο διαφορετικούς λόγους, δηλαδή στην προσβαλλόμενη απόφαση εντοπίζονται δύο επάλληλες αιτιολογίες για τον αποκλεισμό της εταιρείας ... Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Αξιολόγησης αναφέρει στο Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών 61808/08-03-2021 της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, τις εξής δύο επάλληλες αιτιολογίες, για την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ...: Α) «Αναφορικά με τον οικονομικό φορέα «...» η Επιτροπή μελέτησε την απάντηση του οικονομικού φορέα και συμφωνεί με το

τυπικό γεγονός ότι δεν όφειλε να δηλωθεί η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα στον διαγωνισμό της Διακήρυξης ... (συμφωνία πλαίσιο με αντικείμενο «Προμήθεια ανταλλακτικών για την κάλυψη των αναγκών επισκευής οχημάτων και μηχανημάτων έργου του Δήμου ...») στο ΕΕΕΣ, Μέρος ΙΙΙ: Λόγοι Αποκλεισμού, Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα στο εδ. «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις». Πλην όμως και ουσιαστικά, δεν μπορεί να αναιρεθεί το γεγονός της απόκρυψης των σχετικών πληροφοριών κατά τον τρέχοντα Διαγωνισμό παρόλο που στο σχετικό εδάφιο του ΕΕΕΣ «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών» δηλώνεται ως απάντηση «Όχι».

Ο ισχυρισμός από μέρους του οικονομικού φορέα στην απάντησή του για την παροχή διευκρινήσεων: «....Περαιτέρω, ακριβώς επειδή η συγκεκριμένη απόφαση έχει εκδοθεί από τον Δήμο ..., είναι προφανές ότι, υπό οποιαδήποτε εκδοχή, η μη δήλωση της ως άνω αποφάσεως εκ μέρους μας δεν αποβλέπει σε απόκρυψη της απόφασης από την Υπηρεσία σας, αφού αυτή έχει πλήρη γνώση της ύπαρξης και του περιεχομένου της. Συνεπώς δεν ανακύπτει ζήτημα απαραδέκτου της προσφοράς μας ούτε κλονισμού της φερεγγυότητας και της αξιοπιστίας μας ούτε από τυπική ούτε από ουσιαστική έννοια....», δεν μπορεί να γίνει δεκτή από την Επιτροπή, καθώς στο Δήμο ... γίνονται πολλοί διαγωνισμοί με πολλές διαφορετικές επιτροπές η κάθε μία εκ των οποίων δεν είναι δυνατό (ούτε και υποχρεούται) να είναι γνώστης των εισηγήσεων ή αποφάσεων ή ενστάσεων κλπ που λαμβάνουν χώρα σε κάθε διαγωνισμό. Άλλωστε, στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφετηρία για την αναζήτηση των σχετικών στοιχείων του διαγωνισμού της Διακήρυξης ... αποτέλεσε το από 28/01/2021 εγγράφου του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα «....». και

Β) «Επιπλέον, η σχετική δήλωση «ΟΧΙ» στο πεδίο περί απόκρυψης πληροφοριών στον τρέχοντα διαγωνισμό σε συνδυασμό με την απόκρυψη πληροφοριών που τελέστηκε στον διαγωνισμό της Διακήρυξης ..., αφενός δηλώνει επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, αφετέρου

γεννά την αμφιβολία για τυχόν ύπαρξη και άλλων παρόμοιων συμβάντων, γεγονός τα οποία κλονίζουν την φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα προτείνει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τον Διαγωνισμό.».

2. Ωστόσο, η προσφεύγουσα με την κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή της ζητά την ακύρωση της απόφασης απόρριψης της προσφοράς της, προβάλλοντας ισχυρισμούς ως προς τη νομιμότητα μόνο της δεύτερης αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς της. Αντίθετα, η εταιρεία ..., με την Προδικαστική Προσφυγή της, ουδόλως αμφισβητεί τη νομιμότητα του πρώτου ανωτέρω λόγου απόρριψης της προσφοράς της. Δεν αντικρούει δηλαδή τον ισχυρισμό της Επιτροπής Αξιολόγησης ότι έχει κριθεί ένοχη σοβαρών, ψευδών δηλώσεων σύμφωνα με την 488/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... και δεν προσφεύγει για το λόγο αυτό με την Προδικαστική Προσφυγή. Συνεπώς, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι όσα αναφέρει η εταιρεία ... στην προσφυγή της είναι βάσιμα (το οποίο πάντως δεν ισχύει), σε κάθε περίπτωση, η απόρριψη της προσφοράς της και ο αποκλεισμός της από τη διαγωνιστική διαδικασία θα εξακολουθήσει να ισχύει, επί τη βάση της πρώτης αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας, της οποίας η νομιμότητα δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Επομένως, εφόσον οι ισχυρισμοί της υπό εξέταση προσφυγής, αληθείς και βάσιμοι υποτεθέντες, δεν δύναται να οδηγήσουν σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, διότι η τελευταία ερείδεται και σε άλλο λόγο, η νομιμότητα του οποίου δεν αμφισβητείται με την εξεταζόμενη προσφυγή, είναι απορριπτέοι πρωτίστως ως αλυσιτελείς, ήτοι απαράδεκτοι. Άλλωστε, παγίως έχει νομολογηθεί ότι όταν η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται σε περισσότερες επάλληλες αιτιολογίες, και δεν προβάλλεται κανένας λόγος ακύρωσης για έστω μία από τις πολλές αιτιολογίες, τότε οι λόγοι ακύρωσης που προβάλλονται για τις λοιπές αιτιολογίες είναι απορριπτέοι, ανεξαρτήτως της βασιμότητάς τους, ως αλυσιτελείς (βλ. ΣτΕ 2326/2018 σκ.12, 867/2020, σκ. 7) Εν όψει των ανωτέρω, ο συγκεκριμένος λόγος της Προδικαστικής Προσφυγής, ήτοι ο λόγος που αφορά την απόφαση

απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας ..., είναι απορριπτέος πρωτίστως ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, διότι ανεξαρτήτως της βασιμότητάς του, δεν αρκεί (εφόσον δεν συνοδεύεται από άλλους λόγους με τους οποίους να αμφισβητείται η νομιμότητα των υπολοίπων επάλληλων αιτιολογιών της απόφασης της αναθέτουσας) για να στηρίξει το αίτημα ακύρωσης της απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, και συνεπώς στην πραγματικότητα παρέλκει η εξέταση της βασιμότητάς του. [...]».

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

9. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ

μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις Αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

10. Επειδή, περαιτέρω, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων (ΣΤΕ ΕΑ 816/2007, 26/2007). Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η συνυποβολή της υπεύθυνης δήλωσης στο σταθερό χρονικό σημείο της υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων με το προβλεπόμενο σε αυτές περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη συνυποβολής με την προσφορά, της δήλωσης αυτής ή υποβολής ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη (βλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 1319, 668, 422,133/2009).

11. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης

Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

12. Επειδή, ειδικότερα, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού αποτελούν στοιχείο κρίσης και επιλογής της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα κατά το στάδιο της κατάρτισης των συμβατικών τευχών, οπότε εφόσον επιλεγούν και συμπεριληφθούν στη διακήρυξη, θεσπίζονται κανόνες υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ 20, αριθμ. απόφ. 42/30-5-2017).

13. Επειδή, με την Απόφαση της 4ης Μαΐου 2017, Υπόθεση C-387/14, Esaprojekt sp. Z.o.o. κατά Województwo Łódzkie, στο ερώτημα εάν: «το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν πρόκειται για πληροφορίες ικανές να επηρεάσουν την έκβαση του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως αν ο οικονομικός αυτός φορέας ενήργησε με δόλο», κρίθηκε ότι. «Πρώτον, ότι το γράμμα του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18 δεν περιέχει καμία αναφορά σε δόλο του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της υπάρξεως δόλου δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίο στοιχείο για τον αποκλεισμό του οικείου οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση. Αντιθέτως, για να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος είναι «ένοχος» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής και για να αποκλειστεί, κατ' επέκταση, από δημόσια σύμβαση, αρκεί να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, για να αποκλείσει οικονομικό φορέα που υπέβαλε ψευδείς δηλώσεις από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, δεν οφείλει να αποδείξει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο» (σκ. 70 και 71). Κατόπιν των ανωτέρω, στο έκτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι «ένοχος» σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, έχει την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι ενήργησε με δόλο (σκ. 78 της εν λόγω απόφασης).

14. Επειδή, ειδικότερα, το εθνικό δίκαιο αναγνωρίζει δύο είδη υπαιτιότητας: το δόλο και την αμέλεια (ά. 27-28 Π.Κ.). Η αμέλεια διακρίνεται σε ενσυνείδητη και σε άνευ συνειδήσεως αμέλεια (ασυνείδητη). 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*). Δισεπίλυτο και διαρκές παραμένει ακόμα στο χώρο του ποινικού δικαίου 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 δεν 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 και Απόφαση .Π.Π 99/2020 του 7ου Κλιμακίου, Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

15. Επειδή, όπως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕΕ στην Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, Υπόθεση C-267/18, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA* (βλ. σκέψεις 26-29): «Ειδικότερα, ο λόγος προαιρετικού αποκλεισμού που διαλαμβάνεται στο άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ΄, της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας αυτής, στηρίζεται σε ουσιώδες στοιχείο της σχέσεως του αναδόχου της συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, δηλαδή στην αξιοπιστία του αναδόχου, στην οποία ερείδεται η εμπιστοσύνη της αναθέτουσας αρχής προς αυτόν (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, *Meca*, Υπόθεση C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 29 και 30). Η εμπέδωση σχέσεως εμπιστοσύνης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου προϋποθέτει, επομένως, ότι η εν λόγω αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την αξιολόγηση, στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην οποία προέβη άλλη αναθέτουσα αρχή,

προκειμένου, μεταξύ άλλων, να είναι σε θέση να αποδώσει ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας κατά το χρονικό σημείο της εφαρμογής των λόγων προαιρετικού αποκλεισμού (πρβλ. Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 30 και 32). Η αρχή αυτή επιτάσσει πράγματι να εξετάζει και να εκτιμά η ίδια η αναθέτουσα αρχή τα πραγματικά περιστατικά. Συναφώς, όπως επισήμανε ο Γενικός Εισαγγελέας στο σημείο 32 των προτάσεών του, από το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24 προκύπτει ότι η παρατυπία που διέπραξε ο προσφέρων πρέπει να ήταν αρκούντως σοβαρή ώστε να δικαιολογείται, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, η καταγγελία της συμβάσεως. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί αυτομάτως να συναγάγει από την απόφαση άλλης αναθέτουσας αρχής να καταγγείλει προγενέστερη δημόσια σύμβαση για τον λόγο ότι ο ανάδοχος ανέθεσε σε υπεργολάβο τμήμα των εργασιών χωρίς την προηγούμενη έγκρισή της ότι ο εν λόγω ανάδοχος διέπραξε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, κατά την έννοια του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24, κατά την εκτέλεση ουσιώδους υποχρεώσεως σχετικής με την εν λόγω δημόσια σύμβαση». Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα για τον οποίον είχε αποφασισθεί η καταγγελία προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της αποφάσεως περί καταγγελίας, και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά την άποψή της, υπεύθυνος για τη σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που διαπράχθηκε κατά την εκπλήρωση ουσιώδους υποχρεώσεως την οποία υπείχε στο πλαίσιο της εν λόγω συμβάσεως, δεδομένου ότι η εν λόγω πλημμέλεια είναι ικανή να προκαλέσει τον κλονισμό της σχέσεως εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα».

16. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 84949/05.04.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα

εξής: «[...] Α) Αναφορικά με την προσφυγή της εταιρείας: 1. Όπως αναφέρεται στο Πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών-τεχνικής προσφοράς (εφεξής καλούμενο ως «Πρακτικό»), η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού (εφεξής καλούμενη ως «Επιτροπή») έκανε δεκτή την απάντηση του οικονομικού φορέα και συμφώνησε με το τυπικό γεγονός ότι δεν όφειλε να δηλωθεί η απόρριψη της προσφοράς του οικονομικού φορέα στον διαγωνισμό της Διακήρυξης ... (συμφωνία πλαίσιο με αντικείμενο «Προμήθεια ανταλλακτικών για την κάλυψη των αναγκών επισκευής οχημάτων και μηχανημάτων έργου του Δήμου ...») στο ΕΕΕΣ, Μέρος III: Λόγοι Αποκλεισμού, Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα στο εδ. «Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις». Πλην όμως και ουσιαστικά, όπως αναφέρεται στο Πρακτικό, δεν μπορεί να αναιρεθεί το γεγονός της απόκρυψης των σχετικών πληροφοριών κατά τον τρέχοντα Διαγωνισμό παρόλο που στο σχετικό εδάφιο του ΕΕΕΣ «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών» δηλώνεται ως απάντηση «Όχι».

Ο ισχυρισμός από μέρος του οικονομικού φορέα «Περαιτέρω, ακριβώς επειδή η συγκεκριμένη απόφαση έχει εκδοθεί από τον Δήμο ..., είναι προφανές ότι, υπό οποιαδήποτε εκδοχή, η μη δήλωση της ως άνω αποφάσεως εκ μέρους μας δεν αποβλέπει σε απόκρυψη της απόφασης από την Υπηρεσία σας, αφού αυτή έχει πλήρη γνώση της ύπαρξης και του περιεχομένου της. Συνεπώς δεν ανακύπτει ζήτημα απαραδέκτου της προσφοράς μας ούτε κλονισμού της φερεγγυότητας και της αξιοπιστίας μας ούτε από τυπική ούτε από ουσιαστική έννοια....», δεν μπορεί να γίνει δεκτή από την Επιτροπή, καθώς -όπως αναφέρθηκε και στο Πρακτικό- στο Δήμο ... γίνονται πολλοί διαγωνισμοί με πολλές διαφορετικές επιτροπές η κάθε μία εκ των οποίων δεν είναι δυνατό (ούτε και υποχρεούται) να είναι γνώστης των εισηγήσεων ή αποφάσεων ή ενστάσεων κλπ που λαμβάνουν χώρα σε κάθε διαγωνισμό. Άλλωστε, στη συγκεκριμένη περίπτωση, αφετηρία για την αναζήτηση των σχετικών στοιχείων του διαγωνισμού της Διακήρυξης ... αποτέλεσε το από 28/01/2021 εγγράφου του

συμμετέχοντος οικονομικού φορέα «....», χωρίς την ύπαρξη του οποίου, πολύ πιθανό, δεν θα είχε γίνει αντιληπτό από την Επιτροπή το σχετικό γεγονός.

Επιπρόσθετα, όπως αναφέρεται και στην (σχετική με το λόγο αποκλεισμού) 1517/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. υπάρχει υποχρέωση ειλικρινούς και πλήρους συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ διότι δεν είναι δυνατό το όργανο αξιολόγησης να πρέπει να ελέγχει κάθε προηγούμενη διαδικασία που έχει προκηρυχθεί και να εντοπίζει κάθε προηγούμενη συμμετοχή του κάθε νυν διαγωνιζομένου ως και τα προηγούμενα έγγραφα των προσφορών του σε προηγούμενους διαγωνισμούς. Επιπλέον, η σχετική δήλωση «ΟΧΙ» στο πεδίο περί απόκρυψης πληροφοριών στον τρέχοντα διαγωνισμό σε συνδυασμό με την απόκρυψη πληροφοριών που έλαβε χώρα στον διαγωνισμό της Διακήρυξης ..., αφενός δηλώνει επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς, αφετέρου γεννά την αμφιβολία για τυχόν ύπαρξη και άλλων παρόμοιων συμβάντων, γεγονότα τα οποία κλονίζουν την φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. (1).

(1) Η Επιτροπή στο σημείο αυτό σημειώνει ότι η εισήγηση για τον αποκλεισμό του Οικονομικού Φορέα, αφορά την δήλωσή του «ΟΧΙ» στο εδάφιο του ΕΕΕΣ «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών», και δεν έχει υπεισέλθει σε κρίση περί της φερεγγυότητας και αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα (στην οποία το συγκεκριμένο γεγονός θα αποτελούσε ασφαλώς επιβαρυντικό παράγοντα κατά την εξέταση και συνεκτίμηση και άλλων στοιχείων, όπως τυχόν ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης κλπ).

Ο Οικονομικός Φορέας όφειλε να δηλώσει στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ (Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών) ως απάντηση «ΝΑΙ», καθώς στον Διαγωνισμό της Διακήρυξης ..., σύμφωνα με την 1517/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και την 506/2020 πράξη του Στ' κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, απορρίφθηκε η προσφυγή της εταιρείας ... κατά των 874-875/7.10.2020 αποφάσεων της Οικονομικής Επιτροπής του Δ. ... βάση των οποίων απορρίφθηκε η προσφορά της στο σχετικό διαγωνισμό διότι δεν είχε δηλωθεί στο Ε.Ε.Ε.Σ του τότε διαγωνισμού ότι είχε υποστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης. Η Επιτροπή του

τότε Διαγωνισμού πρότεινε την απόρριψη της συμμετοχής του οικονομικού φορέα λόγω αποσιώπησης-απόκρυψης πληροφοριών κρίσιμων, οι οποίες θα έπρεπε να κατατεθούν προκειμένου να αποφασιστεί εάν τίθεται ζήτημα σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας, αξιοπιστίας και ακεραιότητας του οικονομικού φορέα. **Ως εκ τούτου, ο διαγωνιζόμενος Οικονομικός Φορέας, όφειλε να δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ. του τρέχοντος Διαγωνισμού την ένδειξη «ΝΑΙ» στο πεδίο περί ψευδών δηλώσεων, απόκρυψης πληροφοριών κλπ.** Άλλωστε, η παραπάνω απόκρυψη, σε συνδυασμό με την απόκρυψη πληροφοριών που τελέστηκε στον διαγωνισμό της Διακήρυξης ... καθιστά επαναλαμβανόμενη τη σχετική συμπεριφορά, ενώ η παρούσα παράλειψη αποδυναμώνει το όποιο μέτρο αυτοκάθαρσης έχει ληφθεί (αν και τονίζεται ότι στην παρούσα φάση η Επιτροπή δεν έχει υπεισέλθει σε σχετική κρίση, περιοριζόμενη στο γεγονός της ψευδούς δηλώσεως-απόκρυψης πληροφοριών).

2. Αναφορικά με την άποψη της προσφεύγουσας περί απαράδεκτου των υποβληθεισών υπευθύνων δηλώσεων της εταιρίας «....», η Επιτροπή θεωρεί ότι η φράση «...Δηλώνω υπεύθυνα...», παραπέμπει στην ανάληψη της σχετικής ευθύνης σύμφωνα με τον Νόμο (ειδάλλως θα μπορούσε να δηλωθεί απλά η φράση «Δηλώνω» χωρίς να συνοδεύεται από τον επιρρηματικό προσδιορισμό «υπεύθυνα»). Για τον λόγο αυτό και με απώτερο σκοπό την πλήρη διευκρίνιση – διασαφήνιση των νομίμως καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών, η Επιτροπή απέστειλε το σχετικό έγγραφο προς τον οικονομικό φορέα, κατ' εφαρμογή του αρ. 102 του Ν. 4412/16 και εν συνεχεία έκανε αποδεκτή τη διευκρίνιση που κατατέθηκε υπό μορφή Υπεύθυνης Δηλώσεως.».

18. Επειδή, στις 28.04.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου, μεταξύ άλλων, αναφέρει τα κάτωθι: «[...] Α. Απαράδεκτο της παρεμβάσεως. Κατά το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 «3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δίδεται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από

την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφος 1 του άρθρου 365, παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του». Το έννομο συμφέρον που δικαιολογεί την παρέμβαση προς διατήρηση του κύρους της πράξης που προσβάλλεται με την προδικαστική προσφυγή πρέπει να είναι ενεστώς κατά τον χρόνο άσκησης της παρέμβασης καθώς και κατά τον χρόνο συζήτησης αυτής στην Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. για το έννομο συμφέρον σε άσκηση παρέμβασης κατά το άρθρο 49 του π.δ. 18/1989 ΣτΕ ΟΛ 2173/2002 § 9, ΣτΕ 2597/2005 § 5, 2861/2013 § 4).

Στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα έχει αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό. Συνεπώς ήδη από τον χρόνο άσκησης της παρέμβασης στερείτο – και εξακολουθεί να στερείται – εννόμου συμφέροντος να επιδιώξει τη διατήρηση του αποκλεισμού μας, αφού αυτή δεν βελτιώνει σε τίποτα τη δική της έννομη θέση. Μόνο το ενδεχόμενο ανατροπής του δικού της αποκλεισμού από τον διαγωνισμό δεν στοιχειοθετεί έννομο συμφέρον της παρεμβαίνουσας να επιδιώξει τη διατήρηση της ισχύος του δικού μας αποκλεισμού. Διότι τέτοιο έννομο συμφέρον δεν είναι ενεστώς κατά τον χρόνο άσκησης της παρέμβασης και τον χρόνο της συζήτησης, αλλά μελλοντικό και ενδεχόμενο, αφού εξαρτάται από τη διατήρηση ή μη του κύρους του αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς η παρέμβαση αυτή πρέπει να απορριφθεί προεχόντως ως απαράδεκτη, ελλείψει εννόμου συμφέροντος. Η εκδοχή αυτή δεν οδηγεί σε στέρηση του δικαιώματος της παρεμβαίνουσας να στραφεί κατά της αποδοχής της προσφοράς μας. Διότι στην περίπτωση που η Α.Ε.Π.Π. κάνει δεκτή και την προσφυγή της εταιρίας μας, ως προς τον αποκλεισμό μας, και την

αντίστοιχη προσφυγή της παρεμβαίνουσας, ως προς τον δικό της αποκλεισμό, και η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη προς την ακυρωτική απόφαση της Α .Ε.Π.Π., επαναφέρει αμφότερες (εμάς και την παρεμβαίνουσα) στον διαγωνισμό, τότε η κάθε μία θα έχει το δικαίωμα να στραφεί κατά της αποδοχής της προσφοράς της άλλης με νέα προδικαστική προσφυγή. Η ίδια εκδοχή δεν αντιβαίνει στο περιεχόμενο της δικονομικής οδηγίας 89/665, όπως ισχύει, ούτε στα κριθέντα με την απόφαση της 24ης Μαρτίου 2021 του Δ.Ε.Ε. (C - 771/19) σχετικά με τα παρεχόμενα με την οδηγία αυτή δικαιώματα, καθόσον η εν λόγω οδηγία αναφέρεται στις προϋποθέσεις άσκησης προσφυγής κατά της απορρίψεως της προσφοράς του προσφεύγοντος ή της αποδοχής της προσφοράς ανταγωνιστή και όχι και σε δικαίωμα άσκησης παρέμβασης προς απόρριψη ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής.

B. Αβάσιμο της παρεμβάσεως.

A. Η παρεμβαίνουσα σε διάφορα σημεία στον πρώτο και τον τρίτο λόγο της παρέμβασής της υποστηρίζει, ότι η εταιρία μας αποκλείστηκε από τον προκείμενο διαγωνισμό λόγω της προηγούμενης εκδόσεως της 488/2018 αποφάσεως του Δήμου Ο ισχυρισμός αυτός στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Διότι ναι μεν από το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού που επικυρώθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση προκύπτει, ότι κατά τη συνεδρίαση της 15-02-2021 κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής μας, έγινε μνεία στην απόφαση αυτή, εντούτοις στη μεταγενέστερη συνεδρίαση της 23-02-2021, οπότε λήφθηκε η «απόφαση» της επιτροπής να ζητήσει διευκρινίσεις, δεν αναφέρθηκε τίποτα σχετικά με την ως άνω απόφαση του Δήμου ..., αλλά αναφέρθηκε μόνο η 874/2020 απόφαση του Δήμου ..., ενώ στην καταληκτική συνεδρίαση της 03-03-2021 η

Επιτροπή κατέληξε σε εισήγηση υπέρ του αποκλεισμού μας μόνο για λόγους που αναφέρονται στην 874/2020 απόφαση του Δήμου ... και όχι και για λόγους που να απορρέουν από την 488/2018 απόφαση του Δήμου Είναι προφανές, λοιπόν, ότι η 488/2018 απόφαση του Δήμου ... (η οποία, ως σημειωθεί, γνωστοποιήθηκε στην αναθέτουσα αρχή από την εταιρία μας στην υποβληθείσα με την προσφορά μας αιτιολογική έκθεση) δεν αποτελεί αιτιολογικό έρεισμα του αποκλεισμού μας. Η δε παρεμβαίνουσα παραπλανητικά παραθέτει (σελ. 6-7 της παρέμβασης) τα πρακτικά των διαδοχικών συνεδριάσεων της Επιτροπής, ως δήθεν ένα ενιαίο πρακτικό, προκειμένου στη συνέχεια να εμφανίσει την αναφορά στην 488/2018 απόφαση του Δήμου ... ως δήθεν αιτιολογικό έρεισμα του αποκλεισμού μας, ενώ στην πραγματικότητα δεν είναι. Άρα όλοι οι ισχυρισμοί της κρινόμενης παρέμβασης, που υπολαμβάνουν ότι δήθεν ο αποκλεισμός μας στηρίζεται στην 488/2018 απόφαση του Δήμου ... ως επάλληλου αιτιολογικού ερείσματος, είναι αβάσιμοι και συνιστούν διαστρέβλωση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης αποφάσεως.

B. Η παρεμβαίνουσα συγχέει τον «υποχρεωτικό» λόγο αποκλεισμού με τον «αυτόματο» λόγο αποκλεισμού. Ειδικότερα: Από τη νομολογία της υπόθεσης Forposta (C-465/11, ιδίως § 34, 35) καθώς και τη μεταγενέστερη νομολογία του ΔΕΕ (C-395/18 § 53), προκύπτει, ότι όσον αφορά τους λόγους αποκλεισμού που συνδέονται με υποκειμενική συμπεριφορά του οικονομικού φορέα, δεν επιτρέπεται η εθνική νομοθεσία να εισάγει περιπτώσεις «αυτόματου» αποκλεισμού, δηλαδή δεν επιτρέπεται να εισαγάγει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα λόγω παραπτώματός του, χωρίς να δικαιούται η αναθέτουσα αρχή να εξετάζει *ad hoc* τη σοβαρότητα του παραπτώματος και την επιρροή του στην αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα, ιδίως σε συσχετισμό με τις απαιτήσεις εκτέλεση της εκάστοτε σύμβασης.

Η ίδια αρχή ισχύει και στις περιπτώσεις των λεγόμενων «προαιρετικών» λόγων αποκλεισμού των περιπτώσεων στ', ζ' και θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 («σοβαρή» πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ένοχος «σοβαρών» ψευδών δηλώσεων, έχει διαπράξει «σοβαρό» επαγγελματικό παράπτωμα). Ειδικότερα, μπορεί μεν η διακήρυξη του διαγωνισμού να μετατρέψει, για ένα συγκεκριμένο διαγωνισμό, τους λόγους αυτούς από «προαιρετικούς» σε «υποχρεωτικούς», υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη, αν διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις τους, να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, αλλά δεν μπορεί να τους μετατρέψει και σε «αυτόματους», δηλαδή να ορίσει, ότι ο αποκλεισμός επέρχεται με μόνη τη διαπίστωση της επιλήψιμης συμπεριφοράς, χωρίς *ad hoc* στάθμιση της «σοβαρότητάς» της. Δεν επιτρέπεται, λοιπόν, να αποκλείεται ένας οικονομικός φορέας επειδή υπέπεσε σε «σοβαρές» ψευδείς δηλώσεις, αν προηγουμένως η αναθέτουσα αρχή δεν έχει διαπιστώσει, ότι οι ψευδείς δηλώσεις ήταν πράγματι «σοβαρές». Η παρεμβαίνουσα παρανοεί την έννοια του «υποχρεωτικού» λόγου αποκλεισμού και θεωρεί εσφαλμένα, ότι ο «υποχρεωτικός» λόγος επιφέρει «αυτόματο» αποκλεισμό, πράγμα που, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, δεν ισχύει. Ο ισχυρισμός, λοιπόν, της παρεμβαίνουσας, ότι, επειδή κατά τη διακήρυξη του προκείμενου διαγωνισμού είναι υποχρεωτικό για την αναθέτουσα αρχή να αποκλείει τον οικονομικό φορέα, που είναι ένοχος «σοβαρών» ψευδών δηλώσεων, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει σε «αυτόματο» αποκλεισμό του, χωρίς να εκφέρει κρίση για τη σοβαρότητα των δηλώσεων, είναι αντίθετος στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και πρέπει να απορριφθεί. Πρέπει δε να είναι δεκτό, ότι αφού η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε *ad hoc* έρευνα της «σοβαρότητας» της ψευδούς δηλώσεως που μας αποδίδεται, ο αποκλεισμός μας δεν είναι νόμιμος και άρα να γίνει δεκτή η προσφυγή μας.».

19. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

Α) ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΝΤΟΣ

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

παροχής λανθασμένων στοιχείων από αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (βλ. υπ' αριθμ. 20 Κατευθυντήρια Οδηγία Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ). Ειδικότερα, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ και των οικονομικών φορέων θεσμός της προκαταρκτικής απόδειξης, πλήττεται καίρια και ματαιώνεται ως προς τον σκοπό του, εκθέτοντας την αναθέτουσα και τρίτους συνδιαγωνιζομένους σε κινδύνους, προσβάλλει δε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και, επομένως, και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σε περίπτωση εκούσιας ή μη, ανακρίβειας, αποσιώπησης ή παράλειψης πληροφοριών ή και αναλήθειας εκ μέρους των δηλούντων δια του Ε.Ε.Ε.Σ/ Τ.Ε.Υ.Δ οικονομικών φορέων. Τούτο, ιδίως όταν οι οικείες αποκρυφθείσες, παραληφθείσες ή αναληθώς δηλούμενες πληροφορίες σχετίζονται με περίπτωση, η οποία αν ήταν γνωστή θα δύνατο να οδηγήσει σε αποκλεισμό του φορέα από τη σύναψη της σύμβασης δια πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, αφού ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις διακινδυνεύεται η σύναψη σύμβασης και δη, εις βάρος κατάλληλων και νομίμως μετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης άλλων φορέων. Ως εκ τούτου, η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα αναληθής δήλωση, αλλά και απόκρυψη σχετικών πληροφοριών, οι οποίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της συνολικής προσφοράς ως απαράδεκτου και αποκλεισμού του δηλούντος δια του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ οικονομικού φορέα (βλ. .Π.Π 776/2018 σκ. 54, κατ' αναλογία ΣτΕ ΕΑ 526/2010, σκ. 6 και 117/2019, σκ. 14).

Περαιτέρω, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή, όχι μόνο δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την αξιολόγηση, στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην οποία προέβη άλλη αναθέτουσα αρχή, αλλά αντιθέτως οφείλει να προβαίνει σε δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα, που αποκλείστηκε από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες λόγω υποβολής ψευδών δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφοριών π.χ για πρόωρη καταγγελία προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως κλπ. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατ' εφαρμογή της αρχής της

αναλογικότητας να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, εάν οι πλημμέλειες που συντελέσθηκαν στο πλαίσιο έτερων Διαγωνισμών είναι ικανές να προκαλέσουν τον κλονισμό της σχέσεως εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα (βλ. Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, σκέψεις 30 και 32 και Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, Υπόθεση C-267/18, σκέψεις 26-29).

► Στην Ενότητα Γ του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ του εν θέματι Διαγωνισμού έχει τεθεί, μεταξύ άλλων, το κρίσιμο για την εξέταση της παρούσας Προσφυγής ερώτημα: «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών»

Από τα στοιχεία του εξεταζόμενου φακέλου, προκύπτει καταρχάς ότι η προσφεύγουσα έχει **«κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων» στο πλαίσιο παλαιότερης διαγωνιστικής διαδικασίας** που διεξήχθη από τον Δήμο ... (περίπτωση α του ανωτέρω, επίμαχου ερωτήματος της Ενότητας Γ του Μέρους III του Ε.Ε.Ε.Σ) και ότι, σε κάθε περίπτωση, **«απέκρυψε πληροφορίες»** (περίπτωση β του ανωτέρω, επίμαχου ερωτήματος της Ενότητας Γ του Μέρους III του Ε.Ε.Ε.Σ), κατά τη συμμετοχή της στον παρόντα Διαγωνισμό. Συνεπώς, στο υποβληθέν στον ένδικο Διαγωνισμό Ε.Ε.Ε.Σ, οι επίμαχες πληροφορίες (αποκλεισμός από διαγωνισμούς, λόγω υποβολής ψευδών δηλώσεων) — οι οποίες σημειωτέον, εάν ήταν γνωστές, θα δύναντο να οδηγήσουν σε αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη σύναψη της οικείας σύμβασης, λόγω πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 — απεκρύβησαν, αφού δηλώθηκε «ΟΧΙ» στο επίμαχο - περί ψευδών δηλώσεων κλπ – πεδίο του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ.

ΑΝΑΛΥΤΙΚΟΤΕΡΑ:

Με την υπ' αριθμ. 874/07.10.2021 Απόφαση της Ο.Ε του Δήμου ... απορρίφθηκε η Προσφορά της εταιρίας «....», λόγω υποβολής ψευδών δηλώσεων. Πιο συγκεκριμένα, στο πλαίσιο του ανωτέρω διαγωνισμού, η εταιρία, μολοντί είχε υποστεί πρόωρη καταγγελία σύμβασης, απάντησε αρνητικά («ΟΧΙ») στο ερώτημα, εάν έχει τελέσει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο

προηγούμενων δημόσιων συμβάσεων, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία αυτής και - ως είναι εύλογο - λόγω της αρνητικής αυτής απάντησης, ουδόλως δήλωσε τη λήψη επανορθωτικών μέτρων. Όπως κρίθηκε με την υπ' αριθμ. **1517/2020 Απόφαση της Αρχής:** «[...] Στην συγκεκριμένη περίπτωση, υπήρχε υποχρέωση της εταιρείας ... να δηλώσει τις ως άνω αποφάσεις έκπτωσης της, καθώς το γεγονός ότι είχε προσβάλει δικαστικά τις εν λόγω κυρώσεις ουδόλως την απάλλαξε από την υποχρέωση να προβεί στην σχετική γνωστοποίηση του εν λόγω γεγονότος στο ΕΕΕΣ, ώστε να μπορέσει η επιτροπή αξιολόγησης να αξιολογήσει όλους τους διαγωνιζόμενους επί ίσοις όροις [...] Κατά συνέπεια η αποσιώπηση – μη αναφορά των συγκεκριμένων εκππτώσεων συνεπάγεται τον αποκλεισμό της ανωτέρω εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού [...]».

Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ο ανωτέρω αποκλεισμός της προσφεύγουσας από διαγωνιστική διαδικασία του Δήμου ... (συστημικός αριθμός: ...) επήλθε, **όχι γιατί επέδειξε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης**, αλλά γιατί ΑΠΕΚΡΥΨΕ από τον υπόψη Δήμο, τον ως άνω λόγο αποκλεισμού (άρ. 73 παρ. 4 περ. στ) και δεν δήλωσε στο πλαίσιο του προρρηθέντος διαγωνισμού, τα τυχόν επανορθωτικά μέτρα που έλαβε, ώστε να κριθεί η αξιοπιστία της.

Περαιτέρω σημειώνεται ότι, επειδή, στο πεδίο: **«Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις»** της Ενότητας Γ του υποβληθέντος στον ένδικο Διαγωνισμό Ε.Ε.Ε.Σ, δόθηκε θετική απάντηση («ΝΑΙ») από την καθής η Προσφυγή, δεν ήταν, ως συνομολογεί και η οικεία αναθέτουσα αρχή, υποχρεωτικώς υποβλητέα. η ανωτέρω Απόφαση της Ο.Ε του Δήμου ..., όπως ούτε και η σχετική Απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Ωστόσο, **παρά το γεγονός ότι ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τον προαναφερθέντα, με συστημικό αριθμό ... διαγωνισμό του Δήμου ... επήλθε για αποσιώπηση/μη αναφορά συγκεκριμένων εκππτώσεων στο πλαίσιο έτερων δημοσίων συμβάσεων** (κρίση που επιβεβαιώθηκε και με την υπ' αριθμ. 1517/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π), η εν λόγω εταιρία (η οποία

σημειωτέον δεν αναφέρει ούτε την Απόφαση αποκλεισμού της, ούτε την σχετική Απόφαση της Αρχής, στο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ για την πρόωρη καταγγελία σύμβασης, ώστε να καταστεί γνωστό το ακριβές περιεχόμενό τους στην αναθέτουσα αρχή, η οποία εν τέλει ενημερώθηκε επί των ζητημάτων αυτών με έγγραφο της παρεμβαίνουσας), απάντησε, εν προκειμένω, αρνητικά («ΟΧΙ») στο πεδίο περί ψευδών δηλώσεων, απόκρυψης πληροφοριών κλπ **(βλ. Ενότητα Γ, Μέρος ΙΙΙ του παρόντος Ε.Ε.Ε.Σ.)**.

Συνεπώς, η πλημμέλεια της υποβληθείσας στον ένδικο Διαγωνισμό Προσφοράς της προσφεύγουσας εδράζεται, ως βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων, όχι στο γεγονός ότι δεν προσκόμισε στοιχεία (ήτοι, την υπ' αριθμ. 874/2020 Απόφαση την Ο.Ε του Δήμου ... και την αριθμ. 1517/2020 Απόφαση της Α.Ε.Π.Π), ως προς την πρόωρη καταγγελία στο πλαίσιο έτερης δημόσιας σύμβασης, αλλά στο γεγονός ότι ΑΠΕΚΡΥΨΕ από την οικεία αναθέτουσα αρχή τον αποκλεισμό της από διαγωνιστικές διαδικασίες, που επήλθε συνεπεία της (τότε) απόκρυψης, άλλως, παράλειψης δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ (άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ του Ν. 4412/2016) της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας στο πλαίσιο έτερων διαγωνισμών.

Για τον ανωτέρω λόγο, αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα (προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της), ότι υπέβαλε μαζί με την Προσφορά της, το ηλεκτρονικό αρχείο: *«ΔΗΛΩΣΗ/ΕΚΘΕΣΗ ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ... ΜΕ ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗΣ ΚΑΙ ΜΕΤΡΑ ΑΥΤΟΚΑΘΑΡΣΗΣ ΠΟΥ ΕΧΕΙ ΛΑΒΕΙ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ»*. Και τούτο, διότι για παράδειγμα, στην υπ' αριθμ. 488/2018 Απόφαση του Δήμου ..., που η ίδια η προσφεύγουσα περιέλαβε στο ως άνω ηλεκτρονικό αρχείο, αναφέρεται ρητά ότι: *«...Στην 3790/27.6.2017 απόφαση του αποφασίζεται η έκπτωση της αναδόχου εκτέλεσης της Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων, «...» με τις συνεπακόλουθες κυρώσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 203 του Ν 4412/2016»*. Επειδή, από επισκόπηση της ηλεκτρονικής Προσφοράς της εταιρείας *«...»* προκύπτει ότι κατά την υποχρεωτική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς το επίμαχο πεδίο «Πρόωρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό

φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;» σημείωσε την ένδειξη «ΟΧΙ» και ως εκ τούτο άφησε κενό το πεδίο όπου έπρεπε κανονικά να περιγράψει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε για επανόρθωση της αξιοπιστίας της. Επειδή η συγκεκριμένη ερώτηση είναι σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβήτησης και η οποία ουδόλως χρήζει διευκρινήσεως. **Επειδή θα έπρεπε η ανωτέρω εταιρεία στην συγκεκριμένη ερώτηση να αναφέρει την έκπτωση της από ανάδοχος για την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων του σύμφωνα με την 3790/27.6.2017 απόφαση του καθώς και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε, ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία, προκειμένου να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της και να αποφασίσει ή όχι τον αποκλεισμό της (673/2018 Απόφαση 4ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ).** Επειδή μετά την σημείωση «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ η Επιτροπή διαγωνισμού δεν θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινήσεις γιατί αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη διόρθωση– τροποποίηση της προηγούμενης απάντησης από «ΟΧΙ» σε «ΝΑΙ» (πράξη 325/2017 Ελ. Συν. Ε κλιμάκιο) κάτι που στην συγκεκριμένη περίπτωση θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς του διαγωνιζόμενου (ΣΤΕ 90/2010). Κατά συνέπεια η αποσιώπηση–μη αναφορά της συγκεκριμένης έκπτωσης από την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων του ως όφειλε συνεπάγεται τον αποκλεισμό της ανωτέρω εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού [...].».

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, αβασίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα, ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε στον ένδικο Διαγωνισμό «ήταν πλήρως και ορθώς συμπληρωμένο και άρα δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού...», επειδή δήθεν υπέβαλε την ανωτέρω Έκθεση αιτιολόγησης και τα σχετικά έγγραφα τεκμηρίωσης, αφού, ως προελέχθη, αιτιολογικό έρεισμα του αποκλεισμού της. αποτέλεσε, σε κάθε περίπτωση, η αρνητική απάντησή της

στο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. που αφορά στις ψευδείς δηλώσεις, στην απόκρυψη πληροφοριών κλπ. Τα δε τεκμήρια ή η έκθεση αιτιολόγησης κλπ, που υπέβαλε ηλεκτρονικά, έρχονται, σε κάθε περίπτωση, σε αντίθεση με την ανωτέρω, επίμαχη αρνητική απάντησή της.

Επομένως, στο πλαίσιο του παρόντος Διαγωνισμού, η προσφεύγουσα εσφαλμένα παρέλειψε να δηλώσει ότι αποκλείσθηκε από προγενέστερο διαγωνισμό του Δήμου ..., λόγω ψευδών δηλώσεων, αν και όφειλε να δηλώσει αυθορμήτως «ΝΑΙ» στο επίμαχο πεδίο της ενότητας Γ του Μέρους ΙΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ, που αφορά σε «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών», **ώστε να αφήσει στη διακριτική ευχέρεια της οικείας αναθέτουσας αρχής, την κρίση περί του εάν οι αποκλεισμοί της από προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες, δύνανται να κλονίσουν την σχέση εμπιστοσύνης προς αυτήν.**

► Ουδόλως δε δύναται να υποστηριχθεί ότι αποκλεισμός του οικονομικού φορέα επέρχεται μόνο όταν αποκρύπτει πληροφορίες στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι προγενέστερης. Και τούτο, διότι αυτό θα αποτελούσε αυθαίρετη ερμηνευτική εκδοχή του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016, ενώ τυχόν αποδοχή της άποψης αυτής, θα ερχόταν σε αντίθεση με το πνεύμα και τον σκοπό της ανωτέρω διάταξης, με την οποία, ως προελέχθη, επιδιώκεται η αποθάρρυνση των οικονομικών φορέων από την παροχή παραπλανητικών ή/και ανακριβών ή/και αναληθών πληροφοριών, οι οποίες θα μπορούσαν να επηρεάσουν το αποτέλεσμα της διαδικασίας στην οποία συμμετέχουν. Η δε παραπλάνηση αυτή είναι δυνατόν να αφορά σε στοιχεία που σχετίζονται, είτε με τον παρόντα, είτε με προηγούμενο διαγωνισμό, αφού η αξιοπιστία ενός οικονομικού φορέα αποτελεί ιδιότητα που δεν αποτυπώνεται μόνο στιγμιαίως, αλλά αναγκαστικά εκτείνεται χρονικά σε όλη τη διάρκεια της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και συνακόλουθα, σε όλες τις ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΕΣ συμμετοχές του σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης (βλ. μεταξύ άλλων, υπ' αριθμ. 812/2021 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 21). Σε κάθε δε περίπτωση, η πλημμέλεια που συντρέχει, εν

προκειμένω, δεν ερείδεται στην απόκρυψη πληροφοριών στο πλαίσιο έτερων διαγωνισμών, αλλά στην απόκρυψη - κρίσιμων για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα - πληροφοριών στο πλαίσιο του παρόντος Διαγωνισμού.

Επισημαίνεται, επίσης, ότι στην Υπόθεση C387/14 (Esaprojekt sp. Z.o.o. κατά Województwo Łódzkie), το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης έκρινε (βλ. σκέψη 78) ότι το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι «ένοχος» σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών «... έχει την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι ενήργησε με δόλο...» (βλ. σκέψη 17 της παρούσας).

► Τέλος, υπενθυμίζεται ότι η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα αναληθής δήλωση, αλλά και η 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 अपαραδέκτου (εν συνόλω)** και λόγο αποκλεισμού του δηλούντος δια του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ οικονομικού φορέα (βλ. .Π.Π 118/2017, 776/2018 σκ. 54, κατ' αναλογία ΣΤΕ ΕΑ 526/2010, σκέψη 6 και 117/2019, σκέψη 14).

Εν όψει των ανωτέρω, νομίμως και αιτιολογημένα, ο υπόψη Δήμος αποφάσισε — κατόπιν αξιολόγησης της συμπεριφοράς του προσφεύγοντος — ότι: «... *Επιπλέον, η σχετική δήλωση «ΟΧΙ» στο πεδίο περί απόκρυψης πληροφοριών στον τρέχοντα διαγωνισμό, σε συνδυασμό με την απόκρυψη πληροφοριών που τελέστηκε στον τρέχοντα διαγωνισμό της Διακήρυξης ..., 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. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή ομόφωνα προτείνει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τον Διαγωνισμό...».

Καταληκτικά, η προσφεύγουσα όφειλε, ως επιμελής υποψήφιος, να απαντήσει θετικά στο επίμαχο περί ψευδών δηλώσεων κλπ ερώτημα της Ενότητας Γ του Μέρους III του Ε.Ε.Ε.Σ και επειδή δεν το έπραξε, συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73. παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016 και της εννοιολογικά ταυτόσημης διάταξης της επίμαχης Διακήρυξης. Ως δε βασίμως υποστηρίζει ο παρεμβαίνων η επίμαχη αρνητική δήλωση («ΟΧΙ») στο πεδίο περί απόκρυψης πληροφοριών στον ένδικο Διαγωνισμό, σε συνδυασμό με την εκ μέρους της προσφεύγουσας απόκρυψη πληροφοριών στο πλαίσιο προγενέστερης διαδικασίας του Δήμου ..., την οποία ουδόλως οφείλει να γνωρίζει η αναθέτουσα αρχή, λόγω του μεγάλου αριθμού διαγωνιστικών διαδικασιών που διεξάγει, υποδηλώνει **επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς**, ενώ, σε κάθε περίπτωση γεννά αμφιβολίες στην αναθέτουσα αρχή ως προς την αξιοπιστία της εν λόγω εταιρίας

Τέλος, το εάν η επίμαχη συμπεριφορά κλονίζει (ή όχι) την φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, απόκειται, σε κάθε περίπτωση, στην κρίση του Δήμου ... που διενεργεί τον ένδικο Διαγωνισμό, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Ειδικότερα, απαραδέκτως προβάλλεται από τον προσφεύγοντα, ότι όσον αφορά στους λόγους αποκλεισμού που συνδέονται με υποκειμενική συμπεριφορά του οικονομικού φορέα, δεν είναι επιτρεπτή η θέσπιση περιπτώσεων «αυτόματου» αποκλεισμού, δηλαδή η θέσπιση υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, λόγω τέλεσης κάποιου παραπτώματος, χωρίς αυτή να εξετάσει προηγουμένως (ad hoc) τη σοβαρότητα του παραπτώματος αυτού, αλλά και την επιρροή που ασκεί στην αξιοπιστία και στην φερεγγυότητά του φορέα. Και τούτο, διότι ο υπόψη Δήμος προέβη σε αυτήν ακριβώς την εξέταση, στην οποία αναφέρεται ο προσφεύγων και έκρινε - ως δικαιούτο - **και αφού προηγουμένως στάθμισε ad hoc την «σοβαρότητα» του επίμαχου παραπτώματος**, ότι η αξιοπιστία της εταιρίας «...» έχει πληγεί και ότι η συνέχιση της συμμετοχής της θα έθετε σε κίνδυνο την προς ανάθεση σύμβαση.

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων και επειδή, στην κρινόμενη περίπτωση οι πληροφορίες που απεκρύβησαν από την προσφεύγουσα δια της θέσης αρνητικής απάντησης στο επίμαχο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. (αποκλεισμός από διαγωνιστική διαδικασία, λόγω υποβολής ψευδών δηλώσεων), ήταν απολύτως κρίσιμες για την εξακρίβωση λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, αφού ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις διακινδυνεύεται η σύναψη της σύμβασης και δη, εις βάρος των κατάλληλων και νομίμως μετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης άλλων οικονομικών φορέων, ο σχετικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Β) ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «.....»

► Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, οι υποβληθείσες, από 21.01.2021 Υπεύθυνες Δηλώσεις του νόμιμου εκπροσώπου της καθής η Προσφυγή, κ. ..., δεν περιέχουν, ως έδει, τα ελάχιστα απαιτητά στοιχεία της Υπεύθυνης Δήλωσης του Ν. 1599/1986 και ως εκ τούτου, η Προσφορά της ανταγωνίστριας της εταιρίας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η παροχή δυνατότητας συμπλήρωσης των επίμαχων Δηλώσεων, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ήτοι, η παροχή δυνατότητας υποβολής νέων Υπεύθυνων Δηλώσεων που φέρουν τα απαιτούμενα στοιχεία, όπως αυτά προβλέπονται στην υπ' αριθμ. 1068985/900/Τ.& Ε.Φ./12.07.2001 Απόφαση του Υπουργού Οικονομικών (ΦΕΚ Β' 950), συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή ήδη υποβληθείσας Προσφοράς.

► Ως ορθά υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από τις ανωτέρω διατάξεις, όπως και από τις διατάξεις της υπ' αριθ. ΔΙΑΔΠ/Α1/18368/25.09.2002 Απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης με τίτλο: «Καθορισμός του τύπου και του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986» (ΦΕΚ Β' 1276), προκύπτει σαφώς ότι οι Υπεύθυνες Δηλώσεις του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986, θα πρέπει να περιέχουν, μεταξύ άλλων, τη φράση: *«Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986»*. Επομένως, η υποβολή Δήλωσης χωρίς αναφορά της εν λόγω φράσης (ή άλλης με παρόμοιο περιεχόμενο), έχει ως συνέπεια να μην

στοιχειοθετείται η ποινική ευθύνη του δηλούντος σε περίπτωση ψευδούς ή ανακριβούς δηλώσεώς του.

Ως, εξάλλου, προελέχθη (βλ. σκέψη 11 της παρούσας) μια Προσφορά ΔΕΝ δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος, οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου, όπως εν προκειμένω. Πιο συγκεκριμένα, δοθέντος ότι **οι επίμαχες παραλείψεις είναι ουσιώδεις, αφού άπτονται της ανάληψης της ποινικής ευθύνης του δηλούντος και περαιτέρω, δεν αφορούν σε πρόδηλα τυπικά (αριθμητικά, γλωσσικά κλπ) σφάλματα**, η παροχή δυνατότητας συμπλήρωσης (κατ' ουσίαν υποβολής δύο νέων Υπεύθυνων Δηλώσεων) που παρασχέθηκε στην καθής η Προσφυγή, παραβιάζει ευθέως την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και το άρθρο 102 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ΩΣ ΑΥΤΟΣ ΙΣΧΥΕ κατά τον χρόνο δημοσίευσης της ένδικης Διακήρυξης (17.12.2020), ενώ έρχεται και σε αντίθεση με την πάγια, εθνική και ενωσιακή, νομολογία για το εν λόγω ζήτημα, αφού περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή θέση τον συγκεκριμένο υποψήφιο, που αποτέλεσε το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, σκέψη 37), απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής. Άλλωστε, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη, βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

Περαιτέρω, σε αντίθεση με τα αναφερόμενα στο έγγραφο Απόψεων της προς την Αρχή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στην προσβαλλόμενη πράξη της, ότι οι σχετικές Δηλώσουν **πάσχουν από πλευράς τυπικότητας, ήτοι, δεν υποβλήθηκαν νομίμως**. Επομένως, μη νομίμως και κατά παράβαση της

αρχής της ίσης μεταχείρισης και του ανόθευτου ανταγωνισμού, δόθηκε η δυνατότητα στην καθής η Προσφυγή, όπως υποβάλλει ΕΚ ΝΕΟΥ, όχι μία, αλλά δύο (2) Υπεύθυνες Δηλώσεις, παρόλο που η συμμετέχουσα εταιρία είχε, σε κάθε περίπτωση, υποχρέωση, όπως υποβάλλει ορθή Προσφορά, τηρώντας τους όρους των εγγράφων της οικείας σύμβασης, τις ισχύουσες για τις Υπεύθυνες Δηλώσεις διατάξεις, καθώς και τη θεμελιώδη αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (καθήκον επιμέλειας του προσφέροντος). Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι η υποβολή δύο (2) νέων εγγράφων Προσφοράς, μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον επίμαχο Διαγωνισμό, δεν συνιστά επιτρεπτή «άρση ασάφειας», υπό την έννοια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε, αλλά ανεπίτρεπτη μεταβολή ΗΔΗ υποβληθείσας Προσφοράς, ο σχετικός λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί, κατά το σκέλος που αφορά στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση. Περαιτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το σκέλος που αφορά στην μη νόμιμη αποδοχή της Προσφοράς της εταιρίας «....».

22. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 206/17.03.2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής — κατ' αποδοχή των με αρ. πρωτ. 61808/08.03/2021 και 64718/11.03.2021 Πρακτικών ελέγχου/αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα, της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού — η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΥΨΗ ΤΩΝ ΑΝΑΓΚΩΝ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΕΡΓΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... π.δ. 700.600,00€ ΜΕ ΤΟ Φ.Π.Α. 24% (ΣΥΜΦΩΝΙΑ – ΠΛΑΙΣΙΟ)» (με αριθμό ... Διακήρυξη, με αριθμό ... Μελέτη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), κατά το μέρος που δέχθηκε την Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «....», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων ευρώ 2.000,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ