

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 09.04.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.03.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/266/04.03.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «» και τον διακριτικό τίτλο «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της (..... [εφεξής αναθέτων φορέας] και

1) Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», η οποία απαρτίζεται από τα μέλη «» (.....) και «» (.....), νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής πρώτη παρεμβαίνουσα).

2) Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «», η οποία απαρτίζεται από τα μέλη «.....» και «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής δεύτερη παρεμβαίνουσα).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 317/19.02.2020 απόφαση του

Διευθύνοντας Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. Διακήρυξης (ΑΔΑΜ:.....) και αντικείμενο την «Κατασκευή δικτύου αποχέτευσης ακαθάρτων υδάτων του Δήμου

2. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό, ποσού ευρώ δεκαπέντε χιλιάδων (€15.000,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

3. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου, αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 58.050.000,00€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών (παραεκτεινομένης ως την επόμενη εργάσιμη ημέρα) από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 21.02.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της.

6. Επειδή, η Παρέμβαση της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 13.03.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της δεκαήμερης προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017 από την

κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 04.03.2020. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος (δεύτερη στη σειρά κατάταξης) και η προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά έχει απορριφθεί, έχει προσφέρει τη χαμηλότερη τιμή (πρώτη στη σειρά κατάταξης).

7. Επειδή, η Παρέμβαση της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 16.04.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της δεκαήμερης προθεσμίας (παρεκτεινομένης ως την επόμενη εργάσιμη) που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017 από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 04.03.2020. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς είναι μεν τρίτη στη σειρά κατάταξης, πλην όμως η προσφορά της προσφεύγουσας (πρώτης στη σειρά κατάταξης) έχει απορριφθεί και η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει ασκήσει Προδικαστική Προσφυγή κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου (δεύτερης στη σειρά κατάταξης και ήδη πρώτης παρεμβαίνουσας).

8. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη (ΑΔΑΜ:) του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Κατασκευή δικτύου αποχέτευσης ακαθάρτων υδάτων του Δήμου, συνολικό προϋπολογισμό 58.050.000,00€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Το έργο αφορά στην κατασκευή των κύριων και δευτερευόντων αγωγών αποχέτευσης ακαθάρτων υδάτων μετά των απαιτούμενων αντλιοστασίων και εξωτερικών διακλαδώσεων στις περιοχές, και του Δήμου, καθώς και του αγωγού μεταφοράς των λυμάτων στις περιοχές των Δήμων και Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στις

07.11.2018 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΑΔΑΜ:) και στις 08.11.2018 στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17.12.2018 και ώρα 10.00 π.μ. και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών προβλέφθηκε η 21.12.2018 και ώρα 10.00 π.μ. Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά 7 οικονομικοί φορείς, με την εξής σειρά μειοδοσίας: 1) «.....» με ποσοστό έκπτωσης 54,63%, (2) ένωση οικονομικών φορέων «» με ποσοστό έκπτωσης 53,98%, 3) ένωση οικονομικών φορέων «», με ποσοστό έκπτωσης 51,18%, 4) ένωση οικονομικών φορέων «» με ποσοστό έκπτωσης 50,83%, 5) κοινοπραξία «» με ποσοστό έκπτωσης 50,58%, 6) κοινοπραξία «.....» με ποσοστό 41,00%, 7) Διακριτικός τίτλος» με ποσοστό έκπτωσης 31,36%. Κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, η Επιτροπή Αξιολόγησης διαπίστωσε ότι 6 συμμετέχοντες ή μέλη συμμετεχουσών ενώσεων, στους οποίους δεν συγκαταλέγεται η προσφεύγουσα, απάντησαν «ΝΑΙ» στο αντίστοιχο πεδίο περί ύπαρξης ή μη συμφωνίας με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού και εν συνεχεία, στην ερώτηση «Έχετε λάβει μέτρα για να αποδείξετε την αξιοπιστία σας («αυτοκάθαρση»)» έδωσαν την απάντηση «ΝΑΙ» περιγράφοντας τα μέτρα αυτά. Σημειώνεται ότι με την υπ' αριθμ. 642/2017 (ΦΕΚ Β' 3104/8-9-2017) Απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού 15 εργοληπτικές επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων και οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στον υπό κρίση διαγωνισμό και απάντησαν «ΝΑΙ» στο προαναφερόμενο πεδίο αλλά και η προσφεύγουσα, υπέπεσαν σε παράπτωμα στρέβλωσης του ελεύθερου ανταγωνισμού, καθώς παραδέχθηκαν τη συμμετοχή τους σε οριζόντια «καρτελική» σύμπραξη κατά το χρονικό διάστημα από το έτος 2005 έως το έτος 2012 (όπως η χρονική συμμετοχή κάθε εταιρείας στην εν λόγω παραβατική συμπεριφορά περιγράφεται διεξοδικά στην παραπάνω απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού), κατά παράβαση του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ και επιδίωξαν την υπαγωγή τους σε διαδικασία

διευθέτησης βάσει του άρθρου 25Α του Ν. 3959/2011. Ωστόσο η προσφεύγουσα, αν και υπήχθη σε διαδικασία διευθέτησης του άρθρου 25α του Ν. 3959/2011 και η Επιτροπή Ανταγωνισμού έκρινε ότι συμμετείχε σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγορών και νόθευσης διαγωνισμών δημοσίων έργων στο διάστημα από 11.05.2005 έως 26.11.2012, για την οποία της επιβλήθηκε πρόστιμο ύψους 38.495.453,00€, απάντησε «ΟΧΙ» στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, με αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθεί η ερώτηση περί λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης. Στη συνέχεια, με την με αρ. πρωτ./17.01.2019 Εξώδικη Αίτηση και Γνωστοποίηση η προσφεύγουσα δήλωσε πως το από 14.12.2018 ΕΕΕΣ, που κατέθεσε στις 17.12.2018 με την προσφορά της, έχει συνταχθεί και υποβληθεί στο διαγωνισμό ορθά και νόμιμα, όπως ακριβώς έχει κριθεί ως νόμιμο δυνάμει της ad hoc υπ' αριθμ. 1082/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ. Με την απόφαση αυτή είχε κριθεί ότι η κατά τον νόμο και την οικεία διακήρυξη του Υπουργείου έννοια των «συμφωνιών», τις οποίες ο οικονομικός φορέας συνήψε με άλλους οικονομικούς φορείς «με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού», δεν αφορά συμφωνίες στο πλαίσιο διαδικασιών αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων που έγιναν κατά το παρελθόν, αλλά μόνο όσες αφορούν την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Η Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών του αναθέτοντος φορέα με το υπ' αρ. πρωτ./26.02.2019 υπηρεσιακό σημείωμά της, σημείωσε σχετικά πως ενόψει της ήδη κατατεθείσας, κατά το χρονικό εκείνο σημείο, αίτησης αναστολής ενώπιον του ΣτΕ κατά της απόφασης ΑΕΠΠ 1082/2018, θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη οι σχετικές επί της απόφασης αυτής αιτιολογίες-παραδοχές. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, αφού κάλεσε στις 27.02.2019 με έγγραφό της τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς που είχαν απαντήσει θετικά στο ερώτημα εάν υπέπεσαν σε παράπτωμα στρέβλωσης του υγιούς ανταγωνισμού και είχαν λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης να προσκομίσουν τα απαραίτητα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα σύμφωνα με την υπόδειξη της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών και αφού συγκέντρωσε τις απαντήσεις των οικονομικών φορέων, τις απέστειλε στην Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών για αξιολόγηση. Στις 27.03.2019 (αρ. πρωτ./28-3-2019) η προσφεύγουσα ανήρτησε

στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ Δήλωση – Ενημέρωση – Παροχή διευκρινήσεων/Εξηγήσεων επί του Υποβληθέντος από αυτήν ΕΕΕΣ, ζητώντας από τον αναθέτοντα φορέα να κρίνει ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της και να προχωρήσει στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας αναπτύσσοντας και παρέθεσε μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει σε συνέχεια της άνω απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Η Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών του αναθέτοντος φορέα, με το υπ' αριθμ. πρωτ./28.03.2019 υπηρεσιακό σημείωμά της, διαβίβασε στην Επιτροπή του Διαγωνισμού την υπ' αριθμ. 40/2019 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, η οποία ανέστειλε την εκτέλεση της απόφασης ΑΕΠΠ 1082/2018 απόφασης και επισήμανε πως από την έρευνα και αξιολόγηση των προσκομισθέντων εγγράφων των οικονομικών φορέων,,, και (εκτός της εταιρείας «» η οποία δεν παρείχε διευκρινιστικά έγγραφα και στοιχεία), κατά την κρίση της αποδεικνυόταν ότι είχαν προβεί στη λήψη επαρκών μέτρων αυτοκάθαρσης, με αποτέλεσμα την άρση του καταρχήν αποκλεισμού τους από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία λόγω συμμετοχής τους σε διαδικασίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Στις 10.04.2019 (αρ. πρωτ./11.04.2019) η προσφεύγουσα ανήρτησε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ συμπληρωματικό υπόμνημα διευκρινίσεων επί του υποβληθέντος απ' αυτήν ΕΕΕΣ, κάνοντας λόγο για «οψιγενείς» μεταβολές ως προς την ερμηνεία του λόγου αποκλεισμού περί της ύπαρξης συμφωνιών με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού και αιτούμενη αφενός τον μη αποκλεισμό της από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, αφετέρου την δυνατότητα να εκθέσει επισήμως τα μέτρα αυτοκάθαρσης που είχε λάβει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, με σκοπό την τελική αποδοχή της. Στη συνέχεια, η προσφεύγουσα διαβίβασε στον αναθέτοντα φορέα τις υπ' αριθμ., και/2019 Πράξεις του Ε' Κλιμακίου του ΕΣ. Κατόπιν των ανωτέρω, ο αναθέτων φορέας (με την υπ' αριθμ./08.05.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της) απηύθυνε ερώτημα προς την ΕΑΑΔΗΣΥ (στο πλαίσιο του άρθρου 2 παρ. 2 περ. ια) του ν. 4013/2011) με το εξής περιεχόμενο: «*α. Μεταξύ*

των προβλεπόμενων στο άρθρο 310 ν. 4412/2016 περιπτώσεων πρόσκλησης σε παροχή διευκρινίσεων περιλαμβάνεται και η περίπτωση πρόσκλησης σε διευκρίνιση της αληθούς δήλωσης βούλησης οικονομικού φορέα, όταν προκύπτει ότι αυτή, διατυπώθηκε σε συμμόρφωση με την ερμηνεία του αντικειμένου ερωτήματος του ΕΕΕΠ που δόθηκε με απόφαση Α.Ε.Π.Π., και η οποία ερμηνεία, διαρκούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, μεταβλήθηκε από απόφαση Δικαστηρίου; β. Επιτρέπεται αναθέτων φορέας να ζητήσει από προσφέροντα οικονομικό φορέα να δηλώσει τα μέτρα αυτοκάθαρσης της παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, για πρώτη φορά μετά το πέρας της προθεσμίας υποβολής των προσφορών και πριν την ημέρα έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 στο πλαίσιο δήλωσης οψιγενούς μεταβολής, ως προς την ερμηνεία του αντικειμένου ερωτήματος του ΕΕΕΠ;». Η ΕΑΑΔΗΣΥ με την υπ' αριθμ. ΣΥΜ 5/2019/01.11.2019 απόφασή της απάντησε στα προαναφερόμενα ερωτήματα ότι «στο πλαίσιο παροχής συμβουλής σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 περ. ια' του ν. 4013/2011, αξιολογώντας τα ανωτέρω, κατά την κρίση της, εκτιμά ότι θα πρέπει να δοθεί κατ' αρχήν αρνητική απάντηση και επί των δύο ερωτημάτων». Στη συνέχεια, με το με αρ. πρωτ του Γρ. Προέδρου της .../11.11.2019 απέστειλε στον αναθέτοντα φορέα απόφαση της 04.10.2019 του τέταρτου τμήματος του ΔΕΕ επί της υπόθεσης/2018 (συν τις οικείες προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα) προς ενημέρωση και συνεκτίμηση. Η Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών του αναθέτοντος φορέα με το υπ' αριθμ./18.11.2019 υπηρεσιακό της σημείωμα κατέληξε στο συμπέρασμα ότι με βάση την παραπάνω απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ (ΣΥΜ5/2019) επί των τιθέμενων από τον αναθέτοντα φορέα ερωτημάτων ότι δεν τυγχάνουν εφαρμογής στην υπόψη περίπτωση η διάταξη του άρθρου 310 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και η διάταξη του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η εξέταση των προβαλλόμενων μέτρων αυτοκάθαρσης, θα πρέπει δε να απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας και να συνεχιστεί η διαγωνιστική διαδικασία με τους λοιπούς συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Κατόπιν των παραπάνω η Επιτροπή του Διαγωνισμού συνέταξε το από 23.01.2020 Πρακτικό Νο1 αυτής

και την από 24.01.2020 εισήγηση αυτής με θέμα την έγκριση του 23.01.2020 Πρακτικού Νο1. Με την υπ' αριθμ. 317/19.02.2020 Απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα αποφασίστηκε η έγκριση του από 23.01.2020 Πρακτικού Νο 1, η απόρριψη των προσφορών των συμμετεχόντων που δεν αποφάσισαν την παράταση της διάρκειας ισχύος των προσφορών τους και των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας «λόγω ανακριβούς απάντησης στο ΕΕΕΠ», η έγκριση του σχεδίου απόφασης του αναθέτοντος φορέα περί διαπίστωσης της επάρκειας των ληφθέντων από τους οικονομικούς φορείς και επανορθωτικών μέτρων και η αποστολή του στη γνωμοδοτική επιτροπή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης και, τέλος, η ανάδειξη της «» ως «προσωρινού αναδόχου» του έργου.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί γιατί η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της («*λόγω ανακριβούς απάντησης στο ΕΕΕΠ*») τυγχάνει ατελής, κατά νομική επαγωγή λανθασμένη και απρόσφορη να επιφέρει την βλαπτική επενέργεια του αποκλεισμού της από τον επίδικο διαγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει τους εξής λόγους: (1) Με τον πρώτο λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα τυγχάνει παράνομος και ατελής, καθώς δεν προσλαμβάνει συνολικά τα στοιχεία που εμπεριέχονται στην διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ του Ν. 4412/2016, αλλά αποχωρίζει αυθαίρετα το γεγονός της σοβαρής ψευδούς δήλωσης από το πραγματικό πεδίο αναφοράς του που είναι η παράνομη στρέβλωση του ανταγωνισμού (αρ. 73 παρ. 4 περ. γ). Επικαλούμενη τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4, στοιχεία γ' και ζ' του Ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι ο λόγος αποκλεισμού περί σοβαρής ψευδούς δήλωσης έχει καταρχήν αυτοτέλεια, αλλά ακολουθείται από το πεδίο αναφοράς της που είναι η ύπαρξη λόγων αποκλεισμού, όπως η παραβίαση του ανταγωνισμού. Στη συνέχεια επισημαίνει ότι από το διοικητικό δίκαιο προκρίνεται η συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - αλλά και η τελολογική ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, τονίζοντας ότι με το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 συστήνεται μεν διακριτική

ευχέρεια στην επιλογή προαιρετικών λόγων αποκλεισμού, αλλά για την εφαρμογή του κανόνα δικαίου ο αναθέτων φορέας, εφόσον επέλεξε να τον ενσωματώσει στην Διακήρυξη, έχει πλέον δέσμια αρμοδιότητα στον τρόπο που θα δράσει για να διαπιστώσει την συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού (βλ. ψευδής δήλωση), ήτοι όπως δέον είναι, μέσω εξακρίβωσης των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων (βλ. στρέβλωση του ανταγωνισμού), που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της εν λόγω διοικητικής πράξης (βλ. αποκλεισμός από τον διαγωνισμό). Κατά την προσφεύγουσα, στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης, δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. Η προσφεύγουσα οδηγείται στο συμπέρασμα ότι οι δύο παράνομες καταστάσεις, ήτοι της ψευδούς δήλωσης και της παραβίασης του ανταγωνισμού, αν και αυτοτελείς, τελούν σε σύζευξη ως προς την αιτιότητα της μίας ως προς την άλλη. Δηλαδή, η ανακριβής δήλωση «ΟΧΙ» στο οικείο πεδίο που ερωτά για τυχόν παραβίαση του ανταγωνισμού, υπάρχει και αναφέρεται ακριβώς επειδή ενδέχεται να υπήρξε στρέβλωση του ανταγωνισμού από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα, το παράνομο της ανακρίβειας της δήλωσης να μην υπάρχει «αυτοτελώς» αλλά να απορροφάται από το παράνομο της στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, κατά την προσφεύγουσα, η θέση της απάντησης «ΟΧΙ» στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ δεν δύναται να αξιολογηθεί και να επιφέρει έννομες συνέπειες αποκλεισμού της, ενόψει του ότι η στρέβλωση του ανταγωνισμού δεν οδηγεί αυτή καθ' αυτή σε αποκλεισμό της, αλλά ιάται μέσω των μέτρων αυτοκάθαρσης. Με άλλα λόγια, αναφέρει ότι ως προς τη στοιχειοθέτηση λόγου αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, το ζήτημα της ψευδούς δήλωσης δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί από τον αναθέτοντα φορέα διαφορετικά από τον τρόπο που η έννομη τάξη αντιμετωπίζει το ζήτημα της παραβίασης του ανταγωνισμού. Στη συνέχεια,

παραπέμπει στην υπ' αρ./2018 εκδοθείσα στις 03.10.2019 απόφαση του ΔΕΕ, στην οποία δεν τίθεται οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς τη δυνατότητα του οικονομικού φορέα να προσκομίσει τα μέτρα αυτοκάθαρσης προκειμένου να ελεγχθεί αν αυτά είναι πράγματι συμβατά, θεραπεύοντας έτσι την αρνητική απάντηση που έχει δώσει στο ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τα άρθρα 310 και 104 του Ν. 4412/2016. Αποτέλεσμα δε της δυνατότητας αυτής, είναι, κατά την προσφεύγουσα, η αδυναμία εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα όπως αποκλείσει διαγωνιζόμενο πριν ελέγξει ακριβώς τα εν λόγω μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει ή πριν την άρνηση του διαγωνιζόμενου να προσκομίσει τέτοια μέτρα. Στο σημείο αυτό, η προσφεύγουσα υπενθυμίζει ότι ήδη από τις 27.03.2019, αλλά και στη συνέχεια στις 10.04.2019 προσκόμισε αμελλητί (ήτοι σε αναφορά με την έκδοση της υπ' αρ. 40/2019 απόφασης της ΕΑ του ΣΤΕ που ανέτρεψε την απόφαση ΑΕΠΠ 1082/2018) στον αναθέτοντα φορέα όλα τα μέτρα αυτοκάθαρσης στα οποία είχε προβεί και τα οποία σε άλλους διαγωνισμούς έχουν ήδη κριθεί επαρκή και πληρούντα τις σχετικές προϋποθέσεις για την ίαση της στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Εκ των ως άνω, κατά την προσφεύγουσα προκύπτει ότι το «ΟΧΙ» ως ψευδής δήλωση πρέπει να αξιολογηθεί ως απορροφώμενο στοιχείο από το ήδη κριθέν ζήτημα παραβίασης του ανταγωνισμού, εφόσον η ίδια η ψευδής δήλωση έχει πεδίο αναφοράς ακριβώς την ουσιαστική πλήρωση ή μη του κριτηρίου της αθέμιτης εμπορικής συμπεριφοράς. (2) Με τον δεύτερο λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει περαιτέρω ότι η κρίση του αναθέτοντος φορέα τυγχάνει κατά νομική επαγωγή λανθασμένη, καθώς προσπερνά αυθαίρετα τη διαμορφωθείσα, προηγουμένως της θέσης της απάντησης «ΟΧΙ», έννομη κατάσταση. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη της στο τότε ισχύον «δεδικασμένο» συνεπάγεται την πλήρη απουσία είτε δόλου είτε βαριάς αμέλειας, που θα θεμελιώναν το παράνομο και το ψευδές της δήλωσής της. Ειδικότερα, αναφέρει ότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ ήταν κοινή πεποίθηση ότι η συμπλήρωσή του αποσκοπεί αποκλειστικά στην παροχή της αναγκαίας πληροφόρησης στον αναθέτοντα φορέα, περί μη στρέβλωσης του ανταγωνισμού για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Επιπροσθέτως, η

προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υπήρχε δεδικασμένο, καθώς η εν λόγω εκδοχή υποστηριζόταν από τμήμα της θεωρίας και επιβεβαιώθηκε με την απόφαση ΑΕΠΠ 1082/2018, η οποία αποτελούσε κρίση δικαιοδοτικού οργάνου, με την οποία κρίθηκε ότι αντίστοιχη αρνητική απάντηση σε έτερο διαγωνισμό ήταν ορθή. Η προσφεύγουσα τονίζει ότι η προσφορά της υποβλήθηκε στις 17.12.2018, ενώ η δημοσίευση του σκεπτικού της απόφασης 40/2019 ΣτΕ (ΕΑ), με την οποία ανεστάλη η 1082/2019, έλαβε χώρα στις 22.03.2019, δηλαδή πολύ καιρό μετά την κρίσιμη απάντησή της. Επίσης αναφέρει ότι ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η ΑΕΠΠ δεν αποτελεί *stricto sensu* δικαιοδοτικό όργανο, αποτελεί τουλάχιστον διοικητικό όργανο του οποίου οι αποφάσεις ενέχουν εκτελεστότητα και φέρουν το τεκμήριο της νομιμότητας. Η εκτελεστότητα αυτή συνεπάγεται αυτόθροα τον λεγόμενο διοικητικό καταναγκασμό για όλους τους διοικουμένους, και εν προκειμένω εν δυνάμει υποψήφιους οικονομικούς φορείς. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται επίσης ότι κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, η πλέον κρατούσα θέση στην θεωρία ήταν ομοίως ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού αφορά αποκλειστικά τον συγκεκριμένο εκάστοτε διαγωνισμό στον οποίο ο οικονομικός φορέας υποβάλλει ΕΕΕΣ. Στη συνέχεια, αναφέρει ότι το ερώτημα είχε διατυπωθεί κατά τρόπο ώστε να μην καθίσταται σαφές αν ζητείται από το διαγωνιζόμενο να δηλώσει οποιαδήποτε συμφωνία που τυχόν έχει συνάψει στο παρελθόν με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού ή μόνο αυτές που αφορούν στο συγκεκριμένο διαγωνισμό. Συνεπώς, με βάση τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, η σχετική ασάφεια του εν λόγω τεύχους δημοπράτησης, η οποία εγείρει ζητήματα ερμηνείας και δύναται αντικειμενικά να παραπλανήσει τους διαγωνιζόμενους ως προς τις ειδικότερες υποχρεώσεις τους, δεν δύναται, τελικώς, να αποβεί σε βάρος αυτών και, ως εκ τούτου, συμπεραίνει ότι δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού της. Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είχε την καθόλα δικαιολογημένη πεποίθηση ότι, σε κάθε περίπτωση, δυνάμει του άρθρου 44 παρ. 3 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει, και ενόψει της πλήρωσης των εκ του νόμου κριτηρίων, έχει απαλλαγεί «από κάθε είδους διοικητική κύρωση», περιλαμβανομένου του αποκλεισμού από δημόσιους διαγωνισμούς. Ενόψει τούτου, αναφέρει ότι ο αναθέτων φορέας

στερείται αρμοδιότητας να εξετάσει τα κριθέντα με την με αρ. 642/2017 Απόφαση και να την αποκλείσει, γεγονός που δικαιολογούσε την αρνητική απάντηση στο ΕΕΕΣ. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι από την αιτιολογική έκθεση του νόμου 3959/2011, αλλά και από τις διαφορετικές ερμηνευτικές εκδοχές που αδιαμφισβήτητα ήταν υποστηρίξιμες τουλάχιστον μέχρι την έκδοση της με αρ. 40/2019 (ΕΑ), συνάγεται ως δεδομένη και αδιαμφισβήτητη η ύπαρξη ασάφειας ως προς το εάν στο επίμαχο τυποποιημένο ερώτημα του ΕΕΕΣ άρμοζε καταφατική ή αρνητική απάντηση. Επισημαίνει δε ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο (315/2019 Πράξη Ε΄ Κλιμακίου Ελεγκτικού Συνεδρίου, 291/2019 Πράξη Ε΄ Κλιμακίου Ελεγκτικού Συνεδρίου) έχει κάνει δεκτό ότι ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η ορθή απάντηση στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ ήταν η καταφατική, πάντως, η αδιαμφισβήτητη αβεβαιότητα και ασάφεια αναφορικά με το ακριβές περιεχόμενο του ερωτήματος του ΕΕΕΣ δεν θα μπορούσε να τεθεί εις βάρος της, τουλάχιστον όχι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Τυχόν αντίθετη εκδοχή θα συνιστούσε κατά την προσφεύγουσα παραβίαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων αλλά και της θεμελιώδους αρχής ότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων του εκάστοτε διαγωνισμού δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα άγεται στο συμπέρασμα ότι στο μέτρο που υπήρχαν - κατά τον κρίσιμο χρόνο της επίμαχης απάντησης στο ΕΕΕΣ της - το πρώτον νομική αβεβαιότητα αλλά και έπειτα οι ως άνω παγιωμένες κρίσεις από πλείστα δικαιοδοτικά όργανα (βλ. ΑΕΠΠ και ΕΣ), ενώ απουσίαζε οιαδήποτε αντίθετη έτερη δικαιοδοτική ή δικαστική κρίση περί του θέματος, προκύπτει ότι τελούσε σε συγγνωστή πλάνη ή σε κάθε περίπτωση δρούσε με δικαιολογημένη πεποίθηση (!!!). Σύμφωνα δε και με την διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 31 του ΠΚ, «η πράξη δεν καταλογίζεται στο δράστη αν αυτός πίστεψε λόγω πλάνης ότι είχε δικαίωμα να τελέσει την πράξη και η πλάνη του αυτή είναι συγγνωστή». Η προσφεύγουσα τονίζει ότι η κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ της διαμορφωθείσα στη θεωρία και στη νομολογία έννομη κατάσταση που συνηγορούσε υπέρ της απάντησης «ΟΧΙ» και κυρίως η μη επέλευση δυσμενών

εννόμων συνεπειών από την εν λόγω δήλωση «ΟΧΙ», παγιώθηκε νομοθετικά προς όφελος των μελλοντικών υποψηφίων, ώστε οι υποψήφιοι που έκαναν την δήλωσή τους «εν καιρώ αμφιβολίας» και νομικής αβεβαιότητας, να αντλούν αναδρομική ωφέλεια και κατ' επέκταση ίση μεταχείριση ως προς τις επερχόμενες έννομες συνέπειες της δήλωσής τους. Ειδικότερα, αναφέρει ότι η ανωτέρω πεποίθησή της επιβεβαιώθηκε με την αιτιολογική έκθεση του πρόσφατου νόμου Ν. 4635/2019 (ΦΕΚ Α' 167 /30.10.2019), με το άρθρο 235 του οποίου εισηχθήσαν τροποποιήσεις τόσο στο άρθρο 43 παρ. 3 του Ν. 3959/2011 όσο και σε επιμέρους διατάξεις των Ν. 4412/2016 και δη στο άρθρο 79 αυτού. Η προσφεύγουσα τονίζει ότι με την εν λόγω αιτιολογική έκθεση γίνεται καταρχήν αναφορά στον σκοπό και την αληθή έννοια της διάταξης του άρθρου 44 παρ. 3 του Ν. 3959/2011, όπως ίσχυε, και τονίζεται, μεταξύ άλλων ότι ενόψει του ότι οι πρώτες υποθέσεις ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού προς διευθέτηση αφορούσαν σε συμπεριφορές στον κλάδο των δημοσίων έργων, η εν λόγω διάταξη είχε ως στόχο ακριβώς να προστατεύσει όσους διευθετήσουν από τον κίνδυνο, αφενός να φέρουν ποινική ευθύνη για τις συνομολογούμενες συμπεριφορές, αφετέρου να υποστούν κάθε άλλη δυσμενή διοικητική συνέπεια και ιδίως τον αποκλεισμό τους από διαγωνιστικές διαδικασίες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων ή συμβάσεων παραχώρησης. Για το λόγο αυτό, επελέγη η ευρύτερη δυνατή διατύπωση και προβλέφθηκε ρητά η εξάλειψη του αξιοποίνου «των σχετικών εγκλημάτων που στοιχειοθετούνται με την ίδια παράβαση» και η «πλήρης απαλλαγή» από «άλλου είδους διοικητικές κυρώσεις» ώστε να καταλαμβάνει κάθε δυσμενή συνέπεια που θα είχε ως έρεισμα τις συνομολογούμενες συμπεριφορές και διαπιστώσεις». Αναφέρει μάλιστα ότι με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4635/2019 ο νομοθέτης συνομολόγησε επίσης ότι η διάταξη του άρθρου 44 παρ. 3 του Ν. 3959/2011, όπως ίσχυε μέχρι τότε, «αποδείχτηκε ότι γεννά κενά και ασάφειες λόγω της ελλειπτικής της διατύπωσης αναφορικά με το ακριβές εύρος των κινήτρων που παρέχονται στους διευθετησαντες». Ο νομοθέτης αναγνωρίζει περαιτέρω ότι, μέχρι τη θέσπιση του Ν. 4635/2019 υπήρχε «κενό ρυθμίσεως», οφειλόμενο στο ότι «μέχρι σήμερα στο πεδίο δικαίου των

δημοσίων συμβάσεων δεν έχει διευκρινιστεί αρμοδίως και δη σε νομοθετικό επίπεδο το πλαίσιο των απαντήσεων (αρνητικών ή καταφατικών) στα πεδία του εκ της Ενωσιακής νομοθεσίας προβλεπόμενου εντύπου (ΕΕΕΣ) γεγονός που οδήγησε σε διαφορετικές ερμηνείες και αποτυπώσεις στο πλαίσιο των διαγωνισμών υπό το πρίσμα αμφισημιών και συγγνωστής πλάνης για τις συνέπειες που παρήγαγαν οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού». Ενόψει τούτου, «σε συνέπεια και συμμόρφωση με την Ενωσιακή νομολογία απαιτείται αποσαφήνιση της έννοιας της απαλλαγής από διοικητικές κυρώσεις και συνέπειες με τροποποίηση του άρθρου 44 παρ. 3 Ν. 3959/2011, ώστε τα κίνητρα για τους αιτούντες επιείκειας ή/και υπαγωγή σε διαδικασία διευθέτησης να είναι σαφή και πλήρως ικανοποιητικά προς όφελος αντίστοιχα της καταπολέμησης παραβατικών συμπεριφορών από την αρμόδια Αρχή Ανταγωνισμού». Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι προκρίθηκε να προβλεφθεί ρητώς -όπως και συνέβη δυνάμει της νέας διάταξης του άρθρου 44 παρ. 3β' του Ν. 3959/2011- ότι, σε περίπτωση υπαγωγής στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών του άρθρου 25α του Ν. 3959/2011, η διαπίστωση της σχετικής παράβασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού «δεν θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού της επιχείρησης από διαγωνισμούς για δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχωρήσεων» εφόσον έχει εξοφληθεί το πρόστιμο (ή έχει παρασχεθεί διευκόλυνση τμηματικής καταβολής του προστίμου) και δεν έχει διαπιστωθεί επανάληψη της παράβασης (βλ. αφορά σε τροποποιήσεις στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. γ' του Ν. 4412/2016). Επίσης, τροποποιήθηκε το άρθρο 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο «Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ΕΕΕΣ, οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του Ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παράγραφος 4 περίπτωση ζ' ή/και θ' του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του

ΕΕΕΣ και κάθε αντίστοιχου εντύπου». Η προσφεύγουσα αναγνωρίζει ότι στην εν λόγω διάταξη πράγματι δεν δόθηκε αναδρομική ισχύς για τους διαγωνισμούς που είχαν ήδη εκκινήσει και είχε υποβληθεί ήδη ΕΕΕΣ, όπως η περίπτωση του προκείμενου διαγωνισμού. Πλην όμως θεωρεί ότι από την ίση της αρνητικής απάντησης για τους εφεξής διαγωνισμούς, δεν είναι δυνατόν να μην αντλείται αναδρομική ωφέλεια και για τους διαγωνισμούς που εκκίνησαν υπό καθεστώς νομικής αμφιβολίας και αβεβαιότητας. Αντίθετη παραδοχή θα οδηγούσε – κατά την άποψη της προσφεύγουσας - σε απολύτως άνιση και ανόμοια μεταχείριση όμοιων καταστάσεων (βλ. και αρ. 4 του Συντάγματος) και ανεπιεική αποτελέσματα. Κατόπιν των ανωτέρω, η προσφεύγουσα συμπεραίνει ότι τυχόν αποκλεισμός της ενόψει των αρνητικών απαντήσεων στο ΕΕΕΣ, ερειδόμενος αποκλειστικά στην περίπτωση της ψευδούς δήλωσης, καθίσταται άνισος, ανεπιεικής και δεν βρίσκει έρεισμα ως προς την υπαιτιότητα του οικονομικού φορέα προκειμένου να στοιχειοθετηθεί. (3) Με τον τρίτο λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο αποκλεισμός της συνιστά απρόσφορο μέσο, διότι, δεν αξιολογείται καθόλου από τον αναθέτοντα φορέα το κρίσιμο σημείο της σχετικής διάταξης του άρθρου 73, παρ. γ, περ. ζ' του Ν. 4412/2016 που κάνει λόγο μόνον περί «σοβαρών ψευδών δηλώσεων» εισάγοντας την υποχρέωση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας στην επιβολή δυσμενών επιπτώσεων προς τον υποψήφιο. Τούτο σημαίνει ότι η απάντηση «ΟΧΙ» δεν οδηγεί μονοσήμαντα σε αποκλεισμό από τον διαγωνισμό. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η κρίσιμη δήλωσή της που συνοψίζεται στο «ΟΧΙ» στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «σοβαρή» ώστε να οδηγήσει στον αυτόματο αποκλεισμό της από τον Διαγωνισμό, καθώς ο χαρακτηρισμός αυτός συνδέεται με την πλήρωση συγκεκριμένων προϋποθέσεων, όπως είναι ο βαθμός υπαιτιότητας του υποψηφίου οικονομικού φορέα και οι ειδικές συνθήκες διαμόρφωσης της απάντησής της. Συγκεκριμένα, αναφέρει ότι σύμφωνα με την αντίστοιχη πρόβλεψη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016, προϋπόθεση για την συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού περί ψευδών δηλώσεων είναι η διαπίστωση της προϋπόθεσης της «σοβαρότητας» της εν λόγω συμπεριφοράς. Η

προσφεύγουσα επικαλείται σχετικά την ad hoc κρίση της ΑΕΠΠ (623/2019), σύμφωνα με την οποία πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η αρχή της αναλογικότητας, όταν κατά την ερμηνεία συγκεκριμένου όρου «υπεισέρονται» αόριστες αξιολογικές έννοιες όπως είναι ο προσδιορισμός «σοβαρή» ως προς την εικαζόμενη ψευδή δήλωση. Οπότε, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, δέον είναι να ιδωθεί η εν λόγω πλημμέλεια της «ψευδούς δήλωσης» υπό το πρίσμα της σοβαρότητάς της, ήτοι με σχέση και αναλογία ως προς τις έννομες συνέπειες που αυτή επάγεται. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αναφέρεται στην πάγια νομολογία του ΔΕΕ για την αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. Τονίζει μάλιστα ότι η διασφάλιση του ανόθευτου ανταγωνισμού, που επίσης αποτελεί γενική αρχή στις δημόσιες συμβάσεις, δεν είναι αυτοσκοπός, αλλά θα πρέπει πάντα να εξετάζεται σε σχέση με τις υπόλοιπες αρχές και ιδίως σε συνάρτηση με την αρχή της αναλογικότητας, πάντα όμως με στόχο την επίτευξη της μεγαλύτερης δυνατής συμμετοχής και της πραγμάτωσης της ενιαίας εσωτερικής αγοράς. Η συνομολόγηση του αναθέτοντος φορέα περί «ανακριβούς» απάντησης στο ΕΕΕΣ συνιστά κατά την προσφεύγουσα έναν επιεικέστερο χαρακτηρισμό, ώστε να μην πρόκειται για ψευδή, πολλώ δε μάλλον για σοβαρή ψευδή δήλωση. Επιπλέον, και η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας. Η προσφεύγουσα αναφέρεται και στην με αρ. 20 Κατευθυντήρια Οδηγία της αναφορικά με τους «Λόγους Αποκλεισμού από την συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες», σύμφωνα με την οποία, το κατά πόσο πληρούται η προϋπόθεση της «σοβαρότητας» (η οποία πρέπει οπωσδήποτε να συντρέχει) κρίνεται ad hoc (κατά περίπτωση): «λαμβάνοντας υπόψη τον βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις

επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή)». Συναφώς, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι στις από 8 Μαΐου 2019 Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα του ΔΕΕ, επί της υπόθεσης C-267/18, τονίζεται ότι το κριτήριο της «σοβαρότητας» των δηλώσεων είναι έκφανση της αρχής της αναλογικότητας και επιβάλλει την αξιολόγηση των «ιδιαιτέρων περιστάσεων υπό τις οποίες έλαβε χώρα η απόκρυψη των πληροφοριών καθώς και της βαρύτητας της συμπεριφοράς αυτής» (σκ. 55). Ο Γενικός Εισαγγελέας υπογραμμίζει ότι «δεν αρκεί η διαπίστωση ότι ο προσφέρων αποσιώπησε την ενδεχόμενη συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Είναι, επιπλέον, αναγκαίο να εξεταστεί η σημασία των πληροφοριών που απεκρύβησαν» (σκ. 56). Η εν λόγω αξιολόγηση γίνεται από την αρμόδια αναθέτουσα αρχή η οποία έχει την ευχέρεια να εκτιμά ελεύθερα το στοιχείο της «αξιοπιστίας» του εκάστοτε υποψηφίου, χωρίς να δεσμεύεται κατ' ανάγκη από τις εκτιμήσεις άλλων δημοσίων υπηρεσιών (σκ. 29-30). Οι ως άνω θέσεις του Γενικού Εισαγγελέα υιοθετήθηκαν από το Δικαστήριο στην απόφαση που εκδόθηκε επί της ίδιας υπόθεσης στις 3 Οκτωβρίου 2019. Με την εν λόγω απόφαση δόθηκε έμφαση στην υποχρέωση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής να κρίνει εξ αρχής και από μηδενική βάση το κατά πόσο η συμπεριφορά του οικονομικού φορέα είναι πράγματι πρόσφορη να θέσει εν αμφιβόλω την αξιοπιστία και την φερεγγυότητά του ειδικώς αναφορικώς με την υπό ανάθεση σύμβαση. Η προσφεύγουσα τονίζει ότι το ΔΕΕ στην ως άνω υπόθεση C-267/18 κατέστησε σαφές ότι, σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι εάν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του λόγου αποκλεισμού περί ψευδών δηλώσεων, *«οφείλει, προκειμένου να τηρήσει τις επιταγές του άρθρου 57, παράγραφος 6, της οδηγίας αυτής, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 102 της εν λόγω οδηγίας, να παράσχει στον εν λόγω οικονομικό φορέα την δυνατότητα να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι τα διορθωτικά μέτρα που έλαβε είναι επαρκή για να αποφευχθεί η επανάληψη της παρατυπίας (...) και μπορούν, ως εκ τούτου, να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρά την συνδρομή συναφούς λόγου προαιρετικού αποκλεισμού»*. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η αρνητική της απάντηση ουδεμία επίπτωση θα

μπορούσε να έχει στην διαγωνιστική διαδικασία αφού, σε κάθε περίπτωση, τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης είναι επαρκή για την ανάκτηση της αξιοπιστίας της. Η προσφεύγουσα επικαλείται σχετικά την ad hoc κρίση της με αρ. 7/2019 Γνώμης της Διυπουργικής Επιτροπής της παρ. 8 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και επιμέρους αποφάσεις αναθετουσών αρχών που έχουν ήδη εκδοθεί. Τονίζει δε ότι, αμέσως μετά τη δημοσίευση του σκεπτικού της με αρ. 40/2019 απόφασης ΣΤΕ (ΕΑ) και μολοντί αυτή είναι προσωρινή και οι σχετικές κρίσεις έχουν διατυπωθεί κατά πιθανολόγηση, εφεξής απαντά καταφατικά στα σχετικά ερωτήματα, γεγονός που αποδεικνύει ότι δεν έχει -ούτε είχε- κάτι να αποκρύψει από τις αναθέτουσες αρχές.

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις από 10.03.2020 Απόψεις του, τις οποίες ανήρτησε αυθημερόν στο ΕΣΗΔΗΣ, εμμένει στην νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, επικαλούμενος τις διατάξεις των άρθρων 305, 73, 79, 104 και 310 του Ν. 4412/2016 καθώς και των άρθρων 22.Α.4, 22.Α.6, 22.Α.7, 22.Α.8, 22.Α.9 και 23.1 της Διακήρυξης. Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι ο πρώτος λόγος της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος και αβάσιμος, καθώς στηρίζεται σε μία λανθασμένη ερμηνευτική προσέγγιση της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης. Ειδικότερα, αναφέρει ότι, όπως προκύπτει ρητά από το κείμενο της υπ' αριθμ. 317/19.02.2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου του, δεν γίνεται λόγος για απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω ανακριβούς δήλωσης αυτής στο ΕΕΕΣ, αλλά λόγω «ανακριβούς απάντησης στο ΕΕΕΣ». Η έννοια της «ανακριβούς απάντησης» δεν μπορεί να ταυτιστεί με την έννοια της «ανακριβούς δήλωσης» μιας και γραμματολογικά συνιστά με σαφήνεια και κατά γενική παραδοχή γενικότερη έννοια στην οποία περιλαμβάνεται και η ανακριβής δήλωση. Περαιτέρω, στην έννοια της «ανακριβούς απάντησης» περιλαμβάνεται, χωρίς να χρειάζεται ιδιαίτερη ερμηνεία, γενικά η μη δήλωση στοιχείων που μπορούν να αφορούν και περιστατικά συμμετοχής σε συμφωνίες στρέβλωσης του υγιούς ανταγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, δε, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι οι δύο έννοιες ταυτίζονται, κατά τον αναθέτοντα φορέα δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η ανακριβής απάντηση/δήλωση στο ΕΕΕΣ αφορά αποκλειστικά τον λόγο αποκλεισμού της

περίπτωσης ζ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Επιπροσθέτως, αναφέρει ότι ο λόγος αυτός προσφυγής είναι απορριπτέος μιας και η προσφεύγουσα παραλείπει να αξιολογήσει το γεγονός πως η προσβαλλόμενη απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου στηρίζεται στο από 23.01.2020 Πρακτικό Νο1 και στην από 24.01.2020 Εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Ως προς την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, δηλαδή, γίνεται ρητά παραπομπή στα παραπάνω έγγραφα του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας. Στα έγγραφα αυτά ρητά και επανειλημμένα γίνεται αναφορά και αξιολόγηση των συνεπειών που έχει για την κατατεθείσα προσφορά η μη δήλωση στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας της υπ' αριθμ. 642/2017 Απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού από την οποία προκύπτει ότι η προσφεύγουσα ομολόγησε ανέκκλητα την συμμετοχή της σε καρτελική συμπεριφορά και με την οποία της επεβλήθη πρόστιμο περίπου 40 εκατομμυρίων ευρώ. Σε κάθε περίπτωση και επικουρικά, ο αναθέτων φορέας σημειώνει την αυτοτέλεια των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, επισημαίνοντας ότι τόσο από την διάταξη αυτή όσο από τον όρο 22.Α.4 της Διακήρυξης προκύπτει ρητά πως οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλειστεί για οποιονδήποτε από τους λόγους αυτούς, χωρίς να χρειάζεται να αναφέρεται και να γίνεται επίκληση και του άλλου σωρευτικά. Σχετικά επικαλείται την απόφαση 237/2019 της ΕΑ ΣτΕ και απόφαση 263/2020 της ΑΕΠΠ. β) Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, ο αναθέτων φορέας απαντά ότι όλοι οι ισχυρισμοί που τον απαρτίζουν θα πρέπει να απορριφθούν ως αόριστοι και αβάσιμοι. Ειδικότερα, ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι οι επίμαχοι όροι της Διακήρυξης και ειδικότερα η υποχρέωση δήλωσης των παρελθουσών καρτελικών συμπεριφορών στο ΕΕΕΣ από κάθε προσφέροντα οικονομικό φορέα διασαφηνίζονταν μέσω της προγενέστερης έκδοσης απόφασης του ΔΕΕ, ήτοι της υπόθεσης C-124/17 (Vossloh), που είχε λάβει ιδιαίτερη δημοσιότητα. Η προσφεύγουσα συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ της στις 14.12.2018, κατέθεσε την προσφορά της στις 17.12.2018, η υπ' αριθμ. 1082/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ εκδόθηκε στις 11.12.2018 και η απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής

Ένωσης για την υπόθεση C-124/17 (Vossloh) είχε δημοσιευθεί στις 24.10.2018. Η ΕΑΑΔΗΣΥ με το υπ' αριθμ. πρωτ. 6271/30.11.2018 έγγραφο του Προέδρου της ενημέρωσε για την έκδοση της εν λόγω απόφασης. Από την παραπάνω απόφαση του ΔΕΕ, σύμφωνα με την οποία η μέγιστη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης της αρμόδιας Αρχής και όχι την τέλεση της παράτυπης πράξης/παράλειψης σε συνδυασμό με το γεγονός ότι οι διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 είναι ειδικότερες και μεταγενέστερες της διάταξης του άρθρου 44 του Ν. 3959/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 106 του Ν. 4389/2016, μπορεί κατά τον αναθέτοντα φορέα να συναχθεί με σαφήνεια το εξής: Δεδομένου ότι ο Ν. 4412/2016 (ιδίως η πρόβλεψη του άρθρου 73 παρ. 4 περίπτωση γ') ήταν ειδικότερος και μεταγενέστερος του Ν. 3959/2011, όπως είχε τροποποιηθεί την δεδομένη χρονική στιγμή υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό Α-453, και δεν είχε παρέλθει τριετία από την έκδοση της απόφασης 642/2017 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, που δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ τον Σεπτέμβριο του 2017 (08-09-2017 Τεύχος Β 3104), οπότε και ξεκίνησε αυτή να παράγει έννομα αποτελέσματα, υπήρχε υποχρέωση δήλωσής της από την προσφεύγουσα στο σχετικό χωρίο του ΕΕΕΣ περί συμμετοχής της ή μη σε συμφωνία/ες στρέβλωσης του υγιούς ανταγωνισμού. Τα παραπάνω έχουν γίνει δεκτά με την υπ' αριθμ. 237/2019 Απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ, αλλά και αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, η 237/2019 ΕΑ ΣτΕ δέχεται μεταξύ άλλων τα εξής: *«[...] η υποχρέωση του προσφέροντος να δηλώνει τις επίμαχες συμφωνίες στρεβλώσεως του ανταγωνισμού αφορά τη σύναψη των εν λόγω συμφωνιών ως πραγματικό γεγονός και δεν αίρεται από τυχόν εκτιμήσεις του προσφέροντος σχετικές με το αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο, λόγους αποκλεισμού ή με το αν συντρέχουν λόγοι άρσεως του αποκλεισμού του (βλ. 40/2019 σκ. 17, 18, πρβλ. ΕΑ 117/2019 σκ. 14). [...] (iii) Η διάταξη του άρθρου 44 παρ. 3 του Ν. 3959/2011, η οποία ρυθμίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι παραβάτες των διατάξεων του νόμου αυτού παραμένουν ποινικώς ατιμώρητοι, λόγω εξαλείψεως του αξιοποίνου, με ταυτόχρονη "[πλήρη] απαλλαγή από άλλου είδους διοικητικές κυρώσεις", προδήλως δεν αναφέρεται*

σε περιπτώσεις αποκλεισμού προβλεπόμενες από διατάξεις που αφορούν τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, όπως οι μνημονευθείσες στη σκέψη 9. Τούτο δε, διότι οι διατάξεις αυτές, οι οποίες καθιερώνουν ειδική αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (ή του αναθέτοντος φορέως) να εκτιμά αν τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε ο οικονομικός φορέας επαρκούν για την άρση λόγων αποκλεισμού του (όπως ο λόγος που αφορά τη συμμετοχή σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού), υπερισχύουν, σε κάθε περίπτωση, ως ειδικότερες της διατάξεως του άρθρου 44 παρ. 3 του ν. 3959/2011 [...]». Η παραπάνω ερμηνεία υιοθετήθηκε από το σύνολο των λοιπών ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, όπως τούτο προκύπτει και από τις θετικές δηλώσεις τους στο ΕΕΕΣ στην παρούσα Διακήρυξη περί της συνδρομής καταρχήν λόγου αποκλεισμού λόγω συμμετοχής σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού, ώστε να διαπιστώνεται ότι δεν υπήρχε ασάφεια. Ο αναθέτων φορέας επισημαίνει επιπροσθέτως τα εξής: - Η υπ' αριθμ. 1082/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ που ανέφερε την απόφαση του ΔΕΕ (υπόθεση C-124/2017) ανεστάλη με την υπ' αριθμ. 40/2019 Απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ με την οποία έγινε δεκτό πως α) η εξέταση της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού λόγω συμμετοχής σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού αφορά προγενέστερες δραστηριότητες των οικονομικών φορέων, β) η συμπλήρωση του οικείου χωρίου του ΕΕΕΣ περί της σύμπραξης ή μη σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, δεν είναι δηλαδή αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία και γ) η μη δήλωση στο ΕΕΕΣ του πραγματικού γεγονότος της συμμετοχής σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού

οδηγεί στην συνδρομή εις βάρος του εν λόγω οικονομικού φορέα του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (ψευδείς δηλώσεις). - Οι αναφερόμενες και προσκομιζόμενες από τη προσφεύγουσα Πράξεις του Ε' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (291,315,319/2019) με τις οποίες έγινε δεκτό πως σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες υπήρχε ασάφεια των σχετικών όρων περί δήλωσης ή με παρελθουσών καρτελικών συμπεριφορών δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη στην παρούσα υπόθεση μιας και διαφοροποιούνται σημαντικά τα πραγματικά περιστατικά. Στις εξεταζόμενες από το ΕΣ υποθέσεις η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και η υποβολή προσφορών πραγματοποιήθηκαν μήνες πριν την δημοσίευση της από 24.10.2018 Απόφασης του 4ου Τμήματος του ΔΕΕ στην υπόθεση C-124/2017. - Τέλος οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δια των οποίων αντλείται επιχείρημα για την ακύρωση της 317/19-02-2020 Απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας με επίκληση των τροποποιήσεων του Ν. 3959/2011 και του Ν. 4412/2016 μέσω του Ν. 4635/2019 πρέπει κατά τον αναθέτοντα φορέα να απορριφθούν. Ειδικότερα στην προκείμενη περίπτωση δεν μπορεί να εφαρμοστεί αναδρομικά ο Ν. 4635/2019, αλλά εφαρμόζεται το ισχύον κατά την υποβολή των προσφορών νομοθετικό καθεστώς. Γενικά δεκτό πως όλος ο 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 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. Επομένως, ο αναθέτων φορέας διαπιστώνει ότι 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. Ο αναθέτων φορέας επικαλείται σχετικά και την απόφαση ΣΥΜ5/2019 της ΕΑΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με την οποία οι τροποποιήσεις του Ν. 4412/2016 επί του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 δυνάμει του άρθρου 235 του Ν. 4635/2019, δεν καταλαμβάνουν την προκείμενη περίπτωση, όπως επίσης και την απόφαση 1334/2019 της Α.Ε.Π.Π., από την οποία προκύπτει πως παρά την άρση του σχετικού λόγου αποκλεισμού λόγω υπαγωγής στην διαδικασία των άρθρων 25, 25α του Ν. 3959/2011, εξακολουθεί να ισχύει η υποχρέωση θετικής δήλωσής του. Επίσης επισημαίνει ότι από την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 235 του Ν. 4635/2019 -και παρά τις αναφορές της προσφεύγουσας για ασάφεια- συνάγεται η παραδοχή ότι ο Ν. 4412/2016 πριν τις τροποποιήσεις υπερίσχυε ως προς το ζήτημα της επιβολής περαιτέρω διοικητικών κυρώσεων από τις γενικές προβλέψεις του Ν. 3959/2011 που προγενέστερος και γενικότερος ήταν. Τέλος τονίζει ότι ξεκάθαρα από τον συνδυασμό των άρθρων 235 και 241 του Ν. 4635/2019 προκύπτει η μη αναδρομικότητα των νέων διατάξεων στην παρούσα υπόθεση. Για τους λόγους αυτούς ο αναθέτων συμπεραίνει ότι και ο δεύτερος λόγος Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του. γ) Όσον αφορά τον τρίτο λόγο της Προσφυγής, ο αναθέτων φορέας αναφέρει καταρχάς ότι θα πρέπει να ισχύσουν *mutatis mutandis* όσα ανέφερε περί της έννοιας της «ανακριβούς απάντησης». Περαιτέρω και ιδίως λόγω της τήρησης εκ μέρους του των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, κατά τους ισχυρισμούς του η προκείμενη διαφορά συνιστά χαρακτηριστική περίπτωση «σοβαρής ψευδούς δήλωσης» της περίπτωσης ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, καθώς η προσφεύγουσα ομολόγησε αυτοβούλως ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού πως για μία σειρά ετών (2005-2012) προέβαινε σε συμφωνίες στρεβλωτικές του ανταγωνισμού, της επιβλήθηκε, δε, το πολύ μεγάλο πρόστιμο των 38.000.000,00€, το οποίο καταβάλλει με δοσοποίηση ενόψει του ύψους

του, όπως και η ίδια έχει αναφέρει. Όσον αφορά την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα απόφαση του ΔΕΕ (03.10.2019) στην υπόθεση C-267/2018, ο αναθέτων φορέας επισημαίνει πως το ΔΕΕ στην ανωτέρω υπόθεση, αρχικώς, επαναλαμβάνει τη θέση του ότι ο σκοπός του ενωσιακού νομοθέτη συνίσταται στο ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποκλειστικά την ευθύνη της εκτίμησης του κατά πόσον ένας υποψήφιος ή ένας διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (σκ. 25) και τη δυνατότητα να αξιολογήσει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία καθενός από τους διαγωνιζομένους (σκ. 26). Όσον αφορά δε την παραδοχή του ΔΕΕ ότι, προκειμένου να εφαρμόσει την αρχή της αναλογικότητας κατά το χρονικό σημείο της εφαρμογής των λόγων προαιρετικού αποκλεισμού, θα πρέπει να εκτιμήσει η ίδια η αναθέτουσα αρχή τα πραγματικά περιστατικά και άρα ότι δεν μπορεί να αποφασίζει αυτομάτως τον αποκλεισμό ενός υποψηφίου (σκ. 27 και 28), αλλά οφείλει να προβεί σε εξατομικευμένη κρίση και να εξετάζει η ίδια αν μία συμπεριφορά συνιστά ουσιώδη πλημμέλεια στο πλαίσιο εκτέλεσης άλλης σύμβασης, λαμβάνοντας υπ' όψιν προεχόντως την αρχή της αναλογικότητας και παρέχοντας στον οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι τα διορθωτικά μέτρα που έλαβε είναι επαρκή, κατά τον αναθέτοντα φορέα γεννάται μία σειρά ερμηνευτικών ζητημάτων. Ειδικότερα, ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι δημιουργείται ένα ασαφές πεδίο σχετικά με τις προϋποθέσεις συνδρομής λόγων αποκλεισμού, παρέχοντας μία δεύτερη ευκαιρία στον οικονομικό φορέα να δηλώσει μέτρα αυτοκάθαρσης εις βάρος άλλων διαγωνιζομένων που καλόπιστα δήλωσαν εξ αρχής την πραγματική και πλήρη κατάστασή τους. Η θέση αυτή που εξέφρασε το ΔΕΕ κατά τον αναθέτοντα φορέα ενδέχεται να ανοίξει τον δρόμο για την «ατιμωρησία» κατά την υποβολή ανακριβών δηλώσεων στο ΕΕΕΣ σε όλες εκείνες τις περιπτώσεις που εκ του νόμου προβλέπονται μέτρα αυτοκάθαρσης, κατά παραβίαση των αρχών της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας, της τυπικότητας που ισχύουν στο δίκαιο της Ε.Ε., αλλά δεν αξιολόγησε/συνεκτίμησε το ΔΕΕ. Και τούτο διότι, εφόσον κάθε φορά η αναθέτουσα αρχή θα είναι αυτή που θα κρίνει αν συντρέχει λόγος

αποκλεισμού, αν διαπιστωθεί μετά την υποβολή της προσφοράς η ύπαρξη γεγονότος που επισύρει τον αποκλεισμό, μπορεί αντίστοιχα ο οικονομικός φορέας να δηλώνει ότι δεν γνώριζε ότι συντρέχει σε βάρος του λόγος αποκλεισμού και να ζητά τη συμπλήρωση της προσφοράς. Επίσης αναφέρει ότι η απόφαση αυτή του ΔΕΕ κινείται σε αντίθετη κατεύθυνση από την πρόσφατη νομολογία του ΣΤΕ, κατά την οποία υφίσταται υποχρέωση του οικονομικού φορέα να δηλώνει στο ΕΕΕΣ τα γεγονότα που στοιχειοθετούν λόγους αποκλεισμού και τονίζει ότι αφορούσε σε συγκεκριμένα περιστατικά και δεν μπορεί να αποτελέσει, σε καμία περίπτωση, γενικό κανόνα, κατά τον οποίο η αναθέτουσα αρχή έχει την πρωτοβουλία αναζήτησης από τον οικονομικό φορέα των μέτρων αυτοκάθαρσης. Για τους λόγους αυτούς, ο αναθέτων φορέας συμπεραίνει ότι δεν μπορούν να εκτιμηθούν τα μεταγενεστέρως προβληθέντα από την προσφεύγουσα, καθώς στην περίπτωση αυτή, πέραν των αμέσως ανωτέρω, θα υπήρχε και περίπτωση ανεπίτρεπτης ουσιώδους αλλοίωσης της προσφοράς της.

11. Επειδή, η πρώτη παρεμβαίνουσα, ήτοι η «.....» ισχυρίζεται ότι η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί για τους εξής λόγους: (1) Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της Προσφυγής, η πρώτη παρεμβαίνουσα επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, επισημαίνοντας ότι το γεγονός ότι, λόγω των μέτρων αυτοκάθαρσης, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται η σύναψη των συμφωνιών στρέβλωσης του ανταγωνισμού ή ότι ο οικονομικός φορέας απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ, οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας έχει συνάψει τις σχετικές συμφωνίες (ΕΑ ΣΤΕ 117/2019). Περαιτέρω, επισημαίνει ότι η εκ μέρους του οικονομικού φορέα απόκρυψη πληροφοριών, οι οποίες πληροφορίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα ως λόγοι αποκλεισμού – μεταξύ των οποίων εντάσσεται και η σύναψη συμφωνιών στρέβλωσης ανταγωνισμού - συνιστούν αυτοτελείς λόγους

κήρυξης της προσφοράς ως απαραδέκτης. Συγκεκριμένα, ως παρεπόμενη συνέπεια της μη δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα πληροφοριών που συνδέονται με λόγους αποκλεισμού – μεταξύ των οποίων εντάσσεται και η σύναψη συμφωνιών στρέβλωσης ανταγωνισμού - επέρχεται η υπαγωγή του στην περίπτωση (ζ) και (η) της παρ. 4 του άρθρου 13 του Ν. 4412/2016, το οποίο έχει ενσωματωθεί στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διακήρυξης, δια του άρθρου 22.Α.4. Η προσφεύγουσα δηλαδή, απαντώντας αρνητικά στο ως άνω ερώτημα του ΕΕΕΣ, απέκρυψε πληροφορία που απαιτείτο για την εξακρίβωση της απουσίας νομίμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της, κατά παράβαση της περίπτωση (ζ) του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.4. της διακήρυξης, με αποτέλεσμα, κατά την παρεμβαίνουσα, να καθίσταται απολύτως σύννομος ο αποκλεισμός της. Αναφέρει επίσης ότι η άρση της δοθείσας αρνητικής απάντησης της προσφεύγουσας δεν είναι δυνατή με την απλή εναρμόνιση ή αντιπαραβολή δικαιολογητικών ή άλλων εγγράφων, αλλά μόνο με την τροποποίηση - αντικατάσταση του υποβληθέντος από την προσφεύγουσα ΕΕΕΣ, όσον αφορά στο επίμαχο πεδίο, με τη δήλωση, για πρώτη φορά και σε αντίθεση με το υπάρχον ΕΕΕΣ, της απάντησης «ΝΑΙ» στο οικείο πεδίο. Πλην όμως, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης και μάλιστα του ΕΕΕΣ. Επίσης, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι η συμπεριφορά της προσφεύγουσας στοιχειοθετεί και έτερο, αυτοτελή και διακριτό λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται στα εξής εδάφια της περ. ζ της 84 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016: *«ζ) εάν ο οικονομικός φορέας κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού... έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές»*. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας με τους οποίους αμφισβητείται ο αποκλεισμός της λόγω «σοβαρών ψευδών δηλώσεων» σύμφωνα με το άρθρο (ζ) του ως άνω άρθρου, οι οποίοι επαναλαμβάνονται και με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της, είναι κατά την παρεμβαίνουσα απορριπτέοι διότι στηρίζονται

στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι αυτός είναι ο λόγος αποκλεισμού της, ενώ στην πραγματικότητα ο εφαρμοστέος εν προκειμένω λόγος αποκλεισμού συνίσταται στην απόκρυψη πληροφοριών εκ μέρους του οικονομικού φορέα για λόγους που αφορούν στην συνδρομή λόγων αποκλεισμού. Ο λόγος αυτός, παρότι συστημικά εντάσσεται στην ίδια περίπτωση (ήτοι στην περ. ζ του άρθρου 738 4 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.4. της Διακήρυξης) συνιστά διακριτό – αυτοτελή - έτερο λόγο αποκλεισμού από αυτόν περισοβαρών ψευδών δηλώσεων. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα τονίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται αλυσιτελώς, διότι και αληθείς υποτιθέμενοι, δεν αναιρούν τους λοιπούς λόγους αποκλεισμού που συντρέχουν σε βάρος της. Παρότι δηλαδή, απαντώντας ΟΧΙ στην ερώτηση του ΕΕΕΣ περί σύναψης συμφωνιών στρέβλωσης του ανταγωνισμού α) απέκρυψε από τον αναθέτοντα φορέα την έκδοση της επίμαχης απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού - απέκρυψε δηλαδή πληροφορία που απαιτούνταν για την εξακρίβωση της απουσίας του λόγου αποκλεισμού που περιγράφεται στο άρθρο 7354 περ. γ του Ν. 4412/2016 -, με αποτέλεσμα να στοιχειοθετηθεί σε βάρος της ο περιγραφόμενος στην περίπτωση (ζ) του αυτού άρθρου λόγος αποκλεισμού, και β) ταυτόχρονα, παρείχε παραπλανητικές πληροφορίες, ικανές να επηρεάζουν ουσιωδώς την απόφαση του για την ανάθεση της συμβάσεως, με αποτέλεσμα να στοιχειοθετηθεί σε βάρος της ο περιγραφόμενος στην περίπτωση (η) του αυτού άρθρου λόγος αποκλεισμού, δεν αμφισβητεί, δεν αρνείται και δεν πλήττει τους σχετικούς λόγους αποκλεισμού. Σημειώνει δε ότι η κατά δεσμία αρμοδιότητα επερχόμενη, έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού - ανακριβών πληροφοριών σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.4. της διακήρυξης [περιπτώσεις (ζ), (η)] δεν συνδέεται με τη θεμελίωση ή μη του λόγου αποκλεισμού, στο πλαίσιο του οποίου οι εν λόγω πληροφορίες παρασχέθηκαν ή απεκρύβησαν. (2) Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα τονίζει ότι μετά την έκδοση της απόφασης διευθέτησης του άρθρου 25α του Ν. 3959/2011, ενεργοποιείται καταρχήν ο ως άνω δυνητικός λόγος αποκλεισμού,

εφόσον προβλέπεται στην οικεία διακήρυξη ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Ratio δε της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης είναι η τήρηση των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας καθώς και η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός καθώς και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής. Οι όροι δε της Διακήρυξης είναι ισχυροί και απολύτως δεσμευτικοί τόσο έναντι της αναθέτουσας αρχής όσο και έναντι των διαγωνιζομένων και υπερισχύουν πάσης ενδεχομένως αντίθετης διάταξης νόμου ή άλλης κανονιστικής πράξης της Διοίκησης (ΕΑ ΣΤΕ 348/2010, ΕΑ ΣΤΕ613/2009, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 977/2004, ΕΑ ΣΤΕ 16/2005 κα). Η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι στην περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας, ενώ έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, προ της υποβολής της προσφοράς του, είτε δεν το δήλωσε καθόλου, είτε, και αν ακόμη το δήλωσε, δεν έχει λάβει καθόλου ή δεν περιέγραψε μέτρα που έχει λάβει για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του, εφόσον οι ως άνω παραλείψεις διαπιστωθούν, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, δεν θα ήταν νόμιμη η συμμετοχή του στον υπόψη διαγωνισμό, πολλώ δε μάλλον η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού σε αυτόν. Και τούτο, διότι αν δεν το δήλωσε καθόλου στο ΕΕΕΣ, τα στοιχεία που δήλωσε θα είναι ψευδή ή ανακριβή (ΣΤΕ 40/2019). Επίσης, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι η αποτελούσα λόγο αποκλεισμού παραβατική συμπεριφορά του διαγωνιζόμενου δεν περιορίζεται σε γεγονότα που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο του επίδικου διαγωνισμού, αλλά απεναντίας, αφορά πρωτίστως ήδη γενόμενες πράξεις, κατά την άσκηση της εν γένει επαγγελματικής του δραστηριότητας και τη συμμετοχή του σε άλλους διαγωνισμούς του παρελθόντος. Στο σημείο αυτό, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει την έκδοση της απόφασης του ΔΕΕ της 24ης Οκτωβρίου 2018, C-124/2017 Vossloh Laeis κατά Stadtwerke Munchen, συμπεραίνοντας ότι δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι η περίοδος

αποκλεισμού στη συγκεκριμένη περίπτωση εκκινεί από την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και λήγει μετά την πάροδο τριετίας από την ημερομηνία αυτή, η οποία δεν είχε παρέλθει κατά τον κρίσιμο χρόνο διενέργειας του προκείμενου διαγωνισμού. Άρα, στο παρόν χρονικό σημείο βρισκόμαστε στην κρίσιμη αυτή περίοδο που ο αποκλεισμός ισχύει, εκτός αν ο οικονομικός φορέας αποδείξει ότι έχει λάβει επανορθωτικά μέτρα. Στη συνέχεια αναφέρει ότι έχει επιβεβαιωθεί και νομολογιακά σε πλήθος αποφάσεων, ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν αναφορικώς με το ερώτημα του ΕΕΕΣ περί της συμμετοχής τους σε συμφωνίες νόθευσης του ανταγωνισμού, να παραθέτουν όλες τις σχετικές πληροφορίες και τα πραγματικά γεγονότα που απαιτούνται προκειμένου να διακριβώσει η αναθέτουσα αρχή αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού και ότι η παράλειψή τους να το πράξουν ουδόλως μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 περί συμπλήρωσης και αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών. Όσον αφορά την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα δικαιολογημένη εμπιστοσύνη που της είχε δημιουργηθεί λόγω της απόφασης της 1082/2018 της ΑΕΠΠ, η οποία έκρινε ότι η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ περί λόγων αποκλεισμού αποσκοπεί στην παροχή της αναγκαίας πληροφόρησης στον αναθέτοντα φορέα περί μη στρέβλωσης για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, η παρεμβαίνουσα τονίζει ότι η απόφαση του ΔΕΕ μνημονευόταν στην υπ' αρ. 1082/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, χωρίς να επιχειρείται ερμηνεία της ως προς το κρίσιμο ζήτημα, συμπεραίνοντας ότι είχε ήδη αποσαφηνιστεί, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα, πριν τη διενέργεια του προκείμενου διαγωνισμού η έννοια της τριετίας καθώς και ότι το άρθρο 57 παρ. 4 περ. (δ) της Οδηγίας 2014/24 αναφερόταν σε συμφωνίες στρεβλώσεως του ανταγωνισμού συναφθείσες σε χρόνο προγενέστερο της επίμαχης διαδικασίας αναθέσεως. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς περί «οιονεί δεδικασμένου» των αποφάσεων της ΑΕΠΠ, επισημαίνει ότι δεν πρόκειται για δικαστικό όργανο και σε κάθε περίπτωση η κρίση της ΑΕΠΠ ανετράπη και συνεπώς η απόφασή της θεωρείται ως μηδέποτε εκδοθείσα. Στη συνέχεια, τονίζει ότι οι διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 είναι ειδικότερες και μεταγενέστερες της διάταξης του άρθρου

44 του Ν. 3959/2011, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 106 του ν. 4389/2016, συμπεραίνοντας ότι δεδομένου ότι ο Ν. 4412/2016 (ιδίως η πρόβλεψη του άρθρου 73 παρ. 4 περίπτωση γ') ήταν ειδικότερος και μεταγενέστερος του Ν. 3959/2011, όπως είχε τροποποιηθεί την δεδομένη χρονική στιγμή υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό Α-453, και δεν είχε παρέλθει τριετία από την έκδοση της απόφασης 642/2017 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υπήρχε υποχρέωση δήλωσής της από την προσφεύγουσα στο σχετικό χωρίο του ΕΕΕΣ περί συμμετοχής της ή μη σε συμφωνίες στρέβλωσης του υγιούς ανταγωνισμού. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι υπήρχε ασάφεια ως προς την υποχρέωση δήλωσης και παρελθουσών καρτελικών συμπεριφορών στο ΕΕΕΣ και ότι η προσφεύγουσα ήταν η μόνη από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς που, ενώ είχε υπαχθεί στον Ν. 3959/2011, σημείωσε «ΟΧΙ» στο σχετικό πεδίο. Επίσης τονίζει ότι δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους της παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, με την ευκαιρία της προσβολής ανάλογα με την έκβαση του διαγωνισμού για την εργοληπτική επιχείρηση, πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματά του (ΣΤΕ 3634/2007). Όσον αφορά τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα πράξεις του ΕΣ, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι διαφοροποιούνται σημαντικά. Συγκεκριμένα στις εξεταζόμενες από το ΕΣ υποθέσεις η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και η υποβολή προσφορών πραγματοποιήθηκαν πριν την δημοσίευση της από 24.10.2018 Απόφασης του 4ου Τμήματος του ΔΕΕ στην υπόθεση/2017. Όσον αφορά τη φερόμενη έλλειψη δόλου της προσφεύγουσας κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, τονίζει ότι ο νόμος αρκείται σε αμελή συμπεριφορά του διαγωνιζόμενου. Με άλλα λόγια με την διάταξη του άρθρου 13 παρ. 4 περ. η του Ν. 4412/2016 εγκαθιδρύεται ένα ιδιαίτερο καθήκον επιμελείας εκ μέρους του οικονομικού φορέα, ο οποίος, αν δεν είναι σίγουρος, οφείλει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικός και να μην παραλείψει να αναφέρει καμία πληροφορία που θα μπορούσε να κριθεί σχετική ή να φανεί χρήσιμη στην αναθέτουσα αρχή. Κατά την παρεμβαίνουσα, αν ο εθνικός νομοθέτης ήθελε δια της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού να της

χορηγήσει την εξουσιοδότηση να προβεί σε έλεγχο των μέτρων αυτοκάθαρσης για το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού όφειλε, μετά την ψήφιση του Ν. 4412/2016, να της χορηγήσει σχετικώς αρμοδιότητα να αποφαινεται επί των μέτρων αυτοκάθαρσης και στις αποφάσεις που εκδίδει να μπορεί να επιβάλει αποκλεισμό από τις δημόσιες συμβάσεις. Κάτι τέτοιο δεν ισχύει εν προκειμένω και συνεπώς ο ρόλος της Επιτροπής Ανταγωνισμού περιορίζεται στη διαπίστωση των αδικημάτων, την επιβολή προστίμων και στη διευθέτηση των διαφορών. Εναπόκειται, λοιπόν, σε κάθε οικονομικό φορέα να αποδείξει ότι έχει λάβει όλα τα αναγκαία και επαρκή επανορθωτικά μέτρα που διασφαλίζουν την άρση του λόγου αποκλεισμού, αφού εγγυώνται τη φερεγγυότητά του. Τα μέτρα αυτά είναι υποχρεωμένος ο οικονομικός φορέας να τα δηλώσει στο ΕΕΕΣ. Επίσης, αναφέρει ότι σε κάθε περίπτωση πρέπει να γίνει δεκτό ότι, στο μέτρο που αφορά τη γενική δυνατότητα του οικονομικού φορέα να συμμετέχει σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων ή συμβάσεων παραχώρησης, ο γενικός αποκλεισμός μπορεί να θεωρηθεί ως επιβολή διοικητικής κύρωσης (πρβλ., ενδεικτικώς, το άρθρο 68 παρ. 6 του Ν. 3863/2010, όπως ίσχυε αρχικώς). Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί «άντλησης αναδρομικής ωφέλειας» από την προσφάτως τροποποιηθείσα περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 και της παρ. 1 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, με τις παρ. 3 και 5 του άρθρου 235 του ν. 4635/30.10.2019 (Α' 167), η παρεμβαίνουσα απαντά ότι προβάλλονται αλυσιτελώς καθώς δεν καταλαμβάνουν τον επίδικο διαγωνισμό, αλλά και σε κάθε περίπτωση αβασίμως, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη παρέμβαση της νομοθετικής εξουσίας στην εκτελεστική εξουσία. Όσον αφορά την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα απόφαση 1082/2018 της ΑΕΠΠ, η παρεμβαίνουσα υπενθυμίζει την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, το γεγονός ότι η εν λόγω απόφαση έχει ήδη ανατραπεί με την υπ' αρ. 40/2019 απόφαση της ΕΑ του ΣΤΕ και τέλος το γεγονός ότι η προσφεύγουσα γνώριζε ότι η ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ είχε προσβληθεί ενώπιον του ΣΤΕ κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ της και επομένως, το τεκμήριο νομιμότητάς της δεν είχε οριστικοποιηθεί, αλλά ήταν ρευστό. Τέλος, επισημαίνει ότι δεν απορρέει δεδικασμένο από τις αποφάσεις

της ΑΕΠΠ και του ΕΣ, διότι δεν αποτελούν δικαιοδοτικά όργανα. Όσον αφορά τη νομοθετική μεταβολή που επήλθε με τον Ν. 4635/2019, η παρεμβαίνουσα τονίζει ότι η εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων ξεκίνησε από την δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, σύμφωνα με το άρθρο 241 του αυτού νόμου, ήτοι από 30.10.2019, ώστε να μην καταλαμβάνει τον επίμαχο διαγωνισμό, η διακήρυξη του οποίου δημοσιεύθηκε σε χρόνο προγενέστερο, χωρίς να έχει χορηγηθεί αναδρομικότητα. (3) Επί του τρίτου λόγου της Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα απαντά ότι η προσφεύγουσα τον προβάλλει αλυσιτελώς, διότι και αληθείς υποτιθέμενοι οι ισχυρισμοί της δεν αναιρούν τους λοιπούς λόγους αποκλεισμού που συντρέχουν σε βάρος της, οι οποίοι δεν αμφισβητούνται. Ειδικά για την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα έλλειψη δόλου υποβολής ψευδούς δήλωσης, τονίζει ότι όπως έχει κριθεί, ο οικονομικός φορέας που κρίθηκε ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων, κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, ικανών να επηρεάσουν την έκβαση του διαγωνισμού, αποκλείεται, ανεξαρτήτως αν ενήργησε με δόλο (387/14, Esaprojekt sp. 70.0. κατά Wojewpdztwo Lodzkie, της 4ης Μαΐου 2017). 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 αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού δημόσιας συμβάσεως, όπως άλλωστε συντρέχει εν προκειμένω. Όσον αφορά δηλαδή, στη δήθεν έλλειψη δόλου της προσφεύγουσας κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, η παρεμβαίνουσα απαντά ότι τούτη είναι νομικά αβάσιμη και αδιάφορη ενόψει του ότι ο νόμος αρκείται σε αμελή συμπεριφορά του διαγωνιζόμενου και ότι με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. 7 του Ν. 4412/2016 εγκαθιδρύεται ένα ιδιαίτερο καθήκον επιμελείας εκ μέρους του οικονομικού φορέα, ο οποίος, αν δεν είναι σίγουρος, οφείλει να είναι ιδιαίτερα προσεκτικός και να μην παραλείψει να αναφέρει καμία πληροφορία που θα μπορούσε να κριθεί σχετική ή να φανεί χρήσιμη στην αναθέτουσα αρχή. Ομοίως, κατά την παρεμβαίνουσα, αλυσιτελώς αλλά και αβασίμως προβάλλονται και οι ισχυρισμοί περί εφαρμογής της αρχής της χρηστής διοίκησης και της αρχής της αναλογικότητας, και τούτο διότι οι αρχές

αυτές δεν τυγχάνουν εφαρμογής σε περίπτωση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, όταν η Διακήρυξη προβλέπει ως ποινή για την παράβαση συγκεκριμένου όρου της την απόρριψη της προσφοράς, οι ως άνω αρχές δεν επιτρέπουν στον αναθέτοντα φορέα να αποφασίζει, επί τη βάση της αρχής της αναλογικότητας ή της χρηστής διοίκησης, τη μη απόρριψη προσφοράς οικονομικού φορέα, ο οποίος παραβίασε τον επί ποινή αποκλεισμού προβλεπόμενο όρο (βλ. C-171/15, Connexxion Taxi Services BV). Η παρεμβαίνουσα συμπεραίνει ότι ενόψει του ότι, κατά τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα παραβίασε τις διατάξεις του άρθρου 22.Α.4. της Διακήρυξης, ήταν υποχρεωτικός για τον αναθέτοντα φορέα, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία. Κατόπιν των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα προβάλλει αλυσιτελώς ότι θα έπρεπε να της παρασχεθεί η δυνατότητα να προσκομίσει αποδεικτικά μέσα από τα οποία να προκύπτουν τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης και τούτο διότι η αποδοχή του ισχυρισμού αυτού θα μπορούσε ενδεχομένως να οδηγήσει στην κρίση περί μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 περ. γ, όχι όμως σε κρίση περί μη συνδρομής των λοιπών λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.4. της Διακήρυξης, οι οποίοι συνδέονται με την παροχή ανακριβών πληροφοριών. Κατά την παρεμβαίνουσα, τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται με την απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση/18 de Constructiisi Montai κλπ, σύμφωνα με την οποία «*απέκειτο στον εν λόγω οικονομικό φορέα, βάσει των επιταγών της διαφάνειας και της καλής πίστης, να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή για την κατάστασή του. Συνεπώς, η εν λόγω Κοινοπραξία έπρεπε να παράσχει ευθύς εξαρχής το σύνολο των πληροφοριών που θα μπορούσαν να αποδείξουν ότι ήταν εσφαλμένος ο χαρακτηρισμός της υπερβολαβίας και δεν είχε επομένως, παραβεί τις υποχρεώσεις που υπείχε στο πλαίσιο της συμβάσεως ή ακόμη ότι η έλλειψη της εγκρίσεως της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο της προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως συνιστούσε απλώς ήσσονος σημασίας παρατυπία. Οι διευκρινίσεις αυτές θα μπορούσαν ειδικότερα*

να περιληφθούν στο τυποποιημένο έντυπο του ευρωπαϊκού ενιαίου εντύπου αυτού, που αφορά τους «Λόγους Αποκλεισμού», περιλαμβάνει το σημείο C σχετικά με τους «λόγους που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα». Στο πλαίσιο του εν λόγω σημείου, οι υποψήφιοι πρέπει, μεταξύ άλλων, να απαντήσουν στο ερώτημα κατά πόσον είναι ένοχοι σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και καλούνται, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, να παράσχουν διευκρινίσεις». Τέλος, η παρεμβαίνουσα επικαλείται σχετικά και τη νομολογία του ΣΤΕ, σύμφωνα με την οποία οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να εκθέτουν στο ΕΕΕΣ με ειλικρίνεια τα πραγματικά περιστατικά που σχετίζονται με τη διακρίβωση της συνδρομής λόγων αποκλεισμού και να ενημερώνουν την αναθέτουσα αρχή για την κατάστασή τους.

12. Επειδή, η δεύτερη παρεμβαίνουσα, ήτοι η ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία «», ισχυρίζεται ότι η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί για τους εξής λόγους: (1) Επί των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί συγγνωστής νομικής πλάνης και ασάφειας των όρων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι είναι προδήλως αβάσιμοι και έχουν κατ' επανάληψη απορριφθεί από τη νομολογία. Όσον αφορά την επίκληση εκ μέρους της προσφεύγουσας της απόφασης 1082/2018 της ΑΕΠΠ, η παρεμβαίνουσα απαντά ότι οι διατάξεις της Διακήρυξης και του εν γένει κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ήταν αρκούντως σαφείς και δεν θα μπορούσαν να αφορούν στη διερεύνηση της διάπραξης παραπτωματικής συμπεριφοράς σε μία συγκεκριμένη περίπτωση (και δη στο συγκεκριμένο διαγωνισμό), αλλά για την επιτέλεση του ρόλου τους και του σκοπού τους αφορούν εξ ορισμού και αυτονοήτως συλλήβδην την προγενέστερη συμπεριφορά των οικονομικών φορέων, αφού μόνη αυτή, συνολικώς θεωρούμενη, μπορεί να παράσχει στην αναθέτουσα αρχή τις πληροφορίες εκείνες που απαιτούνται για τη διαπίστωση, εκ μέρους των αναθετουσών αρχών, της αξιοπιστίας, της επαγγελματικής εντιμότητας και ακεραιότητας και της συνδρομής ή μη του άνω λόγου αποκλεισμού. Τονίζει δε ότι ουδεμία πλάνη συγχωρείται, αφού κατά το χρόνο της υποβολής του ΕΕΕΣ

στον προκείμενο διαγωνισμό, ήτοι στις 17.12.2018, είχε εκδοθεί (στις 24.10.2018) η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση/17 κατά, με την οποία έγινε δεκτό ότι η έναρξη της προθεσμίας αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης, η οποία προβλέπεται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 7 του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24 και μεταφέρθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με την παρ. 10 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, άρχεται, χάριν ασφάλειας δικαίου, από τη διαπίστωση της παραπτωματικής συμπεριφοράς εκ μέρους της αρμόδιας αρχής. Επίσης τονίζει ότι την προαναφερόμενη απόφαση του ΔΕΕ την ανέμεναν με ενδιαφέρον και προδήλως την γνώριζε η προσφεύγουσα. Επίσης αναφέρει ότι σύμφωνα με τη νομολογία αυτό που η προσφεύγουσα όφειλε να δηλώσει στο ερώτημα του ΕΕΕΣ ήταν οι συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού ως «πραγματικά γεγονότα» και η υποχρέωσή της αυτή δεν ήρθε από τυχόν εκτιμήσεις σχετικές με το αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν λόγους αποκλεισμού ή με το αν συνέτρεχαν λόγοι άρσεως του αποκλεισμού. Η παρεμβαίνουσα τονίζει ότι η τυχόν ταυτόχρονη ψευδής δήλωση του διαγωνιζομένου όσον αφορά στην πρότερη συμμετοχή του σε σύναψη συμβάσεων νόθευσης του ανταγωνισμού, πέραν του ότι συγκροτεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, καταδεικνύει έλλειψη συνεργασίας του διαγωνιζόμενου με τον αναθέτοντα φορέα, γεγονός που αποκλείει εξ ορισμού τη θεώρηση ότι έχουν ληφθεί επανορθωτικά μέτρα και μάλιστα επαρκή, σύμφωνα με τα κριθέντα από το ΔΕΕ στην υπόθεση C –/17 Όσον αφορά την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα ασάφεια της Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα θεωρεί ότι προβάλλεται αβάσιμα, δεδομένου ότι όλοι οι λοιποί διαγωνιζόμενοι που είχαν υπαχθεί σε διαδικασία διευθετήσεως απάντησαν καταφατικά στην κρίσιμη ερώτηση. (2) Επί του ισχυρισμού της προσφυγής ότι ο λόγος αποκλεισμού που αφορά στην υποβολή ψευδών δηλώσεων δεν είναι «αυτοτελής» και «απορροφάται» από το λόγο αποκλεισμού περί συμμετοχής σε καρτελικές συμπράξεις και ότι η ψευδής δήλωση και οι αποκρυβείσες πληροφορίες «δεν ήταν σοβαρές», η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι πρόκειται για ατελείς και αβάσιμους νομικούς ισχυρισμούς, οι οποίοι εκφέρονται contra

στο σαφές περιεχόμενο της Διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, που θεσπίζουν την υποβολή ψευδούς δηλώσεως ως αυτοτελή λόγο αποκλεισμού. Επίσης τονίζει ότι για τη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού, αρκεί ο οικονομικός φορέας αρκεί να έχει επιδείξει αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς να απαιτείται να αποδειχθεί ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο. Στη συνέχεια, αναφέρει ότι είναι άμοιρο νομικής επιρροής το εάν πράγματι θα επερχόταν ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας σε περίπτωση που είχε δώσει, ως όφειλε, καταφατική απάντηση και είχαν παρουσιασθεί και εξετασθεί τα μέτρα αποκατάστασης αξιοπιστίας τα οποία τυχόν έλαβε προκειμένου να μην εφαρμοσθεί ο λόγος αποκλεισμού. Αρκεί μόνον το γεγονός ότι η ψευδής δήλωση αφορούσε σε πραγματικά περιστατικά τα οποία, όχι μόνον σχετίζονται αλλά συγκροτούν το πραγματικό λόγο αποκλεισμού, η απόκρυψη των οποίων μπορούσε (ήταν ικανή και πρόσφορη) να ασκήσει καθοριστική επιρροή στη κρίση της αναθέτουσας αρχής περί του παραδεκτού της συμμετοχής των ψευδώς δηλωθέντων, χωρίς μάλιστα να υποχρεωθούν αυτοί να παρουσιάσουν τα μέτρα αποκατάστασης αξιοπιστίας. Τέλος, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι δεν επιφυλάσσεται στον αναθέτοντα φορέα οιοδήποτε δικαίωμα ελέγχου των λόγων αποκλεισμού επί τη βάση της αρχής της αναλογικότητας. (3) Όσον αφορά τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς σχετικά με τη συνδρομή υποχρέωσης ή μη του αναθέτοντος φορέα να καλεί τους οικονομικούς φορείς που επέδειξαν παραπτωματική συμπεριφορά στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, να παρουσιάσουν τα τυχόν μέτρα που έχουν λάβει για την επανόρθωση της αξιοπιστίας τους, η παρεμβαίνουσα απαντά ότι ο αναθέτων φορέας δεν δικαιούται να απέχει από την εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στη Διακήρυξη, παρέχοντας τη δυνατότητα αντικατάστασης, τροποποίησης και ουσιώδους μεταβολής των δηλωθέντων από τους διαγωνιζόμενους πληροφοριών που άπτονται των λόγων αποκλεισμού, καθώς τέτοια ενέργεια συνιστά αλλοίωση των όρων του Διαγωνισμού, άνιση και διακριτική μεταχείριση των διαγωνιζομένων και παραβίαση της αρχής της

διαφάνειας. Αν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Αντίθετα, αναφέρει ότι δεν προβλέπεται η δυνατότητα ή, κατά μείζονα λόγο, η υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να καλέσει τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα να δηλώσει μέτρα αποκατάστασης αξιοπιστίας σε περίπτωση μάλιστα κατά την οποία διαπιστώνεται ότι οι δηλώσεις του στο ΕΕΕΣ ήταν ψευδείς. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι στο άρθρο 23.2 της Διακήρυξης αναφέρεται ότι *«το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας»*, ισχυριζόμενη ότι εκ της διατάξεως αυτής, η οποία αποτελεί ενσωμάτωση των οριζομένων στο άρθρο 104 του Ν. 4412/2016, προκύπτει αβίαστα ότι προκειμένου να μην αποκλεισθεί διαγωνιζόμενος, πρέπει να αποδεικνύει ότι σωρευτικά και κατά τους τρεις κρίσιμους χρόνους (υποβολή προσφοράς, υποβολή δικαιολογητικών και σύναψη της σύμβασης) δεν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού και ότι εάν αυτός συνέτρεχε (λόγω παραπτωματικής συμπεριφοράς του προ του διαγωνισμού) ο διαγωνιζόμενος ήδη προ του διαγωνισμού έλαβε επαρκή μέτρα αποκατάστασης αξιοπιστίας του και πληροί, επομένως, κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς του, τις προϋποθέσεις και τους όρους παραδεκτής συμμετοχής του στη διαγωνιστική διαδικασία. Η παρεμβαίνουσα συμπεραίνει ότι βάσει των προαναφερθεισών διατάξεων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, διαγωνιζόμενος που διαπιστώνεται ότι έχει υποβάλει ψευδή δήλωση στο ΕΕΕΣ αποκλείεται αυτομάτως, χωρίς να μπορεί να του δοθεί η δυνατότητα παράθεσης τυχόν μέτρων αξιοπιστίας. Επιπλέον, διαγωνιζόμενος που έχει υποπέσει σε άλλους

λόγους προαιρετικού αποκλεισμού (που διά της υιοθέτησής τους εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα κατέστησαν υποχρεωτικοί) οφείλει να έχει λάβει τα μέτρα αποκατάστασης αξιοπιστίας του προ της υποβολής των προσφορών στο παρόντα διαγωνισμό, προκειμένου αυτούς να ικανοποιεί τη τιθέμενη στο άρθρο 23.2 της Διακήρυξης απαίτηση, δηλαδή να πληροί όλους τους όρους παραδεκτής συμμετοχής στο διαγωνισμό και να εκλείπουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπό του ήδη κατά το κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς. Στη συνέχεια αναφέρει ότι με την ΕΑ 40/2019 κρίθηκε ότι δεν νοείται η θεώρηση ότι οι συμφωνίες στρεβλώσεως του ανταγωνισμού αναφέρονται στον παρόντα διαγωνισμό, καθώς *«τέτοια θεώρηση υπολαμβάνει το άτοπο, ότι δηλαδή ο υποβαλών προσφορά για συμμετοχή σε διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας καλείται να παραδεχθεί ταυτόχρονα ότι συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού του από τη συγκεκριμένη διαδικασία και δη λόγος ανεπίδεκτος θεραπείας [...]»*. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι η σκέψη αυτή της ΕΑ 40/2019 ισχύει και προκειμένου για τον έτερο αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ήτοι αυτόν περί της υποβολής ψευδών δηλώσεων (υπό την ενεργητική ή την παθητική του μορφή). Επιπλέον αναφέρει ότι ο διαπράττων την ψευδή δήλωση παραλείπει να συνεργαστεί με τον αναθέτοντα φορέα, γεγονός που, σύμφωνα με τα κριθέντα στην απόφαση/17, συνιστά απόδειξη μη ενεργούς συνεργασίας του οικονομικού φορέα, την οποία συνεργασία όμως οφείλει. Όσον αφορά την απόφαση Delta, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι δεν είχε αχθεί ερώτημα που να αφορά στην υποβολή ψευδών δηλώσεων, ενώ στην απόφασή του το ΔΕΕ επεσήμανε απλώς ότι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή (που είχε διαπιστώσει την εκ μέρους διαγωνιζομένου παρατυπία για την οποία εχώρησε καταγγελία προγενέστερης δημόσιας σύμβασης) να αξιολογήσει εάν στην επίδικη περίπτωση είχε υποβληθεί ψευδής δήλωση. Επομένως, το ΔΕΕ ως προς την κρίση του για τα επανορθωτικά μέτρα αναφέρεται στον λόγο αποκλεισμού (σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προγενέστερης σύμβασης) που συγκροτείται βάσει πραγματικών περιστατικών που προηγήθηκαν του επιδίκου διαγωνισμού και έλαβαν χώρα

ασυνδέτως ως προς αυτόν, και όχι στην ψευδή δήλωση, που ενδεχομένως είχε υποβληθεί στο πλαίσιο του διαγωνισμού εκείνου. Ανεξαρτήτως όμως αυτού, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι η προαναφερθείσα απόφαση εκδόθηκε βάσει του κανονιστικού πλαισίου που διείπτε την εν λόγω υπόθεση και δεν περιελάμβανε ρυθμίσεις όπως αυτές που αναφέρθηκαν ανωτέρω. Η συγκεκριμένη απόφαση του ΔΕΕ αφορούσε σε συγκεκριμένα περιστατικά και δεν μπορεί να αποτελέσει σε καμία περίπτωση γενικό κανόνα κατά τον οποίο η αναθέτουσα αρχή έχει την πρωτοβουλία αναζήτησης από τον οικονομικό φορέα των μέτρων αυτοκάθαρσης. Το βάρος απόδειξης εξακολουθεί να το έχει ο οικονομικός φορέας δηλώνοντας κατ' αρχάς τα μέτρα αυτοκάθαρσης στο ΕΕΕΣ που υποβάλλει, όπως αναφέρεται emphaticά στη σκέψη 36 του ΔΕΕ, ενώ εν προκειμένω δεν καταλείπεται περιθώριο εκ των υστέρων κλήσης των οικονομικών φορέων για δήλωση μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας, όταν έχουν ήδη κληθεί να τα δηλώσουν στο ΕΕΕΣ πλην όμως απώλεσαν τη σχετική δυνατότητα απαντώντας αρνητικά για τη διάπραξη παραπτωματικών συμπεριφορών.

13. Επειδή, η προσφεύγουσα ανήρτησε στις 03.04.2020 στο ΕΣΗΔΗΣ και κοινοποίησε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου Υπόμνημα, προκειμένου να αντικρούσει τις από 10.03.2020 Απόψεις του αναθέτοντος φορέα και τους ισχυρισμούς των παρεμβαινουσών. Λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες *«υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*, διαπιστώνεται ότι το ως άνω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπρόθεσμα. Ωστόσο, το κρίνον Κλιμάκιο θα εξετάσει μόνο τους ισχυρισμούς με τους οποίους αντικρούονται οι Απόψεις του αναθέτοντος φορέα, ενώ η αντίκρουση των Παρεμβάσεων δεν θα ληφθεί υπόψη, καθώς δεν προβλέπεται στις προπαρατεθείσες διατάξεις. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της επαναλαμβάνει τους λόγους της Προσφυγής της, προσθέτοντας τους εξής ειδικότερους ισχυρισμούς: α) όσον αφορά την επισήμανση εκ μέρους του

αναθέτοντος φορέα ότι οι υπόλοιποι συμμετέχοντες είχαν απαντήσει «ΝΑΙ» στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή σε συμφωνίες με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η προσφεύγουσα απαντά ότι η ad hoc απόφαση της ΑΕΠΠ 1082/2018 αφορούσε μόνο την ίδια, β) τονίζει ότι στη Διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται στους λόγους αποκλεισμού η «*ανακριβής απάντηση στο ΕΕΕΣ*», γ) εξ αφορμής της απόφασης/2018 του ΔΕΕ, αναφέρει ότι οι αποφάσεις του τελευταίου είναι δεσμευτικές για τον εθνικό δικαστή και μάλιστα αναδρομικά, δ) επισημαίνει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. η του Ν. 4412/2016, γιατί κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της όλα συνηγορούσαν υπέρ της αρνητικής απάντησης, ε) ισχυρίζεται ότι η απόφαση/2017 του ΔΕΕ δεν αφορούσε την περίπτωση της και στ) επισημαίνει ότι ο αναθέτων φορέας συνομολογεί ότι από την προαναφερόμενη/2018 απόφαση προκύπτει η υποχρέωση κλήσης του οικονομικού φορέα, προκειμένου να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία για την επάρκεια των επανορθωτικών του μέτρων.

14. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η

παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

15. Επειδή, στις παραγράφους 22.Α.4. – 22.Α.9 της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «22.Α.4 Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 253 του ν. 4412/2016, (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού και έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. (γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 262 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 280 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές

και δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας, (η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων 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, (9) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του.

22.A.5. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (διαγωνισμό), οικονομικός φορέας εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (εθνικός λόγος αποκλεισμού).

22.A.6. Ο αναθέτων φορέας αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, στις περιπτώσεις της παραγράφου 22.A.1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 22.A.4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.

22.A.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 22.A.1, 22.A.2α και 22.A.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη

συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 22.A.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. 22.A.9. Οικονομικός φορέας που του έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης».

16. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

17. 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, 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 κλπ). 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 C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

18. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

19. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη τυγχάνει παράνομη και ατελής, για τον λόγο ότι *«δεν προσλαμβάνει εν συνόλω τα στοιχεία που εμπεριέχονται στην διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ του Ν. 4412/2016, αλλά αποχωρίζει αυθαιρέτως το γεγονός της σοβαρής ψευδούς δήλωσης από το πραγματικό πεδίο αναφοράς του, που είναι η παράνομη στρέβλωση του ανταγωνισμού»*, λεκτέα είναι τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην επίμαχη διάταξη η ψευδής δήλωση ακολουθείται από το πεδίο αναφοράς της, που είναι η ύπαρξη λόγων αποκλεισμού και εν προκειμένω η στρέβλωση του ανταγωνισμού. Καταρχάς, θα πρέπει να σημειωθεί ότι στην προσβαλλόμενη πράξη αναγράφεται μεν ως αιτιολογία αποκλεισμού της προσφεύγουσας μόνο η «ανακριβής απάντηση στο ΕΕΕΣ», πλην όμως γίνεται παραπομπή στο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού Νο 1, στο οποίο γίνεται αναλυτική αναφορά στην παράλειψη της προσφεύγουσας να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τη συμμετοχή της σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Ωστόσο, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι λόγοι αποκλεισμού που περιλαμβάνονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 73 είναι αυτοτελείς. Όπως έχει κρίνει συναφώς η Επιτροπή Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας με τις αποφάσεις 40/2019, 237/2019 και 279/2019, κατά τη σοβαρά πιθανολογούμενη έννοια του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Συμβάσεως, η απάντηση του οικονομικού φορέα στο συγκεκριμένο ερώτημα αφορά σε δήλωση πραγματικού

γεγονότος και μόνον, συγκεκριμένα δε, αν αυτός συνήψε ή όχι σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο με άλλους οικονομικούς φορείς συμφωνίες που αποσκοπούσαν στην στρέβλωση του ανταγωνισμού. Αντίθετα, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Συνακόλουθα, απαντώντας αρνητικά στο ως άνω ερώτημα του ΕΕΕΣ, η προσφεύγουσα απέκρυψε πληροφορία που απαιτείτο για την εξακρίβωση της απουσίας νομίμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της, κατά παράβαση της περίπτωσης (ζ) του άρθρου 22.Α.4. της Διακήρυξης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι ακόμη και στην απόφαση του ΔΕΕ της 03.10.2019 επί της υπόθεσης/18 (.... κατά) και ειδικότερα στη σκέψη 36 αυτής κρίθηκε ότι *«[...] η εν λόγω κοινοπραξία έπρεπε να παράσχει ευθύς εξαρχής το σύνολο των πληροφοριών που θα μπορούσαν να αποδείξουν ότι ήταν εσφαλμένος ο χαρακτηρισμός της υπεργολαβίας και δεν είχε, επομένως, παραβεί τις υποχρεώσεις που υπείχε στο πλαίσιο της συμβάσεως 1 [...] Οι διευκρινίσεις αυτές θα μπορούσαν ειδικότερα να περιληφθούν στο τυποποιημένο έντυπο του ευρωπαϊκού ενιαίου εγγράφου προμήθειας που είναι προσαρτημένο στον εκτελεστικό κανονισμό 2016/7 [...]»*.

20. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται το «δεδικασμένο» το οποίο ίσχυε κατά το χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ και η επακόλουθη απουσία δόλου ή βαριάς αμέλειας εκ μέρους της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά το χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ (14.12.2018) και υποβολής της προσφοράς της (17.12.2018) δεσμευόταν από το «δεδικασμένο» της απόφασης 1082/2018 της ΑΕΠΠ, με την οποία είχε δικαιωθεί για την τέλεση της ίδιας πλημμέλειας (την 11.12.2018). Ωστόσο, δεδομένου αφενός ότι η ΑΕΠΠ δεν αποτελεί δικαιοδοτικό όργανο και αφετέρου ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας στον παρόντα διαγωνισμό δεν είχε ακόμη παρέλθει η προθεσμία του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016 για την επιδίωξη της αναστολής ή ακύρωσης της απόφασης 1082/2018, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας αποδεικνύονται αβάσιμοι. Τελικώς, η απόφαση ΑΕΠΠ

1082/2018 ανεστάλη με την απόφαση 40/2019 της ΕΑ του ΣΤΕ, ενώ με την απόφαση 327/2019 του Δ' Τμήματος του ΣΤΕ κρίθηκε ότι η εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ «απέβαλε την ισχύ της», όταν η αναθέτουσα αρχή (Υπουργείο) ανακάλεσε οίκοθεν την προσβαλλόμενη πράξη με την υπό στοιχεία/28.05.2019 απόφαση. Τέλος, με την απόφαση 40/2019 της ΕΑ του ΣΤΕ κρίθηκε ότι: «*Η διαπίστωση της αξιοπιστίας και ακεραιότητας του οικονομικού φορέα προϋποθέτει γνώση εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής της συνολικής συμπεριφοράς αυτού σε σχέση με την σύναψη συμφωνιών, στρεβλωτικών του ανταγωνισμού, διαχρονικά και όχι μόνο στο πλαίσιο του τρέχοντος εκάστοτε διαγωνισμού. Για το λόγο, άλλωστε, αυτόν παρέχεται στην Αρχή η εξουσία να στηριχθεί όχι μόνο σε διαπιστώσεις σχετικά με την συμπεριφορά του οικονομικού φορέα, αλλά και σε “επαρκώς εύλογες ενδείξεις”, οι οποίες οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο εν λόγω φορέας συνήψε τέτοιες συμφωνίες στο παρελθόν. Η ερμηνεία αυτή προκύπτει, άλλωστε, σαφώς και από την απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 24.10.2018 επί της υποθέσεως/17, (..... κατά), η οποία, εφ’ όσον επέλυσε το ζήτημα του χρονικού σημείου ενάρξεως της προβλεπομένης από το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 56 παρ. 7 της Οδηγίας 2014/24 προθεσμίας (χρόνος εκδόσεως της σχετικής αποφάσεως της αρμόδιας Αρχής και όχι χρόνος συντελέσεως της παραβάσεως), έχει προδήλως δεχθεί, εν όψει του πραγματικού εκείνης της υποθέσεως το λογικώς προαπαιτούμενο, ότι δηλαδή το άρθρο 57 παρ. 4 περ. (δ) της Οδηγίας 2014/24 αναφέρεται σε συμφωνίες στρεβλώσεως του ανταγωνισμού, οι οποίες έχουν συναφθεί σε χρόνο προγενέστερο της επίμαχης διαδικασίας αναθέσεως και ασυνδέτως προς αυτήν. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία το άρθρο 57 παρ. 4 περ. (δ) της Οδηγίας αναφέρεται σε συμφωνίες στρεβλώσεως του ανταγωνισμού που έχουν συναφθεί αποκλειστικά στο πλαίσιο του εκάστοτε τρέχοντος διαγωνισμού, υπολαμβάνει το άτοπο, ότι δηλαδή ο υποβαλών προσφορά για συμμετοχή σε διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας καλείται να παραδεχθεί ταυτόχρονα, ότι συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού του από την συγκεκριμένη διαδικασία, και δη λόγος ανεπίδεκτος θεραπείας, αφού δεν νοείται στο πλαίσιο της διαδικασίας*

αυτής η εκ μέρους του φορέα επίκληση των προβλεπομένων από το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24 (παράγραφοι 7 και 6, πρώτα εδάφια) περιστάσεων άρσεως του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού (λ.χ. λήψη μέτρων αυτοκαθάρσεως, πάροδος τριετίας κ.λ.π.)». Κατόπιν των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η απόφαση του ΔΕΕ επί της υπόθεσης C-124/17 (Vossloh Laeis GmbH κατά Stadtwerke MUnchen GmbH) εκδόθηκε την 24.10.2018, ήτοι πριν τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και την υποβολή της προσφοράς της προσφεύγουσας, αβάσιμα προβάλλονται από την τελευταία οι ισχυρισμοί περί συγγνωστής πλάνης και δικαιολογημένης εμπιστοσύνης σε προηγούμενο δεδικασμένο. Ομοίως αβάσιμος αποδεικνύεται και ο ισχυρισμός που προβάλλει η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της, ότι η απόφαση του ΔΕΕ επί της υπόθεσης/17 δεν αφορούσε στο ζήτημα κατά πόσο η συμμετοχή σε συμφωνίες που στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό σχετίζονται με την εν εξελίξει διαγωνιστική διαδικασία.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δυνάμει του άρθρου 44 παρ. 3 του Ν. 3959/2011, όπως ίσχυε κατά το χρόνο συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία, είχε την καθόλα δικαιολογημένη πεποίθηση ότι έχει απαλλαγεί από κάθε είδους διοικητική κύρωση. Ειδικότερα, η εν λόγω διάταξη προέβλεπε ότι «3. Εάν στις περιπτώσεις των άρθρων 25 και 25α ο παραβάτης αναγνωρίσει ενώπιον της αρμόδιας αρχής την ευθύνη του και εξοφληθεί ολοσχερώς το πρόστιμο που επιβλήθηκε ή, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 8 του άρθρου 25, λάβει χώρα απαλλαγή από αυτό, εξαλείφεται το αξιόποινο των σχετικών εγκλημάτων που στοιχειοθετούνται με την ίδια παράβαση και επέρχεται πλήρης απαλλαγή από άλλου είδους διοικητικές κυρώσεις [...]». Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (όπως ίσχυαν κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης) είναι μεταγενέστερες και ειδικότερες των διατάξεων του άρθρου 44 παρ. 3 του Ν. 3959/2011 (όπως είχαν τροποποιηθεί και ίσχυαν), θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην έννοια «κάθε είδους διοικητική κύρωση» δεν περιλαμβάνονταν κατά τον κρίσιμο χρόνο ο αποκλεισμός από διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

22. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται αφενός ασάφεια της Διακήρυξης ως προς το εάν στο επίμαχο τυποποιημένο ερώτημα του ΕΕΕΣ άρμοζε καταφατική ή αρνητική απάντηση και αφετέρου τις πράξεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου 315/2019 και 291/2019, με τις οποίες έγινε δεκτό ότι στην οικεία Διακήρυξη πράγματι υπήρχε αβεβαιότητα και ασάφεια, που δεν θα μπορούσαν να ερμηνευθούν σε βάρος της. Η απόφαση 239/2019 της ΕΑ του ΣτΕ έχει κρίνει συναφώς ότι οι ισχυρισμοί αυτοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι, διότι η όποια ασάφεια ήρθη με την έκδοση της απόφασης του ΔΕΕ επί της υπόθεσης/17 (..... κατά) την 24.10.2018, ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με την υποχρέωση του προσφέροντος να δηλώνει τη σύναψη των συμφωνιών στρέβλωσης του ανταγωνισμού ως πραγματικών γεγονότων (βλ. και ΕΑ 40/2019).

23. Επειδή, η προσφεύγουσα επικαλείται την τροποποίηση του άρθρου 44 παρ. 3 του Ν. 3959/2011 καθώς και των άρθρων 73 παρ. 4 περ. γ και 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, οι οποίες συντελέστηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 235 του Ν. 4635/2019, επιχειρώντας να αντλήσει αναδρομικά ωφέλεια από τις εν λόγω τροποποιήσεις. Ειδικότερα, οι διατάξεις της παρ. 3β του άρθρου 44 του Ν. 3959/2011 προβλέπουν πλέον τα εξής: «3β. Εφόσον συντρέχει: α) υπαγωγή στο πρόγραμμα επιείκειας κατ' εφαρμογή της παραγράφου 8 του άρθρου 25 με πλήρη απαλλαγή του προστίμου ή με επιβολή μειωμένου προστίμου και ολοσχερή εξόφληση αυτού, ή β) υπαγωγή στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών του άρθρου 25α και ολοσχερής εξόφληση του προστίμου, επέρχεται πλήρης απαλλαγή της επιχείρησης και κάθε άλλου υπευθύνου προσώπου της παραγράφου 2(γ) του άρθρου 25 από κάθε είδους διοικητικές κυρώσεις. Στις ανωτέρω περιπτώσεις η διαπίστωση της σχετικής παράβασης δεν θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού της επιχείρησης από διαγωνισμούς για δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχωρήσεων, με την εξαίρεση της κατ' επανάληψη παράβασης του άρθρου 1 ή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης [...]». Επίσης, η περίπτωση γ) της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 αντικαταστάθηκε ως εξής: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν

από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] γ) εάν, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του Ν. 3959/2011, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού». Τέλος, στην παράγραφο 1 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 προστέθηκαν εδάφια ως εξής: «Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για τυχόν σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παραγράφου 10 του άρθρου 73 ή η εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ΕΕΕΣ, οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του Ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παράγραφος 4 περίπτωση ζ` ή/και θ` του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και κάθε αντίστοιχου εντύπου». Ο Ν. 4635/2019 δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Α/167 στις 30.10.2019. Λαμβάνοντας υπόψη ότι, όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα, ο νομοθέτης δεν προέβλεψε την αναδρομική ισχύ των προαναφερόμενων ευνοϊκών διατάξεων και για διαγωνιστικές διαδικασίες που είχαν εκκινήσει πριν τη θέση τους σε ισχύ αλλά κατά τις οποίες είχαν ήδη συμπληρωθεί και υποβληθεί τα ΕΕΕΣ, διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει η δυνατότητα άντλησης αναδρομικής ωφέλειας για την υπό κρίση περίπτωση.

24. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι με τον αποκλεισμό της ο αναθέτων φορέας επέλεξε εντελώς απρόσφορο μέσο και παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, καθώς δεν συνεκτίμησε το βαθμό υπαιτιότητάς της και τις ειδικότερες περιστάσεις. Η προσφεύγουσα επικαλείται σχετικά την απόφαση του ΔΕΕ επί της υπόθεσης/18, η οποία εκδόθηκε την 03.10.2019. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η υπόθεση C-267/18 αφορά καταρχάς άλλο λόγο αποκλεισμού, καθώς το προδικαστικό ερώτημα που τέθηκε από το Εφετείο Βουκουρεστίου έχει το εξής περιεχόμενο: *«Έχει το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ, της οδηγίας [2014/24] την έννοια ότι η καταγγελία δημόσιας συμβάσεως, λόγω της υπεργολαβίας τμήματος των εργασιών άνευ εγκρίσεως της αναθέτουσας αρχής, συνιστά σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους υποχρεώσεως που προβλεπόταν σε προηγούμενη δημόσια σύμβαση, η οποία είχε ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή του σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως;»* Ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 57 παρ. 4 στοιχείο ζ της οδηγίας αφορά στην επίδειξη σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης. Ωστόσο, δεδομένου ότι στην υπόθεση/18 η αναθέτουσα αρχή (.....) είχε αποκλείσει τον προσφέροντα (.....) λόγω της παράλειψής του να δηλώσει την καταγγελία που είχε λάβει χώρα στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης (άρθρο 57 παρ. 4 στοιχείο η της οδηγίας), τόσο οι Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, όσο και η απόφαση του ΔΕΕ αναπτύχθηκαν γύρω από το δίπολο των λόγων αποκλεισμού των στοιχείων «ζ» και «η». Δεδομένου ότι οι περιστάσεις έκδοσης της απόφασης του ΔΕΕ επί της υπόθεσης/18 είναι όμοιες με τις περιστάσεις της υπό κρίση περίπτωσης, καθώς και οι δύο ερείδονται στην παράλειψη του προσφέροντος να δηλώσει στο ΕΕΕΣ έναν εκ των λόγων αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 57 της οδηγίας, διαπιστώνεται ότι η εν λόγω απόφαση του ΔΕΕ θα πρέπει να ληφθεί υπόψη στην υπό κρίση περίπτωση. Σημειώνεται ότι το αυτό αναγνώρισε πρόσφατα και η Αναθεωρητική

Αρχή Προσφορών της Κυπριακής Δημοκρατίας με την από 22.04.2020 απόφασή της επί της Προσφυγής με αριθμό 53/2019. Επίσης, λόγω της ομοιότητας των πραγματικών περιστατικών, η ΕΑΑΔΗΣΥ, ενώ είχε δώσει αρνητική απάντηση στα ερωτήματα του αναθέτοντος φορέα με την απόφασή της ΣΥΜ5/2019 (βλ. σκέψη 8 της παρούσας), με το με αρ. πρωτ του Γρ. Προέδρου της/11.11.2019 απέστειλε στον αναθέτοντα φορέα την απόφαση του ΔΕΕ προς ενημέρωση και συνεκτίμηση.

25. Επειδή, ο ισχυρισμός της δεύτερης παρεμβαίνουσας ότι η απόφαση του ΔΕΕ επί της υπόθεσης/18 δεν αφορά στην υποβολή ψευδών δηλώσεων είναι αβάσιμος, καθώς όπως αναφέρεται και στην προηγούμενη σκέψη, αν και ο συγκεκριμένος λόγος δεν συμπεριλήφθηκε στο προδικαστικό ερώτημα, ωστόσο λόγω των πραγματικών περιστατικών εξετάστηκε από το Δικαστήριο. Επίσης, ο ισχυρισμός της δεύτερης παρεμβαίνουσας περί διαφορών στο κανονιστικό πλαίσιο που διείπε την υπόθεση σε σχέση με την υπό κρίση περίπτωση, εκτός του ότι προβάλλεται αόριστα, σε κάθε περίπτωση δεν επιβεβαιώνεται από την ίδια την απόφαση.

26. Επειδή, επί της υπόθεσης/18 ο Γενικός Εισαγγελέας ανέφερε στη σκέψη 59 των Προτάσεών του τα εξής: «[...] 2) Το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24 δεν εμποδίζει την αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει από τη (δεύτερη) δημόσια σύμβαση τον προσφέροντα ο οποίος της απέκρυψε το γεγονός ότι προηγούμενη σύμβαση είχε καταγγελθεί πρόωρα λόγω σοβαρών πλημμελειών κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαιτήσεως στο πλαίσιο της εν λόγω (πρώτης) συμβάσεως. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να σταθμίσει τη σοβαρότητα της αποκρύψεως αυτής υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας». Επίσης, στην απόφαση του ΔΕΕ και ειδικότερα στη σκέψη 37 αναφέρεται ότι: «37. Τέλος, εάν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ, ή η, της οδηγίας 2014/24, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προκειμένου να τηρήσει τις επιταγές του άρθρου 57, παράγραφος 6, της οδηγίας αυτής, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 102 της εν λόγω οδηγίας, να παράσχει

στον εν λόγω οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι τα διορθωτικά μέτρα που έλαβε είναι επαρκή για να αποφευχθεί η επανάληψη της παρατυπίας λόγω της οποίας έγινε η προγενέστερη καταγγελία της δημόσιας συμβάσεως και μπορούν, ως εκ τούτου, να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρά τη συνδρομή συναφούς λόγου προαιρετικού αποκλεισμού».

27. Επειδή, με την εν λόγω απόφαση του ΔΕΕ κρίθηκε ότι ακόμη και στην περίπτωση που ο προσφέρων παρέλειψε να αναφέρει στο ΕΕΕΣ το πραγματικό γεγονός που αποτελεί τη βάση για τη στοιχειοθέτηση ή μη λόγου αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, πριν απορρίψει την προσφορά του, να τον καλέσει να δηλώσει και εκ των υστέρων τα διορθωτικά μέτρα, προκειμένου να διαπιστώσει εάν έχει κλονιστεί η σχέση εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα. Η κρίση αυτή του ΔΕΕ ανατρέπει όσα είχαν κριθεί έως την έκδοσή της από το Συμβούλιο της Επικρατείας αναφορικά με το θέμα αυτό (ΕΑ 40/2019, 237/2019, 279/2019). Λαμβάνοντας υπόψη τη διαμορφωθείσα έως σήμερα νομολογία του ΔΕΕ, διαπιστώνεται ότι ο αναθέτων φορέας όφειλε, πριν αποκλείσει την προσφεύγουσα από τη διαγωνιστική διαδικασία στη βάση του άρθρου 22.Α.4. περ. γ ή ζ, να την καλέσει να προσκομίσει τα διορθωτικά της μέτρα.

28. Επειδή, συνακόλουθα, η προσβαλλόμενη απόφαση θα πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και η υπόθεση να αναπεμφθεί στον αναθέτοντα φορέα, προκειμένου να καλέσει την προσφεύγουσα να προσκομίσει τα διορθωτικά της μέτρα, ώστε ο αναθέτων φορέας να τα αξιολογήσει και να διαπιστώσει, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της αναλογικότητας, εάν έχει πληγεί η αξιοπιστία της.

29. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και οι ασκηθείσες Παρεμβάσεις πρέπει να απορριφθούν.

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα με κωδικό

....., ποσού 15.000,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 317/19.02.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, παραλείποντας να την καλέσει να δηλώσει τα μέτρα αυτοκάθαρσης της παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016.

Αναπέμπει την υπόθεση στον αναθέτοντα φορέα, προκειμένου να καλέσει την προσφεύγουσα να δηλώσει τα μέτρα αυτοκάθαρσης και να τα αξιολογήσει.

Απορρίπτει τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09.04.2020 και εκδόθηκε στις 27.04.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Η Γραμματέας

Τσουλούφα Αργυρώ

α/α

Τζέιμου Γιάννακα