

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 16 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 08.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (...ΠΠ) 505/2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...-...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

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

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου ...- κατ' αποδοχή των υπ' αριθμ. ...και ...Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: Ανάδειξη αναδόχου/-ων για τη φύλαξη του Πανεπιστημίου ...σε ..., ..., ..., ... & ..., για τα έτη 2021 - 2023», C.P.V.: ...- Υπηρεσίες φύλαξης, προϋπολογισμού 725.806,45€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για το κάθε Κεφάλαιο (με αριθμό ...Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η υποβληθείσα Προσφορά της, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης για το Τμήμα Α του υπόψη Διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού τριών χιλιάδων εξακοσίων είκοσι εννέα ευρώ και τεσσάρων λεπτών 3.629,04€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ...ΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 08.03.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ...ΠΠ 505/2021 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της .Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 725.806,45€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της .Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά

χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Πρωτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 24.02.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ...Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης για τα Τμήματα Β, Γ, Δ και Ε της οικείας σύμβασης (ήτοι, ..., ..., ... και ...), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώως και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του ανταγωνιστή της και ήδη παρεμβαίνοντος που αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης για το Τμήμα Α του υπόψη Διαγωνισμού, στο οποίο η ίδια κατετάγη 2^η. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Πρωτανικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά της εταιρίας «...», η οποία υπέβαλε αναληθές Ε.Ε.Ε.Σ. στον ένδικο Διαγωνισμό, αφού δεν δήλωσε σε αυτό ότι είχε αποκλεισθεί στο πλαίσιο δύο (2)

προγενέστερων διαγωνισμών της ..., για τον λόγο ότι, **κατά την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ για τη συμμετοχή της στους ανωτέρω δύο (2) διαγωνισμούς, είχε αποκρύψει τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) στο πρόσωπό της (σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια).**

Α) Καταρχάς, η προσφεύγουσα παραθέτει το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, τα εξής: «[...] Ήδη κατά της υπ' αριθμόν ...απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής έχει ασκηθεί η από 04.03.2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...» (εφεξής χάριν συντομίας: «...»). Με την προειρημένη προδικαστική προσφυγή, η ... βάλει κατά της ανάδειξης της εταιρείας μας ως προσωρινής αναδόχου για τα τμήματα Β έως Ε της σύμβασης, παραπονούμενη για δήθεν πλημμέλειες της προσφοράς μας. Προς αντίκρουση των ισχυρισμών της ..., επιφυλασσόμεθα να ασκήσουμε, στον προσήκοντα χρόνο (βλ. άρθρο 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016), παρέμβαση ενώπιον της Αρχής σας.

Με την παρούσα προδικαστική προσφυγή, βάλουμε κατά της υπ' αριθμόν ...απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής (εφεξής: προσβαλλόμενη πράξη), τόσο κατά το μέρος που αναδείχθηκε η εταιρεία ... ως προσωρινός ανάδοχος για το Κεφάλαιο Α της υπό ανάθεση σύμβασης, όσο και κατά το μέρος που αφορά τη νομιμότητα της προσφοράς της ... για τα τμήματα Β, Γ, Δ και Ε της σύμβασης, στα οποία η εταιρεία μας έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος.

Παράλληλα, η εταιρεία μας, ως προσωρινός ανάδοχος για τα Κεφάλαια Β έως Ε της σύμβασης, και σύμφωνα με την παγιωθείσα πλέον νομολογία του ΣτΕ, αλλά και της Αρχής σας διαθέτει σαφώς έννομο συμφέρον να ασκήσει προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας λόγους αναφορικά με τη νομιμότητα της προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδότη, ήτοι της εταιρείας Το έννομο συμφέρον της εταιρείας μας συναρτάται απόλυτα με το γεγονός ότι ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή εκ μέρους της ... αναφορικά με την νομιμότητα της προσφοράς της εταιρείας μας για τα Κεφάλαια Β έως Ε της σύμβασης, για τα οποία έχει αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος. Ως εκ τούτου, το ενδεχόμενο να τελεσφορήσει η εν λόγω προδικαστική προσφυγή και να ανατραπεί το αρχικά ευνοϊκό, για εμάς, καθεστώς θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της εταιρείας μας

να προβάλλει αιτιάσεις κατά της προσφοράς του δεύτερου κατά σειρά μειοδότη, λυσιτελώς και επικαίρως, με απώτερο σκοπό τουλάχιστον το ενδεχόμενο ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού. Άλλωστε, έχει κριθεί ότι «(...), η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, ως εν προκειμένω η αιτούσα, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψήφιων της κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, ως εν προκειμένω, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από τους ανθυποψήφιούς του, είτε εκείνων των οποίων οι προσφορές έχουν γίνει ομοίως δεκτές είτε και όσων δεν έχουν οριστικώς αποκλεισθεί, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος» (βλ. *ad hoc* ΣτΕ 1573/2019, αλλά και αντίστοιχες κρίσεις σε ...ΠΠ 77, 778, 779/2020, 87/2020, 1451/2019).

Β) Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει (βλ. σελ. 8 και επόμ. της Προσφυγής), τα κάτωθι:

«Ι. ΛΟΓΟΣ ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ: ΣΥΝΔΡΟΜΗ ΣΤΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 73 Ν. 4412/2016 ΠΕΡΙ ΠΑΡΟΧΗΣ ΣΟΒΑΡΩΝ ΨΕΥΔΩΝ ΔΗΛΩΣΕΩΝ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΩΝ ΣΕ ΣΥΝΔΥΑΣΜΟ ΜΕ ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΤΟΥ ΕΕΕΣ 1. Η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να είχε εισηγηθεί την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ... καθώς στο πρόσωπο της τελευταίας συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περίπτωση ζ' Ν. 4412/2016, όπως αυτός αποτυπώνεται αντιστοίχως στο άρθρο 2.2.3.4 περίπτωση (ζ) της

Διακήρυξης του διαγωνισμού. Πιο συγκεκριμένα, η εταιρεία ... έχει κριθεί στο παρελθόν -στα πλαίσια άλλων διαγωνισμών- ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού, γεγονός που απέτυχε να δηλώσει, άλλως, απέκρυψε, με το ΕΕΕΣ που υπέβαλε στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε δε περίπτωση τα ίδια πραγματικά περιστατικά (όπως θα αναλυθούν εναργώς κατωτέρω) οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η εταιρεία ... υπέβαλε ανακριβή δήλωση στο απαραίτητο εκ της Διακήρυξης δικαιολογητικό συμμετοχής, ήτοι στο ΕΕΕΣ του συγκεκριμένου διαγωνισμού, γεγονός που οδηγεί αυτοτελώς στην απόρριψη της προσφοράς της. [...]».

• Ειδικότερα, η προσφεύγουσα παραπέμπει στα άρθρα 73 παρ. 4 περ. ζ) και 79 του Ν. 4412/2016, καθώς και στα άρθρα 2.2.3.4. περ. ζ) και 2.2.9.1. της Διακήρυξης, καθώς και στην υπ' αριθμ. 235/2021 Απόφαση της Αρχής (σκ. 12), προκειμένου να τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς: «...Μάλιστα, ούτε η Οδηγία 2024/14/ΕΕ ούτε και το άρθρο 73 Ν. 4412/2016 απαιτεί η παροχή των ψευδών, παραπλανητικών ή ανακριβών πληροφοριών να αφορά στην ίδια διαδικασία ανάθεσης. Συνεπώς, συνάγεται ότι η ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού δύναται να αναφέρεται και σε προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία, κατά την οποία ο διαγωνιζόμενος κρίθηκε ένοχος ψευδών δηλώσεων (έτσι και η Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθμόν 20 της Ε.Α.Α.ΔΗ,ΣΥ., σελ. 19). Μάλιστα, και η ίδια η Αρχή σας έχει αντιμετωπίσει ακριβώς την ίδια πλημμέλεια και σε πρόσφατη απόφασή επισημαίνοντας ότι: «(...) η απόκρυψη τέτοιων πληροφοριών, κατά τη διατύπωση του οικείου άρθρου της διακήρυξης και του νόμου, τίθεται χωρίς καμία περαιτέρω προϋπόθεση, έχει δε το αρκούντως σαφές νόημα ότι, αν ο διαγωνιζόμενος έχει αποκρύψει στο παρελθόν στοιχεία που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού, θα πρέπει να το δηλώσει αναφέροντας και κάθε σχετική πληροφορία, διαφορετικά θα πρέπει να αποκλειστεί. Και τούτο, διότι το επίμαχο χωρίο του σχετικού ερωτήματος του ΤΕΥΔ αφορά στη δήλωση πραγματικού γεγονότος (την παροχή ψευδών ή ανακριβών δηλώσεων ή την απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού), η

ανακριβής απάντηση στο οποίο άγει στον αποκλεισμό του φορέα (ΕΑ ΣΤΕ 735/2020, 40/2019).» (βλ. *ad hoc* ...ΠΠ 235/2021 σκ. 11).

[...] Και τούτο, διότι ψευδείς ή ανακριβείς δηλώσεις, κατά την παροχή τέτοιων πληροφοριών που έχουν οδηγήσει δύο φορές σε αποκλεισμό τον οικονομικό φορέα από προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία, ενόψει του σκοπού για τον οποίο θεσπίστηκε ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 40/2019), αλλά και της ιδιαίτερης σημασίας που αποκτά το ΤΕΥΔ, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη στους διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθ. Οδηγία 20, σελ. 19) δεν μπορεί να θεωρηθεί εύλογα ότι δεν είναι «σοβαρές» και ότι οι περιπτώσεις αυτές δεν πρέπει να δηλωθούν στο ΤΕΥΔ, σε κάθε περίπτωση συνιστούν απόκρυψη των επίμαχων πληροφοριών, την οποία, αν έχει διαπιστωθεί, ως εν προκειμένω με τον αποκλεισμό σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες για τον λόγο αυτό, θα πρέπει να το δηλώσει στο οικείο ερώτημα του ΤΕΥΔ, διαφορετικά θα πρέπει να αποκλειστεί. Και τούτο, διότι το επίμαχο χωρίο του σχετικού ερωτήματος του ΤΕΥΔ αφορά στη δήλωση πραγματικού γεγονότος (την παροχή ψευδών ή ανακριβών δηλώσεων ή την απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού), η ανακριβής απάντηση στο οποίο άγει στον αποκλεισμό του φορέα (ΣΤΕ 735/2020, 40/2019). Ούτε, άλλωστε, αρκούσε η απάντηση σε άλλο ερώτημα του ΤΕΥΔ σχετικά με τις ποινικές ρήτρες από το Νοσοκομείο ... που είχαν αποτελέσει την αιτία αποκλεισμού της προσφεύγουσας από τους διαγωνισμούς της... Και τούτο, διότι από την ως απάντηση δεν δίδεται η πληροφορία που ζητείται στο επίμαχο ερώτημα του ΤΕΥΔ, ενόψει του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού που καθιερώνει σχετικώς η διακήρυξη, περί του αν για αυτές τις ποινικές ρήτρες ή για άλλες περιπτώσεις που συνιστούν άλλους λόγους αποκλεισμού η προσφεύγουσα είχε προβεί παλαιότερα σε ψευδείς ή ανακριβείς δηλώσεις ή αν είχε αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, κατά συνέπεια η ως άνω απάντηση της προσφεύγουσας σε άλλο ερώτημα του ΤΕΥΔ δεν ασκούσε καμία επιρροή». Η ως άνω μνημονευθείσα απόφαση της Αρχής βασίζεται στην ερμηνεία του Συμβουλίου της Επικρατείας στην υπ' αριθμόν 753/2020 Απόφαση, στην οποία επισημαίνει

τα εξής απολύτως κρίσιμα ερμηνευτικά πορίσματα: «ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Το ΕΕΕΣ, το οποίο, όπως προκύπτει από το άρθρο 59 παρ. 1 περ. α' και παρ. 2 της οδηγίας 2014/24, υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1, 4 και 6 της ως άνω οδηγίας σκοπό, να λαμβάνει δηλαδή η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Εφ' όσον δε κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 19.1.3 (γ) της διακηρύξεως στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ (άρθρα 4.2(ε) και (η) και 19.1.3 (ζ) της διακηρύξεως). Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του

κατά το άρθρο 19.1.3 (γ) της διακηρύξεως λόγου αποκλεισμού (σύναψη συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού), δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού ο οποίος συνίσταται (κατά τα άρθρα 4.2(ε) και (η) και 19.1.3 (ζ) της διακηρύξεως) στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ΕΕΕΣ) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο (της παρ. 19.1.3 (γ) της διακηρύξεως) στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής ή φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ» (βλ. ΣΤΕ 753/2020 σκ. 10).

Η ως άνω απόφαση του ΣΤΕ αποσαφηνίζει πλήρως την αυτοτέλεια του επίμαχου λόγου αποκλεισμού, ήτοι της υποβολής ψευδούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ, με τους οποίου δύναται να συντρέχει. Ως εκ τούτου, η επιτυχής απάντηση (ή εκ των υστέρων κάλυψη) αναφορικά με λόγο αποκλεισμού, όπως η σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης δεν δύναται να θεραπεύσει *ipso facto* και την απόκρυψη συνδρομής, ως αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, έτερου λόγου περί παροχής ψευδών δηλώσεων.

Εν προκειμένω, η εταιρεία ... υπέπεσε ακριβώς στην άνωθεν περιγραφόμενη πλημμέλεια. Ειδικότερα, υπέβαλε στο πλαίσιο της συμμετοχής της στον επίμαχο διαγωνισμό ΕΕΕΣ και στο ερώτημα περί υποβολής ψευδών δηλώσεων ή/και απόκρυψης πληροφοριών που εμπεριέχεται στο Μέρος ΙΙΙ. Γ υπό τίτλο «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» έχει δώσει αρνητική απάντηση. Ειδικότερα, το υποβληθέν ΕΕΕΣ της στο υπό κρίση πεδίο έχει ως κάτωθι: «Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας

παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση; Απάντηση: Όχι».

Ωστόσο, ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει προβεί σε ψευδή δήλωση στο οικείο υποβληθέν ΕΕΕΣ του στον επίμαχο διαγωνισμό στην ως άνω ερώτηση. Και τούτο, διότι στα πλαίσια προγενέστερου διαγωνισμού, με Αναθέτουσα Αρχή την ...η εταιρεία έχει αποκλεισθεί για απόκρυψη πληροφοριών δυνάμει της με ...απόφασης του Αναπληρωτή Διευθύνοντος Συμβούλου αυτής, η οποία εκδόθηκε επί της διαγωνιστικής διαδικασίας που διενεργήθηκε με την αριθμ. ...Διακήρυξη της ..., με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης. Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, η Επιτροπή του Διαγωνισμού είχε γνωμοδοτήσει υπέρ του αποκλεισμού της εταιρείας ..., καθόσον είχε αποκρύψει από το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) λόγο πιθανού αποκλεισμού της από το διαγωνισμό κατά παράβαση σχετικού όρου της Διακήρυξης. Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με τη ...απόφαση του Αναπληρωτή Διευθύνοντος Συμβούλου της ...Κατά αυτής κατά το μέρος που την αφορούσε η εν λόγω εταιρεία άσκησε την από 10.01.2019 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής σας, η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθμόν 176/2019 απόφαση. Με την τελευταία αυτή απόφαση, επικυρώθηκε απολύτως η νομιμότητα του αποκλεισμού της εταιρείας ... εκ του λόγου ότι απέκρυψε, κατά την υποβολή της προσφοράς της, από την Αναθέτουσα Αρχή (...) σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στα πλαίσια εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης.

Πιο συγκεκριμένα, με την υπ' αριθμόν 176/2019 απόφαση της Αρχής σας, η οποία αφορά πέραν πάσης αμφιβολίας την εταιρεία ... και τα άνωθεν ιστορούμενα πραγματικά περιστατικά (τα οποία επαληθεύονται αναλυτικά και από την προειρημένη απόφαση της Αρχής σας) κρίθηκε -μεταξύ άλλων- ότι: «Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ορθώς αποκλείστηκε από τη συνέχεια της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς απέκρυψε όλες τις ανωτέρω πληροφορίες, που την αφορούν και αναφέρονται στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016, μη δηλώνοντάς τες στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ.». Καθίσταται, επομένως, σαφές ότι η εταιρεία ..., τουλάχιστον όσον αφορά τον

διαγωνισμό που διενεργήθηκε με την αριθμόν ...Διακήρυξη της ... κρίθηκε ότι απέκρυψε από την Αναθέτουσα πληροφορίες για την συνδρομή λόγου αποκλεισμού της, μη δηλώνοντας της στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε. Ως εκ τούτου, παρείχε στην εκεί Αναθέτουσα Αρχή σοβαρότατη (λόγω της σημασίας του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ) ψευδή δήλωση κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού. Το γεγονός αυτό, δηλαδή της υποβολής ψευδούς δήλωσης σε προηγούμενο διαγωνισμό, η εταιρεία ... απέκρυψε από το υποβληθέν στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία ΕΕΕΣ της, απαντώντας στην κρίσιμη ερώτηση αρνητικά. Απέκρυψε, δηλαδή, ότι συνέτρεχε στο πρόσωπο της λόγος αποκλεισμού.

Το γεγονός δε ότι αναφέρει τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθέτησαν έτερο λόγο αποκλεισμού της από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (ήτοι της σοβαρής επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης) δεν αρκεί -σύμφωνα με την νομολογία του ΣΤΕ και της Αρχής σας περί της αυτοτέλειας των σχετικών λόγων αποκλεισμού- για να θεραπεύσει την ψευδή αναφορά της ότι δήθεν δεν κρίθηκε ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων αναφορικά με την συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο παρελθόν. [...]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (11.03.2021), ήτοι, δύο (02) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 09.03.20201 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η υποβληθείσα Προσφορά και αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης του Τμήματος Α εν λόγω Διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αναφέρει τα κάτωθι: «Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι συντρέχει σε βάρος της εταιρίας μας ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του

ν.4412/2016 [αντίστοιχος όρος 2.2.3.4 της διακήρυξης] ΛΟΓΩ δήθεν «ΠΑΡΟΧΗΣ ΣΟΒΑΡΩΝ ΨΕΥΔΩΝ ΔΗΛΩΣΕΩΝ ΣΤΑ ΠΛΑΙΣΙΑ ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΩΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΤΙΚΩΝ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΩΝ ΣΕ ΣΥΝΔΥΑΣΜΟ ΜΕ ΕΣΦΑΛΜΕΝΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΤΟΥ ΕΕΕΣ» είναι απορριπτέος, καθόσον η εταιρία μας δεν είχε υποχρέωση να δηλώσει στο ΤΕΥΔ της την απόρριψη της προσφοράς της σε δύο προγενέστερους διαγωνισμούς της ...[γιατί δεν ανέφερε σε αυτούς τους διαγωνισμούς την πληροφορία ότι είχε αποκλειστεί από παρελθόντα διαγωνισμό του Νοσοκ. ... λόγω ανακριβούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ].

Αντιθέτως, στον παρόντα διαγωνισμό, η εταιρεία μας στο ΤΕΥΔ της αναφέρει τις επιβληθείσες κυρώσεις από το Γενικό Νοσοκομείο ... [οι οποίες είχαν αποτελέσει την αιτία του να αποκλειστεί από παρελθόντα διαγωνισμό]. Το γεγονός ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν ανέφερε τον αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό της ..., όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν αποτελεί λόγω αποκλεισμού της στον παρόντα διαγωνισμό, καθόσον στην ουσία αφορά αποκλεισμό της εταιρείας ... για τον λόγο ότι απέκρυψε πληροφορίες σε άλλο διαγωνισμό [για άλλον διαγωνισμό] και όχι λόγω σοβαρής ψευδούς δήλωσης στον διαγωνισμό της ..., και επομένως αυτό το γεγονός [ο αποκλεισμός σε παλαιότερο διαγωνισμό άλλου αναθέτοντος φορέα] δεν συνιστά κανέναν λόγο αποκλεισμού.

Ειδικότερα: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: α) η εταιρία μας όφειλε να απαντήσει ΝΑΙ στο ερώτημα του ΤΕΥΔ του προκείμενου διαγωνισμού αν έχει κριθεί «ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων», και περαιτέρω να αναφέρει ότι με τις αποφάσεις ...και ...της ...είχε αποκλειστεί από τις διαγωνιστικές διαδικασίες που προκηρύχθηκαν με τις υπ' αριθμ. ...και ...Διακηρύξεις αντίστοιχα και β) ότι το γεγονός ότι απαντήσαμε ΟΧΙ στο οικείο ερώτημα του ΤΕΥΔ καθιστά την προσφορά μας άνευ ετέρου απαράδεκτη, λόγω απόκρυψης πληροφοριών στο ΤΕΥΔ αναγκαίων για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού. Οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι, ως αβάσιμοι, για τους ακόλουθους νόμιμους και βάσιμους λόγους:

(α) Η εταιρία μας δεν έχει αποκλειστεί από καμία διαγωνιστική διαδικασία, ως «ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων», και άρα δεν είχε υποχρέωση να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΤΕΥΔ του προκείμενου διαγωνισμού,

προβαίνοντας η ίδια σε τέτοια αξιολόγηση, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, διότι: Με τις αποφάσεις ...και ...της ...η εταιρία μας είχε αποκλειστεί από τις διαγωνιστικές διαδικασίες που προκηρύχθηκαν με τις υπ' αριθμ. ...και ...Διακηρύξεις αντίστοιχα, ως αληθώς υποστήριξε καταρχήν η εταιρία «...». Ωστόσο, ο αποκλεισμός της εταιρίας μας από τους εν λόγω διαγωνισμούς δεν έλαβε χώρα με την αιτιολογία ότι η εταιρία μας ήταν «ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων». Συγκεκριμένα, με την υπ' αριθμ. ... απόφαση της ..., [ΣΧΕΤΙΚΟ 1] η εταιρία μας αποκλείστηκε από τον εκεί διαγωνισμό με την ακόλουθη αιτιολογία: « 2.7.Στη συνέχεια η ...διαπίστωσε [(i) σχετικό] ότι η εταιρεία ... συμμετείχε και στον υπ' αριθμ. ...Διαγωνισμό Φύλαξης Κτηρίων του ..., στο πλαίσιο του οποίου δεν δήλωσε ως όφειλε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε τα εξής :

- Την καταγγελία της Σύμβασης ...για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης με το Γ.Ν. ...«...» και το Γ.Ν. ..., λόγω παράβασης ουσιώδους όρου της Σύμβασης και συγκεκριμένα λόγω μεταβολής του μισθολογικού κόστους κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της Σύμβασης. • Το υπ' αριθμ. ...απόσπασμα πρακτικού του ΔΣ Γ.Ν. ..., από το οποίο προκύπτει ο αποκλεισμός της υπόψη εταιρείας από τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό ..., λόγω επαναλαμβανόμενης επιβολής ποινικών ρητρών στο πλαίσιο της ...προηγούμενης Σύμβασης που είχε συνάψει με το ίδιο νοσοκομείο. Τα προαναφερόμενα αποτελούν σύμφωνα με το άρθρο 6.1.7. της Διακήρυξης («6.1.7. Εκείνος που έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ή προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις.), λόγο αποκλεισμού της από την περαιτέρω συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία.

Με βάση τα παραπάνω η Επιτροπή έκρινε ότι, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της υπόψη εταιρείας και από τη συνέχεια του διαγωνισμού ...«Φύλαξη των εγκαταστάσεων της ...στη ...», διότι δεν δήλωσε ως όφειλε, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, τη συνδρομή του προαναφερόμενου συγκεκριμένου λόγου

αποκλεισμού, επικαλούμενη τυχόν ληφθέντα μέτρα συμμόρφωσης και αποδεικνύοντας την αξιοπιστία της για την εκτέλεση της υπό ανάθεσης Σύμβασης, αλλά αντιθέτως απέκρυψε τον ως άνω λόγο αποκλεισμού.» Επίσης, με την υπ' αριθμ. ...απόφαση της ..., η εταιρία μας αποκλείστηκε από τον εκεί διαγωνισμό με την ακόλουθη αιτιολογία: «Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα ο Οικονομικός Φορέας «... » έχει επιδείξει σοβαρή πλημμέλεια στο πλαίσιο της ...σύμβασης που είχε συνάψει με το Γενικό Νοσοκομείο «...», η οποία οδήγησε στην πρόωρη καταγγελία της.

Επίσης σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο με αριθ. ...απόσπασμα πρακτικού του Δ.Σ. Γενικού Νοσοκομείου ..., προκύπτει ότι ο εν λόγω Οικονομικός Φορέας επέδειξε πλημμέλεια που είχε σαν αποτέλεσμα την επιβολή επαναλαμβανόμενων κυρώσεων και συγκεκριμένα την επιβολή ποινικών ρητρών σε προηγούμενη σύμβαση που είχε συνάψει με το νοσοκομείο ... και εξ αυτού αποκλείστηκε από τη συμμετοχή του σε άλλη διαγωνιστική διαδικασία του ίδιου νοσοκομείου. Μετά τα παραπάνω ο εν λόγω Οικονομικός Φορέας δεν δήλωσε, ως όφειλε, στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, επικαλούμενος τυχόν ληφθέντα μέτρα συμμόρφωσης και αποδεικνύοντας την αξιοπιστία του για την εκτέλεση της υπό ανάθεσης σύμβασης, αλλά αντιθέτως, τον απέκρυψε. Ως εκ τούτου, πρόκειται για μη αληθή δήλωση - συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ., η οποία παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης, με τις συνέπειες του Νόμου 1599/1986. Σύμφωνα με την παράγρ. 6.1.7. της διακήρυξης προβλέπεται ότι αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία εκείνος που έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης ή προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη όλα τα προαναφερόμενα κρίνει ότι πληρούται η αντικειμενική υπόσταση του άρθρου 6.1.7. της διακήρυξης του διαγωνισμού, που συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού και προτείνει τον αποκλεισμό του Οικονομικού Φορέα «... » από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία.»

Συνεπώς, ο αποκλεισμός της εταιρίας μας από τις 2 προηγούμενες επίμαχες διαγωνιστικές διαδικασίες της ..., στις οποίες και μόνο αναφέρεται η προσφεύγουσα "... ΔΕΝ χώρησε με αιτιολογία ότι η εταιρία μας ήταν «ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων» κατ' επίκληση της πρώτης περίπτωσης της περ. ζ' της παρ.4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016. Αντίθετα, ο αποκλεισμός μας και στις 2 προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες έλαβε χώρα με επίκληση του άρθρου 6.1.7. των Διακηρύξεων των εκεί διαγωνισμών, που ενσωμάτωναν τον λόγο αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016, δηλαδή ότι η εταιρία μας «έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης» και δευτερευόντως επειδή η εταιρία μας «απέκρυψε τον ως άνω λόγο αποκλεισμού» από το ΤΕΥΔ της. Επομένως, η ...στις αποφάσεις αποκλεισμού μας ΔΕΝ μνημονεύει, και μάλιστα ρητά και με σαφήνεια, τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' Ν. 4412/2016, ή την αντίστοιχη αυτής διάταξη του άρθρου 6.1.8 της Διακήρυξης του εκεί διαγωνισμού, παρά μόνο τη διάταξη του άρθρου 6.1.7 της Διακήρυξης, που αντιστοιχεί στον λόγο αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016.

Εν όψει των ανωτέρω, ο αποκλεισμός μας από τους δύο προηγούμενους διαγωνισμούς της ...ΔΕΝ έλαβε χώρα με την αιτιολογία ότι η εταιρία μας προέβη σε σοβαρή ψευδή δήλωση της περ. ζ' της παρ.4 του ν. 4412/2016, όπως αναληθώς ισχυρίστηκε η προσφεύγουσα εταιρία, αλλά με βάση τον λόγο αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 4 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τον οποίο οικονομικός φορέας αποκλείεται «αν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης» Και ναι μεν αναφέρεται στις παραπάνω αποφάσεις ότι η εταιρία μας απέκρυψε τον ως άνω λόγο αποκλεισμού, ωστόσο είναι σαφές από τη διατύπωση αυτών ότι ο αποκλεισμός της εταιρίας μας έλαβε χώρα με βάση τον λόγο αποκλεισμού της περ. ζ' και όχι της περ. στ' της παρ.4. Άλλωστε η νομιμότητα της αιτιολογίας του αποκλεισμού μας στις προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες δεν μπορεί να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, δηλαδή δεν νομιμοποιούνταν η αναθέτουσα αρχή

του προκείμενου διαγωνισμού, να κρίνει ότι η εταιρία μας υπέβαλε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις βάσει της περ. ζ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 ν. 4412/2016, στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνισμών της ..., εφόσον η τελευταία ΔΕΝ εξέφερε τέτοια κρίση.

Σε κάθε περίπτωση, εξαιτίας της διατύπωσης των δύο αποφάσεων αποκλεισμού μας από τη ..., στις οποίες δεν αναφέρεται, και μάλιστα ρητά και με σαφήνεια, ότι η εταιρία μας αποκλείστηκε με βάση τη διάταξη της περ. ζ΄ της παρ.4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016, ευλόγως και απολύτως καλόπιστα η εταιρία μας δεν θεώρησε ότι έχει αποκλειστεί σε κάποια διαγωνιστική διαδικασία με βάση τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, ώστε να έχει υποχρέωση να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΤΕΥΔ του προκείμενου διαγωνισμού. Πολύ περισσότερο, στις αποφάσεις της ..., δεν γίνεται καμία αξιολόγηση, από την οποία να προκύπτει ότι τα στοιχεία που δεν δήλωσε η εταιρία μας καθιστούν αυτήν «ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων». [...] Επομένως, είναι σαφές ότι η απάντηση της εταιρίας μας «ΟΧΙ» στο ερώτημα του ΤΕΥΔ του προκείμενου διαγωνισμού αν η εταιρία μας «έχει κριθεί ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων» ήταν απολύτως ορθή και ακριβής.

(β) Η «απόκρυψη πληροφοριών» σε παρελθόντα διαγωνισμό άλλου οικονομικού φορέα ΔΕΝ εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού και δεν υπήρχε υποχρέωση αναφοράς του [του αποκλεισμού σε άλλον διαγωνισμό] στο ΤΕΥΔ του παρόντος διαγωνισμού του Πανεπιστημίου ..., διότι: Περαιτέρω, και υπό την εκδοχή ότι ως συμπληρωματική αιτιολογία του τότε αποκλεισμού μας από τη ... ετέθη η «απόκρυψη πληροφοριών» (το οποίο πάντως δεν προκύπτει από τα αναφερόμενα στις 2 αποφάσεις αποκλεισμού μας), και πάλι η εταιρία μας ΔΕΝ όφειλε να δηλώσει στο ΤΕΥΔ του παρόντος διαγωνισμού την απόρριψη της προσφοράς της στο πλαίσιο δύο προγενέστερων διαγωνισμών λόγω απλής «απόκρυψης πληροφοριών», εφόσον πάντως σε καμία περίπτωση δεν υπάρχει κρίση για «σοβαρή ψευδή δήλωση» από την εταιρία μας, διότι τούτο ΔΕΝ θα συνιστούσε εξαρχής νόμιμο λόγο αποκλεισμού της από τον παρόντα διαγωνισμό. Από τη διατύπωση του λόγου αποκλεισμού της περ. ζ΄ της παρ.4 του άρθρου 73 ν. 4412/2016 «εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος

σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής,», «έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές», «ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79», είναι σαφές ότι ένας οικονομικός φορέας μπορεί ενδεχομένως να αποκλειστεί σε παρόντα διαγωνισμό αν διαπιστωθεί ότι υπάρχει προηγούμενη απόφαση («έχει κριθεί») με την οποία κρίνεται ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων, ακόμα κι αν αυτή η απόφαση αφορά προγενέστερη, διαφορετική διαγωνιστική διαδικασία.

Αντίθετα, όσον αφορά την απόκρυψη πληροφοριών και τη μη ευχέρεια προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών, προκύπτει από τη διατύπωση της διάταξης ότι αποτελούν λόγο αποκλεισμού μόνον όταν προκύπτουν στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας, και όχι προγενέστερης, διότι τότε ο νομοθέτης θα είχε χρησιμοποιήσει και πάλι τη διατύπωση αν ο οικονομικός φορέας «έχει κριθεί ένοχος απόκρυψης πληροφοριών». Το ίδιο συμπέρασμα προκύπτει και από την πρωτότυπη διατύπωση του λόγου αποκλεισμού στο κείμενο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στα αγγλικά «where the economic operator has been guilty of serious misrepresentation in supplying the information required for the verification of the absence of grounds for exclusion or the fulfilment of the selection criteria, has withheld such information or is not able to submit the supporting documents required pursuant to Article 59». Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η απλή απόκρυψη πληροφοριών (όπως και η μη δυνατότητα προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών) στο πλαίσιο όχι του ίδιου αλλά προγενέστερου διαγωνισμού ΔΕΝ συνιστά εξαρχής λόγο αποκλεισμού, και άρα η εταιρία μας ΔΕΝ απέκρυψε κανένα στοιχείο από το ΤΕΥΔ του προκείμενου διαγωνισμού, διότι δεν παρέλειψε να αναφέρει κάποιο γεγονός [αποκλεισμό σε παρελθόντα διαγωνισμό] που θα μπορούσε να συνιστά λόγο αποκλεισμού της και το οποίο άρα να όφειλε να το αναφέρει.

Άλλωστε, έχει κριθεί (ΣΤΕ ΕΑ 20/2020) ότι η παράλειψη του οικονομικού φορέα να αναφέρει στο ΤΕΥΔ που υποβάλλει στο πλαίσιο διαγωνισμού κάποιο γεγονός που δεν απαιτείται για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου

αποκλεισμού δεν συνιστά «απόκρυψη πληροφορίας» ή «ψευδή δήλωση» κατ' άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' ν. 4412/2016, και άρα δεν δύναται να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς του. Έτσι, με την απόφαση ΣΤΕ ΕΑ 20/2020 κρίθηκε ότι «13...η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν απέκρυψε πληροφορία, που απαιτούνταν για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της, κατά παράβαση της παρ. 2.2.3.4 περ. ζ' της διακήρυξης. Δεδομένου δε ότι τα αναφερόμενα στο πιστοποιητικό του Σ.ΕΠ.Ε. πρόστιμα που επιβλήθηκαν εις βάρος της παρεμβαίνουσας δεν στοιχειοθετούν λόγο αποκλεισμού της ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, η σχετική διαπίστωση εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα δεν έχρηζε ειδικότερης αιτιολογίας, αλλά αρκούσε η αναφορά περί συμφωνίας της προσφοράς με τις διατάξεις του νόμου, απορριπτομένων όλων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας... Κατ' ακολουθία, αφού στην κρινόμενη υπόθεση ο αναθέτων φορέας κατόπιν συνεκτίμησης του προαναφερθέντος απαντητικού εγγράφου του Σ.ΕΠ.Ε δεν διαπίστωσε τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού εκ των προβλεπόμενων στην παρ. 2.2.3.2 περ. γ' και στην παρ. 2.2.3.4 περ. α' και περ. θ' ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, διαπίστωση άλλωστε που δεν αμφισβητείται από την αιτούσα, δεν συντρέχει ούτε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με την περ. ζ' της παρ. 2.2.3.4 περί απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση απουσίας λόγων αποκλεισμού.».

Στην προκειμένη περίπτωση, παρότι δεν προκύπτει τούτο ρητά, θα μπορούσε ενδεχομένως να υποστηριχθεί (όχι βάσιμα κατά τη γνώμη μας) ότι η εταιρία μας αποκλείστηκε από τους 2 διαγωνισμούς της ...λόγω απόκρυψης πληροφοριών και σίγουρα πάντως ΟΧΙ λόγω «υποβολής σοβαρούς ψευδούς δήλωσης». Επομένως, με βάση τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ΔΕΝ είχε υποχρέωση να αναφέρει τους συγκεκριμένους αποκλεισμούς, που αφορούν το παρελθόν και άλλη διαγωνιστική διαδικασία, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας, διότι η απλή «απόκρυψη πληροφοριών» σε προγενέστερη διαγωνιστική διαδικασία ΔΕΝ συνιστά λόγο αποκλεισμού, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ.4 περ. ζ' ν. 4412/2016. Συνεπώς, η εταιρία μας δεν απέκρυψε από το ΤΕΥΔ της

οιαδήποτε πληροφορία την οποία θα όφειλε να αναφέρει, και άρα με εσφαλμένη και πλημμελή αιτιολογία κρίθηκε ότι προέβη σε απόκρυψη πληροφοριών στο ΤΕΥΔ του προκείμενου διαγωνισμού.

Περαιτέρω, όπως επισημαίνεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 20 (Απόφαση 42/30-5-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ. 60/20075), με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο σήμερα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), κρίνεται ιδιαίτερος σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. Οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν “σοβαρές” οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή δεν καθορίζονται με σαφήνεια. Έτσι, αυτές κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή). Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε, για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού, η διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από

αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης». Από την παραπάνω διευκρίνιση της ΕΑΑΔΗΣΥ επιβεβαιώνεται ότι η απλή απόκρυψη πληροφοριών σε προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία δεν εμπίπτει στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, παρά μόνον εάν πρόκειται για «σοβαρή ψευδή δήλωση».

Περαιτέρω, διευκρινίζεται ότι μόνη η αμελής παροχή λανθασμένων στοιχείων στο πλαίσιο προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας ΔΕΝ συνιστά σοβαρή ψευδή δήλωση και ΔΕΝ εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού της παρ. ζ΄ της παρ.4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016, και συνεπώς, εφόσον δεν συνιστά λόγο αποκλεισμό, δεν απαιτούνταν εξαρχής να δηλωθεί στο ΤΕΥΔ (ΣΤΕ ΕΑ 20/2020). Εν προκειμένω, οι συγκεκριμένες αποφάσεις στις οποίες αναφέρεται η ανταγωνίστρια εταιρία αφορούν διαφορετική διαγωνιστική διαδικασία, που πραγματοποιήθηκε κατά το παρελθόν από διαφορετική αναθέτουσα αρχή και ουδόλως σχετίζονται με τον προκείμενο διαγωνισμό, ώστε να προκύπτει υποχρέωση αναφοράς τους στο ΤΕΥΔ του συγκεκριμένου διαγωνισμού, διότι άλλωστε σε αυτό δεν υπήρχε σχετικό ρητό και σαφές ερώτημα.

Σε κάθε περίπτωση, με τις αποφάσεις των προηγούμενων διαγωνισμών που μνημονεύει η προσφεύγουσα εταιρία «...», η ανακριβής δήλωση που «καταλογίστηκε» στην εταιρία μας από την ανταγωνίστρια εταιρία, ενώ υιοθετήθηκε η κρίση αυτή από την Αναθέτουσα Αρχή, ουδόλως χαρακτηρίστηκε ως «σοβαρή» ψευδής δήλωση, αλλά ως απλή «απόκρυψη» πληροφοριών. Συνεπώς, η παράλειψη αναφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό του Πανεπιστημίου ...του αποκλεισμού της εταιρίας μας από άλλη διαγωνιστική διαδικασία άλλης αναθέτουσας αρχής κατά το παρελθόν (προ δύο ετών σχεδόν), επειδή δεν είχαν παρατεθεί με ακρίβεια ορισμένα στοιχεία, δεν συνιστά ανακρίβεια του παρόντος ΤΕΥΔ, κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ΄ του ν. 4412/2016, που δήθεν διαπιστώθηκε εν προκειμένω, διότι αφορά άλλη διαγωνιστική διαδικασία και σε κάθε περίπτωση ουδέποτε χαρακτηρίστηκε ως «σοβαρή» ψευδής δήλωση, ώστε να υπάρχει υποχρέωση αναφοράς της στο ΤΕΥΔ του προκείμενου διαγωνισμού.

Περαιτέρω, επί της ουσίας, ο συγκεκριμένος αποκλεισμός της εταιρίας μας, στους εν λόγω διαγωνισμούς, εξαιτίας υποβολής ψευδούς δήλωσης αφορά σε μεμονωμένα περιστατικά, που δεν προκύπτει ότι οφείλονται σε δόλο της εταιρίας μας, ώστε να χαρακτηριστεί η ψευδής δήλωση, ως «σοβαρή», αλλά στην αμελή παράλειψη της εταιρίας μας να αναφέρει στο ΤΕΥΔ των εκεί διαγωνισμών το ...απόσπασμα πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του Γενικού Νοσοκομείου ..., με το οποίο αποκλείστηκε από τον εκεί διαγωνισμό ..., «λόγω επαναλαμβανόμενης επιβολής ποινικών ρητρών στο πλαίσιο της ...προηγούμενης σύμβασης που είχε συνάψει με το ίδιο νοσοκομείο». Πράγματι, η εταιρία μας δεν είχε αναφέρει στους συγκεκριμένους διαγωνισμούς της ... τη συγκεκριμένη απόφαση του Νοσοκ. ..., διότι δεν θεωρούσε ότι αποτελούσε πιθανό λόγο αποκλεισμού της από τη διαγωνιστική διαδικασία, πρόκειται δηλαδή για εξ αμελείας απόκρυψη πληροφοριών στο πλαίσιο 2 και μόνο διαγωνισμών, και άλλωστε οι 2 αποφάσεις αποκλεισμού μας εκδόθηκαν με διαφορά ενός μηνός, δηλαδή η εταιρία μας δεν είχε την ευχέρεια να αντιληφθεί το λάθος της και να το διορθώσει στον δεύτερο διαγωνισμό, διότι όταν εκδόθηκε η πρώτη απόφαση αποκλεισμού της (...) είχε ήδη υποβάλει προσφορά και για τον δεύτερο διαγωνισμό της ..., επί του οποίου εκδόθηκε η ...απόφαση αποκλεισμού. Έκτοτε (από τη στιγμή δηλαδή που αντιληφθήκαμε την υποχρέωσή μας να αναφέρουμε τον συγκεκριμένο αποκλεισμό) και σε κάθε περίπτωση, και στον προκείμενο διαγωνισμό, πάντοτε αναφέρουμε στο οικείο ΤΕΥΔ την ύπαρξη των ρητρών στις οποίες αναφέρεται το ...απόσπασμα πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.) του Γενικού Νοσοκομείου ..., και συνεπώς καμία πρόθεση δεν έχει η εταιρία μας να αποκρύψει την ύπαρξή τους. Γι' αυτό, άλλωστε, ουδόλως είχε χαρακτηριστεί η συγκεκριμένη ψευδής δήλωση, ως «σοβαρή», ώστε να υφίσταται υποχρέωση αναφοράς του εν λόγω περιστατικού στο ΤΕΥΔ του παρόντος διαγωνισμού του Πανεπιστημίου. Είναι προφανές δε ότι η εξ αμελείας παράλειψη της εταιρίας μας να αναφέρει στα ΤΕΥΔ 2 και μόνο διαγωνισμών, που έλαβαν χώρα πριν από 3 έτη, ορισμένων στοιχείων, την οποία παράλειψη έχει φροντίσει να αποκαταστήσει έκτοτε σε όλους τους διαγωνισμούς που συμμετέχει, σε καμία περίπτωση δεν εμπίπτει στην έννοια της «σοβαρής

ψευδούς δήλωσης» την οποία έπρεπε επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της να αναφέρει η εταιρία μας στο πλαίσιο του προκείμενου διαγωνισμού. Συνεπώς, ορθά και καλόπιστα η εταιρία μας απάντησε θετικά στο ερώτημα αν μπορεί να επιβεβαιώσει ότι δεν έχει κριθεί ένοχη «σοβαρών» ψευδών δηλώσεων.

Σε κάθε περίπτωση, ακόμα κι αν υποτεθεί ότι η εταιρία μας εσφαλμένα παρέλειψε να αναφέρει στο ΤΕΥΔ της τον αποκλεισμό της από τις 2 προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες της ..., και πάλι η εν λόγω παράλειψη δεν καθιστά άνευ ετέρου απορριπτέα την προσφορά μας, χωρίς να προηγηθεί αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής για το αν επλήγη η αξιοπιστία της εταιρίας μας από τη συγκεκριμένη παράλειψη. Όταν η αναθέτουσα αρχή εξετάζει τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των δυνητικών λόγων αποκλεισμού που έχει συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης, πρέπει να δίδει ιδιαίτερη προσοχή στην τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις να αποκλείει οικονομικούς φορείς για ελάσσονες παρατυπίες, εκτός αν γεννώνται αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία τους λόγω επαναλαμβανόμενων ελασσόνων παρατυπιών (...ΠΠ 51/2018). Τούτο προκύπτει και από την αιτιολογική σκέψη 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, στην οποία μνημονεύεται ότι: «Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάσσονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του.» και επίσης ότι : «[...] Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία...». [...] Ειδικότερα, η υποβολή ανακριβών δηλώσεων κατά την παροχή των απαιτούμενων με τη Διακήρυξη πληροφοριών δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου, εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της

αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ αυτών η φερεγγυότητα και αξιοπιστία αυτού [πρβλ. ΣΤΕ (ΕΑ) 403/2010].

Άλλωστε, οι λόγοι αποκλεισμού αποκτούν, βάσει των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016, ουσιαστικό χαρακτήρα και δεν εξετάζεται μόνον η τυπική εκπλήρωσή τους, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτόν, την τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού. Συνεπώς, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι ο αποκλεισμός μας από τη ...στις 2 αναφερόμενες διαγωνιστικές διαδικασίες θα έπρεπε καταρχήν να αναφερθεί στο ΤΕΥΔ μας, και πάλι προκειμένου να στοιχειοθετήσει η συγκεκριμένη «απόκρυψη πληροφοριών» λόγο αποκλεισμού μας από τον διαγωνισμό, η αναθέτουσα αρχή του προκείμενου διαγωνισμού θα έπρεπε με βάση τις οδηγίες της ΕΑΔΔΗΣΥ να εξετάσει α) το βαθμό υπαιτιότητας της εταιρίας μας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), β) τις επιπτώσεις, γ) τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή), και να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση ως προς το κατά πόσο έχει πληγεί η αξιοπιστία μας (πρβλ. ΣΤΕ (ΕΑ) 403/2010). Συνεπώς, το γεγονός αυτό καθεαυτό της ύπαρξης τελεσίδικης απόφασης για ανακριβείς δηλώσεις οικονομικού φορέα σε προηγούμενη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, οι οποίες ΔΕΝ χαρακτηρίζονται ως «σοβαρές», δεν συνεπάγεται αποκλεισμό της εταιρείας από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, τηρουμένης της θεμελιώδους αρχής της αναλογικότητας, και η παράλειψη αναφοράς του συγκεκριμένου στοιχείου στο ΤΕΥΔ του διαγωνισμού που συμμετέχει ΔΕΝ συνιστά λόγο αποκλεισμού της, ιδίως χωρίς να υπάρξει αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα ως άνω αναφερόμενα, με την οποία να αιτιολογείται νομίμως ότι ο οικονομικός φορέας έχει υποπέσει σε «σοβαρή ψευδή δήλωση» και ότι έχει πληγεί σημαντικά η αξιοπιστία του. [...]

Επισημαίνεται, άλλωστε, ότι από τη διατύπωση του ερωτήματος «Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι: δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής» προκύπτει αμφισημία πρωτίστως α) ως προς το αν οι

σοβαρές ψευδείς δηλώσεις ή αποκρύψεις πληροφοριών πρέπει να προκύπτουν μόνον από τη συγκεκριμένη ή και από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες και β) ως προς το τι καθιστά μία ψευδή δήλωση «σοβαρή», ώστε να απαιτείται να αναφερθεί στο συγκεκριμένο πεδίο του ΤΕΥΔ, οι οποίες ασάφειες δεν μπορεί να ερμηνευτούν σε βάρος της καλόπιστης εταιρίας μας (ΔΕφίωαν 6/2019). Τούτο διότι παγίως γίνεται δεκτό ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Έτσι, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ.1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776, βλ. ΔΕφΑθηνών 147/2018).

Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση εξαιτίας της ασάφειας του συγκεκριμένου πεδίου του ΤΕΥΔ, η παράλειψη της εταιρίας μας να αναφέρει τις ως άνω 2 αποφάσεις αποκλεισμού της από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες της ... προ δύο ετών, οι οποίες δεν θα μπορούσαν να οδηγήσουν στον αποκλεισμό της από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, δεν συνιστά επιτρεπτό λόγο αποκλεισμού της εταιρίας μας, τουλάχιστον χωρίς να κληθεί προηγουμένως από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει διευκρινίσεις (κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016), και χωρίς η τελευταία να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση, σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, ως προς το αν έχει πληγεί η αξιοπιστία και η φερεγγυότητα της εταιρίας μας. Επισημαίνεται ότι η εταιρία μας στο παρόν ΤΕΥΔ του επίδικου διαγωνισμού απάντησε σε άλλο ερώτημα σχετικό αποκαλύπτοντας τις συγκεκριμένες ποινικές ρήτρες από το Νοσοκομείο ... προ Ζετίας που είχαν αποτελέσει την αιτία αποκλεισμού της από τους διαγωνισμούς που αναφέρθηκε η ανταγωνίστρια εταιρία, προσκομίζοντας μάλιστα και αποδεικτικά στοιχεία για

τις εν λόγω παραβάσεις. Ως εκ τούτου, είναι αντιφατικό και αντίθετο στη χρηστή διοίκηση να αποδίδεται ανακρίβεια στην εταιρία μας, όταν τα επίμαχα στοιχεία, τα οποία είχαν αποτελέσει την αιτία των αποφάσεων που επικαλέστηκε η ανταγωνίστρια εταιρία, αποκαλύφθηκαν αυτοβούλως από την εταιρία μας.

Συμπερασματικά: με βάση και τις ρητές οδηγίες της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, η εταιρία μας δεν είχε υποπέσει κατά τους διαγωνισμούς της ... σε «σοβαρή» ψευδή δήλωση, ικανή να επιφέρει τον αποκλεισμό της από τον προκείμενο διαγωνισμό, αλλά σε ανακρίβεια που επέσυρε τον αποκλεισμό της από τους συγκεκριμένους παλαιούς διαγωνισμούς. Άρα, δεν υπήρχε υποχρέωση να αναφερθούν οι παλαιότεροι αποκλεισμοί μας στο ΤΕΥΔ του συγκεκριμένου διαγωνισμού, ενώ στη χειρίστη περίπτωση δεν ιδρύεται αυτόματος λόγος αποκλεισμού, αλλά η αναθέτουσα αρχή πρέπει να αξιολογήσει, μετά από αναζήτηση διευκρινίσεων από την εταιρία μας, τη «σοβαρότητα» των ψευδών δηλώσεων της εταιρίας μας και να αποφανθεί αιτιολογημένα για το εάν τελικά τεκμηριώνεται ο επίδικος λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας, ήτοι η ανακρίβεια του υποβληθέντος ΤΕΥΔ μας. Για όλους τους παραπάνω λόγους, η κρινόμενη προσφυγή είναι απορριπτέα...».

8. Επειδή, με το με αρ. πρωτ. ...έγγραφο της αναθέτουσας αρχής διαβιβάσθηκε στην Αρχή το με αρ. πρωτ. ... έγγραφο Απόψεων της Νομικής της Υπηρεσίας σε σχέση με την κρινόμενη Προσφυγή. Στο σχετικό έγγραφο Απόψεων της Νομικής Υπηρεσίας αναφέρονται ως προς το κρινόμενο ζήτημα τα εξής: α) ο αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας από δύο (2) προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες της ...δεν στηρίχθηκε στην κρίση της ...περί υποβολής ψευδούς δήλωσης, αλλά σε διαφορετική αιτιολογία, με αποτέλεσμα να μην συντρέχει και στον παρόντα διαγωνισμό περίπτωση υποβολής αναληθούς δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ, β) ότι η «απόκρυψη πληροφοριών» σε προγενέστερο διαγωνισμό δεν δύναται να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού, υπό την έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016 και γ) επειδή οι Αποφάσεις της ...και της .Π.Π, τις οποίες επικαλείται η προσφεύγουσα στην Προδικαστική της Προσφυγή, αφορούν σε διαφορετική διαγωνιστική διαδικασία και σε έτερη

αναθέτουσα αρχή, δεν υφίστατο υποχρέωση της παρεμβαίνουσας, όπως τις αναφέρει στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε στον ένδικο Διαγωνισμό.

9. Επειδή, στις 08.04.2021, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, όπου υποστηρίζει τα κάτωθι:

II. Επί των Απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής

1. Στην προδικαστική μας προσφυγή προβάλαμε ότι -ως προς την παρεμβαίνουσα εταιρεία ...- συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περίπτωση ζ' Ν. 4412/2016, όπως επαναλαμβάνεται αυτούσιος στο άρθρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης του διαγωνισμού, με αποτέλεσμα παρανόμως να γίνει δεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Ειδικότερα, επισημάναμε ότι η εταιρεία ... υπέβαλε, στο πλαίσιο της συμμετοχής της στον επίμαχο διαγωνισμό, ΕΕΕΣ και στο ερώτημα περί «υποβολής ψευδών δηλώσεων ή/και απόκρυψης πληροφοριών» έχει δώσει αρνητική απάντηση. Ειδικότερα, το υποβληθέν ΕΕΕΣ της στο υπό κρίση πεδίο έχει ως κάτωθι: «Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση; Απάντηση: Όχι». Ωστόσο, ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει προβεί σε ψευδή δήλωση στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του στον επίμαχο διαγωνισμό αναφορικά με την ως άνω ερώτηση. Και τούτο, διότι στα πλαίσια προγενέστερων διαγωνισμών, με Αναθέτουσα Αρχή την ..., η

παρεμβαίνουσα εταιρεία έχει αποκλεισθεί για απόκρυψη πληροφοριών, όπως κρίθηκε με την υπ' αριθμόν 176/2019 απόφαση της Αρχής σας (βλ. αναλυτικά σελίδες 14-15 της προδικαστικής μας προσφυγής). Το γεγονός αυτό, η εταιρεία ... το απέκρυψε από το υποβληθέν στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία ΕΕΕΣ της, απαντώντας στην κρίσιμη ερώτηση αρνητικά.

Η Αναθέτουσα Αρχή, στις απόψεις της, προβάλλει τρεις επιμέρους ισχυρισμούς προκειμένου να επιχειρηματολογήσει υπέρ της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης. Ειδικότερα, επισημαίνει: α) ότι ο αποκλεισμός της εταιρείας, και νυν παρεμβαίνουσας, ..., από δύο (2) προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες της ...δεν στηρίχθηκε στην κρίση (της ...) περί υποβολής ψευδούς δήλωσης, αλλά σε διαφορετική αιτιολογία, με αποτέλεσμα να μην συντρέχει και στον παρόντα διαγωνισμό περίπτωση υποβολής αναληθούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ, β) ότι η «απόκρυψη πληροφοριών» σε προγενέστερο διαγωνισμό δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού κατ' άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' Ν. 4412/2016 και γ) ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις (της ...και της Αρχής σας), τις οποίες επικαλούμαστε με την προδικαστική μας προσφυγή, αφορούν διαφορετική διαδικασία και άλλη Αναθέτουσα Αρχή και συνεπώς δεν υφίστατο υποχρέωση για την παρεμβαίνουσα να τις δηλώσει στο ΕΕΕΣ της. Άπαντες οι προπαρατεθέντες ισχυρισμοί τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

Επ' αυτών δε επαγόμαστε τα ακόλουθα: Κατ' αρχάς, υπενθυμίζεται ότι ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού στην νομοτυπική του μορφή περιγράφει τρεις επιμέρους συμπεριφορές οικονομικών φορέων, ήτοι προσφέρων οικονομικός φορέας (α) να έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού, (β) να έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, ή (γ) να μην είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 Ν. 4412/2016. Οι προειρημένες τρεις επιμέρους συμπεριφορές συνιστούν μεν διακριτές περιπτώσεις, ουδόλως, όμως, αποκλείεται να συντρέχουν σωρευτικά στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα, όπως προκύπτει εναργώς και από την γραμματική ερμηνεία της κρίσιμης διάταξης (βλέπε τη χρήση του ασύνδετου σχήματος με τη χρήση κόμματος). Σε κάθε περίπτωση, οι

τρεις ανωτέρω συμπεριφορές είτε συντρέχει μια μόνον περίπτωση ή περισσότερες στοιχειοθετούν τον αυτό λόγο αποκλεισμού, του άρθρου 73 παρ. 4 περίπτωση ζ' Ν. 4412/2016.

Ειδικότερα, ως προς την ως άνω περίπτωση (α) επισημαίνουμε, όπως δέχεται και η Αναθέτουσα Αρχή, ότι αφορά, κατ' αρχήν, προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες, δοθέντος ότι η ίδια η διάταξη απαιτεί «κρίση» και μάλιστα με τη χρήση παρελθοντικής ρηματικής έκφρασης («έχει κριθεί»). Ουδόλως, όμως, εξειδικεύεται το αρμόδιο όργανο που οφείλει να έχει προβεί στην εν λόγω κρίση. Έτσι, σε περίπτωση προηγούμενων διαγωνιστικών διαδικασιών είναι δυνατόν ένας οικονομικός φορέας να έχει αποκλειστεί, με απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, λόγω παροχής ψευδούς δήλωσης ή μπορεί, μετά από άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, να κρίθηκε από την ΑΕΠΠ ότι ο οικονομικός φορέας όφειλε να αποκλειστεί για τον ίδιο λόγο. Μπορεί, τέλος, η σχετική κρίση να προκύψει το πρώτον με δικαστική απόφαση. Στην προκειμένη περίπτωση, η Αρχή σας με την υπ' αριθμόν 176/2019 απόφασή της έκρινε ότι «Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ορθώς αποκλείσθηκε από τη συνέχεια της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς απέκρυψε όλες τις ανωτέρω πληροφορίες, που την αφορούν και αναφέρονται στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016, μη δηλώνοντάς τες στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ.». Κρίθηκε, επομένως, από αρμόδιο διοικητικό όργανο (μάλιστα πρόκειται για Ανεξάρτητη Διοικητική Αρχή) ότι η εταιρεία ... , τουλάχιστον όσον αφορά τον διαγωνισμό που διενεργήθηκε με την αριθμόν ... Διακήρυξη του ..., απέκρυψε από την Αναθέτουσα Αρχή πληροφορίες για την συνδρομή λόγου αποκλεισμού της, μη δηλώνοντας τις στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε. Ο τρόπος με την οποίο συντελέστηκε η επίμαχη «απόκρυψη τις πληροφορίας» συνίσταται ακριβώς στην απάντηση με τη λέξη «ΟΧΙ» στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ. Δηλαδή, η ..., παρείχε στην εκεί Αναθέτουσα Αρχή σοβαρότατη (λόγω της σημασίας του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ) ψευδή δήλωση κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού, αποκρύπτοντας με αυτόν τον τρόπο κρίσιμες πληροφορίες ως προς την συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Με απλά λόγια, η ... έχει υποπέσει και στις δύο πρώτες επιμέρους περιπτώσεις

του άρθρου 73 παρ. 4 περίπτωση ζ' Ν. 4412/2016, καθώς απέκρυψε πληροφορίες που αφορούν συνδρομή λόγου αποκλεισμού δια της υποβολής ψευδούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ της. Τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά κρίθηκαν αρμοδίως από την Αρχή σας, τόσο με την υπ' αριθμόν 176/2019 όσο και με τις υπ' αριθμόν 1060-62/2020 και 235/2021 αποφάσεις της. Πράγματι, οι τελευταίες δύο αποφάσεις αφορούν την ίδια ακριβώς πλημμέλεια της προσφεύγουσας και σε δεύτερο διαγωνισμό του ..., στον οποίο συμμετείχε. Μάλιστα, η κρίση της Αρχής σας σε αμφότερες περιπτώσεις είναι σαφής και ξεκάθαρη. Οι εν λόγω αποφάσεις της Αρχής σας επιβεβαιώνουν πλήρως τους ισχυρισμούς που προβάλαμε με την προδικαστική μας προσφυγή.

Ειδικότερα, με την ΑΕΠΠ 235/2021 κρίθηκε (όπως άλλωστε συνομολογείται και από την παρεμβαίνουσα) ότι η ... έχει κριθεί στο παρελθόν ένοχη ψευδών δηλώσεων, αποκρύπτοντας πραγματικά περιστατικά που αφορούν λόγο αποκλεισμού. Παράλληλα, η ίδια ως άνω απόφαση επιβεβαίωσε ότι τα αυτά πραγματικά συνιστούν και δεύτερο αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας, καθώς έκρινε ότι: «Σύμφωνα με τα ανωτέρω και όπως μεθερμηνευόμενα έκρινε η υπ' αριθ. 753/2020 απόφαση του ΣΤΕ, στοιχειοθετείται αυτοτελής λόγος αποκλεισμού, που συνίσταται στην υποβολή ανακριβούς δηλώσεως (ανεξάρτητα δηλαδή αν είναι σοβαρός ή όχι), εν προκειμένω δηλαδή, αν τα σχετικά στοιχεία δε δηλώνονται από τον διαγωνιζόμενο κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ / ΤΕΥΔ για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό. **Οπότε, η διαπίστωση υποβολής ψευδών δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφοριών σχετικά με την απόκρυψη λόγων αποκλεισμού από άλλους διαγωνισμούς, επιφέρει υποχρεωτικά τον αποκλεισμό της υπόψη προσφοράς και από τον παρόντα διαγωνισμό.»** (βλ. σκ. 11 ...ΠΠ 235/2021). Τα αυτά επισημαίνονται και με την προδικαστική μας προσφυγή. Επομένως, δοθείσης της ταύτισης των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση περίπτωσης με τα κριθέντα από την Αρχή σας στις προπαρατεθείσες αποφάσεις της, ο σχετικός λόγος αποκλεισμού της ... πρέπει να γίνει δεκτός ως ουσία βάσιμος.

Ο ισχυρισμός, δε, της Αναθέτουσας Αρχής ότι η ... απέκλεισε την ... επί τη βάση έτερου λόγου αποκλεισμού, δεν είναι αληθής, διότι στις σχετικές αποφάσεις της

(υπ' αριθμόν ...και ...) η ... ρητώς επισημαίνει, αναφορικά με την συμπεριφορά της παρεμβαίνουσας, ότι «Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα ο Οικονομικός Φορέας «... » έχει επιδείξει σοβαρή πλημμέλεια στο πλαίσιο της ...σύμβασης που είχε συνάψει με το Γενικό Νοσοκομείο "...», η οποία οδήγησε στην πρόωρη καταγγελία της. Επίσης σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο με αριθ. ...απόσπασμα πρακτικού του Δ.Σ. Γενικού Νοσοκομείου ..., προκύπτει ότι ο εν λόγω Οικονομικός Φορέας επέδειξε πλημμέλεια που είχε σαν αποτέλεσμα την επιβολή επαναλαμβανόμενων κυρώσεων και συγκεκριμένα την επιβολή ποινικών ρητρών σε προηγούμενη σύμβαση που είχε συνάψει με το νοσοκομείο ... και εξ αυτού αποκλείστηκε από τη συμμετοχή του σε άλλη διαγωνιστική διαδικασία του ίδιου νοσοκομείου. Μετά τα παραπάνω ο εν λόγω Οικονομικός Φορέας δεν δήλωσε, ως όφειλε, στο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, επικαλούμενος τυχόν ληφθέντα μέτρα συμμόρφωσης και αποδεικνύοντας την αξιοπιστία του για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, αλλά αντιθέτως, τον απέκρυψε. Ως εκ τούτου, πρόκειται για μη αληθή δήλωση - συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ». Εναργώς, λοιπόν, συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα και ένοχη ψευδών δηλώσεων έχει κριθεί και παράλληλα/σωρευτικά έχει αποκρύψει στο παρελθόν στοιχεία που αφορούν λόγο αποκλεισμού. Άπαντα τα ανωτέρω περιγράφονται στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, στο οποίο (ερώτημα) η παρεμβαίνουσα απάντησε αρνητικά, απέκρυψε δηλαδή στον παρόντα διαγωνισμό ότι έχει κριθεί ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων και απόκρυψης σχετικών πληροφοριών και στο παρελθόν στα πλαίσια δύο ακόμη διαγωνισμών. Ως εκ τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να την είχε αποκλείσει από τον επίμαχο διαγωνισμό. Επομένως, καθίσταται, σαφές ότι ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η «απόκρυψη πληροφοριών» σε προγενέστερο διαγωνισμό δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού κατ' άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' Ν. 4412/2016 είναι κατ' αρχάς αλυσιτελής. Και τούτο, διότι, όπως εκθέσαμε ήδη, η απόκρυψη πληροφοριών, για την οποία εγκαλούμε την ... έλαβε χώρα στον παρόντα διαγωνισμό, μέσω ψευδούς δήλωσής της στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε. Οι αποκρυφθείσες πληροφορίες δε στις οποίες αναφερόμαστε στην προδικαστική

μας προσφυγή είναι ακριβώς το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία υπέπεσε και στο παρελθόν -τουλάχιστον δύο φορές- στην ίδια πλημμέλεια, ήτοι της απόκρυψης πληροφοριών δια ψευδών δηλώσεων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ της. Θα μπορούσε, λοιπόν, να υποστηριχθεί ότι η ... είναι βαριά υπότροπος στην απόκρυψη πληροφοριών που σχετίζονται με λόγους αποκλεισμού της. 4.β. Αξίζει, πάντως, να τονίσουμε ότι ο επίμαχος ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής, πέραν από αλυσιτελής είναι και στην ουσία του αβάσιμος. Και πράγματι, από την γραμματική ερμηνεία της κρίσιμης διάταξης προκύπτει με περισσή σαφήνεια ότι ένας οικονομικός φορέας αποκλείεται από μια διαγωνιστική διαδικασία αν «έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων (...)» ή αν «έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές». Μάλιστα και η ίδια η Οδηγία 2014/24/ΕΕ (στην αγγλική της απόδοση) ρητώς αναφέρει ότι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν *«where the economic operator has been guilty of serious misrepresentation in supplying the information required for the verification of the absence of grounds for exclusion or the fulfilment of the selection criteria, has withheld such information or if it is unable to submit the Supporting documents required pursuant to Article 59»*. Είναι σαφές ότι τόσο η ελληνική όσο και η αγγλική διατύπωση της διάταξης για αμφότερες τις επιμέρους συμπεριφορές, που στοιχειοθετούν τον σχετικό λόγο αποκλεισμού, χρησιμοποιεί παρελθοντικό χρόνο. Πως είναι δυνατόν, λοιπόν, να υποστηρίζεται ότι η μεν πρώτη νομοτυπική μορφή (που εκκινεί με το «έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων») δύναται να αφορά προγενέστερους διαγωνισμούς, ενώ η δεύτερη νομοτυπική μορφή (που εκκινεί με το «έχει αποκρύψει») δύναται να αφορά μόνο τον παρόντα κάθε φορά διαγωνισμό! Εξ αντιδιαστολής, ο ερμηνευτής του δικαίου οφείλει ασφαλώς να καταλήξει στο αντίθετο ακριβώς ερμηνευτικό πόρισμα. Εξάλλου, αν η αληθινή βούληση του (ενωσιακού) νομοθέτη ήταν η υποστηριζόμενη από την Αναθέτουσα Αρχή, τότε ο νομοθέτης θα έκανε χρήση ενεστώτος χρόνου, ήτοι «κρίνεται ένοχος» και «αποκρύπτει» (στα αγγλικά «*is guilty*» and «*withholds*»). Σε κάθε περίπτωση, το ως άνω ερμηνευτικό συμπέρασμα επιρρωνύεται και από την λογική. Η δυνατότητα που προσφέρεται επί της παραδοχής της συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού στο

παρελθόν είναι ακριβώς η ανάπτυξη και παρουσίαση (με το ΕΕΕΣ) των επανορθωτικών μέτρων που τυχόν έχουν ληφθεί οι εκάστοτε οικονομικοί φορείς, ώστε να αποκατασταθεί η αξιοπιστία του οικονομικού φορέα και να αποφευχθεί ο αποκλεισμός του. Αν υποθέσουμε ότι η περίπτωση της απόκρυψης πληροφοριών αφορά μόνο παρόντα διαγωνισμό, πως είναι δυνατόν να αναμένει κανείς από τον εκάστοτε οικονομικό φορέα να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ; Αναμένει, κανείς, να παραδεχθεί κάποιος προσφέρων ότι πράγματι έχει αποκρύψει στην ίδια διαδικασία πληροφορίες κρίσιμες για τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού, χωρίς να έχει τη δυνατότητα λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης και την ίδια στιγμή που δεσμεύεται να υποβάλει ειλικρινές και αληθές ΕΕΕΣ;

Τέλος, απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι τα κρίσιμα πραγματικά στοιχεία αφορούν διαφορετική διαδικασία και άλλη Αναθέτουσα Αρχή και συνεπώς δεν υφίστατο υποχρέωση για την παρεμβαίνουσα να τα δηλώσει στο ΕΕΕΣ. Φαίνεται, με άλλα λόγια, να γίνεται επίκληση της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. Εντούτοις, μόλις που χρειάζεται να επισημανθεί ότι ο έλεγχος της συνδρομής γενικών λόγων αποκλεισμού στα πλαίσια της εκάστοτε διαγωνιστικής διαδικασίας αφορά εξ ορισμού πραγματικά και νομικά δεδομένα, τα οποία έλαβαν χώρα στο παρελθόν, κατά την οικονομική δραστηριότητα των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Συνεπώς, δύναται να αφορούν συλλήβδην τόσο την εκτέλεση όσο και τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στο παρελθόν.

5. Λαμβάνοντας, υπόψη, το σύνολο των ανωτέρω, θεωρούμε ότι η υπό κρίση προδικαστική μας προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να αποκλειστεί η παρεμβαίνουσα από την συνέχεια του διαγωνισμού...».

Τέλος, η προσφεύγουσα επιχειρεί να αντικρούσει τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, δυνατότητα, ωστόσο που δεν προβλέπεται στο προαναφερόμενο άρθρο του Ν. 4412/2016, αφού το Υπόμνημα υποβάλλεται προς αντίκρουση των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και ουχί των τυχόν παρεμβαινόντων.

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

11. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις Αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

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

13. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να

ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

14. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, ... Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Επίσης, μια άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου

των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (.Π.Π 117/2017).

15. Επειδή, 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 (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). 26. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

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

17. Επειδή, με την Απόφαση της 4ης Μαΐου 2017, Υπόθεση C-387/14, Esaprojekt sp. Z.o.o. κατά Województwo Łódzkie, στο ερώτημα εάν: «το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί

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

18. Επειδή, ειδικότερα, το εθνικό δίκαιο αναγνωρίζει δύο είδη υπαιτιότητας: το δόλο και την αμέλεια (ά. 27-28 Π.Κ.). Η αμέλεια διακρίνεται σε ενσυνείδητη και σε άνευ συνειδήσεως αμέλεια (ασυνείδητη). Ο δόλος/πρόθεση διακρίνεται σε τρία είδη - διαβαθμίσεις: στον άμεσο δόλο 1ου βαθμού – επιδίωξη, στον άμεσο δόλο 2ου βαθμού – αποδοχή και στον ενδεχόμενο δόλο (*dolus eventualis*). Δισεπίλυτο και διαρκές παραμένει ακόμα στο χώρο του

ποινικού δικαίου το ζήτημα της διακρίσεως ανάμεσα σε ενδεχόμενο δόλο και ενσυνείδητη αμέλεια, και των ουσιαστικών – κρίσιμων συνεπειών που μπορεί να λάβει σε μία ad hoc περίπτωση εάν καταφαθεί η μία ή η έτερη μορφή υπαιτιότητας. Κατά την άποψη του Μυλωνόπουλου, ο δόλος και η αμέλεια σαν μορφές εσωτερικής συμμετοχής, συγκροτούν μία συνεχώς μεταλλασσόμενη αλληλουχία συμπεριφορών. Η μεταβολή αυτή δεν συντελείται απότομα, αλλά βαθμιαία, σταδιακά και ανεπαίσθητα (Μυλωνόπουλος, Χρίστος Χ., Ποινικό Δίκαιο-Γενικό Μέρος Ι και ΙΙ, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας Αθήνα 2007, σελ.253 και Απόφαση .Π.Π 99/2020 του 7ου Κλιμακίου, Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

19. Επειδή, όπως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕΕ στην Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, Υπόθεση C-267/18, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (βλ. σκέψεις 26-29): «Ειδικότερα, ο λόγος προαιρετικού αποκλεισμού που διαλαμβάνεται στο άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ΄, της οδηγίας 2014/24, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας αυτής, στηρίζεται σε ουσιώδες στοιχείο της σχέσεως του αναδόχου της συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, δηλαδή στην αξιοπιστία του αναδόχου, στην οποία ερείδεται η εμπιστοσύνη της αναθέτουσας αρχής προς αυτόν (πρβλ. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, Υπόθεση C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 29 και 30). Η εμπέδωση σχέσεως εμπιστοσύνης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του αναδόχου προϋποθέτει, επομένως, ότι η εν λόγω αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την αξιολόγηση, στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην οποία προέβη άλλη αναθέτουσα αρχή, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να είναι σε θέση να αποδώσει ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας κατά το χρονικό σημείο της εφαρμογής των λόγων προαιρετικού αποκλεισμού (πρβλ. Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 30 και 32). Η αρχή αυτή επιτάσσει πράγματι να εξετάζει και να εκτιμά η ίδια η αναθέτουσα αρχή τα πραγματικά περιστατικά. Συναφώς, όπως επισήμανε ο Γενικός Εισαγγελέας στο σημείο 32 των προτάσεών του, από το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο

ζ', της οδηγίας 2014/24 προκύπτει ότι η παρατυπία που διέπραξε ο προσφέρων πρέπει να ήταν αρκούντως σοβαρή ώστε να δικαιολογείται, υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας, η καταγγελία της συμβάσεως. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί αυτομάτως να συναγάγει από την απόφαση άλλης αναθέτουσας αρχής να καταγγείλει προγενέστερη δημόσια σύμβαση για τον λόγο ότι ο ανάδοχος ανέθεσε σε υπερβολάβο τμήμα των εργασιών χωρίς την προηγούμενη έγκρισή της ότι ο εν λόγω ανάδοχος διέπραξε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, κατά την έννοια του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24, κατά την εκτέλεση ουσιώδους υποχρεώσεως σχετικής με την εν λόγω δημόσια σύμβαση». Συγκεκριμένα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα για τον οποίο είχε αποφασισθεί η καταγγελία προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της αποφάσεως περί καταγγελίας, και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά την άποψή της, υπεύθυνος για τη σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που διαπράχθηκε κατά την εκπλήρωση ουσιώδους υποχρεώσεως την οποία υπείχε στο πλαίσιο της εν λόγω συμβάσεως, δεδομένου ότι η εν λόγω πλημμέλεια είναι ικανή να προκαλέσει τον κλονισμό της σχέσεως εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα».

20. Επειδή, ως προς το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να στραφεί κατά της παρεμβαίνουσας και για τα Τμήματα Β, Γ, Δ και Ε, στα οποία η ίδια αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης, λεκτέα είναι τα εξής:.

Όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione ValdoccoSoc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, σκ. 36), κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά

της εν λόγω απόφασης, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18).

Εξάλλου, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, εννόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως Προδικαστική Προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψηφίων της κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από την δεύτερη προσφεύγουσα, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (βλ. ad hoc ΣΤΕ 1573/2019 σκέψη 10).

Επομένως, δοθέντος ότι - βάσει της ως άνω πρόσφατης νομολογίας - ως προϋπόθεση της συνδρομής εννόμου συμφέροντος προς άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής εκ μέρους του αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου τίθεται, ανεξαρτήτως λοιπών προϋποθέσεων, η άσκηση και ευδοκίμηση Προδικαστικής Προσφυγής κατά της Προσφοράς της από ανθυποψήφιο αυτής, ως συντρέχει εν προκειμένω, προβάλλεται μετ' εννόμου

συμφέροντος το αίτημα της υπό εξέταση Προσφυγής περί ακύρωσης της προσβαλλόμενης και περί απόρριψης της Προσφοράς της παρεμβαίνουσας σε σχέση με τα Τμήματα Β, Γ, Δ και Ε του υπόψη Διαγωνισμού, στα οποία η εταιρία αυτή κατετάγη δεύτερη.

21. Επειδή, περαιτέρω, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

► Στην **Ενότητα Γ: «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα»** του Μέρους III («ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ») του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ., η καθής η Προσφυγή απάντησε αρνητικά («**ΟΧΙ**»), στο ερώτημα: *«Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;»*.

► Περαιτέρω, στο ερώτημα: *«**Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;**»*, που, επίσης, περιλαμβάνεται στην Ενότητα Γ του ως άνω Μέρους του Ε.Ε.Ε.Σ, η καθής η Προσφυγή απάντησε **«ΝΑΙ»**. Περαιτέρω, στο υποερώτημα *«Παρακαλώ αναφέρετε λεπτομερείς πληροφορίες»*, του ως άνω

ερωτήματος η εταιρία δήλωσε τα εξής: «Με την 10η/11-4-2018 απόφαση του ΔΣ του Γ.Ν. ...«...» καταγγέλθηκε η σύμβαση φύλαξης που εκτελούνταν από 25/8/2016. Με την 61/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά (σε συμβ.) αποφασίστηκε η αναστολή της ανωτέρω απόφασης του νοσοκομείου ως προς όλο το σκεπτικό της (συνημμένο απόφαση αναστολής από το ΔΕφ. ΠΕΙΡΑΙΑ). Τελικώς, με την απόφαση ... θέμα 1ο το ΔΣ του Γ.Ν. ...«...» αποφάσισε την ανάκληση της ανωτέρω απόφασης (...) και την συνέχιση από την εταιρία μας της καταγγελθείσας σύμβασης η οποία εκτελέστηκε προσηκόντως μέχρι τη λήξη της 24/8/2018 (συνημμένο απόφαση ... του ΓΝΜ ...). Στην εταιρία έχουν επιβληθεί προ διετίας πρόστιμα από το Γενικό Νοσοκομείο ..., τα οποία ήταν χαμηλού ύψους για ήσσονος σημασίας παραβάσεις της εκτελούμενης σύμβασης, ύψους 100€, 200€, 300€, 1.000€, πλην όμως έχουμε ασκήσει προσφυγή κατά όλων των επιβληθέντων προστίμων και εκκρεμεί η εκδίκασή τους. Η σύμβασή μας δεν καταγγέλθηκε ποτέ, πληρωθήκαμε όλη τη σύμβαση και επεστράφη η εγγυητική καλής εκτέλεσης.».

► Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») που έδωσε η παρεμβαίνουσα στο προαναφερόμενο ερώτημα του Μέρους ΙΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ., στοιχειοθετεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της, κατά το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016 (αντίστοιχα, άρθρο 2.2.3.4. περ. ζ) της επίμαχης Διακήρυξης) και τούτο, διότι στο πλαίσιο δύο (2) προγενέστερων διαγωνιστικών διαδικασιών της ..., η εταιρία αυτή απέκρυψε ότι συνέτρεχε στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης στ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 («σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης»), αφού κατά τη συμπλήρωση των δύο Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε - αντίστοιχα - στους ανωτέρω Διαγωνισμούς, ΔΕΝ δήλωσε ότι υπήρξε πρόωρη καταγγελία της υπ' αριθμ. ...σύμβασης που είχε συνάψει με το Γενικό Νοσοκομείο ...«...» και ότι της επιβλήθηκαν πρόστιμα/κυρώσεις στο πλαίσιο της σύμβασης που συνήψε με το Γενικό Νοσοκομείο Επομένως, η παρεμβαίνουσα υπέπεσε στο παρελθόν - τουλάχιστον δύο φορές- στην ίδια πλημμέλεια, ήτοι, της απόκρυψης πληροφοριών δια ψευδών δηλώσεων στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από τη νομοτυπική μορφή του επίμαχου ερωτήματος του Μέρους III του Ε.Ε.Ε.Σ, στο οποίο περιγράφονται τρεις (3) επιμέρους συμπεριφορές των οικονομικών φορέων [(α) ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων ... (β) **να έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές**, ή (γ) να μην είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 Ν. 4412/2016.)], προκύπτει σαφώς ότι ένας οικονομικός φορέας είναι δυνατόν να ΕΧΕΙ ΚΡΙΘΕΙ ένοχος ψευδών δηλώσεων, είτε με Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, είτε με Απόφαση της .Π.Π, μετά από την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής ή τέλος, με δικαστική Απόφαση. Μάλιστα, στην προκειμένη περίπτωση, η Αρχή με την υπ' αριθμόν 176/2019 Απόφασή της έκρινε ότι «... η προσφεύγουσα ορθώς αποκλείσθηκε από τη συνέχεια της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς απέκρυψε όλες τις ανωτέρω πληροφορίες που την αφορούν και αναφέρονται στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016, μη δηλώνοντάς τες στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ...».

Όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η προσφεύγουσα, ακόμη και εάν θεωρηθεί ότι η παρεμβαίνουσα δεν «έχει κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων» (περίπτωση α του επίμαχου ερωτήματος της Ενότητας Γ), **σε κάθε περίπτωση «απέκρυψε πληροφορίες» (περίπτωση β του επίμαχου ερωτήματος της Ενότητας Γ)** και ειδικότερα, «Ο τρόπος με την οποίο συντελέστηκε η επίμαχη «απόκρυψη τις πληροφορίες» συνίσταται ακριβώς στην απάντηση με τη λέξη «ΟΧΙ» στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ....».

Μάλιστα, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, λόγω της αυτοτέλει των σχετικών λόγων αποκλεισμού, το ότι η παρεμβαίνουσα απέκρυψε στο υποβληθέν στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία Ε.Ε.Ε.Σ ότι υπέβαλε αναληθή δήλωση σε προηγούμενους Διαγωνισμούς της ..., **ΔΕΝ αίρεται από το γεγονός, ότι κατά τη συμπλήρωση έτερου πεδίου της Ενότητας Γ του Μέρους III του επίμαχου Ε.Ε.Ε.Σ. αναφέρει τα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθέτησαν τη «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης»** στο πλαίσιο συμμετοχής της σε Διαγωνισμό του Γ.Ν ...«...» και του Γ.Ν ... (αντίστοιχα). Και τούτο, διότι, ως έχει κριθεί (βλ. Απόφαση ΣΤΕ 753/2020): «... η διαπίστωση υποβολής ψευδών

δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφοριών σχετικά με την απόκρυψη λόγων αποκλεισμού από άλλους διαγωνισμούς, επιφέρει υποχρεωτικά τον αποκλεισμό της υπόψη προσφοράς και από τον παρόντα διαγωνισμό...».

► Κατά την παρεμβαίνουσα, το γεγονός ότι δεν δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ τον αποκλεισμό της από δύο (2) διαγωνισμούς της ..., δεν δύναται να επιφέρει τον αποκλεισμό της από τον ένδικο Διαγωνισμό, καθόσον η απόκρυψη πληροφοριών σε έτερο διαγωνισμό δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, υπό την έννοια του άρθρου. 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016. Μάλιστα, η εν λόγω εταιρία επισημαίνει ότι δεν έχει αποκλειστεί από καμία διαγωνιστική διαδικασία, ως «*ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων*» και συνεπώς, δεν είχε υποχρέωση να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του Τ.Ε.Υ.Δ, προβαίνοντας η ίδια σε τέτοιου είδους αξιολόγηση.

► Επισημαίνεται καταρχάς ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ. 60/2007), με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο σήμερα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), κρίνεται ιδιαίτερως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν «σοβαρές» οι

ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται ad hoc (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή). Παράδειγμα: Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε, για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού, η διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (βλ. υπ' αριθμ. 20 Κατευθυντήρια Οδηγία Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ).

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

Περαιτέρω, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η αναθέτουσα αρχή, όχι μόνο δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την αξιολόγηση, στο πλαίσιο προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, στην οποία προέβη άλλη αναθέτουσα αρχή, αλλά αντιθέτως οφείλει να προβαίνει σε δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα, για τον οποίον είχε αποφασισθεί η καταγγελία προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, εάν οι πλημμέλειες που συντελέστηκαν στο πλαίσιο έτερων Διαγωνισμών είναι ικανές να προκαλέσουν τον κλονισμό της σχέσεως εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα (βλ. Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, σκέψεις 30 και 32 και Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, Υπόθεση C-267/18, σκέψεις 26-29).

► Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει καταρχάς ότι η παρεμβαίνουσα έχει κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων (περίπτωση α του επίμαχου ερωτήματος της Ενότητας Γ) και σε κάθε περίπτωση «απέκρυψε πληροφορίες» (περίπτωση β του επίμαχου ερωτήματος της Ενότητας Γ), κατά τη συμμετοχή της σε 2 διαγωνισμούς της ... σχετικά με τη μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της (σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια), στο πλαίσιο διαγωνιστικών διαδικασιών που διεξήχθησαν από το Γ.Ν ...«...» και το Γ.Ν ..., αντίστοιχα.

Περαιτέρω, στο υποβληθέν στον ένδικο Διαγωνισμό Ε.Ε.Ε.Σ, οι «αποκρυφθείσες» ή άλλως, οι «παραληφθείσες» πληροφορίες (Αποκλεισμός από 2 ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥΣ της ...λόγω απόκρυψης στοιχείων που συνιστούν σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια) – οι οποίες σημειωτέον, εάν ήταν γνωστές θα δύναντο να οδηγήσουν σε αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη σύναψη της σύμβασης λόγω πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 – **δηλώθηκαν από την παρεμβαίνουσα σε έτερο πεδίο του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ και συγκεκριμένα στο πεδίο που αφορά στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) του Ν. 4412/2016**. Πιο συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στην Ενότητα Γ του Μέρους ΙΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ., τόσο την πρόωρη καταγγελία της σύμβασης από το Γενικό

Νοσοκομείο ...«...», όσο τις επιβληθείσες σε βάρος της κυρώσεις από το Γενικό Νοσοκομείο ..., στοιχεία τα οποία, ως σημειώθηκε, είχε αποκρύψει κατά τη συμμετοχή της σε δύο (2) διαγωνισμούς της ... (υπ' αριθμ. ...και ...Διακηρύξεις της ... αντίστοιχα), με συνέπεια, να αποκλειστεί από τους ανωτέρω δύο διαγωνισμούς, λόγω υποβολής μη αληθούς εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ.

Ως, όμως, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η αναφορά των ανωτέρω στοιχείων σε έτερο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. **ΔΕΝ ΑΙΠΕΙ** την ανακριβή δήλωση της παρεμβαίνουσας εταιρίας στο επίμαχο πεδίο, διότι *«η επιτυχής απάντηση ... αναφορικά με λόγο αποκλεισμού, όπως η σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης δεν δύναται να θεραπεύσει ipso facto και την απόκρυψη συνδρομής, ως αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, έτερου λόγου περί παροχής ψευδών δηλώσεων.»*

Συνεπώς, η ανακριβής δήλωση του επίμαχου Ε.Ε.Ε.Σ. συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα. Πιο συγκεκριμένα:

α) Μολονότι η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι δεν έχει αποκλειστεί από καμία διαγωνιστική διαδικασία, ως *«ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων»* - **υπονοώντας προφανώς ότι οι ...και ...Αποφάσεις της ...δεν αναφέρουν ρητώς την περ. ζ) της παρ. 4 του άρθρου 43 του Ν. 4412/2016** - εντούτοις ο διπλός αποκλεισμός της από τη ..., επήλθε όχι γιατί επέδειξε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, αλλά γιατί ΑΠΕΚΡΥΨΕ από τον ... τον ως άνω λόγο αποκλεισμού (άρ. 73 παρ. 4 περ. στ) και δεν δήλωσε στο πλαίσιο των προγενέστερων δύο διαγωνισμών τα τυχόν επανορθωτικά μέτρα που έλαβε. Άλλωστε, στις ανωτέρω δύο Αποφάσεις της ...αναφέρεται ότι η παρεμβαίνουσα προέβη, στο πλαίσιο των αντίστοιχων διαγωνιστικών διαδικασιών σε *«μη αληθή δήλωση - συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ.»*.

Συνεπώς, η πλημμέλεια της υποβληθείσας **στον ένδικο Διαγωνισμό Προσφοράς** της παρεμβαίνουσας εδράζεται, βάσει των ανωτέρω στοιχείων, όχι στο γεγονός ότι δεν δήλωσε τη σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στο πλαίσιο έτερων δημόσιων συμβάσεων (... , ...) – αφού, ως προελέχθη το έπραξε σε έτερο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. – αλλά στο γεγονός ότι **ΑΠΕΚΡΥΨΕ από το**

Πανεπιστήμιο ...τον αποκλεισμό της από τις δύο διαγωνιστικές διαδικασίες της ..., που επήλθε συνεπεία της (τότε) απόκρυψης, άλλως, παράλειψης δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας στο πλαίσιο έτερων διαγωνισμών (...).

Επομένως, στο πλαίσιο του παρόντος Διαγωνισμού, η προσφεύγουσα εσφαλμένα παρέλειψε να δηλώσει ότι αποκλείσθηκε από τους Διαγωνισμούς της ... , αν και **όφειλε να δηλώσει αυθορμήτως «Ναι» στο επίμαχο ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ.**, ώστε να αφήσει στη διακριτική ευχέρεια του υπόψη Πανεπιστημίου την κρίση περί του εάν οι δύο αυτοί αποκλεισμοί από προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες δύνανται να κλονίσουν τη σχέση εμπιστοσύνης προς τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα.

► Δέον, επίσης, επισημανθεί ότι ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με τον οποίο επέρχεται αποκλεισμός του οικονομικού φορέα μόνο όταν αποκρύπτει πληροφορίες **στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας** και όχι προγενέστερης, αποτελεί αυθαίρετη ερμηνευτική εκδοχή του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016. **Τυχόν δε αποδοχή της άποψης αυτής, θα ερχόταν σε αντίθεση με το πνεύμα και τον σκοπό της ανωτέρω διάταξης**, με την οποία, ως προελέχθη, επιδιώκεται η αποθάρρυνση των οικονομικών φορέων από την παροχή παραπλανητικών ή/και ανακριβών ή/και αναληθών πληροφοριών, οι οποίες θα μπορούσαν να επηρεάσουν το αποτέλεσμα της διαδικασίας στην οποία συμμετέχουν. Η δε παραπλάνηση αυτή είναι δυνατόν να αφορά σε στοιχεία που σχετίζονται, είτε με τον παρόντα, είτε με προηγούμενο διαγωνισμό, αφού η αξιοπιστία ενός οικονομικού φορέα αποτελεί ιδιότητα που δεν αποτυπώνεται μόνο στιγμιαίως, αλλά αναγκαστικά εκτείνεται χρονικά σε όλη τη διάρκεια της επιχειρηματικής του δραστηριότητας και συνακόλουθα, σε όλες τις ΠΡΟΗΓΟΥΜΕΝΕΣ συμμετοχές του σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης. Εν όψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με τον οποίον: *«...Η «απόκρυψη πληροφοριών» σε παρελθόντα διαγωνισμό άλλου οικονομικού φορέα ΔΕΝ εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού και δεν υπήρχε υποχρέωση αναφοράς του [του αποκλεισμού σε άλλον διαγωνισμό] στο ΤΕΥΔ του παρόντος*

διαγωνισμού του Πανεπιστημίου». Σε κάθε δε περίπτωση, η πλημμέλεια που συντρέχει εν προκειμένω, δεν ερείδεται στην απόκρυψη πληροφοριών στο πλαίσιο έτερου διαγωνισμού, ως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, αλλά στην απόκρυψη πληροφοριών στο πλαίσιο του παρόντος Διαγωνισμού.

Ως προς τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος που ερείδονται στην παροχή λανθασμένων πληροφοριών από αμέλεια, υπενθυμίζεται ότι στην Υπόθεση C-387/14 (Esaprojekt sp. Z.o.o. κατά Województwo Łódzkie), το ΔΕΕ έκρινε (βλ. σκ. 78) ότι το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ), το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι «ένοχος» σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, «έχει την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι ενήργησε με δόλο...» (βλ. σκέψη 17 της παρούσας).

Επίσης, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί δήθεν ασάφειας του επίμαχου πεδίου της Ενότητας Γ του Μέρους III του Ε.Ε.Ε.Σ, διότι ουδένα αίτημα παροχής σχετικών διευκρινίσεων υποβλήθηκε από την εταιρία αυτή προς το Πανεπιστήμιο (βλ. κατ' αναλογία ...ΠΠ 365/2018 σκ. 72) και παρότι είχε μεσολαβήσει το γεγονός του διπλού ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ του από τη ..., λόγω της (τότε) παράλειψης δήλωσης: α) της πρόωρης καταγγελίας της σύμβασης με το Γ.Ν ...«...» και β) της επιβολής κυρώσεων από το Γ.Ν ..., ανεξαρτήτως της δικής της νομικής εκτίμησης επί των πραγματικών περιστατικών.

Περαιτέρω, οι αιτιάσεις του παρεμβαίνοντος περί υποχρέωσης της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής να αξιολογεί τους λόγους αποκλεισμού που συνέτρεξαν στο πρόσωπο του υποψηφίου στο πλαίσιο έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας και κρίθηκαν από έτερη αναθέτουσα αρχή, προβάλλονται αλυσιτελώς, αφού η κατ' ιδίαν αξιολόγηση προϋποθέτει - υποχρεωτικώς και κατ' ανάγκη - την

ειλικρινή δήλωση των πλημμελειών αυτών στο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. που υποβάλλεται ενώπιόν της, συνθήκη, όμως, που δεν συνέτρεξε εν προκειμένω.

► Τέλος, υπενθυμίζεται ότι η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα αναληθής δήλωση, αλλά και η απόκρυψη σχετικών πληροφοριών, οι οποίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα αρχή ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της Προσφοράς ως απαραδέκτου (εν συνόλω) και λόγο αποκλεισμού του δηλούντος δια του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ οικονομικού φορέα (βλ. .Π.Π 118/2017, 776/2018 σκ. 54, κατ' αναλογία ΣΤΕ ΕΑ 526/2010 σκ. 6 και 117/2019'σκ. 14).

Καταληκτικά, η παρεμβαίνουσα όφειλε, ως επιμελής υποψήφιος, να απαντήσει θετικά στο επίμαχο ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ και επειδή δεν το έπραξε, συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73. παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016 και της εννοιολογικά ταυτόσημης διάταξης της επίμαχης Διακήρυξης. Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων και επειδή, στην κρινόμενη περίπτωση οι πληροφορίες που απεκρύβησαν δια του Ε.Ε.Ε.Σ από την παρεμβαίνουσα (αποκλεισμός από 2 διαδικασίες της ...), ήταν απολύτως κρίσιμες για την εξακρίβωση λόγου αποκλεισμού, ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. ...Απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου ..., κατ' αποδοχή των υπ' αριθμ. ...και ...Πρακτικών της Επιτροπής Αποσφράγισης, Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: Ανάδειξη αναδόχου/-ων για τη φύλαξη του Πανεπιστημίου ...σε ..., ..., ..., ... & ..., για τα έτη 2021 - 2023», C.P.V.: [...] -Υπηρεσίες φύλαξη (με αριθμό ...Διακήρυξη), κατά το μέρος που έκανε δεκτή την Προσφορά της εταιρίας με την επωνυμία «...-...» και τον διακριτικό τίτλο «...», με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης του Τμήματος Α του Διαγωνισμού και να καταταγεί 2^η ως προς τα Τμήματα Β, Γ, Δ και Ε του Διαγωνισμού, κατά το σκεπτικό της παρούσας.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού τριών χιλιάδων εξακοσίων είκοσι εννέα ευρώ και τεσσάρων λεπτών 3.629,04€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 05 Μαΐου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα