

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 2 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24-08-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1175/25-08-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην***** , όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «*****» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με έδρα την***** , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: 1. να ακυρωθούν, άλλως να τροποποιηθούν: (α) η υπ' αριθ. ***** που ελήφθη κατά την ***** (ΘΕΜΑ 31), με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα και (β) το μ' αυτήν εγκριθέν Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής του Διαγωνισμού, (γ) κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, 2. να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να αποκλεισθεί η συμμετοχή της από το διαγωνισμό, 3. να διαταχθεί κάθε τι νόμιμο και 4. να της χορηγηθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής και η τυχόν ασκηθησομένη παρέμβαση, ως και κάθε άλλο έγγραφο ή υπόμνημα ήθελε υποβληθεί ώστε να δυνηθεί να ασκήσει επικαίρως και κατά νόμο τα δικαιώματά της και να αντικρούσει τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και της τυχόν παρεμβαίνουσας, ώστε να διαφυλαχθεί η τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την αρχή της αντιμωλίας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, το από 24-08-2020 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας ALPHA BANK για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης ένδειξης). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, ήτοι 52.419.354,84 ευρώ πλέον ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ ***** Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων για την επιλογή αναδόχου κατασκευής έργου «*****» (CPV:*****), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, εκτιμώμενης αξίας 65.000.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 13-03-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2020/S ***) ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 18-03-2020 (Α.Δ.Α.Μ. *****) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ *****.

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24-08-2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 14-08-2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη καθόσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018 και βλ. ενδεικτικά αποφάσεις 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 93-94/2020, 1224/2020).

Εξάλλου, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται την ακύρωση του Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού καθώς, ως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που δεν διαφοροποιείται ως προς το θέμα τούτο με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, οι πράξεις

(γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, σε οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και, επομένως, δεν παράγουν έννομες συνέπειες εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα, ουδεμία μεταβολή επιφέρουν στο νομικό κόσμο και δεν υπόκεινται, ως πράξεις μη εκτελεστές, σε προσφυγή (βλ. ΕΑ ΣτΕ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμ., σελ.54-55, Δ. ΡΑΪΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, Αθήνα-Θεσ/νικη, 2017, σελ. 752, ΔΕφΑΘ 169/2013 (ΑΣΦ), ΣτΕ 409/2010 ΕΑ ΣτΕ 119/2009, 324/2006, 241/2003). Σε κάθε περίπτωση, όμως, αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης και συμπεροβάλλονται με αυτήν. Επομένως, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται απαραδέκτως στο μέτρο που αιτείται την ακύρωση του Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού αυτοτελώς, διότι το Πρακτικό στερείται εκτελεστότητας, καθόσον αποτελεί απλή γνωμοδότηση, με πρόταση προς το αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 146/2020, 360/2020, 1121/2020, 1164/2020).

Εξάλλου, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής δοθέντος ότι η υπό εξέταση προσφυγή στρέφεται αποκλειστικά κατά της προσβαλλόμενης που είναι και η μόνη εκτελεστή πράξη που βάλλεται παραδεκτώς. Εκ τούτων παρέπεται ότι το αίτημα της προσφυγής να ακυρωθεί κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής είναι αόριστο και ανεπίδεκτο εκτιμήσεως και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτο (πρβλ. άρθρο 68 ΚΔΔικ και άρθρο 17 παρ. 3 του ΠΔ 18/89 καθώς και την πάγια νομολογία ΣτΕ 1128/2017, 3784/2015, 1750/2011, 1462/1995, σκ. 6, 1256/1995, σκ. 5, ΔΕφΑΘ 1129/2019, ΕλΣυν 6605/2015 Τμ. VI).

Ομοίως, κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ε. Αψοκάρδου, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν.4412/2016, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται με το έγγραφο της υπό εξέταση προσφυγής τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και την τυχόν ασκηθησομένη παρέμβαση, ως και κάθε άλλο έγγραφο ή υπόμνημα ήθελε υποβληθεί ώστε να δυνηθεί να ασκήσει επικαίρως και κατά νόμο τα

δικαιώματά της και να αντικρούσει τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και της τυχόν παρεμβαίνουσας και να διαφυλαχθεί η τήρηση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την αρχή της αντιμωλίας, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται παραδεκτώς την ολική ή μερική ακύρωση βλαπτικών για τον ίδιο εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας προβλέπεται το δικαίωμα κάθε ενδιαφερόμενου να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων, το περιεχόμενο αυτού καθώς και ο τρόπος άσκησής του, ήτοι κατόπιν γραπτής αίτησής του προς τούτο (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 107/2020, σκ. 6, 824/2020, σκ. 8 και 857/2020, σκ.6 εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

7. Επειδή στις 25-08-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αρ. 1390/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή στις 3-09-2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 4-09-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1485/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 25-08-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, η οποία με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και κατακυρώθηκε σ' αυτήν η σύμβαση.

11. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει

αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 25.09.2020 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 2.10.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

Δεδομένου δε ότι οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας διασφαλίζονται με τη δυνατότητα υποβολής υπομνήματος από τον προσφεύγοντα προς αντίκρουση των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, σε συνδυασμό με τη μη νομοθετική πρόβλεψη της δυνατότητας υποβολής υπομνήματος προς αντίκρουση της παρέμβασης, το υπόμνημα της προσφεύγουσας κατά το μέρος που αντικρούει τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας ασκείται απαραδέκτως, ως και τα σχετικώς επικαλούμενα και επισυναπτόμενα έγγραφα υποβάλλονται απαραδέκτως, και δεν εξετάζονται στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 824/2020, 713/2020, 679/2020, 274/2020, εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου).

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, οι οποίες κατέθεσαν τις υπ' αριθμ. συστήματος 148306 και 147619 προσφορές αντίστοιχα.

Στις 26-05-2020 κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες η υπ' αριθμ. ***** απόφαση του Διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την

οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι σύμφωνα με το οποίο η παρεμβαίνουσα κατατάχθηκε πρώτη στη σειρά μειοδοσίας με ποσοστό έκπτωσης 65,70%, η προσφεύγουσα δεύτερη με ποσοστό έκπτωσης 48,02% και η εταιρεία με την επωνυμία «*****» τρίτη με 43,99%, και κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε να αναδειχθεί η παρεμβαίνουσα προσωρινή μειοδότηρια του έργου.

Κατόπιν τούτου, με την από 10-06-2020 πρόσκλησή της, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός 10 ημερών. Στις 12-06-2020, η παρεμβαίνουσα αιτήθηκε και έλαβε παράταση στην υποβολή των εν θέματι δικαιολογητικών λόγω διακοπής της λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ για το κρίσιμο διάστημα, έως τις 30-6-2020, ημερομηνία κατά την οποία και τα υπέβαλε.

Στη συνέχεια, με το Πρακτικό ΙΙ η αρμόδια Επιτροπή, αφού έλεγξε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, διαπίστωσε ότι είναι πλήρη σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και, ως εκ τούτου, η προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίθηκε ως η μειοδοτούσα παραδεκτή προσφορά. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ειδικότερα, στην προσφυγή της ότι: « [...] ΙΙ. Λόγοι προσφυγής

[...] Α. Παράβαση του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 - Μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ***** λόγω ψευδούς/ανακριβούς δηλώσεως στοιχείων στο υποβληθέν ΕΕΕΣ

1. Στο άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24, ορίζονται τα εξής: [...]. Περαιτέρω στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016, που αποτελεί ενσωμάτωση του άρθρου 59 της Οδηγίας 2014/24, ορίζεται ότι: [...]. Με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: [...] Στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: [...] Εξάλλου, με το άρθρο 1 του εκτελεστικού κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής "για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης" (L 3/6.1.2016), ο οποίος εκδόθηκε κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 59 παρ. 2 της οδηγίας 2014/24, ορίσθηκε ότι: [...].

2. Σε πλήρη συμφωνία με τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου, στη διακήρυξη του εξεταζόμενου διαγωνισμού ορίστηκαν τα ακόλουθα:

(α) Στο άρθρο 22.Α. όπου τέθηκαν οι λόγοι που επιφέρουν αποκλεισμό των διαγωνιζομένων ότι : [...]

(γ) Στο άρθρο 4.2 (δ) i , περί ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, ότι :[...]

3. Συναφώς προς τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης, στο ΕΕΕΣ που επισυνάπτεται ως Παράρτημα στη διακήρυξη και το οποίο κλήθηκαν να συμπληρώσουν και υποβάλλουν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς, περιλαμβάνεται (ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ, ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, ΠΑΡ. Β, ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΣΧΕΤΙΖΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΗΝ ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΦΟΡΩΝ) η εξής ερώτηση: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;». Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο ανωτέρω ερώτημα, εμφανίζεται, μεταξύ άλλων και κατ' υιοθέτηση των υποδεικνυομένων στον Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, η εξής ερώτηση, στην οποία οφείλουν να απαντήσουν οι ενδιαφερόμενοι: «Ο Οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό, για την καταβολή τους».

4. Τέλος, όσον αφορά στο ΕΕΕΣ, όπως γίνεται δεκτό, αυτό παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Συναρτάται δε αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο

της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τα εν λόγω, δε, πιστοποιητικά, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ιδίου νόμου, όταν δηλαδή απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ή στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί. Εφόσον κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι τα όσα έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας είναι ψευδή ή ανακριβή, η αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα οφείλει να τον αποκλείσει από τη διαγωνιστική διαδικασία (άρθρο 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, όρος 4.2 (δ) i της διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού). Περαιτέρω, σύμφωνα με την πάγια νομολογία, έχει κριθεί ότι οι διαγωνιζόμενοι απαντώντας στις ερωτήσεις του ΕΕΕΣ οφείλουν να προβαίνουν σε ειλικρινή και πλήρη παράθεση των σχετικών πραγματικών γεγονότων που σχετίζονται με τη διακρίβωση της συνδρομής λόγων αποκλεισμού και να ενημερώνουν την αναθέτουσα αρχή για την κατάστασή τους, αφού η αναθέτουσα αρχή είναι η μόνη αρμόδια να αξιολογήσει τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά σε σχέση με το συγκροτούν τους λόγους αποκλεισμού που τίθενται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και δεν καλούνται να δηλώνουν αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας των πραγματικών αυτών γεγονότων (ΕΑ ΣΤΕ 40, 204, 237, 279/2019, ΣΤΕ 753, 754/2020).

Ως εκ τούτου και δεδομένης της ιδιαίτερης προαποδεικτικής δύναμης του ΕΕΕΣ, καθότι αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής σε ένα δημόσιο διαγωνισμό, αυτό θα πρέπει να συμπληρώνεται εξ αρχής πλήρως, ορθώς αλλά και πρωτίστως αληθώς. Η υποβολή ΕΕΕΣ στο οποίο συμπεριλαμβάνεται ψευδής δήλωση σε οποιοδήποτε από τα πεδία του συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα.

5. Εξάλλου, στο άρθρο 12 παρ. 1-4 του Ν. 4174/2013 (ΦΕΚ 170 Α'), ορίζονται τα εξής: [...] Παράλληλα, σύμφωνα με το άρθρο 4 της ΠΟΛ 1274/2013:[.....]

6. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του νόμου και λαμβάνοντας υπόψη την ιδιαίτερη αποδεικτική ισχύ του ΕΕΕΣ, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι σε περίπτωση κατά την οποία υφίστανται ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις σε βάρος του διαγωνιζομένου, ακόμα και εάν αυτές έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να το δηλώσει προσηκόντως στο ΕΕΕΣ, αφενός απαντώντας καταφατικά («ΝΑΙ») στην σχετική ερώτηση και αφετέρου συμπληρώνοντας εν συνεχεία τα λοιπά πεδία του ΕΕΕΣ που εμφανίζονται (μόνο) σε περίπτωση καταφατικής απάντησης. Στην αντίθετη περίπτωση, αν δηλαδή δοθεί αρνητική απάντηση στο ΕΕΕΣ, τότε αφενός η δήλωση δεν είναι αληθής και αφετέρου συντελείται παράλειψη δήλωσης αναφορικά με τα προσδιοριστικά της υφιστάμενης οφειλής στοιχεία (τόπος, ποσό, τρόπος διαπίστωσης, τυχόν εξόφληση μετά των τόκων, τυχόν υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό), καθώς μόνο η θετική απάντηση στο πρώτο υποερώτημα του ΕΕΕΣ θα άνοιγε το πεδίο απάντησης στο δεύτερο υποερώτημα του ΕΕΕΣ. Τούτο προκύπτει από τη θεμελιώδη υποχρέωση των διαγωνιζομένων να δηλώνουν τα συνδεόμενα με το ερώτημα πραγματικά περιστατικά και την κατάστασή τους, ώστε η αναθέτουσα αρχή να προβεί στις δέουσες αξιολογήσεις και ελέγχους, που συναρτώνται με την εφαρμογή ή μη του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.Α.2. της διακήρυξης, ο οποίος κατ' αρχάς υφίσταται και αναιρείται κατ' εξαίρεση μόνο σε περίπτωση δεσμευτικού διακανονισμού ή εξόφλησης μετά τόκων της ανεκπλήρωτης φορολογικής υποχρέωσης. Και τούτο διότι, ούτε η τυχόν υπαγωγή του διαγωνιζομένου σε ρύθμιση (π.χ. η πρόβλεψη ότι δεν εφαρμόζεται λόγος αποκλεισμού εάν ο έχων παραβιάσει την υποχρέωση εκπλήρωσης φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για τη καταβολή τους) συνεπάγεται τη μη υποχρέωση του διαγωνιζομένου να δηλώσει με ακρίβεια τα πραγματικά περιστατικά που αφορούν στις ερωτήσεις του ΕΕΕΣ. Αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος υπέχει υποχρέωση δηλώσεως των ακριβών πραγματικών περιστατικών, αναφέροντας τόσο την οφειλή του όσο και την τυχόν υπαγωγή του σε διακανονισμό, προς αξιολόγηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, στην οποία επαφίεται από τον ενωσιακό και εθνικό νομοθέτη η αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου της συνδρομής ή μη λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο

των διαγωνιζομένων. Σε διαφορετική περίπτωση -αν δηλαδή η υπαγωγή της οφειλής σε ρύθμιση-διακανονισμό δεν απαιτείτο να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, τότε δεν θα είχε προβλεφθεί σχετικό πεδίο στο ΕΕΕΣ, το οποίο, όπως προαναφέρθηκε, «αναδύεται»/εμφανίζεται προς συμπλήρωση μόνον όταν δηλωθεί η ύπαρξη φορολογικής οφειλής (με καταφατική απάντηση «ΝΑΙ»).

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η μη δήλωση στο ΕΕΕΣ της ύπαρξης ανεκπλήρωτων φορολογικών οφειλών δεν δικαιολογείται από το ότι ο οικονομικός φορέας έχει υπαχθεί σε καθεστώς ρύθμισης της οφειλής του, αντιθέτως οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, στο πλαίσιο των αρχών της καλής πίστης και της διαφάνειας, να θέτουν υπόψη της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής το σύνολο των πληροφοριών που είναι απαραίτητες για τη διαπίστωση της συνδρομής λόγων αποκλεισμού, αφού μόνη η αναθέτουσα αρχή έχει κυριαρχική εξουσία να αξιολογήσει πρωτοτύπως και χωρίς να δεσμεύεται ούτε να εξαρτάται από την κρίση άλλων αρχών, τα πραγματικά περιστατικά και την κατάσταση των οικονομικών φορέων, προκειμένου να αποφανθεί επί της συνδρομής λόγων αποκλεισμού. Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμο να αναφερθεί η απόλυτα συναφής με το διά της παρούσης εξεταζόμενο ζήτημα, υπ' αριθμ. 117/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία έγινε δεκτό ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις περί υποβολής ψευδούς δηλώσεως όταν τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι ανακριβή, στην περίπτωση εκείνη διότι η εκεί συμμετέχουσα, μολονότι είχε παραβιάσει τις υποχρεώσεις της σχετικά με την καταβολή των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών, απάντησε αρνητικά στο ερώτημα ως προς το εάν υπήρξε παραβίαση αυτών, ενώ όπως προέκυπτε από τα στοιχεία που υπέβαλε είχε παραβιάσει τις υποχρεώσεις αυτές και είχε υπαχθεί σε διακανονισμό για την εκπλήρωσή τους. Και συνεπώς δεδομένου ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ της εκεί δηλούσας και μετέπειτα αιτούσας στην υπόθεση που κρίθηκε ήταν ανακριβή, η προσφορά της όφειλε να απορριφθεί ως απαράδεκτη ανεξαρτήτως του ότι δεν συνέτρεχε στην περίπτωση αυτή, λόγος αποκλεισμού λόγω της υπαγωγής της σε διακανονισμό για την εξόφληση των παραβιασθεισών υποχρεώσεων της και συγκεκριμένα κρίθηκε ότι [...]. Η ως άνω θέση επιβεβαιώνεται και από την πάγια νομολογία των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων καθώς και από τις

αποφάσεις της Αρχής Σας (βλ. ενδεικτικά ΔΕΦΑΘ 361/2019, ΔΕΦΚομ ΑΝ20/2019, ΑΕΕΠ 1151/2018, 981/2019, 549/2019). 7. Εν προκειμένω στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η εταιρεία «*****» στον εξεταζόμενο διαγωνισμό και συγκεκριμένα στο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ: ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, παράγραφος Β: ΛΟΓΟΙ που ΣΧΕΤΙΖΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΗΝ ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΦΟΡΩΝ (σελ. 7), η εν λόγω εταιρεία ***** απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;». Πλην όμως, από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η ***** προκύπτει ότι ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της είχε αθετήσει τις φορολογικές της υποχρεώσεις και είχε υπαχθεί σε ρύθμιση για τον διακανονισμό της καταβολής ήδη ληξιπρόθεσμων οφειλών. Συγκεκριμένα, από την προσκομισθείσα υπ' αρ. πρωτ. ***** Ενημερότητα Πτυχίου που προσκόμισε η εταιρεία *****, η αναγραφόμενη σε αυτή φορολογική ενημερότητα της εταιρείας είχε λήξει ήδη από την 24.02.2020. Ομοίως, από τον Μάρτιο του 2020 (σε διάφορες ημερομηνίες) είχαν λήξει και όλες οι φορολογικές ενημερότητες των Κοινοπραξιών, στις οποίες συμμετείχε η εταιρεία *****. Ως εκ τούτου, για την απόδειξη της εκπλήρωσης των προϋποθέσεων του άρθρου 23.3 (β) της διακήρυξης, όφειλε και προσκόμισε αυτοτελή αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας από την*****. Όλες οι φορολογικές ενημερότητες των Κοινοπραξιών στις οποίες συμμετείχε η εταιρεία*****, τις οποίες υπέβαλε για την απόδειξη της έλλειψης ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων αυτών κατά το χρόνο συμμετοχής της στο διαγωνισμό (όχι για το αντίστοιχο στάδιο κατακύρωσης, περί του οποίου ο επόμενος λόγος προσφυγής) είχαν διάρκεια ισχύος δύο (2) μηνών, όπως συμβαίνει σε όλες τις περιπτώσεις εταιρειών για τις οποίες δεν υφίστανται βεβαιωμένες οφειλές, σύμφωνα με την ισχύουσα ΠΟΛ 1274/2013. Αντίθετα, το από 22.04.2020 και με Αριθμό Πρωτοκόλλου ***** «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΧΡΕΗ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ» (έγγραφο της*****), που αφορούσε στην*****, και υπεβλήθη στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, είχε ισχύ ενός (1) μήνα, ήτοι, είχε εκδοθεί υπό τις διατάξεις που αφορούν εταιρείες με ρυθμισμένες οφειλές

ληξιπρόθεσμων χρεών. Εξάλλου και από το υπ' αρ. πρωτ. ***** «ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΧΡΕΗ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ» (έγγραφο της *****), μηνιαίας αντίστοιχα ισχύος που η ***** προσκόμισε κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκύπτει ότι εξακολουθούσε να τελεί σε ρύθμιση οφειλών.

Από τα ως άνω και δη από τα ως άνω αποδεικτικά ενημερότητας της ***** σε συνδυασμό με τις διατάξεις υπό τις οποίες αυτά εκδόθηκαν, προκύπτει ότι η ***** καθ' ό χρόνον υπέβαλε την προσφορά της αλλά και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης είχε υπαχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών και επομένως ότι η αρνητική απάντησή της (ΟΧΙ) στην ερώτηση του ΕΕΕΣ περί του εάν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων είναι αντικειμενικώς ανακριβής και στην πραγματικότητα αναληθής. Τούτο διότι η ***** είχε κατά χρόνον υποβολής της προσφοράς της και σύνταξης του ΕΕΕΣ της ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις αναφορικώς με την καταβολή φόρων, για τον λόγο δε αυτόν είχε κατά το χρόνο αυτόν υπαχθεί σε ρύθμιση ληξιπρόθεσμων οφειλών, εξ ου και έλαβε αποδεικτικό ενημερότητας περιορισμένης ισχύος. Τούτο όφειλε να το θέσει υπόψη της αναθέτουσας αρχής, απαντώντας θετικά στη σχετική ερώτηση του ΕΕΕΣ, ανταποκρινόμενη στη θεμελιώδη υποχρέωσή της να δηλώνει τα συνδεόμενα με το ερώτημα πραγματικά περιστατικά και την κατάστασή της, ώστε η αναθέτουσα αρχή να προβεί στις δέουσες αξιολογήσεις και ελέγχους, που συναρτώνται με την εφαρμογή ή μη λόγου αποκλεισμού. Ειδικότερα, εφόσον υφίσταντο φορολογικές οφειλές που δεν είχαν εκπληρωθεί κατά το χρόνο σύνταξης του ΕΕΕΣ και υποβολής της προσφοράς της, η εταιρεία ***** θα έπρεπε κατ' αρχάς να δηλώσει το γεγονός αυτό στο ΕΕΕΣ της απαντώντας καταφατικά το αντίστοιχο ερώτημα και εν συνεχεία να απαντήσει στα περαιτέρω ερωτήματα και να παράσχει το σύνολο των πληροφοριών που ζητούνται σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως βάσει του Κανονισμού 7/2016 της Επιτροπής, ήτοι σε ποια χώρα ανέκυψε η οφειλή, ποιο είναι το ποσό αυτής, εάν έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των υποχρεώσεων αυτών, ποιες είναι οι ρυθμίσεις στις οποίες έχει προβεί, ποιες είναι οι ημερομηνίες καταβολών και εξοφλήσεων και πληρωμής δεδουλευμένων τόκων κλπ. Η υπαγωγή των οφειλών της σε

ρύθμιση/διακανονισμό κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ουδόλως αίρει το γεγονός της παραβίασης των εν λόγω φορολογικών υποχρεώσεων της και, επομένως, την υποχρέωση παροχής καταφατικής απάντησης στο εν λόγω πεδίο του ΕΕΕΣ. Αντιθέτως, η παρά την ύπαρξη ανεκπλήρωτων φορολογικών οφειλών αρνητική δήλωση («ΟΧΙ») στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» είναι ψευδής (ad hoc ΑΕΠΠ 652/2020). Τούτο διότι η ***** ΑΤΕ, όπως προκύπτει από τα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας ισχύος ενός μηνός, που προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τόσο για το χρόνο υποβολής της προσφοράς της όσο κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, είχε ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις αναφορικώς με την καταβολή φόρων, όπως άλλωστε και η ίδια συνομολογεί σε σχετική αλληλογραφία που προσκομίζουμε στην Αρχή Σας, και δη συγκεκριμένα είχε υπαχθεί σε ρύθμιση ληξιπρόθεσμων οφειλών, εξ ου και έλαβε αποδεικτικό ενημερότητας περιορισμένης ισχύος (μηνιαίας διάρκειας).

Η ανωτέρω ψευδής δήλωση στο ΕΕΕΣ της εταιρείας «*****» επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς της, κατά δεσμία αρμοδιότητα, σύμφωνα με τα ρητώς προβλεπόμενα στο άρθρο 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 4.2 (δ) i της Διακήρυξης (ΕΑ ΣτΕ 117/2019, ΔΕφΑΘ 361/2019, ΔΕφΚομ ΑΝ 20/2019).

8. Σημειώνεται, δε, έστω και ως εκ περισσού, ότι εκ της σαφούς διατύπωσης του νόμου και της διακήρυξης, η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ***** είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, η οποία ενεργεί εν προκειμένω κατά απολύτως δεσμία αρμοδιότητα, μη καταλειπομένης οποιασδήποτε διακριτικής ευχέρειας όσον αφορά την εκτίμηση της σοβαρότητας ή άλλες αξιολογικές παραμέτρους της ψευδούς δηλώσεως στο ΕΕΕΣ. Άλλωστε, εφόσον στο ΕΕΕΣ προβλέπεται η χορήγηση σειράς απαντήσεων σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις καταβολής φόρων, η μη απάντηση αυτών, λόγω της μη παραδοχής της παραβίασης των εν λόγω υποχρεώσεων από τον οικονομικό φορέα (και της χορήγησης ανακριβούς απαντήσεως ως προς την εκπλήρωση

των φορολογικών του υποχρεώσεων), συνιστά απόκρυψη σημαντικών πληροφοριών που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή προκειμένου η τελευταία να αποκτήσει μία πλήρη εικόνα ως προς τα ειδικότερα στοιχεία των παραβιασθεισών υποχρεώσεων, όπως τόπος, ποσό, όροι ρυθμίσεως κ.λ.π., καθώς και ως προς τις ενέργειες στις οποίες έχει προβεί ο οικονομικός φορέας προκειμένου να συμμορφωθεί με τις αποφάσεις που διαπιστώνουν την παράβαση και να μεριμνήσει για την άρση των παραβάσεων (υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό, όροι αυτού) κ.λ.π. ώστε να απενεργοποιηθεί ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Όπως δε χαρακτηριστικά έχει κριθεί με την ΕΑ 117/2019 «όλες οι πληροφορίες που άπτονται των υπό διακανονισμό υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα πρέπει να τίθενται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, ώστε η τελευταία να έχει τη δυνατότητα ελέγχου και παρακολούθησης τής, εκ μέρους του φορέα, συνεπούς τήρησης των όρων του διακανονισμού και εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο άσκησης των κατ' άρθρο 73 παρ. 6 ν, 4412/2016 (βλ. άρθρο 22.Α.6 της Διακήρυξης) αρμοδιοτήτων της ...». Η παράλειψη δηλώσεως ανεκπλήρωτων οφειλών είναι εξ ορισμού ουσιώδης πληροφορία, αφού ζητείται στο ΕΕΕΣ (οι δε σχετικές πληροφορίες που απαντούν στα επιμέρους ερωτήματα του ΕΕΕΣ είναι αντίστοιχα εξ ορισμού σημαντικές), πολύ περισσότερο που εν προκειμένω οι απαιτούμενες πληροφορίες επιτελούν το σκοπό που ανωτέρω αναφέρεται και είναι με αντικειμενικά κριτήρια εκ προοιμίου ουσιώδης και σημαντικός. Εξάλλου η σοβαρότητα των αποκρυβεισών πληροφοριών, ως ανωτέρω, δεν αναιρείται από το ότι η υπαγωγή σε διακανονισμό θα μπορούσε να κριθεί ότι επιφέρει άρση ή ίαση του λόγου αποκλεισμού που αφορά στην αθέτηση των υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων. Και τούτο διότι η τυχόν συνδρομή λόγου άρσεως του λόγου αποκλεισμού (π.χ. η υπαγωγή σε διακανονισμό) δεν αναιρεί την υποχρέωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα να δηλώσει την πραγματική κατάστασή του, ώστε η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να προβεί στους σχετικούς ελέγχους της συνεπούς τηρήσεως του διακανονισμού. Επομένως, ο διακανονισμός των ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων μπορεί να είναι ικανός να άρει τον λόγο αποκλεισμού περί αθέτησης των υποχρεώσεων που αφορούν στην καταβολή των φόρων, όμως

δεν είναι ικανός να άρει την ψευδή δήλωση περί ανυπαρξίας ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων και την απόκρυψη πληροφοριών περί αυτής.

9. Το γεγονός ότι η εταιρεία ***** στις 22.4.2020 βρισκόταν σε καθεστώς ρύθμισης ως προς τα φορολογικά χρέη της προς το Δημόσιο, όπως η ίδια έχει ομολογήσει, το είχαμε ήδη γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των από 12.06.2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 1) και 15.07.2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 2) υπομνημάτων μας που αναρτήσαμε στο ΕΣΗΔΗΣ μετά την έγκριση του Πρακτικού Ι και ενόσω εκκρεμούσε ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πλην όμως ουδόλως εξετάστηκαν από την αναθέτουσα αρχή, απορρίπτοντας σιγή τους ισχυρισμούς μας. Ειδικότερα, όπως εκθέσαμε με τα ως άνω υπομνήματά μας, από πληροφορίες που είχαμε στη διάθεσή μας από προηγούμενο διαγωνισμό, στον οποίο προσηκόντως συμμετείχαμε, και δη συγκεκριμένα από το διαγωνισμό που διενήργησε η ***** για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «*****», διενεργηθέντα -διενεργηθέντα κατ' άρθρο 32 παρ. 2γ του ν. 4412/2016 σε εφαρμογή της από 13.04.2020 Π.Ν.Π.- στον ίδιο περίπου χρόνο με τον υπό εξέταση διαγωνισμό (ειδικότερα η ημερομηνία αποσφράγισης προσφορών ήταν 30.4.2020 για το διαγωνισμό της*****), η εταιρεία ***** ως μέλος υποψήφιας ενώσεως, στην οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του ως άνω διαγωνισμού, μολονότι απήντησε αρνητικά στο ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε στον εν λόγω διαγωνισμό περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων φορολογικών της υποχρεώσεων, ωστόσο ως απεδείχθη κατά την προσκόμιση των αντίστοιχων δικαιολογητικών συμμετοχής (δη του υπ' αρ. πρωτ. ***** αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας, που είναι το ίδιο που προσκόμισε και στον παρόντα διαγωνισμό) είχε ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις που είχαν υπαχθεί σε ρύθμιση, εξ ου και προσκόμισε φορολογική ενημερότητα ισχύος ενός (1) μήνα, και όχι διμήνου, δηλ. το οικείο πιστοποιητικό είχε εκδοθεί υπό τις διατάξεις που αφορούν εταιρείες με ρυθμισμένες οφειλές χρεών.

Σημειωτέον ότι των ανωτέρω στοιχείων λάβαμε καταρχήν γνώση, μέσω του υπομνήματος που κατέθεσε ενώπιον της Αρχής Σας η εταιρεία ***** στο πλαίσιο προδικαστικής προσφυγής της για τον εν λόγω διαγωνισμό της ***** και το οποίο ανέβηκε στο σύστημα ΕΣΗΔΗΣ στις 02.06.2020. Μάλιστα στο πλαίσιο ανταλλαγείας με ημερομηνία 06.05.2020 εσωτερικής ηλεκτρονικής

αλληλογραφίας της ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 3), που θέσαμε άλλωστε υπόψη της αναθέτουσας αρχής δυνάμει του από 12.06.2020 υπομνήματός μας και η οποία περιήλθε σε γνώση μας επ' ευκαιρία συμμετοχής μας στον ως άνω διαγωνισμό της*****., η ίδια η *****. συνομολογούσε ρητώς και με ενάργεια (και δη στο πλαίσιο πρότερης συνεργασίας της με την*****., η οποία κατά σύμπτωση ήταν και η δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρεία στο διαγωνισμό της ***** εξ ου και ανέδειξε το θέμα) ότι είχε ρυθμισμένες ληξιπρόθεσμες οφειλές στο Ελληνικό Δημόσιο την ημέρα του εν λόγω διαγωνισμού, εξ ου και οι ενημερότητες που εκδίδονται αναφέρουν συγκεκριμένη τιμολόγηση προς είσπραξη, ποσοστό είσπραξης και τον φορέα του Δημοσίου από όπου θα γίνει η είσπραξη. Ως εκ τούτου η ***** συνομολογεί ότι είχε ρυθμισμένες οφειλές στο Ελληνικό Δημόσιο, όπως άλλωστε ήδη επιβεβαιώθηκε με την υπ' αρ. 652/2020 απόφαση της Αρχής Σας, η οποία έκρινε βάσιμο το συγκεκριμένο λόγο προσφυγής της ***** (ιδ. σκ. 4) με αφορμή το διαγωνισμό που διεξήγαγε η ***** Την εν λόγω απόφαση θέσαμε υπόψη της αναθέτουσας αρχής με το δεύτερο από 15.07.2020 υπόμνημά μας, ενημερώνοντας τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού της*****. ότι η **** δεν προσέβαλε την ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ, συνομολογώντας ουσιαστικά τη σε βάρος της καταλογισθείσα πλημμέλεια, οπότε η *** με την απόφαση του Διοικητικού της Συμβουλίου ***** ανακάλεσε την προηγούμενη υπ' αρ. ***** που ανέθετε τη σύμβαση ***** και κατακύρωσε οριστικά τη σύμβαση στην δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχουσα εταιρεία*****.

Με άλλα λόγια ενώ ήδη θέσαμε υπόψη της αναθέτουσας αρχής με συγκεκριμένους και ειδικούς ισχυρισμούς μας την ουσιώδη πλημμέλεια του ΕΕΕΣ λόγω πιθανολογούμενης παράλειψης δηλώσεως σ' αυτό ήδη υφιστάμενων κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής προσφοράς ληξιπρόθεσμων οφειλών της (δεδομένου ότι ο ως άνω διαγωνισμός της **** εξελίσσετο λίγες ημέρες πριν τον υπό κρίση διαγωνισμό της *****), για τις οποίες -όπως αποδεικνύετο από αδιάσειστα στοιχεία- είχε προβεί σε ρύθμιση και συνεπώς δεν παρείχε στην αναθέτουσα αρχή τις πληροφορίες που ζητούνται σε περίπτωση παραδοχής ύπαρξης ανεκπλήρωτων οφειλών, την οποία (πλημμέλεια) όφειλε να εξετάσει κατά το χρόνο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρόντος διαγωνισμού, δεδομένου ότι τότε υποβάλλονται τα

δικαιολογητικά του άρθρου 23 της Διακήρυξης προς απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού μεταξύ άλλων του άρθρου 22.Α.2 περί μη αθέτησης των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων, και δη προσκομίζεται για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη, ωστόσο η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να εξετάσει τους εν λόγω ουσιώδεις ισχυρισμούς μας, οι οποίοι σημειωτέον στηρίζονταν σε συγκεκριμένα στοιχεία που είχαν περιέλθει σε γνώση μας από τον προαναφερθέντα διαγωνισμό, και ακολούθως επιβεβαιώθηκαν με την υπ' αρ. 652/2020 οριστική απόφαση της ΑΕΠΠ, και αρκέστηκε στην ανάδειξη της **** ως προσωρινής αναδόχου, κρίνοντας ως νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερόμενα, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να ελέγξει, εάν πράγματι τα ανωτέρω ίσχυαν και στον υπόψη διαγωνισμό, ήτοι εάν η δήλωση στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η *** στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία περί έλλειψης φορολογικών οφειλών και συγκεκριμένα στο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ: ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, παράγραφος Β: ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΣΧΕΤΙΖΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΗΝ ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΦΟΡΩΝ, όπου απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» είναι ανακριβής, καθώς όπως προκύπτει από την φορολογική ενημερότητα ισχύος ενός μηνός, που προσκόμισε η **** για το ίδιο διάστημα στο πλαίσιο άλλου διαγωνισμού, αποδεικνύεται περίτρανα ότι είχε ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις που παρέλειψε να τις δηλώσει ως όφειλε.

Σε κάθε περίπτωση, πλήρη απόδειξη περί της ανακρίβειας του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ που υποβλήθηκε στον συγκεκριμένο υπό εξέταση διαγωνισμό αποτέλεσαν τα υποβληθέντα για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό από την εταιρεία ***** δικαιολογητικά κατακύρωσης, από τα οποία προκύπτει το βάσιμο των από 12.06.2020 και 15.07.2020 (ΣΧΕΤΙΚΑ 4 ΚΑΙ 5) σαφώς εκπεφρασμένων ανησυχιών μας, όπως αποτυπώθηκαν στα οικεία

υπομνήματα. Καθότι από τα ανωτέρω υποβληθέντα για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας ισχύος αποδεικνύεται ότι η εταιρεία ***** όχι μόνον ότι είχε υπαχθεί στο καθεστώς περί ρύθμισης ληξιπρόθεσμων οφειλών λόγω ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων, αλλά και -το κρίσιμο εν προκειμένω - ότι εξακολουθούσε να βρίσκεται στο καθεστώς αυτό και μετά την 22.4.2020, και δη τόσο καθ' ό χρόνον συμμετείχε στον επίμαχο διαγωνισμό που διενεργεί η ***** κατά τον οποίο ανεδείχθη προσωρινή μειοδότηρια, αλλά και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο να ελέγξει την ακρίβεια των σχετικών δηλώσεων της ***** στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, με βάση τα πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας που υπέβαλε σε αυτόν τον διαγωνισμό η εταιρεία και να καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ της ήταν ανακριβής/αναληθής και συνακόλουθα να απορρίψει την προσφορά της.

Β. Μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ***** λόγω συνδρομής του προβλεπόμενου στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.3 περ. (ζ) της διακήρυξης λόγου αποκλεισμού καθώς και του προβλεπόμενου στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. η' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.3 περ. (η) της διακήρυξης λόγου αποκλεισμού

Η ίδια ως άνω δήλωση στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η ***** για τη συμμετοχή της στον εξεταζόμενο διαγωνισμό περί έλλειψης φορολογικών οφειλών, πέραν του ότι επιφέρει σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 την απόρριψη της προσφοράς της και την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της- συνιστά ταυτοχρόνως και αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 και το άρθρο 22.Α.3 περ. (ζ) της διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού καθώς και σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. η' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.3 περ. (η) της διακήρυξης. Ειδικότερα :

1. Ορίζονται στο άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 57 της Οδηγίας, τα εξής: [...]
Ακολουθώντας, με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, που αποτελεί ενσωμάτωση του άρθρου 59 της Οδηγίας, ορίζεται ότι: [...]
Στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: [...]
Εξάλλου, με το άρθρο 1 του εκτελεστικού κανονισμού (ΕΕ)

2016/7 της Επιτροπής "για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης" (L 3/6.1.2016), ο οποίος εκδόθηκε κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 59 παρ. 2 της οδηγίας 2014/24, ορίσθηκε ότι: [...] Σύμφωνα με το παράρτημα αυτό (παρ. 7), [...]

2. Περαιτέρω, η διακήρυξη στο άρθρο 22.Α. έθεσε με σαφήνεια τους λόγους που επιφέρουν αποκλεισμό των διαγωνιζομένων οικονομικών φορέων. Ειδικότερα, στη διακήρυξη ορίζεται ότι : [...]

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) προβλέπεται ότι: [...]

3. Από τις ως άνω διατάξεις της διακήρυξης προκύπτει ότι Αναθέτουσα Αρχή υιοθέτησε τον λόγο αποκλεισμού που αφορά στην υποβολή ψευδών δηλώσεων που διαλαμβάνεται στους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού του άρθρου 57 παρ. 4 της Οδηγίας και του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 και συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή κατέστησε υποχρεωτική την απόρριψη του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει περίπτωση υποβολής ανακριβούς δηλώσεως. Όπως κρίθηκε με τη με αριθμ. C-171/2015 απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Δεκεμβρίου 2016, όταν η αναθέτουσα αρχή ασκώντας τη σχετική ευχέρειά της, εντάξει στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού κάποιον από ή όλους τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, τους καθιστά υποχρεωτικούς, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει απαρεγκλίτως, χωρίς να δύναται καν να αξιολογήσει τη σοβαρότητα των παραπτωμάτων που συγκροτούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής συγκεκριμένο λόγου αποκλεισμού, δοθέντος ότι κάτι τέτοιο θα προσέκρουε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Με διαφορετική διατύπωση, με την ένταξη των δυνητικών λόγων αποκλεισμού στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, αυτοί αποβάλλουν τον προαιρετικό τους χαρακτήρα και καθίστανται υποχρεωτικοί. Με την ίδια απόφαση κρίθηκε ως μη συμβατή η εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής εξέταση των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούσαν το πραγματικό της συνδρομής λόγου αποκλεισμού υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας ή η θέσπιση άλλων, μη προβλεπομένων στη Διακήρυξη προϋποθέσεων για την εφαρμογή των όρων αποκλεισμού, εφόσον τέτοια ευχέρεια δεν καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή επί τη βάση των όρων των εκάστοτε συμβατικών τευχών.

Περαιτέρω, όσον αφορά στο λόγο αποκλεισμού που αφορά στην υποβολή ψευδών δηλώσεων, αυτός δύναται να αφορά αδιακρίτως οιαδήποτε παλαιά διαγωνιστική διαδικασία και φυσικά και την εκάστοτε συγκεκριμένη διαδικασία στην οποία διαπιστώνεται η υποβολή ανακριβούς ή ψευδούς δηλώσεως ή η απόκρυψη σημαντικών πληροφοριών. Το ΔΕΕ με την απόφασή του C-387/14 *Esaprojektsp.zo.o.* κλπ της 4ης Μαΐου 2017, αποφαινόμενο επί τη βάση της αντιστοίχου διατάξεως του άρθρου 45 παρ. 2 (ζ) της Οδηγίας 2004/18/ΕΕ, που προέβλεπε τη δυνατότητα αποκλεισμού οικονομικού φορέα αν αυτός είναι «ένοχος» σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές, αποσαφήνισε ότι για τον αποκλεισμό ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, δεν είναι αναγκαία προϋπόθεση η ύπαρξη δόλου κατά την υποβολή των ψευδών δηλώσεων, αλλά αρκεί ο οικονομικός φορέας «να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως». Συναφώς, στην απόφαση *Impressa di Costruzioni Ing. E. Mantovani και Guerrato* (Απόφαση της 20ής Δεκεμβρίου 2017, C-178/16, *Impressa di Costruzioni Ing. E. Mantovani και Guerrato*), το ΔΕΕ έκρινε ότι η αποσιώπηση πληροφοριών αναφορικά με την ποινική κατάσταση του διαχειριστή και την καταδίκη αυτού, αρκούσε για τον αποκλεισμό του προσφέροντος από τη διαδικασία αναθέσεως. Τέλος, έχει κριθεί ότι η ψευδής δήλωση καλύπτει τόσο την ενεργητική συμπεριφορά, όπως η υποβολή ψευδών δηλώσεων, όσο και την παράλειψη καθόσον η υποβολή ψευδών δηλώσεων, ακριβώς όπως και η απόκρυψη πληροφοριών, μπορούν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή (απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση C-267/18 *Delta Antepriza de Constructii si Montaj* κλπ).

Εξάλλου, στο πλαίσιο των διεξαγομένων υπό το καθεστώς του ν. 4412/2016 διαγωνισμών ο λόγος αποκλεισμού περί υποβολής ψευδών δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφοριών κρίνεται με βάση προεχόντως τις περιλαμβανόμενες στο ΕΕΕΣ δηλώσεις, οι οποίες έχουν εκ του νόμου ισχύ προκαταρκτικής απόδειξης, σύμφωνα και με όσα αναλυτικώς ανωτέρω εκτίθενται περί της νομικής φύσης και της ισχύος του ΕΕΕΣ και της υποχρέωσης πλήρους και ειλικρινούς συμπλήρωσής του από τους

διαγωνιζόμενους (όπου παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων). Η ψευδής δήλωση στο ΕΕΕΣ συνιστά επομένως και αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 και το άρθρο 22.Α.3 περ. (ζ) της διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού. Κρίσιμος χρόνος συντέλεσης της ψευδούς δήλωσης και συνδρομής του παραπάνω λόγου αποκλεισμού είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ. 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 τυχόν μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού ο οποίος συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ΕΕΕΣ) των σχετικών με το λόγο αποκλεισμού (της παρ. 22.Α.4(στ) της διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού) στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής ή φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ (ΣΤΕ ΕΑ 23/2020). Περαιτέρω, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με την πάγια νομολογία, οι διαγωνιζόμενοι απαντώντας στις ερωτήσεις του ΕΕΕΣ οφείλουν να προβαίνουν σε ειλικρινή και πλήρη παράθεση των σχετικών πραγματικών γεγονότων που σχετίζονται με τη διακρίβωση της συνδρομής λόγων αποκλεισμού και δεν καλούνται να δηλώνουν αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας των πραγματικών αυτών γεγονότων, αρμοδιότητα η οποία ανήκει αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή (ΕΑ ΣΤΕ 40, 204, 237, 279/2019, ΣΤΕ 753, 754/2020). Ως εκ τούτου και δεδομένης της ιδιαίτερης προαποδεικτικής δύναμης του ΕΕΕΣ η υποβολή ψευδών δηλώσεων (στην έννοια των οποίων εμπίπτει και η αποσιώπηση της αλήθειας) στο ΕΕΕΣ εκ μέρους υποψηφίου οικονομικού φορέα, πέραν της τυχόν θεμελίωσης ποινικών αδικημάτων και των κυρώσεων ψευδούς υπεύθυνης δήλωσης, συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της περ. ζ. της παρ. 4 του αρ. 73 ν. 4412/2016. Συνεπώς, προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει να δηλώνει όλες τις κρίσιμες πληροφορίες αναφορικώς με την κατάστασή του, χωρίς να σημαίνει ότι πρέπει να παραδεχθεί τη συνδρομή στο

πρόσωπό του λόγου αποκλεισμού, αφού μπορεί στο ΕΕΕΣ παράλληλα με τα πραγματικά περιστατικά να εκθέσει την άποψή του. Περαιτέρω, οι εκ μέρους του οικονομικού φορέα απόκρυψη πληροφοριών, οι οποίες (πληροφορίες) δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα ως λόγοι αποκλεισμού –μεταξύ των οποίων εντάσσεται και η μη διαπίστωση ενοχής περί σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ως και μη απόκρυψη των εν λόγω πληροφοριών- συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της συνολικής προσφοράς ως απαράδεκτης και αποκλεισμού του οικονομικού φορέα που παρέλειψε να δηλώσει τις ανωτέρω πληροφορίες στο ΕΕΕΣ ή σε περίπτωση επιγενόμενου συμβάντος παρέλειψε να το δηλώσει αμελλητί σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (βλ. ΑΕΠΠ 263/2020, 118/2017, 776/2018, ΣτΕ ΕΑ 117/2019, ΣτΕ 753, 754/2020). Ωσαύτως, δεν καταλείπεται περιθώριο εκ των υστέρων κλήσεως των οικονομικών φορέων για δήλωση μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας, όταν έχουν ήδη κληθεί να τα δηλώσουν στο ΕΕΕΣ πλην όμως απώλεσαν τη σχετική δυνατότητα απαντώντας αρνητικά για τη διάπραξη παραπτωματικών συμπεριφορών (ΔΕφΘεσ, Γ' Τμήμα, 8/2018, σκ. 10).

4. Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η «*****» στον εξεταζόμενο διαγωνισμό αφενός περιλαμβάνεται η αρνητική ψευδής δήλωση (ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ, παράγραφος Β: ΛΟΓΟΙ, σελ. 7), στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;», όπου η εταιρεία έχει απαντήσει «ΟΧΙ», ενώ είχε ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις κατά το χρόνο σύνταξης και υποβολής του ΕΕΕΣ και της προσφοράς της και αφετέρου έχει αποκρύψει τα στοιχεία υπαγωγής των φορολογικών οφειλών της σε ρύθμιση/διακανονισμό.

Από τα ως άνω και δη (α) από τα ως άνω αποδεικτικά ενημερότητας της *****σε συνδυασμό με τις διατάξεις υπό τις οποίες αυτά εκδόθηκαν, προκύπτει ότι η ***** καθ' ό χρόνον υπέβαλε την προσφορά της αλλά και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών έχει υπαχθεί σε πρόγραμμα

ρύθμισης οφειλών και επομένως ότι (β) η αρνητική απάντησή της (ΟΧΙ) στην ερώτηση του ΕΕΕΣ περί του εάν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων είναι αντικειμενικώς ανακριβής και στην πραγματικότητα αναληθής. Τούτο διότι η ***** είχε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της -και εξακολουθούσε να έχει κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης - ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις αναφορικώς με την καταβολή φόρων, για τον λόγο δε αυτόν έχει υπαχθεί σε ρύθμιση ληξιπρόθεσμων οφειλών, εξ ου και λαμβάνει αποδεικτικό ενημερότητας περιορισμένης ισχύος. Τούτο όφειλε να το θέσει υπόψη της αναθέτουσας αρχής, απαντώντας θετικώς στη σχετική ερώτηση του ΕΕΕΣ. ανταποκρινόμενη στη θεμελιώδη υποχρέωσή της να δηλώνει τα συνδεόμενα με το ερώτημα πραγματικά περιστατικά και την κατάστασή της, ώστε η αναθέτουσα αρχή να προβεί στις δέουσες αξιολογήσεις και ελέγχους, που συναρτώνται με την εφαρμογή ή μη λόγου αποκλεισμού. Ως αποτέλεσμα της αρνητικής απαντήσεώς της στο άνω ερώτημα του ΕΕΕΣ, η εταιρεία ***** δεν παρέσχε στην Αναθέτουσα Αρχή τις πληροφορίες που ζητούνται σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως και παραδοχής της ύπαρξης ανεκπλήρωτων οφειλών. Ειδικότερα, εφόσον υφίστανται οφειλές που δεν έχουν εκπληρωθεί στο χρόνο που υπό κανονικές συνθήκες προβλέπεται, η εταιρεία ***** θα έπρεπε να απαντήσει στα περαιτέρω ερωτήματα και να παράσχει το σύνολο των πληροφοριών που ζητούνται σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως βάσει του Κανονισμού 7/2016 της Επιτροπής, ήτοι σε ποια χώρα ανέκυψε η οφειλή, ποιο είναι το ποσό αυτής, εάν έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των υποχρεώσεων αυτών, ποιες είναι οι ρυθμίσεις στις οποίες έχει προβεί, ποιες είναι οι ημερομηνίες καταβολών και εξοφλήσεων και πληρωμής δεδουλευμένων τόκων κλπ. Παραλείποντας τα ως άνω υπέπεσε σε παράβαση που επιφέρει τον αποκλεισμό της, βάσει της ανάπτυξης που προηγήθηκε (ΕΑ ΣτΕ 117/2019, ΔΕφΑθ 361/2019, ΔΕφΚομ ΑΝ 20/2019).

5. Επισημαίνεται ότι εφόσον στο ΕΕΕΣ προβλέπεται η χορήγηση σειράς απαντήσεων σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις καταβολής φόρων, η μη απάντηση αυτών, λόγω της μη παραδοχής της παραβίασης των εν λόγω υποχρεώσεων από τον οικονομικό

φορέα (και της χορήγησης ανακριβούς απαντήσεως ως προς την εκπλήρωση των φορολογικών του υποχρεώσεων), συνιστά απόκρυψη σημαντικών πληροφοριών που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή προκειμένου η τελευταία να αποκτήσει μία πλήρη εικόνα ως προς τα ειδικότερα στοιχεία των παραβιασθεισών υποχρεώσεων, όπως τόπος, ποσό, όροι ρυθμίσεως κ.λ.π., καθώς και ως προς τις ενέργειες στις οποίες έχει προβεί ο οικονομικός φορέας προκειμένου να συμμορφωθεί με τις αποφάσεις που διαπιστώνουν την παράβαση και να μεριμνήσει για την άρση των παραβάσεων (υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό, όροι αυτού) κ.λ.π. ώστε να απενεργοποιηθεί ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Όπως δε χαρακτηριστικά έχει κριθεί με την ΕΑ 117/2019 «όλες οι πληροφορίες που άπτονται των υπό διακανονισμό υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα πρέπει να τίθενται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, ώστε η τελευταία να έχει τη δυνατότητα ελέγχου και παρακολούθησης τής, εκ μέρους του φορέα, συνεπούς τήρησης των όρων του διακανονισμού και εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο άσκησης των κατ' άρθρο 73 παρ. 6 ν, 4412/2016 (βλ. άρθρο 22.Α.6 της Διακήρυξης) αρμοδιοτήτων της ...». Η παράλειψη δηλώσεως ανεκπλήρωτων οφειλών είναι εξ ορισμού ουσιώδης πληροφορία, αφού ζητείται στο ΕΕΕΣ (οι δε σχετικές πληροφορίες που απαντούν στα επιμέρους ερωτήματα του ΕΕΕΣ είναι αντίστοιχα εξ ορισμού σημαντικές), πολύ περισσότερο που εν προκειμένω οι απαιτούμενες πληροφορίες επιτελούν το σκοπό που ανωτέρω αναφέρεται και είμαι με αντικειμενικά κριτήρια εκ προοιμίου ουσιώδης και σημαντικός. Εξάλλου η σοβαρότητα των αποκρυβεισών πληροφοριών, ως ανωτέρω, δεν αναιρείται από το ότι η υπαγωγή σε διακανονισμό θα μπορούσε να κριθεί ότι επιφέρει άρση ή ίαση του λόγου αποκλεισμού που αφορά στην αθέτηση των υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων. Και τούτο διότι η τυχόν συνδρομή λόγου άρσεως του λόγου αποκλεισμού (π.χ. η υπαγωγή σε διακανονισμό) δεν αναιρεί την υποχρέωση του υποψήφιου οικονομικού φορέα να δηλώσει την πραγματική κατάστασή του, ώστε η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να προβεί στους σχετικούς ελέγχους της συνεπούς τηρήσεως του διακανονισμού. Επομένως, ο διακανονισμός των ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων μπορεί να είναι ικανός να άρει τον λόγο αποκλεισμού περί

αθέτησης των υποχρεώσεων που αφορούν στην καταβολή των φόρων, όμως δεν είναι ικανός να άρει την ψευδή δήλωση περί ανυπαρξίας ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων και την απόκρυψη πληροφοριών περί αυτής.

6. Λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερόμενα η δήλωση στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η **** στον υπό εξέταση διαγωνισμό περί έλλειψης φορολογικών οφειλών και συγκεκριμένα στο ΜΕΡΟΣ III: ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, παράγραφος Β: ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΣΧΕΤΙΖΟΝΤΑΙ ΜΕ ΤΗΝ ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΦΟΡΩΝ, όπου απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» είναι ψευδής, καθώς όπως προκύπτει από τα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας ισχύος ενός μηνός, που προσκόμισε η ***** τόσο κατά το διάστημα υποβολής προσφοράς όσο κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποδεικνύεται περίτρανα ότι είχε προβεί σε ρύθμιση ληξιπρόθεσμων φορολογικών υποχρεώσεων που παρέλειψε να τις δηλώσει ως όφειλε. Ως εκ τούτου η προσκόμιση φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας ισχύος για τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της καθιστά την αρνητική απάντησή της («ΟΧΙ») στην αντίστοιχη ερώτηση του ΕΕΕΣ περί του εάν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων αντικειμενικώς ανακριβή και στην πραγματικότητα αναληθή (ad hoc ΑΕΠΠ 652/2020). Τούτο διότι η *****, όπως προκύπτει από αναμφισβήτητα στοιχεία που προσκομίζουμε ενώπιον της Αρχής Σας, έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις αναφορικώς με την καταβολή φόρων, όπως άλλωστε η ίδια συνομολογεί σε σχετική αλληλογραφία που προσκομίζουμε, και δη συγκεκριμένα έχει υπαχθεί σε ρύθμιση ληξιπρόθεσμων οφειλών, εξ ου και λαμβάνει αποδεικτικό ενημερότητας περιορισμένης ισχύος.

Συνεπώς εκ της αρνητικής απάντησής της στο ΕΕΕΣ παρέλειψε να δηλώσει εάν έχει προβεί στην εξόφληση μετά των τόκων των ανεκπλήρωτων υποχρεώσεών της ή σε δεσμευτικό διακανονισμό αυτών, καθώς μόνο η θετική απάντηση στο πρώτο υποερώτημα του ΕΕΕΣ θα άνοιγε το πεδίο απάντησης στο δεύτερο υποερώτημα του ΕΕΕΣ. Πλην όμως τούτο όφειλε να το θέσει υπόψη της αναθέτουσας αρχής απαντώντας θετικώς στη σχετική ερώτηση του

ΕΕΕΣ για τυχόν ύπαρξη ρυθμισμένων ληξιπρόθεσμων οφειλών, ανταποκρινόμενη στη θεμελιώδη υποχρέωσή της να δηλώνει τα συνδεόμενα με το ερώτημα πραγματικά περιστατικά και την κατάστασή της, ώστε η αναθέτουσα αρχή να προβεί στις δέουσες αξιολογήσεις και ελέγχους, που συναρτώνται με την εφαρμογή ή μη του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.Α.2. των διακηρύξεων, ο οποίος αναιρείται κατ' εξαίρεση μόνο σε περίπτωση δεσμευτικού διακανονισμού ή εξόφλησης μετά τόκων της ανεκπλήρωτης υποχρέωσης.

7.Εξάλλου, το γεγονός ότι η εταιρεία ***** στις 22.4.2020 βρισκόταν σε καθεστώς ρύθμισης ως προς τα φορολογικά χρέη προς το Δημόσιο, όπως η ίδια έχει ομολογήσει, το είχαμε ήδη γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των από 12.06.2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 1) και 15.07.2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 2) υπομνημάτων μας που αναρτήσαμε στο ΕΣΗΔΗΣ μετά την έγκριση του Πρακτικού Ι και ενόσω εκκρεμούσε ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πλην όμως ουδόλως εξετάστηκαν από την αναθέτουσα αρχή, απορρίπτοντας σιγή τους ισχυρισμούς μας, σύμφωνα με όσα αναλυτικώς ανωτέρω στον πρώτο λόγο της προσφυγής μας εκτίθενται (όπου παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων).

8. Με βάση όλα τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι δια της αρνητικής απαντήσεως στην επίμαχη ερώτηση του ΕΕΕΣ περί της ύπαρξης ή μη ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων, η ***** υπέπεσε σε ψευδή δήλωση δηλώνοντας αναληθώς ότι δεν υπάρχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις και ταυτόχρονα αποκρύπτοντας ουσιώδεις πληροφορίες που όφειλε να γνωρίζει η αναθέτουσα αρχή και ζητούνταν από το ΕΕΕΣ σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως. Συνεπώς θεμελιώνεται σε βάρος της ***** αυτοτελής λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.3 (ζ) της διακήρυξης και της αντίστοιχης παρ. (ζ) του άρθρου 73 παρ. 4 ν. 4412/2016, ήτοι αυτός της υποβολής ψευδούς δηλώσεως, ο οποίος είναι ανεπίδεκτος θεραπείας.

Επιπροσθέτως, η εταιρεία ***** παρέλειψε στο πλαίσιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης στον εξεταζόμενο διαγωνισμό να δηλώσει τη συνδρομή σε βάρος της του ως άνω αυτοτελή λόγου αποκλεισμού, ως όφειλε άλλωστε να πράξει σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και ακολούθως να δηλώσει τα τυχόν υπ' αυτής ληφθέντα μέτρα που επαρκούν για

την απόδειξη της αξιοπιστίας της μετά τον αποκλεισμό της από τον ως άνω διαγωνισμό της **** για τον προαναφερθέντα λόγο της υποβολής ψευδούς δηλώσεως κατά την παροχή πληροφοριών περί απουσίας λόγων αποκλεισμού και την απόκρυψη σχετικών πληροφοριών που συνεχονται με τον προαναφερθέντα λόγο αποκλεισμού περί ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων (ΣτΕ ΕΑ 279/2019, 204/2019, 117/2019, 40/2019, ΔΕφΚομ ΕΑ 20/2019, ΔΕφΑΘ ΕΑ 339/2019, ΔΕφΘες ΕΑ 32/2019 κ.ά).

9.Εξάλλου, η εν λόγω συμπεριφορά της ***** δεν συνιστά αποκλειστικά και μόνο τον περιγραφόμενο στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. (ζ) του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 22.Α.3 περ. (ζ) της Διακήρυξης λόγο αποκλεισμού, αλλά και τον περιγραφόμενο στο άρθρο 73§ 4 (η) του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 22.Α.3 περ. (η) της Διακήρυξης λόγο αποκλεισμού, καθώς προκύπτει ότι ακολουθώντας την ίδια τακτική περί απόκρυψης ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων επιχείρησε και στο παρελθόν και δη στο πλαίσιο του προαναφερθέντος διαγωνισμού της *****. αλλά και στον παρόντα διαγωνισμό να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, αποκρύπτοντας πολλαπλώς την ύπαρξη ανεκπλήρωτων ληξιπρόθεσμων οφειλών σε βάρος της (ήτοι τόσο στον υπό κρίση διαγωνισμό όσο και στο παρελθόν, όπως μάλιστα διαπιστώθηκε με απόφαση αρμοδίου οργάνου, εξ ου και όφειλε να το δηλώσει στο ΕΕΕΣ), και ως εκ τούτου θα πρέπει να κριθεί αποκλειστέα η προσφορά της και εξ αυτού του λόγου, και τούτο διότι ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, ο αποκλεισμός της από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία είναι υποχρεωτικός (ΕΑ ΣτΕ 240/2019, 300/2012, 745/2011, 519/2010).

10. Ούτε βεβαίως είναι δυνατόν να της παρασχεθεί η δυνατότητα να προσκομίσει αποδεικτικά μέσα από τα οποία να προκύπτουν τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης, διότι αφενός μεν δεν προέβη η ίδια ως όφειλε στη δήλωση των μέτρων αυτοκάθαρσης κατά την υποβολή της προσφοράς ή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ΣτΕ 753, 754 /2020, ΣτΕ ΕΑ 204, 237/2019, ΔΕφΘες, Γ τμήμα, Νο 8/2018, σκ. 10), αφετέρου δε θα αίρονταν σε κάθε περίπτωση οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.3. της διακήρυξης, οι οποίοι συνδέονται με την παροχή

ανακριβών πληροφοριών και την επιχείρηση επηρεασμού με αθέμιτο τρόπο της διαδικασίας λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, καθώς η, κατά δεσμία αρμοδιότητα επερχόμενη, έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς διαγωνιζόμενου σε περίπτωση απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού - ανακριβών πληροφοριών / σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.3. της διακήρυξης [περιπτώσεις (ζ), (η),] δεν συνδέεται κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων με τη θεμελίωση ή μη του λόγου αποκλεισμού, στο πλαίσιο του οποίου οι επίμαχες πληροφορίες αποκρύβησαν (ΣτΕ ΕΑ 117/2019). Για το λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή ουδεμία ευχέρεια είχε, ούτε φυσικά υποχρέωση, να καλέσει την προσφεύγουσα να δηλώσει μέτρα αποκατάστασης αξιοπιστίας, αλλά όφειλε να προβεί απευθείας στον αποκλεισμό της, αφού η λήψη τέτοιων μέτρων αποκλείεται εξ ορισμού όταν η παράβαση σημειώνεται στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού, πολύ περισσότερο και όταν αντίστοιχη παραπτωματική συμπεριφορά (όπως εν προκειμένω) έχει διαπιστωθεί με προηγηθείσα δικαστική απόφαση ή άλλης αρμόδιας αρχής που έπρεπε να τεθεί υπόψη της αναθέτουσας αρχής στα πλαίσια της καλής πίστης και της διαφάνειας, καθώς η ψευδής δήλωση συνιστά άρνηση συνεργασίας με την αναθέτουσα αρχή που είναι η μόνη αρμόδια να αξιολογήσει πρωτοτύπως και χωρίς να δεσμεύεται από την κρίση άλλων αρχών τα πραγματικά περιστατικά και την κατάσταση των οικονομικών φορέων προκειμένου να αποφανθεί επί της συνδρομής λόγων αποκλεισμού. Η εν λόγω στάση της ***** αποκλείει εξ ορισμού τη λήψη «επαρκών» μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας. Σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, ουδεμία δυνατότητα ή ευχέρεια καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να δηλώσουν μέτρα αυτοκαθάρσεως, τούτο δε έχει γίνει δεκτό από όλους και δεσμεύει όλους (αναθέτουσα αρχή και διαγωνιζόμενους). Αντίθετη εκδοχή θα συνιστούσε ουσιώδη παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, εις βάρος των λοιπών συμμετεχόντων αλλά και των δυνητικώς ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων που τυχόν δεν είχαν προλάβει να λάβουν μέτρα αποκατάστασης αξιοπιστίας κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς και δεν συμμετείχαν στο διαγωνισμό, μη γνωρίζοντας, βεβαίως, ότι η αναθέτουσα αρχή θα αποστεί από όσα έχει ήδη αυτοδεσμευθεί και από

τους όρους της Διακήρυξης, παρέχοντας την ευχέρεια σε όσους αποδεδειγμένα δεν είχαν αυτοκαθαρθεί κατά το κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς να το πράξουν εκ των υστέρων. Πολύ περισσότερο, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα βάσει του νόμου και της Διακηρύξεως να αποκλείσει την ***** αλλά και όλους τους οικονομικούς φορείς που υπέπεσαν σε ψευδείς δηλώσεις στο ΕΕΕΣ, ευλόγως διότι δεν νοείται η διάπραξη παραπτώματος και η ταυτόχρονη λήψη μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας, ήτοι ενόσω δεν ήταν δυνατό οι εν λόγω οικονομικοί φορείς στον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς, ότε και διαπράττουν το παράπτωμα, να επιτυγχάνουν ταυτόχρονα και την ανάκτηση της αξιοπιστίας τους. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, μια τέτοια δυνατότητα άρσης της πλημμέλειας του ΕΕΕΣ, θα έδινε αδικαιολόγητο προβάδισμα υπέρ της εταιρείας *****, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της αρχής της διαφάνειας. Τούτο δε διότι σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ.ι της διακήρυξης και το άρθρο 103§ 3 του ν. 4412/2016 η παροχή ψευδών ή ανακριβών πληροφοριών στο ΕΕΕΣ αποτελεί ξεχωριστό, αυτοτελή και διακριτό λόγο αποκλεισμού του υποψήφιου αναδόχου κατά το στάδιο της κατακύρωσης. Ειδικότερα, το άρθρο 4 παρ. 2 περ. δ' της διακήρυξης προβλέπει ότι κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης αν προκύψει ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ ήταν ανακριβή ή ψευδή αποκλείεται ο διαγωνιζόμενος- υποψήφιος ανάδοχος ενόψει τούτου του ρητού λόγου αποκλεισμού. Περαιτέρω, όπως συνάγεται από τη συστηματική ερμηνεία των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 4 αλλά και το γράμμα αυτών σε συνδυασμό με τις αρχές της τυπικότητας και διαφάνειας που διέπει τους διαγωνισμούς αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, η, κατά δεσμία αρμοδιότητα επερχόμενη, έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση υποβολής με το ΕΕΕΣ ανακριβών ή ψευδών στοιχείων, δεν συνδέεται κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων με τη θεμελίωση ή μη του λόγου αποκλεισμού, στο πλαίσιο του οποίου τα εν λόγω ψεύδη ή ανακριβή στοιχεία παρασχέθηκαν. Ούτε άλλωστε από τη διατύπωση της εν λόγω διάταξης της περ. δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 4 της διακήρυξης μπορεί να συναχθεί ότι καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή δυνατότητα εξαγωγής αξιολογικών κρίσεων περί της 'σοβαρότητας' των ψευδών ή ανακριβών στοιχείων -υπό την

έννοια ότι αυτά ήταν ικανά να επηρεάσουν την κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς την κατάφαση συνδρομής λόγου αποκλεισμού εκ των προβλεπομένων στο άρθρο 22.Α της διακήρυξης-, ώστε η έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς να επέρχεται μόνον σε περίπτωση κατάφασης της 'σοβαρότητας' της ανακρίβειας αυτών (ΣτΕ ΕΑ 117/2019).

11. Λαμβάνοντας υπ' όψιν όλα τα ανωτέρω, συνάγονται τα κάτωθι συμπεράσματα:

α. Οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, τη συνδρομή ή μη των οικείων λόγων αποκλεισμού. Η ορθή και αληθής συμπλήρωση αυτού αποτελεί τυπική προϋπόθεση της συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Ανακριβής και ψευδής συμπλήρωση αυτού επιφέρει τον αποκλεισμό από το δημόσιο διαγωνισμό.

β. Όσον αφορά στο λόγο αποκλεισμού των ψευδών δηλώσεων, αυτές εξετάζονται κατ' αρχήν διαχρονικά και όχι μόνο στο πλαίσιο του τρέχοντος εκάστοτε διαγωνισμού.

γ. Η αληθής δήλωση στο ΕΕΕΣ πραγματικών περιστατικών, παρελθοντικών ή μη, περί ψευδών δηλώσεων, παρέχει εύλογες μεν ενδείξεις, πλην όμως δεν οδηγεί σε αποκλεισμό του διαγωνιζομένου *ipso facto*. Αντιθέτως, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να εξετάζει την επάρκεια των ήδη ληφθέντων διορθωτικών μέτρων προτού προβεί στον αποκλεισμό του ενδιαφερομένου οικονομικού, υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ η συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού.

δ. Η παράλειψη δηλώσεως στο ΕΕΕΣ των ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων ως και της διάπραξης στο παρελθόν παραπτωματικής συμπεριφοράς λόγω υποβολής ψευδούς δηλώσεως και απόκρυψης πληροφορικών για την εξακρίβωση της απουσίας αντίστοιχων λόγων αποκλεισμού, καθιστά το ΕΕΕΣ ανακριβές και η πλημμέλεια τούτη δεν θεραπεύεται μέσω της εκ των υστέρων παροχής στοιχείων από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, καθώς κάτι τέτοιο θα ισοδυναμούσε με αναπλήρωση ή αντικατάσταση μη νόμιμων δηλώσεων του ΕΕΕΣ, αξιούμενων από τη διακήρυξη επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, με αποτέλεσμα να καθίστατα εκ των υστέρων παραδεκτή μια απαράδεκτη προσφορά (ΣτΕ

753,754/2020, ΕΑ 40/2019). Για όλους τους παραπάνω λόγους, άλλωστε, ο αναθέτων φορέας / αναθέτουσα αρχή υποχρεούται κατά δέσμια αρμοδιότητα και υπό το φως της αρχής της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης να απορρίψει την προσφορά του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα που υπέπεσε στην πλημμέλεια της αναληθούς ή ανακριβούς δήλωση του ΕΕΕΣ. Άρα, η αναθέτουσα αρχή, αναθέτοντας τη σύμβαση στην *****, παραβίασε και την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης.

Γ. Μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ***** λόγω παράβασης του άρθρου 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016.

Ορίζεται στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ότι: [...] Η διάταξη ρυθμίζει την όλως ειδική περίπτωση κατά την οποία το συνιστών τον λόγο αποκλεισμού γεγονός λαμβάνει χώρα μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, προβλέποντας ότι ο διαγωνιζόμενος είναι υποχρεωμένος να το δηλώσει "αμελλητί" και πάντως έως την αποστολή της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οπότε με την ανωτέρω δήλωση δύναται ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του.

Εν προκειμένω, όσον αφορά την προσφορά της εταιρείας '***** στον υπό εξέταση διαγωνισμό επήλθαν δύο οψιγενείς μεταβολές, καμία από τις οποίες δεν δηλώθηκε.

Κατά πρώτον, η ***** παρέλειψε να δηλώσει ότι έχει υποπέσει στο παράπτωμα του άρθρου 22.Α.3 περ. (ζ) της Διακήρυξης που εγκαθιδρύει αυτοτελή λόγο αποκλεισμό, όχι μόνο στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και στο πλαίσιο της προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας της *****, παράβαση η οποία διαπιστώθηκε με την υπ' αριθ. 652/2020 απόφαση της Αρχής Σας. Με δεδομένο ότι κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης είχε εκδοθεί η ως άνω απόφαση, δια της οποίας αποκλείστηκε η ***** για τον ίδιο λόγο σε σχέση με την παρούσα διαδικασία, όφειλε κατ' άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 να δηλώσει την οψιγενή αυτή μεταβολή μέχρι την ημέρα της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δηλώνοντας παράλληλα τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει. Η ***** παρέλειψε να δηλώσει ότι συντρέχει ο ως άνω λόγος αποκλεισμού κατά την υποβολή των δικαιολογητικών

κατακύρωσης. Συνεπώς και εκ του λόγου αυτού συντρέχει σε βάρος της ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού.

Επιπρόσθετα όσον αφορά την *****αλλά και την *****στις οποίες συμμετέχει η*****, και για τις οποίες επίσης όφειλε να προσκομίσει αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας σύμφωνα με το άρθρο 23.3. (β) ι. της Διακήρυξης, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα κατά το στάδιο της κατακύρωσης δικαιολογητικά και δη τα υπ' αρ. πρωτ. ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 6B) και ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 9B) αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της ***** της ***** και της ***** αντίστοιχα, που προσκόμισε κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήταν μηνιαίας ισχύος, που σημαίνει ότι υφίσταντο σε βάρος τους ρυθμισμένες, σε αναστολή ή μη ληξιπρόθεσμες οφειλές σύμφωνα με το άρθρο 12 Ν. 4174/2013 – ΦΕΚ 170Α, παρ. 1 - 4 και ΠΟΛ 1274/2013, παρ.2), εξ ου και δεν ήταν εφικτό να εκδοθεί δίμηνη ενημερότητα, καθότι οι εν λόγω κοινοπραξίες είχαν εκκρεμείς οφειλές προς το Ελληνικό Δημόσιο τις οποίες η εταιρεία ***** παρέλειψε να δηλώσει «αμελλητί» σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και οπωσδήποτε έως την πρόσκληση για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως όφειλε καθώς αποδεδειγμένα είχαν ανακύψει κατά το ενδιάμεσο στάδιο και δη πριν την πρόσκληση για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, και εξακολουθούσαν να υφίστανται και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 30.06.2020. Η ανωτέρω οψιγενής μεταβολή που επήλθε τόσο ως προς την *****, όσο και την*****, στις οποίες συμμετέχει η*****, αποδεικνύεται από τα υπ' αρ. πρωτ. ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 6Α) και ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 6B) και από τα υπ' αριθμ. ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 9Α) και ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 9B) αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της *****, δίμηνης και μηνιαίας ισχύος για εκάστοτε εκ των ως άνω δύο Κοινοπραξιών αντίστοιχα. Διότι το γεγονός και μόνο ότι εκδόθηκε άλλης διάρκειας αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας αποδεικνύει ότι επήλθε οψιγενής μεταβολή που δε δηλώθηκε.

Σε κάθε περίπτωση, δεν είναι δυνατόν ούτε κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης να δοθεί στην εταιρεία ***** η δυνατότητα να προσκομίσει αποδεικτικά μέσα από τα οποία να προκύπτουν τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης σε σχέση με τους ανωτέρω λόγους αποκλεισμού, για

τους λόγους που αναλυτικώς εκτίθενται ανωτέρω υπό στοιχείο Β.10 της παρούσας (όπου παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων) και ισχύουν και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ανακεφαλαιώνοντας όσα προβάλλονται ανωτέρω με τους Α έως και Γ λόγους προσφυγής, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή ανέθεσε στην *****την υπό κρίση σύμβαση για τους εξής λόγους: α) η *****έχει υποπέσει σε ψευδή δήλωση κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, κατά παράβαση του όρου 22.Α.4.(ζ), δηλώνοντας ότι έχει εκπληρώσει τις φορολογικές της υποχρεώσεις, β) η ***** παρέλειψε να δηλώσει κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι έχει υποπέσει στο ίδιο παράπτωμα στο πλαίσιο διαγωνισμού που προηγήθηκε, γ) η ***** έχει υποπέσει στο παράπτωμα 22.Α.4.(η) περί εξ αμελείας παροχής παραπλανητικών πληροφοριών, δ) η ***** δεν δήλωσε μέτρα αυτοκάθαρσης που να θεμελιώνουν την άρση των λόγων αποκλεισμού, ε) η ***** δεν δήλωσε οσιγενή μεταβολή ως προς την ***** και την* *****, στ) η αναθέτουσα αρχή παραβίασε το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης αναθέτοντας τη σύμβαση στην *****, παρά τη συνδρομή των ως άνω λόγων αποκλεισμού και παρά το γεγονός ότι παρείχε στο ΕΕΕΣ στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού ψευδείς ή ανακριβείς πληροφορίες (όρος 4.2 (δ) i της διακήρυξης) και ζ) η αναθέτουσα αρχή για όλους τους ανωτέρω λόγους παραβίασε την αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, μολονότι μάλιστα οι ως άνω πιθανολογούμενες πλημμέλειες είχαν τεθεί υπόψη της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και παρόλα αυτά παρέλειψε να αιτιολογήσει το «μη ουσιώδες» αυτών.

Δ. Μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας ***** διότι παρέλειψε να δηλώσει εγκαίρως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.3 περ. στ' της διακήρυξης και παράλληλα δεν δήλωσε μέτρα αυτοκάθαρσης.

1. Στο άρθρο 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 ορίζεται μεταξύ άλλων ότι οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα [...]. Περαιτέρω, στις παραγράφους 6 και 7 του ίδιου άρθρου ορίζονται τα κάτωθι: [...]

Περαιτέρω, στο άρθρο 104 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι [...]

2. Περαιτέρω, στο άρθρο 22.Α.3 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι [...]

Στο άρθρο 4.2 της οικείας διακήρυξης ορίζεται μεταξύ άλλων ότι [...]

3. Από τους ως άνω όρους της οικείας διακήρυξης (22.Α.3.στ) προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή θέσπισε ως υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού τον προβλεπόμενο στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ' του Ν. 4412/2016 ότι την περίπτωση που ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων παραπέμπουμε στον πρώτο λόγο της προσφυγής αναφερόμενοι στην πλούσια και ήδη πάγια νομολογία που έχει διαμορφωθεί ως προς την υποχρέωση των οικονομικών φορέων να δηλώνουν αυτοβούλως την ύπαρξη στο πρόσωπό τους λόγων αποκλεισμού, με παράλληλη υποχρέωση να δηλώνουν τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχουν λάβει (ενδεικτικά ΣτΕ ΕΑ 40/2019). Όπως προαναφέρθηκε, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προβαίνουν σε ειλικρινή και πλήρη παράθεση των σχετικών πραγματικών γεγονότων που σχετίζονται με τη διακρίβωση της συνδρομής λόγων αποκλεισμού και να ενημερώνουν την αναθέτουσα αρχή για την κατάστασή τους, αφού η αναθέτουσα αρχή είναι η μόνη αρμόδια να αξιολογήσει τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά σε σχέση με το συγκροτούν τους λόγους αποκλεισμού που τίθενται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, και δεν καλούνται να δηλώνουν αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας των πραγματικών αυτών γεγονότων (ΕΑ ΣΤΕ 40, 204, 237, 279/2019, ΣτΕ 753, 754/2020).

Η παράλειψη δήλωσης λόγου αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, (μεταξύ άλλων ΣτΕ ΕΑ 117/2019), ενώ άλλωστε δεν καταλείπεται περιθώριο εκ των υστέρων κλήσεως των οικονομικών φορέων για δήλωση μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας όταν αυτοί δεν τα δήλωσαν προσηκόντως (βλ. ΣτΕ 753, 754 /2020, ΣτΕ ΕΑ 204, 237/2019, ΔΕφΘεσ, Γ' Τμήμα, 8/2018, σκ. 10).

4. Όσον αφορά τους δυνητικούς αποκλεισμούς, έχει κριθεί από το ΔΕΕ

ότι η οδηγία 2014/24 περιορίζει τη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών ως προς το περιθώριο εκτιμήσεως κάθε προαιρετικού λόγου αποκλεισμού, η εξουσία εκτιμήσεως των οποίων δεν είναι απόλυτη και ότι, εφόσον οποιοδήποτε κράτος μέλος αποφασίσει να ενσωματώσει στη νομοθεσία του προαιρετικό λόγο αποκλεισμού προβλεπόμενο στην οδηγία 2014/24, πρέπει να σέβεται τα βασικά χαρακτηριστικά του, όπως προβλέπονται στην οδηγία. Η εκτίμηση του κατά πόσον ένας οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλειστεί από διαδικασία σύναψης σύμβασης έχει ανατεθεί στις αναθέτουσες αρχές, και όχι σε εθνικό δικαστήριο.

Οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν τους «οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι», «ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας», και όχι μόνον αφού ένα δικαστήριο εκδώσει την απόφασή του, πράγμα το οποίο αποτελεί πρόσθετη ένδειξη της βουλήσεως του νομοθέτη της Ένωσης να παράσχει τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε αξιολόγηση σχετικά με τις πράξεις τις οποίες έχει τελέσει ένας οικονομικός φορέας ή τις οποίες αυτός έχει παραλείψει να τελέσει είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας συνάψεως συμβάσεως, σε μια από τις περιπτώσεις του άρθρου 57, παράγραφος 4, της εν λόγω οδηγίας. Η οδηγία 2014/24 εισάγει καινοτομία, ιδίως, καθιερώνοντας, στο άρθρο 57, παράγραφος 6, τον μηχανισμό διορθωτικών μέτρων (self-cleaning). Η εν λόγω ρύθμιση, η οποία έχει εφαρμογή επί των οικονομικών φορέων που δεν έχουν αποκλειστεί με τελεσίδικη απόφαση, κατατείνει στο να παρακινήσει έναν οικονομικό φορέα που βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις περί των οποίων γίνεται λόγος στο άρθρο 57, παράγραφος 4, της εν λόγω οδηγίας να παράσχει αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να βεβαιώσει ότι τα μέτρα που έχει λάβει είναι επαρκή για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρά τη συνδρομή συναφούς προαιρετικού λόγου αποκλεισμού. Εάν τα εν λόγω αποδεικτικά στοιχεία κριθούν επαρκή, ο οικείος οικονομικός φορέας δεν πρέπει να αποκλειστεί από τη διαδικασία συνάψεως συμβάσεως. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποδείξει ότι έχει καταβάλει ή δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με

ολοκληρωμένο τρόπο, συνεργαζόμενος ενεργά με τις ερευνητικές αρχές, και ότι έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Η εξουσία εκτιμήσεως που παρέχει το άρθρο 57, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 στην αναθέτουσα αρχή εξουδετερώνεται από το γεγονός και μόνον ότι ένας υποψήφιος ή ένας διαγωνιζόμενος έχει ασκήσει προσφυγή κατά της λύσεως μιας προηγούμενης δημόσιας συμβάσεως της οποίας ήταν συμβαλλόμενο μέρος, ακόμη και αν η συμπεριφορά του φαίνεται αρκούντως πλημμελής ώστε να δικαιολογεί τη λύση της συμβάσεως, ενώ η άσκηση προσφυγής θα αποτελούσε αντικίνητρο για την λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης. (Απόφαση ΔΕΕ της 19ης Ιουνίου 2019, στην υπόθεση C-41/18, Meca).

Το παραπάνω επιρρωνύεται και από την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 (Απόφαση 42/30- 5-2017) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ), όπου ορίζεται ότι [...]

5. Άλλωστε, οι αναθέτουσες αρχές είναι επιφορτισμένες με το ρόλο του διαρκή ελέγχου της συνδρομής λόγων αποκλεισμού στους οικονομικούς φορείς, ακόμη και αν αυτοί προκύψουν διαρκούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε οποιοδήποτε στάδιο αυτής. Υπό το σκεπτικό αυτό έχει κριθεί ότι εφόσον αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει από αυτεπάγγελτο έλεγχο ότι συνέτρεχε σε βάρος οικονομικού φορέα λόγος αποκλεισμού, ο οποίος εν συνεχεία ήρθη, η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να τον αποκλείσει από τη διαγωνιστική διαδικασία. (Απόφαση ΔΕΕ της 10ης Νοεμβρίου 2016, υπόθεση C-199/15, Ciclat, σκ. 31).

Για τον λόγο αυτό στο άρθρο 104 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προέβλεψε ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς έχουν την υποχρέωση να δηλώσουν «αμελλητί» τυχόν οψιγενείς μεταβολές που θα προκύψουν μετά την υποβολή των προσφορών, με απώτερο χρονικό σημείο την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Παράλληλα, παρέχεται η δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να δηλώσουν μέτρα αυτοκάθαρσης για την άρση του λόγου αποκλεισμού.

Εξάλλου, έχει κριθεί ότι η ψευδής δήλωση καλύπτει τόσο την ενεργητική συμπεριφορά, όπως η υποβολή ψευδών δηλώσεων, όσο και την παράλειψη

καθόσον η υποβολή ψευδών δηλώσεων, ακριβώς όπως και η απόκρυψη πληροφοριών, μπορούν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή (απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση C-267/18 *Delta Antepriza de Constructii si Montaj* κλπ).

Έτσι, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να δηλώνει όλες τις κρίσιμες πληροφορίες αναφορικά με την κατάστασή του (ΣΤΕ 754/2020), χωρίς να σημαίνει ότι πρέπει να παραδεχθεί παραπτωματική συμπεριφορά ή τη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγου αποκλεισμού. Εφόσον διαγωνιζόμενος προβαίνει σε ψευδή δήλωση ή απόκρυψη κρίσιμων πληροφοριών, οφείλει, βάσει του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, να απορριφθεί, αφού παρέχει ψευδείς ή ανακριβείς δηλώσεις, λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι απαιτείται η μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού σωρευτικώς κατά το κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς, της υποβολής επικαιροποιημένων δικαιολογητικών και σύναψης της σύμβασης, μη επιτρεπομένης της κλήσεως του ψευδώς δηλούντος να προσκομίσει εκ των υστέρων μέτρα αποκατάστασης αξιοπιστίας, αφού κάτι τέτοιο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση προσφοράς, παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισεως διά της εκ των υστέρων παροχής δυνατότητας θεραπείας μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού και ψευδών δηλώσεων (ΣΤΕ ΕΑ 204 και 237/2019).

Αντιστοίχως προκύπτει η υποχρέωση του οικονομικού φορέα να θέσει εξ αρχής υπόψη τα θεραπευτικά μέτρα που έχει λάβει προς άρση του λόγου αποκλεισμού, άλλως αμελλητί εφόσον προέκυψαν ενδιαμέσως κατά την εξέλιξη της διαγωνιστικής διαδικασίας, δίχως να χωρεί εκ των υστέρων πρόσκληση για προσκόμιση και αξιολόγηση τυχόν ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης, για τα οποία δεν ενημερώθηκε ο αναθέτων φορέας εγκαίρως, καθώς προϋποθέτει ανεπίτρεπτη αντικατάσταση των δηλώσεων της στο ΕΕΕΣ ή της υποβληθείσας δηλώσεως μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, στην οποία δηλώθηκε μόνο το πραγματικό γεγονός που θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού.

6. Εν προκειμένω η***** υπέβαλε ΕΕΕΣ, συμφώνως προς τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 ν. 4412/2016 στο οποίο παρέπεμπε η Διακήρυξη, στο οποίο απάντησε αρνητικώς (ΟΧΙ) στις ερωτήσεις που άνω

αναφέρθηκαν και αφορούσαν την εκ μέρους της διάπραξη ουσιώδους πλημμέλειας στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή, τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και την υποβολή ψευδών δηλώσεων. Ακολούθως και δη κατά το στάδιο προσκόμισης των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών, ύστερα από τη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής και την παράταση που δόθηκε (αρ. πρωτ.*****) υπέβαλε την από 30.06.2020 Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της (ΣΧΕΤΙΚΟ 8), με την οποία δήλωσε τα εξής:

«Ως προς το άρθρο 22.Α.3. (στ) της εν λόγω Διακήρυξης διευκρινίζω τα ακόλουθα: Με την με αρ.***** η εταιρεία κηρύχθηκε έκπτωτη του έργου «*****», ανάδοχος του οποίου ήταν η ανώνυμη εταιρεία «*****», που συγχωνεύθηκε δι' απορροφήσεως από την εταιρεία μας. Η απόφαση αυτή έχει εκδοθεί αναφορικά με την από 04-12-2013 εργολαβική σύμβαση της ανωτέρω αναδόχου με το***** , η οποία όμως έχει διαλυθεί προ τεσσάρων και πλέον ετών, όπως βεβαιώνεται με την υπ' αριθμό***** , με την οποία και συγκροτήθηκε η Επιτροπή Προσωρινής και Οριστικής Παραλαβής του εν λόγω έργου. Επιπροσθέτως δε, η υποβληθείσα εμπροθέσμως Τελική Επιμέτρηση του έργου έχει εγκριθεί αρμοδίως από 13-02-2017 και ήδη από 11-10-2017 έχει συντελεσθεί αυτοδικαίως η Οριστική Παραλαβή του έργου μαζί με την Προσωρινή Παραλαβή του. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ως άνω υπ. αριθ. ***** είναι μη νόμιμη, πλην άλλων και διότι: α.- η νόμιμη διάλυση της σύμβασης, που συνεπάγεται τη λύση της εργολαβίας, αποκλείει την κήρυξη, μεταγενεστέρως, του αναδόχου ως έκπτωτου (ΣΤΕ554/2014, 3839/2010, κ.α.), β.- μετά την οριστική παραλαβή του έργου δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις περί εκπτώσεως του αναδόχου και γ.- ενόψει των υπό α' και β', έχει εκδοθεί από κατά χρόνο αναρμόδιο όργανο. Κατά της ανωτέρω αποφάσεως η εταιρεία μας άσκησε εμπροθέσμως ενώπιον του ***** την από 11.6.2020 ένστασή της, η οποία επιδόθηκε με τη με αρ. ***/12.6.2020 έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Αθηνών ***** , αντίγραφα δε αυτής κοινοποιήθηκαν ***** (με αρ. ***** έκθεση επίδοσης του ανωτέρω δικαστικού επιμελητή) και τη ***** (με αρ. ***** έκθεση επίδοσης του ανωτέρω δικαστικού επιμελητή). Περαιτέρω, η εταιρεία μας κατέθεσε κατά της επίμαχης αυτής απόφασης ενώπιον του ***** την εξίσου από 11.6.2020 Ειδική

Διοικητική Προσφυγή του άρθρου 227 παρ. 1 του ν. 3852/2010 (με αρ. ***/12.6.2020 έκθεση επίδοσης του ανωτέρω δικαστικού επιμελητή). Εξάλλου, ήδη με την από 21.4.2020 επιστολή της η εταιρεία μας είχε αιτηθεί προς το ***** την ακύρωση της προγενέστερης της *****, ενώ με την από 2.6.2020 επιστολή της ζήτησε την ανάκληση, άλλως ακύρωσή τους ως αναρμοδίως εκδοθεισών της με αρ.*****. Σημειώνουμε ότι όπως προκύπτει και από τις διατάξεις της νομοθεσίας, η έκπτωση δεν καθίσταται οριστική πριν την έκδοση απορριπτικής απόφασης του αρμοδίου οργάνου επί της εμπροθέσμως ασκηθείσας ένστασης. Τέλος, διευκρινίζουμε ότι με την παρούσα δήλωση θέτουμε σε γνώση της αναθέτουσας αρχής τα ανωτέρω στο πλαίσιο της καλόπιστης και ειλικρινούς συνεργασίας μας. Πλην, όμως, τονίζουμε ότι η ως άνω περιγραφείσα κατάσταση ουδόλως στοιχειοθετεί τον σχετικό λόγο αποκλεισμού της του άρθρου 22.Α.3.(στ) της παρούσας Διακήρυξης και του αντίστοιχου άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016. Τούτο πρωτίστως διότι η επίμαχη έκπτωση δεν έχει καταστεί οριστική για τους λόγους που προαναφέρθηκαν και κατά τούτο, σύμφωνα με τον νόμο, δεν παράγει έννομα αποτελέσματα. Άλλωστε, η επίμαχη απόφαση έκπτωσης είναι προδήλως παράνομη δοθέντος ότι δεν νοείται τέτοια μετά την οριστική παραλαβή του έργου και τη λύση της εργολαβίας, γεγονός που καθιστά αυταπόδεικτο το ότι δεν μπορεί πάντως να καταλογιστεί στην εταιρεία μας «σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης» της εν λόγω σύμβασης. Αναφέρονται σχετικά: (α) η από 04-12-2013 εργολαβική σύμβαση, (β) η *****, (γ) η εγκεκριμένη Τελική Επιμέτρηση του έργου, (δ) η με αρ. πρωτ. ***/10-08-2017 όχληση της αναδόχου για τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής, (ε) η με αρ. πρωτ. ***/06-12-2017 όχληση της αναδόχου για τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής, (στ) η με αρ. πρωτ. ***** όχληση της εταιρείας μας για την επιστροφή των εγγυήσεων, (ζ) η με αρ. πρωτ. ***** όχληση της εταιρείας μας για την εκκαθάριση της εργολαβικής σύμβασης και την επιστροφή των εγγυήσεων, (η) η απόφαση *****, (θ) η υπ. αριθ. ***** (ι) η από 21.4.2020 επιστολή της εταιρείας μας προς το*****, το Δημοτικό Συμβούλιο και τις συναρμόδιες υπηρεσίες, (ια) η από 2.6.2020 επιστολή της εταιρείας μας προς το*****, (ιβ) η από 11.6.2020 ένσταση της εταιρείας μας ενώπιον του *****, η οποία επιδόθηκε με τη με αρ. ***/12.6.2020 έκθεση

επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Αθηνών*****, (ιγ) οι ***** εκθέσεις επίδοσης της δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Αθηνών **** δυνάμει των οποίων η από 11.6.2020 ένσταση της εταιρείας μας κοινοποιήθηκε στον στο ***** , (ιδ) η από 11.6.2020 Ειδική Διοικητική Προσφυγή του άρθρου 227 παρ. 1 του ν. 3852/2010 την οποία άσκησε η εταιρεία μας ενώπιον του ***** και η οποία επιδόθηκε με τη με αρ. **** έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Αθηνών*****.

Όπως λοιπόν προκύπτει από την ως άνω Υπεύθυνη Δήλωση της ***** η τελευταία συνομολογεί την ύπαρξη (σε εκείνο το χρονικό σημείο) σε βάρος της της συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.3 περ. (στ' και θ'), καθώς έχει κηρυχθεί έκπτωτη από προηγούμενη δημόσια σύμβαση, αμφισβητώντας ταυτόχρονα την νομιμότητα της εν λόγω απόφασης του ***** Ειδικότερα όπως προκύπτει από την υπ' αρ. ***** που επισυνάπτεται για διευκόλυνση (ΣΧΕΤΙΚΟ 7), ο***** ΑΠΟΦΑΣΙΣΕ να κάνει αποδεκτή την εισήγηση της ***** που περιλαμβάνεται στο υπ' αρ. 6211/2020 έγγραφό της. Στο δε σκεπτικό της εν λόγω αποφάσεως αναφέρονται τα εξής: «Και επειδή: 1. Η Ανάδοχος υπερέβη με υπαιτιότητά της κατά δύο (2) τουλάχιστον μήνες τις συμβατικές προθεσμίες του έργου. Συγκεκριμένα: 1.1 Υπερέβη με υπαιτιότητά της τις συμβατικές προθεσμίες κατά πέντε (5) ημέρες κατά το χρονικό διάστημα από τις 09/08/2014 έως και τις 13/08/2014 (σχετ. η υπ' αρ. 4830/2018 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών). 1.2 Υπερέβη με υπαιτιότητά της τις συμβατικές προθεσμίες κατά σαράντα οκτώ (48) ημέρες κατά το χρονικό διάστημα από τις 14/02/2015 έως τις 02/04/2015 (σχετ. η υπ' αρ. 1433/2019 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών). 1.3 Υπερέβη με υπαιτιότητά της τις συμβατικές προθεσμίες κατά εκατό δέκα εννέα (119) ημέρες κατά το χρονικό διάστημα από τις 09/05/2015 έως τις 04/09/2015 (σχετ. η υπ' αρ. 1521/2019 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών). 1.4 Υπερέβη με υπαιτιότητά της τις συμβατικές προθεσμίες κατά εβδομήντα επτά (77) ημέρες κατά το χρονικό διάστημα από τις 23/06/2015 έως τις 07/09/2015 (σχετ. η υπ' αρ. 1522/2019 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών). 1.5 Υπερέβη με υπαιτιότητά της τις συμβατικές προθεσμίες κατά εξήντα εννέα (69) ημέρες κατά το χρονικό διάστημα από τις 18/09/2015 έως τις 25/11/2015 (σχετ. η υπ' αρ. 1523/2019 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών). 1.6 Διέκοψε μη

νόμιμα και με υπαιτιότητά της τις εργασίες κατά είκοσι επτά (27) ημέρες κατά το χρονικό διάστημα από τις 05/12/2015 έως τις 31/12/2015 (σχετ. η υπ' αρ. 4259/2019 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών) και δεν προσκόμισε επικαιροποιημένο χρονοδιάγραμμα του έργου. 2. Η Ανάδοχος υπερέβη με υπαιτιότητά της κατά συνολικά διακόσιες εβδομήντα μία (271) ημέρες τις συμβατικές προθεσμίες του έργου. 3. Η Ανάδοχος δεν προσκόμισε επικαιροποιημένο χρονοδιάγραμμα του έργου, αν και της ζητήθηκε με το υπ' αρ.*****. 4. Στις 31/12/2015 έληξε η συμβατική προθεσμία περαίωσης του έργου. 5. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 37 παρ. (1) του Ν. 3669/2008 «1. Ο ανάδοχος είναι υποχρεωμένος να κατασκευάσει το έργο κατά τους όρους της σύμβασης και τις σύμφωνες προς αυτή και το νόμο έγγραφες εντολές του φορέα κατασκευής του έργου.». 6. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 48 παρ. (3) του Ν. 3669/2008, «3. Μέσα στη συνολική προθεσμία πρέπει να έχουν τελειώσει όλες οι επί μέρους εργασίες του έργου και να έχουν ολοκληρωθεί οι τυχόν προβλεπόμενες από τη σύμβαση δοκιμές.....». 7. Το εν λόγω έργο δεν ολοκληρώθηκε, οι δε εκτελεσθείσες εργασίες υπολείπονται του ποσοστού 80% του συμβατικού αντικειμένου. 8. Σύμφωνα με το άρθρο 61 παρ. 1 του Ν. 3669/2008 : «1. Αν ο ανάδοχος δεν εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις ή δεν συμμορφώνεται με τις γραπτές εντολές της υπηρεσίας, που είναι σύμφωνες με τη σύμβαση ή το νόμο, κηρύσσεται έκπτωτος από την εργολαβία.». 9. Η Ανάδοχος δε συμμορφώθηκε με την υπ' αρ.*****, καθώς δεν εκτέλεσε καμία, σχετική με τη σύμβαση κατασκευής του έργου, εργασία, ούτε προέβη σε, σχετικές με τη συμμόρφωσή της, έτερες ενέργειες.

ΑΠΟΦΑΣΙΖΟΥΜΕ 1. Κηρύσσουμε έκπτωτη την εταιρεία με επωνυμία «*****», ανάδοχο του έργου «*****», δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 61 του Ν.3669/2008, καθόσον δε συμμορφώθηκε με τις εντολές της υπ' αρ.*****, και συγκεκριμένα: 1.1 Η Ανάδοχος υπερέβη με υπαιτιότητά της κατά συνολικά διακόσιες εβδομήντα μία (271) ημέρες τις συμβατικές προθεσμίες του έργου. 4 1.2 Η Ανάδοχος δεν προσκόμισε επικαιροποιημένο χρονοδιάγραμμα του έργου, αν και της ζητήθηκε με το υπ' αρ.*****. 1.3 Το εν λόγω έργο δεν ολοκληρώθηκε. Οι δε εκτελεσθείσες εργασίες υπολείπονται του ποσοστού 80% του συμβατικού αντικειμένου. 2. Την κατάπτωση, ως ειδική ποινική ρήτρα, του συνόλου των εγγυήσεων για την καλή εκτέλεση του έργου. 3.

Καθιστούμε άμεσα απαιτητό το αναπόσβεστο μέρος της προκαταβολής προσαυξημένο με τους νόμιμους τόκους. 4. Την κατάπτωση του συνόλου των ποινικών ρητρών που προβλέπονται για την υπέρβαση της συνολικής προθεσμίας περαίωσης του έργου. Το παρόν έγγραφο επέχει θέση Απόφασης του Προϊσταμένου της διευθύνουσας υπηρεσίας περί κήρυξης του αναδόχου ως έκπτωτου σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 61 του Ν.3669/2008. Κατά της παρούσας Απόφασης χωρεί υποβολή ένστασης εντός ανατρεπτικής προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από την επίδοσή της στην Ανάδοχο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 76 του Ν. 3669/2008».

7. Η ως άνω απόφαση ανακλήθηκε από το *****, δυνάμει της υπ' αριθ. **** απόφασής του. Παρά την εξέλιξη αυτή -μεταγενέστερη σε κάθε περίπτωση της κλήσης προς υποβολή των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης και της υποβολής της ως άνω από 30.06.2020 υπεύθυνης δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της*****– κρίσιμο παραμένει το γεγονός ότι μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη μετά την υποβολή της προσφοράς της *****και πριν την πρόσκληση για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης συνέτρεξε σε βάρος της **** ο υποχρεωτικός κατά τη διακήρυξη λόγος αποκλεισμού της πλημμελούς εκτέλεσης σύμβασης που οδήγησε στην καταγγελία της. Το γεγονός ότι η ίδια αμφισβήτησε την κήρυξή της ως έκπτωτης δεν αίρει τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, αφού όπως προναφέρθηκε δεν απαιτείται να επιβεβαιωθεί από άλλη αρχή η πλημμελής συμπεριφορά, καθώς η αναθέτουσα αρχή είναι αυτή που προβαίνει σε αξιολόγηση σχετικά με τις πράξεις τις οποίες έχει τελέσει ένας οικονομικός φορέας. Μάλιστα, υπό το σκεπτικό αυτό, ακόμη και η εκ των υστέρων ανάκληση της διοικητικής πράξης έκπτωσης, η αναθέτουσα αρχή και πάλι οφείλει να αξιολογήσει τα πραγματικά περιστατικά που οδήγησαν στην λήψη της αρχικής απόφασης και να κρίνει αυτοτελώς αν πλήττεται η αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Δεν αποκλείεται λχ η ανάκληση ή ακύρωση μίας διοικητικής πράξης να λάβει χώρα για τυπικούς λόγους, χωρίς να υπάρξει ουσιαστική κρίση ως προς το αν ο οικονομικός φορέας ήταν όντως ασυνεπής ή όχι.

Ομοίως, η οριστικοποίηση ή μη της απόφασης έκπτωσης είναι αδιάφορη, αφού παραμένει το γεγονός ότι μία αναθέτουσα αρχή, δια των

αρμοδίων οργάνων της, έχει κρίνει ότι ο οικονομικός φορέας εκτέλεσε πλημμελώς μία σύμβαση, οδηγούμενη στην πλέον επαχθή λύση της έκπτωσης. Η κήρυξη έκπτωτου αναδόχου λόγω πλημμελούς εκτέλεσης μίας σύμβασης στοιχειοθετεί το λόγο αποκλεισμού της περ. στ', ενώ παράλληλα συνιστά και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα της περ. θ'. Σημειώνεται, δε, ότι δεν είναι κρίσιμο στοιχείο η έλλειψη ή μη υπαιτιότητας του έκπτωτου αναδόχου (βλ. ΣτΕ ΕΑ 387/2016 σκ. 9). Το πραγματικό αυτό γεγονός οφείλει να αξιολογήσει η αναθέτουσα αρχή κατά την κρίση της για τη συνδρομή των ως άνω λόγων αποκλεισμού.

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να αξιολογήσει τα αναφερόμενα στην υπεύθυνη δήλωση της ***** και να προβεί η ίδια σε αυτοτελή κρίση σχετικά με το αν συντρέχει σε βάρος της οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' και θ' του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και για τον λόγο αυτό η απόφασή της πρέπει να ακυρωθεί.

8. Περαιτέρω, και σε κάθε περίπτωση, όπως έχει αναφερθεί στο άρθρο 104 παρ. 4 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. Εν προκειμένω, η εταιρεία ***** παρέλειψε να δηλώσει εγκαίρως το γεγονός της συνδρομής του λόγου αποκλεισμού, καθώς η από 30.6.2020 υπεύθυνη δήλωση εκ μέρους της προσκομίστηκε μετά την ημερομηνία της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής και την παράταση που δόθηκε (αρ. πρωτ. ***** για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης). Η παράλειψή της να δηλώσει εγκαίρως την οψιγενή μεταβολή καθιστά την προσφορά της απορριπτέα, συντρέχοντος παράλληλα σε βάρος της του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016, καθώς απέκρυψε ουσιώδεις πληροφορίες σχετικά με τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Η εκ των υστέρων δήλωση αυτών των πληροφοριών (με την

υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης) δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψιν, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, αφού θα παραβιαζόταν το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Θα ισοδυναμούσε με την υποβολή συμπληρωματικού ΕΕΕΣ, μετά την υποβολή προσφοράς, για τη δήλωση της συνδρομής λόγου αποκλεισμού. Μάλιστα, με δεδομένο ότι ο λόγος αποκλεισμού συνέτρεξε στις 28.5.2020 αμέσως μετά την απόφαση με την οποία η ***** ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, αυτή όφειλε αμελλητί να δηλώσει τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού και πάντως μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησής της για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συνεπώς, η ***** τελούσε τουλάχιστον σε βαριά αμέλεια παραλείποντας να δηλώσει εγκαίρως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, και ως εκ τούτου συντρέχει σε βάρος της ο λόγος αποκλεισμού της παροχής ψευδών δηλώσεων στο πλαίσιο της τρέχουσας διαδικασίας (22.Α.3.ζ).

Σε κάθε δε περίπτωση, η συμπεριφορά αυτή της ***** θεμελιώνει και το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. η' του Ν. 4412/2016 (22.Α.3.η) περί εξ αμελείας παροχής παραπλανητικών πληροφοριών. Πρόκειται για περίπτωση ανάρμοστης συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, που προσανατολίζεται στον αποκλεισμό μόνο από τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην οποία διαπιστώθηκε η υπό κρίση συμπεριφορά, προκειμένου να διασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ υπ' αριθ. 20, πρβλ. Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Μαρτίου 2005, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, *Fabricom*, ό.π.π., καθώς και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, υπόθεση C-213/07, *Μηχανική κατά ΕΣΡ*). Η ***** παρέλειψε, έστω και εξ αμελείας, να παράσχει εγκαίρως τις ουσιώδεις αυτές πληροφορίες και συνεπώς έχει υποπέσει και στο παράπτωμα αυτό.

Συμπερασματικά, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποκλείσει την ***** επειδή συνέτρεχαν σε βάρος της οι ως άνω λόγοι αποκλεισμού. Παραλείποντας να το πράξει, καθίσταται η προσβαλλόμενη απόφασή της ακυρωτέα.

9. Τέλος, η ***** παρέλειψε να δηλώσει και μέτρα αυτοκάθαρσης για

την άρση των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' και θ' του Ν. 4412/2016 (22.Α.3.στ). Η αμφισβήτηση της νομιμότητας της απόφασης έκπτωσης δεν συνιστά μέτρο αυτοκάθαρσης κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 6 (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 19ης Ιουνίου 2019, στην υπόθεση C-41/18, Meca). Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων δήλωση μέτρων αυτοκάθαρσης, αφ' ης στιγμής η *****παρέλειψε να τα δηλώσει «αμελλητί», αν και τη δόθηκε η δυνατότητα αυτή. Άλλωστε, δε θα αίρονταν σε κάθε περίπτωση οι αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.3. της διακήρυξης, οι οποίοι συνδέονται με την παροχή ανακριβών πληροφοριών και την επιχείρηση επηρεασμού με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, καθώς η, κατά δεσμία αρμοδιότητα επερχόμενη, έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς διαγωνιζόμενου σε περίπτωση απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού - ανακριβών πληροφοριών / σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.3. της διακήρυξης [περιπτώσεις (ζ), (η).] δεν συνδέεται κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων με τη θεμελίωση ή μη του λόγου αποκλεισμού, στο πλαίσιο του οποίου οι επίμαχες πληροφορίες αποκρύβησαν (ΣτΕ ΕΑ 117/2019).

10. Συμπερασματικά, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει και εξ αυτού του λόγου πρέπει να ακυρωθεί, καθώς συνέτρεξε σε βάρος της **** οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' και θ' του Ν. 4412/2016 διαρκούσης της διαδικασίας, ο οποίος δεν λήφθηκε υπ' όψιν από την αναθέτουσα αρχή, ενώ η ***** υπέπεσε παράλληλα στα παραπτώματα του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' και η' του Ν. 4412/2016, παραλείποντας εγκαίρως να δηλώσει τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, καθώς και μέτρα αυτοκάθαρσης. [...].».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] Β. ΕΠΙ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ:

Επί των αιτιάσεων της προσφεύγουσας και κατ' αντιστοιχία αυτών επαγόμεθα τα ακόλουθα:

Ι) Μη Νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της εταιρίας ***** καθώς υπέπεσε σε ψευδείς δηλώσεις στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού στην απάντησή της περί του εάν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις αναφορικά με την

καταβολή φόρων/ περί του εάν έχει κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων και εάν έχει αποκρύψει πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού / περί του εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες συνιστούν αυτοτελείς λόγους αποκλεισμού.

Η Διακήρυξη, όπως αναφέρεται και στη προσφυγή παρ. 23, «... αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει αμφίδρομα τόσο την Αναθέτουσα Αρχή ...οι όροι της διακήρυξης είναι ισχυροί και απολύτως δεσμευτικοί...».

Στην Διακήρυξη του έργου η οποία συντάχθηκε με βάση τα υποχρεωτικής εφαρμογής πρότυπα τεύχη της ΕΑΑΔΗΣΥ, περιγράφονται με σαφήνεια τα βήματα (άρθρα 3 & 4) που πρέπει να ακολουθηθούν για την ολοκλήρωση όλων των προβλεπόμενων σταδίων της διαδικασίας για την ανακήρυξη Αναδόχου.

Για καθένα από τα στάδια αυτά η ορισθείσα Επιτροπή Διαγωνισμού (Ε.Δ.) συντάσσει πρακτικό που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Τα πρακτικά της ΕΔ υποβάλλονται προς έγκριση στην Αναθέτουσα Αρχή μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κατά των αποφάσεων της Α.Α κάθε ενδιαφερόμενος «ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του (Διακήρυξη 4.3).»

Στις 12-06-2020 και αφού είχε παρέλθει ο χρόνος των προσφυγών κατά της απόφασης έγκρισης του Πρακτικού Ι, η εταιρία με δ.τ. **** (προσφεύγουσα) υπέβαλε υπόμνημα (αρ. Πρωτ*****) με το οποίο ενημέρωνε τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και την Επιτροπή Διαγωνισμού ότι: από άλλο διαγωνισμό στον οποίο συμμετείχε η ***** αλλά και η προσφεύγουσα, υπέπεσε στην αντίληψή της αδυναμία της ***** να παρουσιάσει φορολογική ενημερότητα διάρκειας 2 (δυο) μηνών γεγονός που θα σήμαινε (παρ. 10

Υπομνήματος*****) «ότι υφίστανται ρυθμισμένες, σε αναστολή ή μη ληξιπρόθεσμες οφειλές σύμφωνα με το άρθρο 12 Ν. 4174/2013...». Επιπλέον ότι «παρέλειψε να δηλώσει τις ρυθμισμένες οφειλές της στο υποβληθέν ΕΕΕΣ» και άρα η απάντηση ΟΧΙ στο σχετικό ερώτημα «αποτελεί ψευδή και ανακριβή δήλωση και εξ αυτού θεμελιώνεται λόγος αποκλεισμού της ***** από την περαιτέρω διαδικασία.»

Οι ενέργειες στις οποίες οφείλει / δικαιούται να προβεί η Ε.Δ., η Α.Α. αλλά και οι διαγωνιζόμενοι κατά την διαδικασία σύναψης περιγράφονται σαφώς στην Διακήρυξη που όπως προαναφέρθηκε αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο.

Σχετικά δε με τις φορολογικές υποχρεώσεις στην Διακήρυξη στο άρθρο 22, παρ. 22.Α.2 «Λόγοι αποκλεισμού» αναφέρεται: [...]

Για το ίδιο θέμα στο άρθρο 23: «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» αναφέρεται: [...]

Επισημαίνεται ότι από τα παραπάνω όπως και από τις σχετικές οδηγίες που έχουν εκδοθεί από την ΕΑΑΔΗΣΥ [Κ.Ο. 20 (Απόφαση 42/30-5-2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ με ΘΕΜΑ: “Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων” ; Κ.Ο. 23 (Απόφαση 3/24-01-2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ) με ΘΕΜΑ «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)»] Έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ (αρ πρωτ. 2210/19-04-2020) με ΘΕΜΑ: Διευκρινίσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του Ν.4605/2019] σχετικά με την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, τους λόγους αποκλεισμού αλλά και την ισχύ των εγγράφων δεν υπάρχει πουθενά κάποια σχετική αναφορά στην διάρκεια ισχύος της φορολογικής ενημερότητας ή την ερμηνεία του όρου «ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις».

Ειδικά στην Κ.Ο. 20, στους Υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού που συνδέονται με «την καταβολή φόρων/τελών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (άρθρο 73 παρ. 2)» τονίζεται ότι: [...]

Αναφορικά με τον αποκλεισμό σε περίπτωση «Ψευδών δηλώσεων» στην Διακήρυξη 22.Α.3 αναφέρεται: [...]

Προφανώς η κρίση αυτή πρέπει να τεκμηριώνεται με τελεσίδικες δεσμευτικές αποφάσεις αρμοδίων αρχών και όχι να στηρίζεται σε συμπεράσματα (π.χ. η φορολογική ενημερότητα είναι ενός μηνός άρα έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις και άρα απάντησε ψευδώς στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ) και εκτιμήσεις περί της σοβαρότητας των υποτιθέμενων «ψευδών δηλώσεων».

Ειδικά στην Κ.Ο. 20, στους Δυνητικούς λόγους αποκλεισμού που συνδέονται με «σοβαρές ψευδείς δηλώσεις» τονίζεται ότι: [...]

Η Ε.Δ. καθώς και η Α.Α ενήργησαν σε απόλυτη συμφωνία με τις επιτάξεις της Διακήρυξης, γνωρίζοντας εξάλλου ότι οι πράξεις της ελέγχονται από όλους τους ενδιαφερομένους στα πλαίσια του άρθρου 4.3 της Διακήρυξης «Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή δικαστική προστασία» [...]

Ειδικά στην Κ.Ο. 20, στους Δυνητικούς λόγους αποκλεισμού που συνδέονται με «Επαρκώς εύλογες ενδείξεις για τη σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς, με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού (άρθρο 73 παρ. 4 περ. γ')» τονίζεται ότι: [...]

Εξάλλου η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού ορθώς, όπως και η ίδια επισημαίνει, οδηγήθηκε στην προσβαλλόμενη κρίση της καθώς:

Α) Σε ότι αφορά το άρθρο 22.Α της Διακήρυξης, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα, η παράγραφος 22.Α.2 αυτής αναφέρει ότι ο εκάστοτε προσφέρων αποκλείεται όταν «έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» και επιπροσθέτως: «αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ» ή/και: « η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης»

Συνεπώς, πέραν του γεγονότος ότι επιδέχεται ειδικότερης νομικής ερμηνείας το εάν οι «Ληξιπρόθεσμες οφειλές», τις οποίες ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, προσλαμβάνονται ως «αθέτηση υποχρεώσεων», έτσι όπως περιγράφεται στην παράγραφο 22.Α.2 της Διακήρυξης, θα πρέπει αυτές είτε να διαπιστώνονται από σχετική δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ είτε εναλλακτικά αυτό να αποδειχθεί με κατάλληλα μέσα

από την αναθέτουσα αρχή. Και επειδή κατά τον χρόνο σύνταξης και υπογραφής του 2ου Πρακτικού, μετά και τον έλεγχο των υποβαλλόμενων δικαιολογητικών συμμετοχής από την προσωρινή ανάδοχο εταιρία με την επωνυμία: *****», δεν είχε περιέλθει στην κατοχή της Επιτροπής Διαγωνισμού ουδεμία σχετική απόφαση αλλά και οποιαδήποτε άλλη απόδειξη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, από την οποία θα τεκμαίρονταν η «αθέτηση υποχρεώσεων» ή οι, αμφιβόλως ισοδύναμες «ληξιπρόθεσμες οφειλές», η τελευταία, κατά την άποψή της, δεν νομιμοποιούνταν να εισηγηθεί αποκλεισμό του προσωρινού μειοδότη, σύμφωνα με τα όσα περιγράφονται στην παράγραφο 22.A.2 της Διακήρυξης, καθόσον δεν πληρούνταν το σύνολο των προϋποθέσεων αυτής.

Β) Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 22.A.3 (ζ) της Διακήρυξης, η οποία αναφέρει αυτολεξεί: [...] οι απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού είναι οι κάτωθι:

1) οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 22.A.3 (ζ) της Διακήρυξης, στην προκειμένη περίπτωση που επικαλείται η προσφεύγουσα, είναι άρρηκτα συνδεδεμένοι και έχουν ως απαραίτητη προϋπόθεση την ύπαρξη και επαλήθευση των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 22.A.2, όπως αυτοί αναλύθηκαν διεξοδικά στο ανωτέρω εδάφιο Α. Προκειμένου η Επιτροπή να στοιχειοθετήσει την περίπτωση «ψευδής δήλωσης» του εν λόγω άρθρου, πρέπει πρωτίστως να αποδείξει την «αθέτηση υποχρεώσεων» της παραγράφου 22.A.2, η οποία ακολούθως αποκρύπτεται κατά την συμπλήρωση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), και κατά συνέπεια προκύπτει συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της 22.A.3 (ζ). Συνεπώς ο ισχυρισμός της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 22.A.2 καθιστά τον ισχυρισμό των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 22.A.3 (ζ) εκ του περισσού, διότι εφόσον συνέτρεχαν οι λόγοι αποκλεισμού της 22.A.2, αυτό θα αποτελούσε απολύτως ικανή περίπτωση αποκλεισμού, και αυτομάτως θα καθιστούσε αχρείαστη και μη αναγκαία την εξέταση των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 22.A.3 (ζ)

2) αν κατά οποιοδήποτε τρόπο προκύψει υποψία ή υπάρχουν ενδείξεις ότι ο εκάστοτε οικονομικός φορέας έχει υποπέσει σε ψευδείς

δηλώσεις, πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.3 (ζ) της Διακήρυξης, (α) αυτές να χαρακτηρισθούν ως «σοβαρές» (β) ο οικονομικός φορέας να κριθεί ένοχος γι'αυτές.

Εξαιτίας του ότι οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 22.Α.3 (ζ) της Διακήρυξης έχουν ως απαραίτητη προϋπόθεση την εν προκειμένω συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 22.Α.2 αυτής, και έχοντας υπόψη τα διαλαμβανόμενα στο εδάφιο Α της παρούσης και στην προηγούμενη (2) παράγραφο, η Επιτροπή Διαγωνισμού αδυνατούσε να εισηγηθεί αποκλεισμό του προσωρινού μειοδότη, σύμφωνα με τα όσα περιγράφονται στην παράγραφο 22.Α.3 (ζ) της Διακήρυξης.

Προς επίρρωση των απόψεων της Επιτροπής και προκειμένου να διευκρινιστεί τι συνιστά «ληξιπρόθεσμη οφειλή», λεκτέα τα ακόλουθα:

1. Η συμμόρφωση προς τις φορολογικές υποχρεώσεις επιτυγχάνεται με δύο τρόπους:

α. Με την εξόφληση αυτών εντός των προθεσμιών, που προβλέπει η εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία και οι οποίες ποικίλλουν ανάλογα με το είδος του φόρου, που τυγχάνει καταβλητέος κάθε φορά. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο υπόχρεος δεν επιβαρύνεται με καμιά περαιτέρω οικονομική υποχρέωση.

β. Με την υπαγωγή αυτών σε θεσμοθετημένο καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής, το οποίο είτε προβλέπεται κατά τρόπο πάγιο είτε ερείδεται σε ανά διαστήματα έκτακτα καθεστώτα, με οριζόντια πάντοτε ισχύ, τα οποία θεσπίζει συχνά ο νομοθέτης. Η υπαγωγή σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής συνιστά ρητώς αναγνωρισμένο, από τον ίδιο τον νομοθέτη, τρόπο προσήκουσας ικανοποίησης των φορολογικών υποχρεώσεων, καθώς παρέχεται στον φορολογούμενο ως καθ' όλα νόμιμη δυνατότητα, απορρέουσα από αντίστοιχες νομοθετικές διατάξεις. Γι' αυτό, εξ άλλου, και στον ίδιο τον Κ.Φ.Δ. (Ν. 4174/2013) περιλαμβάνονται, στο άρθρο 43 αυτού, διατάξεις περί παγίας ρυθμίσεως ληξιπροθέσμων οφειλών. Αλλά και τα έκτακτα καθεστώτα, τα οποία συχνά υιοθετούνται και προσφέρουν ευνοϊκότερους όρους ρυθμίσεως (π.χ. μεγαλύτερο αριθμό δόσεων, έκπτωση προσαυξήσεων και τόκων κ.λπ.), ως υπαγορευόμενα από την απόπειρα εξυπηρετήσεως συγκεκριμένων στόχων (π.χ. αύξηση της εισπραξιμότητας λόγω μεγαλύτερης δυνατότητας υπαγωγής σε αυτά, ελάφρυνση των

φορολογουμένων σε οικονομικά δυσχερείς συνθήκες κ.λπ.), προσφέρουν μια εξ αρχής νομιμοποιημένη, με το κύρος της τυπικής νομοθετήσεως, μορφή συμμορφώσεως προς τις εκκρεμείς υποχρεώσεις. Η μοναδική διαφορά, δε, της δεύτερης αυτής κατηγορίας έναντι της πρώτης (ήτοι της μη υπαγωγής σε καθεστώς ρυθμίσεως) συνίσταται στη μείζονα οικονομική επιβάρυνση του φορολογουμένου, καθ' όσον, στην περίπτωση της ρυθμίσεως, η καταβολή βαρύνεται με τόκους, οι οποίοι προϋπολογίζονται για το διάστημα, που θα διαρκέσει η ρύθμιση, και επιμερίζονται προς καταβολή στις μηνιαίες δόσεις, προσαυξάνοντας αυτές. Οι τόκοι αυτοί είναι, όμως, πάντοτε μικρότεροι έναντι εκείνων, που βαρύνουν τις παντελώς αρρύθμιστες φορολογικές υποχρεώσεις, ακριβώς επειδή ο νομοθέτης πλήρως αναγνωρίζει τη ρύθμιση ως τρόπο προσήκουσας συμμορφώσεως. Αντανακλά τον βαθμό ανοχής του νομοθέτη, ο οποίος θέλει μεν να διαφοροποιήσει κατά τι οικονομικά τον υπαγόμενο σε ρύθμιση έναντι του εξοφλούντος άνευ αυτής, χωρίς, ωστόσο, αφενός να τον εξομοιώνει με τον παραβάτη, που πληρώνει μεγαλύτερο τόκο, και αφετέρου να τον απειλεί με μέτρα αναγκαστικής εκτελέσεως.

Σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 1 εδ. α' του Ν. 4174/2013 (Κ.Φ.Δ.), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 47 παρ. 7 του Ν. 4223/2013, η υπαγωγή στη ρύθμιση είναι δυνατή και πριν τη λήξη της προθεσμίας καταβολής του φόρου. Το ίδιο προβλέπεται και στην περίπτωση 1 της υποπαραγράφου Α2 της παραγράφου Α του πρώτου άρθρου του Ν. 4152/2013, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν. 4646/2019 και ισχύει.

Επομένως, η υπαγωγή σε ρύθμιση δεν ταυτίζεται και με υπέρβαση της προθεσμίας καταβολής του φόρου.

2. Αποδεικτικό στοιχείο συμμορφώσεως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις αποτελεί το Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας (Α.Φ.Ε.), το οποίο προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 12 του Κ.Φ.Δ. Σύμφωνα, δε, με τα οριζόμενα στις εν λόγω διατάξεις, Α.Φ.Ε. λαμβάνει όχι μόνον ο φορολογούμενος, ο οποίος δεν έχει εν γένει οφειλές (βλ. παρ. 2), αλλά και εκείνος, ο οποίος εκπληρώνει τις οικείες υποχρεώσεις του δυνάμει προγράμματος ρυθμίσεως οφειλών (βλ. παρ. 4).

Επομένως, ο ίδιος ο νομοθέτης εξομοιώνει, από πλευράς αξιολογήσεως της συμπεριφοράς του φορολογουμένου και κρίσεώς του ως

καταλλήλου να λάβει Α.Φ.Ε., την περίπτωση της μη υπάρξεως οφειλών με εκείνη της υπάρξεως μεν αυτών, αλλά της προσήκουσας ικανοποιήσεώς τους δυνάμει ρητώς θεσμοθετημένης δυνατότητας ρυθμίσεως. Η μόνη, δε, διάκριση, στην οποία προβαίνει μεταξύ αυτών, είναι η διάρκεια ισχύος του Α.Φ.Ε., η οποία στη μεν πρώτη περίπτωση προβλέπεται ως δίμηνη στη δε δεύτερη ως μηνιαία. Ωστόσο, σε αμφότερες της περιπτώσεις, η χορήγηση του Α.Φ.Ε. αποτελεί ρητώς νομοθετημένο μηχανισμό αναγνώρισεως της φορολογικής συμμορφώσεως του υποχρέου και επίσημη και πανηγυρική αποδοχή της ιδιότητάς του ως συνεπούς. Εξ αντιδιαστολής, στις περιπτώσεις εκείνες, που δεν διαγιγνώσκεται φορολογική συμμόρφωση, ο νομοθέτης δεν επιτρέπει καν τη χορήγηση Α.Φ.Ε., προβλέποντας ως μηχανισμό συγκερασμού της ικανοποιήσεώς της εισπράξεως με την εκτέλεση των συναλλαγών, όπου απαιτείται Α.Φ.Ε., την εναλλακτική μορφή της βεβαιώσεως οφειλής (βλ. παρ. 6).

Προβλέποντας ο νομοθέτης την προσκόμιση Α.Φ.Ε. ως προϋπόθεση συμμετοχής σε διαγωνισμούς του Δημοσίου, αυτομάτως αναγνωρίζει ότι η προσκόμιση αυτού παρέχει πλήρη απόδειξη φορολογικής συμμορφώσεως.

3. Η μηνιαία διάρκεια του Α.Φ.Ε. στην περίπτωση της υπαγωγής των φορολογικών υποχρεώσεων σε πρόγραμμα ρυθμίσεως ουδόλως αναιρεί τον χαρακτήρα του ως επισήμως επιβεβαιωτικού της προσήκουσας εκπληρώσεως αυτών. Εξ άλλου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 12 του Κ.Φ.Δ., μηνιαία διάρκεια έχει το Α.Φ.Ε. και στην περίπτωση, που, χωρίς να έχει γίνει χρήση προγράμματος ρυθμίσεως, υφίστανται μη ληξιπρόθεσμες οφειλές, όπως, π.χ., στην περίπτωση της εκ του νόμου προβλέψεως καταβολής ενός είδους φόρου σε περισσότερες δόσεις (βλ. ενδεικτικώς άρθρο 67 παρ. 5 Ν. 4172/2013 για την καταβολή του φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων σε τρεις ισόποσες διμηνιαίες δόσεις, άρθρο 68 παρ. 3 Ν. 4172/2013 για την καταβολή του φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων σε έξι, κατ' ανώτατο όριο, ισόποσες μηνιαίες δόσεις, άρθρο 38 παρ. 6 Ν. 2859/2000 για την καταβολή του Φ.Π.Α. σε δύο ισόποσες μηνιαίες δόσεις κ.λπ.).

4. Ως «ανεκπλήρωτη» φορολογική υποχρέωση δεν μπορεί να νοείται άλλη από εκείνη, η οποία δεν τυγχάνει απλώς βεβαιωμένη, αλλά και

καθίσταται ληξιπρόθεσμη και απαιτητή, παραμένοντας ανεξόφλητη και αρρύθμιστη. Εφ' όσον, δε, μια φορολογική υποχρέωση υπαχθεί σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής, εκπληρώνεται τμηματικά δυνάμει αυτού, διότι ο ίδιος ο νομοθέτης επέτρεψε την κατά τον τρόπο αυτό εκπλήρωσή της. Ληξιπρόθεσμη και απαιτητή, δε, τυγχάνει, στην περίπτωση της ρυθμίσεως, εκάστη δόση αυτής, η οποία, εφ' όσον εξοφλείται εμπροθέσμως, διατηρεί εν ισχύ το σύνολο της ρυθμίσεως, άρα και την προσήκουσα εκπλήρωση της υποχρεώσεως. Με άλλα λόγια, ως «ανεκπλήρωτη» φορολογική υποχρέωση παρίσταται εκείνη, η οποία ούτε καταβάλλεται εντός των νομίμων αφετηριακών προθεσμιών ούτε εξυπηρετείται δυνάμει προγράμματος ρυθμίσεως. Στην περίπτωση, άλλωστε, αυτή, λόγω της μη εκπληρώσεως, ο υπόχρεος απειλείται και με την επίσπευση εις βάρος του μέτρων αναγκαστικής εκτελέσεως. Αντιθέτως, η υπαγωγή σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής αποκλείει τη λήψη εις βάρος του φορολογουμένου μέτρων αναγκαστικής εισπράξεως (βλ. άρθρο 48 παρ. 4 εδ. β' του Κ.Φ.Δ.), γεγονός, που συνηγορεί υπέρ της απόψεως ότι και η υπαγωγή σε ρύθμιση προσδίδει καθ' όλα νόμιμο χαρακτήρα στην εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων. Διαφορετική εκδοχή και ερμηνεία, σύμφωνα με την οποία ως «ανεκπλήρωτη» νοείται η οποιαδήποτε βεβαιωμένη φορολογική υποχρέωση, ανεξαρτήτως εάν είναι ληξιπρόθεσμη και απαιτητή ή μη, θα οδηγούσε στο άτοπο συμπέρασμα ότι στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται και οι φορολογικές υποχρεώσεις, οι οποίες υπολείπονται μεν προς καταβολή με τον τμηματικό τρόπο, που προβλέπει η ίδια η οικεία νομοθεσία (βλ. ενδεικτικώς άρθρο 67 παρ. 5 Ν. 4172/2013 για την καταβολή του φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων σε τρεις ισόποσες διμηνιαίες δόσεις, άρθρο 68 παρ. 3 Ν. 4172/2013 για την καταβολή του φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων σε έξι, κατ' ανώτατο όριο, ισόποσες μηνιαίες δόσεις, άρθρο 38 παρ. 6 Ν. 2859/2000 για την καταβολή του Φ.Π.Α. σε δύο ισόποσες μηνιαίες δόσεις κ.λπ.), πλην όμως δεν έχουν ακόμη εξοφληθεί ολοσχερώς. Μια τέτοια ερμηνεία, δε, θα καθιστούσε, κατ' ουσίαν, κενή νοήματος και την έκδοση Α.Φ.Ε.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να τονιστεί ότι η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 652/2020 απόφαση της έκανε ήδη δεκτούς τους

ισχυρισμούς που προβάλλει με την υπό κρίση προσφυγή της, καθώς και ότι η προσωρινή μειοδότηρια έχει αποδεχτεί την ορθότητα της ως άνω αποφάσεως καθώς ουδέποτε την προσέβαλε. Όπως όμως προκύπτει από την από 05.08.2020 επιστολή της εταιρίας «*****» αυτή αποφάσισε να μη ζητήσει προσωρινή δικαστική προστασία προσβάλλοντας την προδήλως παράνομη, και εσφαλμένη, κατά την εκτίμησή της, υπ. αριθ. 652/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ (η οποία της γνωστοποιήθηκε στις 9/6/2020), ρητά όμως επιφυλασσόμενη για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων εντός των προβλεπόμενων προθεσμιών ρητά περαιτέρω δηλώνει ότι η ως άνω ενέργειά, ουδόλως σημαίνει ότι αποδέχεται τις πλημμέλειες και τις σε βάρος της ανεδαφικές παραδοχές του σκεπτικού της με αριθ. 652/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ.

Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

II) Μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της ***** καθώς δεν έχει συμπληρώσει το Μέρος IV.B.6 του ΕΕΕΣ που αφορά στο κριτήριο επιλογής της χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ.Β της Διακήρυξης περί ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων που αποτελεί όρο επί ποινή αποκλεισμού, με αποτέλεσμα η προσφορά της να καθίσταται ως ανεπίδεκτη εκτίμησης και, για το λόγο αυτό, απορριπτέα

1. Στη Διακήρυξη στο άρθρο 23.1 η Αναθέτουσα Αρχή, σχετικά με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, ζήτησε από τους συμμετέχοντες (όπως προβλέπεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ παρ. 3.4): [...]

Στην περίπτωση αυτή, δεν υπάρχει διαθέσιμο πεδίο στο ΕΕΕΣ που θα επέτρεπε στο χειριστή του οικονομικού φορέα να κάνει αναφορά στην μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου ορίου και επιπλέον με τη δήλωση «ΝΑΙ» στην ενότητα αυτή (Α του Μέρους IV του ΕΕΕΣ) ο συμμετέχων οικονομικός φορέας απαντά ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια συνεπώς και αυτό του ορίου του ανεκτέλεστου.

Αντίστοιχα, σε κανένα από τα ΕΕΕΣ των συμμετεχόντων μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας δεν γίνεται αναφορά για την μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου ορίου πλην της ***** η οποία το αναφέρει στο πεδίο της Δάνειας Εμπειρίας : «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων

οντοτήτων» καθώς συμμετέχει στο διαγωνισμό με δάνεια εμπειρία και στο πεδίο αυτό είχε δικαίωμα αναγραφής κειμένου. Οι απαιτήσεις της Διακήρυξης σχετικά με το ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων συνοψίζονται στην παράγραφο 22.Γ.β αυτής, αποτελούν υποχρέωση κάλυψης της απαίτησης εφαρμογής της παραγράφου 4 του άρθρου 20 του Ν.3669/2008, και διαπιστώνονται από τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στην παράγραφο 23.5.(α).ii της Διακήρυξης η οποία αναφέρει αυτολεξεί: [...]

Έχοντας υπόψη τα προαναφερόμενα, ο προσωρινός ανάδοχος καταθέτοντας την εκδοθείσα την 10/3/2020 ενημερότητα πτυχίου (με ισχύ μέχρι την 21/2/2021), καθώς και την από 30.06.2020 υπεύθυνη δήλωση (που αφορούν συμβάσεις που δεν συμπεριλαμβάνονται στην προηγούμενη ενημερότητα, έως και την ημερομηνία δημοπράτησης του υπό ανάθεση έργου), καλύπτει τις απαιτήσεις που περιγράφονται στο προπαρατιθέμενο άρθρο. Μάλιστα οφείλουμε να σημειώσουμε ότι ο προσωρινός ανάδοχος, εκ του περισσού συμπεριέλαβε, στην ως άνω υπεύθυνη δήλωση, και εργολαβία, η σύμβαση της οποίας υπογράφηκε μετά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, γεγονός που δεν ήταν υποχρεωμένος να πράξει, όπως άλλωστε περιγράφεται στο παραπάνω άρθρο.

Προς επαλήθευση των όσων ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, παρατηρούμε ότι πράγματι, στην από τον προσωρινό ανάδοχο υποβαλλόμενη την 30.06.2020 υπεύθυνη δήλωση που σχετίζεται με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο και συνοδεύει - συμπληρώνει την ενημερότητα πτυχίου, δεν υπάρχει καμία αναφορά στην ημερομηνία υπογραφής των συμβάσεων που εκεί περιλαμβάνονται. Όσον αφορά την σοβαρότητα της σχετικής παράλειψης και τις συνέπειες που αυτή επιφέρει, δεδομένου ότι τόσο στην κείμενη νομοθεσία, όσο και στις διατάξεις της Διακήρυξης δεν υποστηρίζεται το αντίθετο, θεωρούμε ότι ήταν ήσσονος σημασίας.

Σύμφωνα με τα παρατιθέμενα εκ του προσωρινού αναδόχου στοιχεία, το συνολικό ποσό του ανεκτέλεστου μέρους των υπό εκτέλεση έργων που τον αφορά, ανέρχεται σε 461.332.036,96€, που είναι μικρότερο από το όριο ανεκτέλεστου γι' αυτόν που ανέρχεται στο ποσό των 2.315.904.253,56€, όπως βεβαιώνεται σχετικά από την αρμόδια*****, με το με αρ. πρωτ. ***** έγγραφό της, το οποίο και συνυποβάλλεται. Ως εκ τούτου, η απαίτηση που

περιγράφεται στην παρ.4 του άρθρου 20 του Ν.3669/2008 ικανοποιείται πλήρως.

III) Μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της **** παρά την ύπαρξη λόγου αποκλεισμού σε βάρος της (κήρυξη έκπτωτης σε προηγούμενη σύμβαση) για την άρση του οποίου ουδέν μέτρο προσκόμισε για την άρση του.

Η προσφεύγουσα, μεταξύ άλλων, επικαλείται την παράγραφο 22.Α.5 της συγκεκριμένης διακήρυξης στην οποία αναφέρεται ότι: [...]

Στη δε παράγραφο 1 του άρθρου 74 του Ν.4412/2016 περιγράφεται αυτολεξεί: [...]

Η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου αναφέρει:[....]

Ουδέποτε περιήλθε στην κατοχή της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, ούτε και έλαβε γνώση σχετικής, με την παράγραφο 3 του άρθρου 74 του Ν.4412/2016, κοινής Υπουργικής απόφασης, που να αφορά τον αποκλεισμό του εν λόγω μειοδότη, καθώς και την χρονική περίοδο του αποκλεισμού αυτού (όπως αυτή περιγράφεται στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου), από την συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης συμβάσεων.

Συνυπολογίζοντας τα ως άνω διαλαμβανόμενα και δεδομένου ότι δεν υποβλήθηκε συνημμένα από την προσφεύγουσα η προαναφερόμενη κοινή Υπουργική απόφαση που αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την εκπλήρωση των προϋποθέσεων αποκλεισμού που περιγράφονται στην παράγραφο 22.Α.5 της Διακήρυξης, η Επιτροπή θεώρησε την επίκληση της εν λόγω παραγράφου αβάσιμη και ως εκ τούτου, αδυνατούσε να εισηγηθεί αποκλεισμό του προσωρινού μειοδότη, σύμφωνα με τα όσα περιγράφονται στην παράγραφο 22.Α.5 της Διακήρυξης.

Σε κάθε περίπτωση, η προσωρινή μειοδότηρια δεν απέκρυψε από την Επιτροπή την ύπαρξη της αποφάσεως εκπτώσεως εναντίον της από δημόσια σύμβαση έργου με αναθέτουσα αρχή τον***** . Συγχρόνως όμως επεσήμανε ότι κατά της ως άνω αποφάσεως είχε ασκηθεί νομίμως ένσταση και εκκρεμούσε κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών η έκδοση αποφάσεως επ' αυτής. Σύμφωνα με την αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 61 παρ. 7 του Ν. 3669/2008 [...]Εκ της ανωτέρω διατάξεως, προκύπτει σαφώς ότι η απόφαση εκπτώσεως δεν παράγει έννομα αποτελέσματα όσο εκκρεμεί

ένσταση κατ' αυτής και μέχρι την έκδοση αποφάσεως καθώς τότε και μόνο τότε καθίσταται οριστική. Ορθώς επομένως η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη της την συγκεκριμένη απόφαση εκπτώσεως και ορθώς δεν δηλώθηκε σχετικά από τον προσωρινό μειοδότη [.....]».

16. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...] III. Επί του βασίμου της προσφυγής μας

Επισημαίνουμε κατ' αρχάς εκ προοιμίου ότι ήδη εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1178/2020 απόφαση του 1ου Κλιμακίου της Αρχής Σας, με την οποία έγινε δεκτή – στο πλαίσιο άλλου διαγωνισμού που συμμετείχε η εταιρεία μας και η παρεμβαίνουσα – η βασιμότητα όλων των ισχυρισμών που προβάλλουμε με την παρούσα προσφυγή μας ως προς την υποχρέωση αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας λόγω ανακριβούς δηλώσεώς της ως προς το γεγονός της ύπαρξης φορολογικών οφειλών, τις οποίες είχε υπαγάγει σε ρύθμιση και ωστόσο παρέλειψε να προβεί σε σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ. Σε κάθε περίπτωση και επί των προβαλλομένων στην παρέμβαση και στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, λεκτέα τα ακόλουθα: [.....] 3. Υποστηρίζει περαιτέρω η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή ότι η συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 προϋποθέτει ότι η μη εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων αποδεικνύεται από τελεσίδικη δικαστική απόφαση με δεσμευτική ισχύ [...]

Σε κάθε περίπτωση, είναι προφανές ότι σκοπός του ενωσιακού νομοθέτη της Οδηγίας 2014/24, συμπεριλαμβάνοντας στη διατύπωση στην επίμαχη διάταξη του άρθρου 57 της Οδηγίας τόσο δικαστικές όσο διοικητικές αποφάσεις, ήταν να αποτυπώσει όλους τους πιθανούς τύπους αποφάσεων που μπορεί να προβλέπονται από το δίκαιο των κρατών μελών, και οι οποίες διαφοροποιούνται ανά δικαιοσύνη και για τον λόγο αυτό η διάταξη αναφέρεται σε αποφάσεις με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ «σύμφωνα με τις διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία», παραπέμποντας έτσι στις ειδικότερες ρυθμίσεις που ισχύουν ανά κράτος μέλος. Σε ελληνικό δικαιοσύνη, η διοικητική πράξη είναι εξοπλισμένη με τεκμήριο νομιμότητας και εκτελεστότητα, δεσμεύει τη Διοίκηση, τα Δικαστήρια και τους διοικούμενους μέχρι την ακύρωσή της δικαστικώς ή την πάροδο της σχετικής προθεσμίας για την άσκηση του προβλεπόμενου για την ακύρωσή

της ένδικου βοηθήματος, και επομένως είναι «τελεσίδικη» και «δεσμευτική» κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 2 περ. α' του ν. 4412/2016 [.....] Αλλά και οι λοιποί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής επί της έννοιας της φορολογικής οφειλής πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Ειδικότερα :

Στη διάταξη του άρθρου 30 παρ. 1του Ν. 4174/2013 «Φορολογικές διαδικασίες και άλλες διατάξεις» (Α' 170) που φέρει τίτλο «προσδιορισμός φόρου» ορίζεται ότι: [...], ενώ στο άρθρο 41 παρ. 1 με τίτλο «Πληρωμή φόρου» ορίζεται ότι [...] Περαιτέρω, στο άρθρο 43 του ίδιου νομοθετήματος με τίτλο «Πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών - τμηματικής καταβολής σε δόσεις», το οποίο καταργήθηκε από 1.4.2020 με την παρ.4 άρθρου 67 παρ.4 Ν.4646/2019 (Α' 201),σύμφωνα με την οποία οι υφιστάμενες ρυθμίσεις του παρόντος άρθρου συνεχίζουν να ισχύουν με τους όρους και τις προϋποθέσεις αυτού, ορίζονται μεταξύ άλλων τα κάτωθι: [...]

Τέλος, στη διάταξη του άρθρου 53 παρ. 1 του ίδιου νομοθετήματος με τίτλο «Τόκοι εκπρόθεσμης καταβολής» ορίζεται ότι [...] Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτουν τα εξής: Η φορολογική ενοχή/υποχρέωση γεννάται με τη συνδρομή των οριζόμενων στο νόμο προϋποθέσεων και διαπιστώνεται με την αντίστοιχη καταλογιστική πράξη της φορολογικής αρχής (βλ. ΣτΕ 951/2018 επταμ., ΣτΕ 2021/2010). Η ατομική διοικητική πράξη επιβολής φόρου συνιστά, λοιπόν, πράξη διαπιστωτικού (και όχι διαπλαστικού) χαρακτήρα, δεν δημιουργεί το πρώτον την έννομη σχέση της φορολογικής υποχρέωσης, αλλά διαπιστώνει την ύπαρξη της.

Περαιτέρω, η φορολογική υποχρέωση / ενοχή καταβάλλεται στο χρόνο που με βάση την ειδική νομοθεσία που επιβάλλεται η φορολογία (άρθρο 41). Ο χρόνος αυτός αποτελεί τη νόμιμη προθεσμία (βλ. και άρθρα 43 παρ. 1, 53 παρ. 1), εντός της οποίας ο φορολογούμενος είναι υποχρεωμένος να εκπληρώσει τις φορολογικές του υποχρεώσεις. Πριν την πάροδο της προθεσμίας αυτής η φορολογική υποχρέωση υφίσταται μεν, αλλά δεν θεωρείται ανεκπλήρωτη, αφού ο φορολογούμενος δεν έχει παραβιάσει (αθετήσει) την φορολογική του υποχρέωση. Η νόμιμη προθεσμία εκπλήρωσης της φορολογικής υποχρέωσης ποικίλλει ανάλογα με τη φύση της απαίτησης/το είδος του φόρου, ενώ στην πλειονότητα των περιπτώσεων ο ίδιος ο νόμος

προβλέπει την τμηματική καταβολή της φορολογικής οφειλής σε δόσεις (ο αριθμός των οποίων ποικίλει ανάλογα με το είδος του φόρου), άρα η νόμιμη προθεσμία διασπάται σε επιμέρους προθεσμίες, με δήλη ημέρα εξόφλησης κάθε δόσης. Ενδεικτικά αναφέρουμε ως προς τη φορολογία εισοδήματος, ότι στη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 44 του Ν. 4172/2013 (Α' 167), η οποία προστέθηκε με τη διάταξη του άρθρου 82 του ν.4706/2020, ορίζεται ότι [...]
Για τον φόρο προστιθέμενης αξίας προβλέπεται η καταβολή του φόρου σε δύο δόσεις, εκ των οποίων η πρώτη καταβάλλεται μέχρι την τελευταία εργάσιμη ημέρα του μήνα υποβολής της δήλωσης και η δεύτερη μέχρι την τελευταία εργάσιμη ημέρα του επόμενου μήνα (ΠΟΛ.1108/2014). Ο φόρος κληρονομιάς προβλέπεται εκ του νόμου (άρθρο 82 ν. 2961/2001) ότι καταβάλλεται σε δώδεκα (12) ίσες διμηνιαίες δόσεις, εκ των οποίων η πρώτη δόση καταβάλλεται μέχρι την τελευταία εργάσιμη, για τις δημόσιες υπηρεσίες, ημέρα του επόμενου μήνα από τη και οι υπόλοιπες μέχρι την τελευταία εργάσιμη, για τις δημόσιες υπηρεσίες, ημέρα των διμήνων που ακολουθούν. Ομοίως και ο φόρος δωρεών και γονικών παροχών (άρθρο 90 ν. 2961/2001). Άρα, ένας φορολογούμενος ο οποίος καταβάλει τις φορολογικές του υποχρεώσεις εντός των προβλεπόμενων εκ του νόμου προθεσμιών δεν τις έχει αθετήσει.

Παράλληλα, ο νόμος παρέχει τη δυνατότητα στους φορολογούμενους που δεν είναι σε θέση να εκπληρώσουν τις φορολογικές τους υποχρεώσεις εντός των νομίμων προθεσμιών, να υπαγάγουν τις φορολογικές οφειλές τους σε ρύθμιση ως προς την καταβολή τους, διακανονίζοντας τη φορολογική τους υποχρέωση σε δόσεις. Στο άρθρο 43 του Ν. 4174/2013 προβλέπεται η πάγια ρύθμιση στην οποία έχουν το δικαίωμα οι φορολογούμενοι να υπαχθούν, ενώ κατά καιρούς ψηφίζονται νομοθετήματα που προβλέπουν ειδικά προγράμματα ρύθμισης, συνήθως σε πολλές δόσεις και υπό ειδικότερες προϋποθέσεις κάθε φορά που πρέπει να αποδείξει ο φορολογούμενος ότι συντρέχουν (εισοδηματικά κριτήρια κλπ) προκειμένου να υπαχθεί στη ρύθμιση (ενδεικτικά Ν. 4611/2019, Ν. 4321/2015, Ν. 4305/2019).

Η διαφοροποίηση της ρύθμισης σε σχέση με την καταβολή εντός των νομίμων προθεσμιών συνίσταται στο ότι η νόμιμη προθεσμία είναι υποχρεωτική και ισχύει για όλους, ενώ η υπαγωγή στη ρύθμιση είναι δυνητική και αφορά τους φορολογούμενους που θα ζητήσουν να υπαχθούν σε αυτήν

επειδή τελούν σε αδυναμία προσήκουσας-εμπρόθεσμης καταβολής των φορολογικών τους υποχρεώσεων. Προϋπόθεση για την υπαγωγή στη ρύθμιση είναι η υποβολή αίτησης εκ μέρους του διοικούμενου και η αποδοχή της εκ μέρους της φορολογικής αρχής, η οποία δεν είναι αυτόματη ή αυτοδίκαιη αλλά προϋποθέτει έλεγχο και διαπίστωση από την φορολογική αρχή ότι συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις (εισοδηματικά και λοιπά κριτήρια). Επίσης, ο αριθμός των δόσεων της ρύθμισης ορίζεται ως ανώτατο όριο στους σχετικούς νόμους και κατ' αποτέλεσμα διαφοροποιείται από ρύθμιση σε ρύθμιση. Αντιθέτως, για την πληρωμή του φόρου εντός των νομίμων προθεσμιών δεν απαιτείται ούτε αίτημα, ούτε πράξη της φορολογικής αρχής, πλην αυτονοήτως της πράξης βεβαίωσης του φόρου, η δε νόμιμη προθεσμία είναι μία, ενιαία και κοινή για όλους τους φορολογούμενους.

Ο φορολογούμενος που υπάγεται σε ρύθμιση παραβιάζει τις νόμιμες προθεσμίες εκπλήρωσης των φορολογικών του υποχρεώσεων, βρισκόμενος σε μία κατάσταση «ανεκτής» αθέτησής τους. Η ρύθμιση αυτή μπορεί να περιλαμβάνει σειρά από φορολογικές υποχρεώσεις, είτε αυτές είναι ληξιπρόθεσμες (με βάση την νόμιμη προθεσμία) είτε όχι. Κατά κανόνα πάντως το ληξιπρόθεσμο της οφειλής αποτελεί προϋπόθεση της υπαγωγής στη ρύθμιση (έτσι η ρύθμιση της παρ. 1 της Υποπαραγράφου Α.1. της Παραγράφου Α του Άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013) και μόνο κατ' εξαίρεση και προαιρετικά προβλέπεται η υπαγωγή σε ρύθμιση μη ληξιπρόθεσμων οφειλών (έτσι η πάγια ρύθμιση της παραγράφου 2 της ίδιας ως άνω Υποπαραγράφου της Υποπαραγράφου Α.1. της Παραγράφου Α του Άρθρου πρώτου του ν. 4152/2013).. Με την υπαγωγή του φορολογούμενου σε ρύθμιση δεν μετατίθεται η νόμιμη προθεσμία καταβολής του φόρου, η οποία παραμένει η ίδια ανά είδος φόρου, αλλά τίθενται νέες προθεσμίες τμηματικής καταβολής των δόσεων της ρύθμισης. Ο υπαγόμενος σε ρύθμιση παραμένει ασυνεπής σε σχέση με την νόμιμη προθεσμία, αλλά πλέον το απαιτητό της φορολογικής οφειλής εξαρτάται από την τήρηση της ρύθμισης την τήρηση δηλαδή των προθεσμιών καταβολής των επιμέρους δόσεων διευκόλυνσης.

Το γεγονός ότι ο φορολογούμενος θεωρείται ασυνεπής και με τη ρύθμιση – διακανονισμό του παρέχεται απλώς διευκόλυνση αποδεικνύεται από το ότι δεν απαλλάσσεται από τους τόκους εκπρόθεσμης καταβολής. Ως

γνωστόν, ωστόσο, η επιβολή τόκων προϋποθέτει την μη καταβολή του χρέους εντός της νόμιμης προθεσμίας σύμφωνα με το άρθρο 53 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας. Εν προκειμένω, και μετά την υπαγωγή στην ρύθμιση/διακανονισμό, η συνολική φορολογική οφειλή εξακολουθεί κατά την έννοια του νόμου να μην έχει εκπληρωθεί εντός της νόμιμης προθεσμίας, διότι σε διαφορετική περίπτωση δεν θα προβλεπόταν η επιβολή τόκων, οι οποίοι υπολογίζονται από την πάροδο της οριζόμενης στο νόμο δήλης ημέρας – προθεσμίας για την εξόφληση της συνολικής οφειλής (και όχι από την πάροδο της αντίστοιχης ημέρας-προθεσμίας καταβολής της κάθε δόσης της ρύθμισης). Άρα, ο φορολογούμενος εξακολουθεί να θεωρείται εκπρόθεσμος και ασυνεπής σε σχέση με την νόμιμη προθεσμία εξόφλησης της συνολικής φορολογικής οφειλής του, και μόνον για λόγους διευκόλυνσής του έχουν τεθεί νέες προθεσμίες τμηματικής καταβολής. Περαιτέρω, η συνέπεια της υπαγωγής σε ρύθμιση αφορά μόνο το εκτελέσιμο του συνόλου της οφειλής, υπό την έννοια ότι τηρουμένης της ρυθμίσεως δεν είναι δυνατή η λήψη μέτρων αναγκαστικής είσπραξης για το σύνολο της ρυθμισμένης οφειλής, τυχόν δε αρξαμένη αναγκαστική εκτέλεση αναστέλλεται εκ του νόμου (σε κάθε περίπτωση από το χρονικό σημείο υπαγωγής στη ρύθμιση και μόνον, και χωρίς να ανακαλούνται τυχόν ήδη επιβληθέντα μέτρα αναγκαστικής εκτέλεσης) Το γεγονός δε ότι ο διακανονισμός αυτός είναι δεσμευτικός αποδεικνύεται από τις συνέπειες που έχει ο φορολογούμενος σε περίπτωση που δεν φανεί συνεπής σε μία δόση που συνίστανται στην απώλεια της ρύθμισης. Στην περίπτωση αυτή η οφειλή καθίσταται στο σύνολό της απαιτητή και εισπρακτέα. 5. Βάσει της προηγηθείσης ανάλυσης, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 2 περ. β' του Ν. 4412/2016 οικονομικός φορέας ο οποίος δεν έχει αθετήσει τις φορολογικές του υποχρεώσεις είναι αυτός ο οποίος τις έχει εκπληρώσει εντός των νομίμων προθεσμιών ή δεν έχουν παρέλθει οι προθεσμίες εκπλήρωσής τους. Στο ερώτημα του Μέρους ΙΙΙ.Γ «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» απαντούν «ΟΧΙ» μόνο οι οικονομικοί φορείς που έχουν εκπληρώσει τις φορολογικές υποχρεώσεις τους εντός των νομίμων

προθεσμιών ή δεν έχουν παρέλθει οι νόμιμες προθεσμίες. Πέραν όμως της ως άνω περίπτωσης κατά την οποία δεν συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 προβλέπονται δύο (2) περιπτώσεις μη εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού: α) Η πρώτη αφορά τον οικονομικό φορέα που αν και καταδικάστηκε για παραβίαση των φορολογικών του υποχρεώσεων, εντέλει τις εκπλήρωσε μεταγενέστερα. Η περίπτωση αυτή αφορά οικονομικούς φορείς οι οποίοι κατέβαλαν εκπροθέσμως τις φορολογικές τους υποχρεώσεις, δηλαδή μετά την παρέλευση της νόμιμης προθεσμίας. Οι οικονομικοί αυτοί φορείς φάνηκαν μεν ασυνεπείς, ωστόσο ήρθη η ασυνέπειά τους με την εκ των υστέρων καταβολή, εφόσον είναι πλήρης, δηλαδή περιλαμβάνει τόκους και πρόστιμα. β) Η δεύτερη αφορά τον οικονομικό φορέα που δεν ήταν σε θέση να εκπληρώσει εντός των νομίμων προθεσμιών τις φορολογικές του υποχρεώσεις και για τον λόγο αυτό υπήχθη σε πρόγραμμα διακανονισμού των οφειλών του. Στην περίπτωση αυτή του παρέχεται εναλλακτική δυνατότητα εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων μέσω διακανονισμού.

Σε αμφότερες τις ως άνω περιπτώσεις ο οικονομικός φορέας οφείλει να απαντήσει «ΝΑΙ» στο ως άνω ερώτημα του ΕΕΕΣ και εν συνεχεία στο πεδίο που εμφανίζεται «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους;» καλείται να περιγράψει τα μέτρα που έλαβε, ήτοι στοιχεία σχετικά με το διακανονισμό.

9. Εν προκειμένω, όπως έχουμε αναλύσει στην προδικαστική μας προσφυγή, η παρεμβαίνουσα απάντησε «ΟΧΙ» στο ως άνω ερώτημα του ΕΕΕΣ. Ωστόσο, από τα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας που προσκόμισε, τα οποία ήταν μηνιαίας ισχύος, σε συνδυασμό με την ίδια την ομολογία της παρεμβαίνουσας ότι τελεί σε ρύθμιση οφειλών και εξ αυτού του λόγου τα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας έχουν όρο παρακράτησης, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα απάντησε ψευδώς «ΟΧΙ» στο ερώτημα αυτό, ενώ όφειλε να απαντήσει «ΝΑΙ» και να δηλώσει λεπτομέρειες σε σχέση με το

διακανονισμό στον οποίο έχει υπαχθεί. Επισημαίνεται ότι κατά τη διάταξη του άρθρου 7 παρ. 1 της ΠΟΛ.1274/27.12.2013 αποδεικτικό ενημερότητας για είσπραξη χρημάτων εκδίδεται με όρο παρακράτησης μέρους της εισπραττόμενης απαίτησης, εφόσον ο φορολογούμενος έχει οφειλές που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ενημερότητας του οφειλέτη στη ρύθμιση τμηματικής καταβολής [...]

19. Υποστηρίζει τέλος η αναθέτουσα αρχή ότι ορθώς η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά τη σύνταξη του 2ου Πρακτικού της, δεν εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διότι κατά το χρόνο εκείνο δεν είχε ούτε εκδοθεί απόφαση (διοικητική ή δικαστική) με την οποία να βεβαιώνεται η αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων της ούτε η ίδια η αναθέτουσα αρχή διέθετε κανένα κατάλληλο στοιχείο για τη διαπίστωση τέτοια αθέτησης. Τούτο αλυσιτελώς προβάλλεται. Διότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν τα ανωτέρω είχαν τεθεί υπόψη της αναθέτουσας αρχής σε χρόνο πριν την έκδοση (από το έχον την αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο) της απόφασης οριστικής κατακύρωσης του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση η εταιρεία μας είχε θέσει υπόψιν της αναθέτουσας αρχής και της Επιτροπής του Διαγωνισμού την υπ' αριθ. 652/2020 απόφαση της Αρχής Σας πολύ πριν την έκδοση τόσο της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής όσο και του Πρακτικού II της Επιτροπής του Διαγωνισμού και συγκεκριμένα στις 12.6.2020. Η απόφαση της Αρχής Σας και μόνο αρκούσε για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αφού βεβαιωνόταν σε αυτήν η αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων της παρεμβαίνουσας και στον εξεταζόμενο διαγωνισμό, όπως προέκυπτε από το ίδιο αυτό καθεαυτό από 22.4.2020 αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας που το ίδιο είχε υποβάλει η παρεμβαίνουσα και στους δύο διαγωνισμούς, αλλά και ο αυτοτελής λόγος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας που προβλέπεται στο άρθρο 22.Α.3 περ. (ζ) της Διακήρυξης λόγω υποβολής ψευδών δηλώσεων στον προηγούμενο διαγωνισμό της*****. Την απόφαση αυτή της Αρχής Σας, καθώς και την παρατιθέμενη σε αυτήν σχετική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκλητικά αγνόησε η αναθέτουσα αρχή, η οποία προφανώς, ούτε δεσμεύεται ούτε είναι υποχρεωμένη να αποδέχεται τις Εισηγήσεις των γνωμοδοτικού χαρακτήρα πράξεων των Επιτροπών των Διαγωνισμών, αλλά όφειλε να

απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, άλλως– αν πράγματι κατά τη σύνταξη του 2ου Πρακτικού της η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν είχε λάβει γνώση των ανωτέρω στοιχείων (γεγονός που αρνούμαστε κατηγορηματικά) – να αναπέμψει το θέμα προς νέα γνωμοδότηση στην Επιτροπή του Διαγωνισμού. Μη πράττοντας τούτο, αλλά κατ’ ουσίαν αρνούμενη τον ουσιαστικό έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, η αναθέτουσα αρχή παραβίασε ευθέως την υποχρέωσή της για τον έλεγχο συνδρομής λόγων αποκλεισμού από την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων και προσχηματικώς με τις απόψεις της επικαλείται δήθεν «άγνοια» γνωμοδοτικών οργάνων, προκειμένου να καλύψει την σοβαρότατη παράβαση των κανόνων του ενωσιακού και εθνικού δικαίου.

20. Τέλος, όσα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της σχετικά με την κήρυξη της παρεμβαίνουσας έκπτωτης από τη σύμβαση που είχε συνάψει με το ***** είναι προδήλως αβάσιμα, ιδίως διότι εσφαλμένως υπολαμβάνει ότι η κήρυξη της παρεμβαίνουσας έκπτωτης σχετίζεται με τον λόγο αποκλεισμού της έκδοσης απόφασης του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, ενώ όπως προβάλουμε με την προδικαστική προσφυγή πρόκειται για σοβαρή πλημμελή εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που επιφέρουν τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας.

Άλλωστε, η εξέλιξη της ανάκλησης της απόφασης περί έκπτωσης ουδόλως επιδρά στην υπό κρίση υπόθεση, σύμφωνα με όσα αναφέρουμε παρακάτω:

α) Παρά την εξέλιξη αυτή, παραμένει το γεγονός ότι μεσούσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη μετά την υποβολή της προσφοράς και πριν την πρόσκληση για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης συνέτρεξε σε βάρος της παρεμβαίνουσας ο δυνητικός λόγος αποκλεισμού της πλημμελούς εκτέλεσης της σύμβασης που οδήγησε στην καταγγελία της. Το γεγονός ότι η ίδια αμφισβήτησε την κήρυξή της ως έκπτωτη δεν αίρει τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, αφού όπως προναφέρθηκε δεν απαιτείται να επιβεβαιωθεί από άλλη αρχή η πλημμελής συμπεριφορά, καθώς η αναθέτουσα αρχή είναι αυτή που προβαίνει σε αξιολόγηση σχετικά με τις πράξεις τις οποίες έχει τελέσει ένας οικονομικός φορέας. Μάλιστα, υπό το σκεπτικό αυτό, ακόμη και η εκ των υστέρων ανάκληση της διοικητικής πράξης

έκπτωσης, η αναθέτουσα αρχή και πάλι οφείλει να αξιολογήσει τα πραγματικά περιστατικά που οδήγησαν στην λήψη της αρχικής απόφασης και να κρίνει αυτοτελώς αν πλήττεται η αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Δεν αποκλείεται λχ η ανάκληση ή ακύρωση μίας διοικητικής πράξης να λάβει χώρα για τυπικούς λόγους, χωρίς να υπάρξει ουσιαστική κρίση ως προς το αν ο οικονομικός φορέας ήταν όντως ασυνεπής ή όχι. Ομοίως, η οριστικοποίηση ή μη της απόφασης έκπτωσης είναι αδιάφορη, αφού παραμένει το γεγονός ότι μία αναθέτουσα αρχή, δια των αρμοδίων οργάνων της, έχει κρίνει ότι ο οικονομικός φορέας εκτέλεσε πλημμελώς μία σύμβαση, οδηγούμενη στην πλέον επαχθή λύση της έκπτωσης. Η κήρυξη έκπτωτου αναδόχου λόγω πλημμελούς εκτέλεσης μίας σύμβασης στοιχειοθετεί το λόγο αποκλεισμού της περ. στ', ενώ παράλληλα συνιστά και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα της περ. θ'. Σημειώνεται, δε, ότι δεν είναι κρίσιμο στοιχείο η έλλειψη ή μη υπαιτιότητας του έκπτωτου αναδόχου (βλ. ΣτΕ ΕΑ 387/2016 σκ. 9). Το πραγματικό αυτό γεγονός οφείλει να αξιολογήσει η αναθέτουσα αρχή κατά την κρίση της για τη συνδρομή των ως άνω λόγων αποκλεισμού.

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να αξιολογήσει τα αναφερόμενα στην υπεύθυνη δήλωση της παρεμβαίνουσας και να προβεί η ίδια σε αυτοτελή κρίση σχετικά με το αν συντρέχουν σε βάρος της οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' και θ' του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και για τον λόγο αυτό η απόφασή της πρέπει να ακυρωθεί. Όσα, δε, αντίθετα υποστηρίζει στις απόψεις της είναι προδήλως αβάσιμα, ιδίως διότι εσφαλμένως υπολαμβάνει ότι η κήρυξη της παρεμβαίνουσας έκπτωσης σχετίζεται με τον λόγο αποκλεισμού της έκδοσης απόφασης του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, ενώ όπως προβάλουμε με την προδικαστική προσφυγή πρόκειται για σοβαρή πλημμελή εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που επιφέρουν τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας.

β) Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να δηλώσει εγκαίρως το γεγονός της συνδρομής του λόγου αποκλεισμού, καθώς η από 30.6.2020 υπεύθυνη δήλωση εκ μέρους της προσκομίστηκε μετά την ημερομηνία της σχετικής πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής και την παράταση που δόθηκε (αρ. πρωτ. ***** για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης). Η

παράλειψή της να δηλώσει εγκαίρως την οψιγενή μεταβολή καθιστά την προσφορά της απορριπτέα, συντρέχοντος παράλληλα σε βάρος της του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016, καθώς απέκρυψε ουσιώδεις πληροφορίες σχετικά με τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Η εκ των υστέρων δήλωση αυτών των πληροφοριών (με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης) δεν μπορεί να ληφθεί υπ' όψιν, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, αφού θα παραβιαζόταν το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Θα ισοδυναμούσε με την υποβολή συμπληρωματικού ΕΕΕΣ, μετά την υποβολή προσφοράς, για τη δήλωση της συνδρομής λόγου αποκλεισμού.

Μάλιστα, με δεδομένο ότι ο λόγος αποκλεισμού συνέτρεξε στις 28.5.2020 αμέσως μετά την απόφαση με την οποία η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, αυτή όφειλε αμελλητί να δηλώσει τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού και να μην αναμείνει την πρόσκληση για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα τελούσε τουλάχιστον σε βαριά αμέλεια παραλείποντας να δηλώσει εγκαίρως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, και ως εκ τούτου συντρέχει σε βάρος της ο λόγος αποκλεισμού της παροχής ψευδών δηλώσεων στο πλαίσιο της τρέχουσας διαδικασίας (22.Α.3.ζ).

Σε κάθε δε περίπτωση, η συμπεριφορά αυτή της παρεμβαίνουσας θεμελιώνει και το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. η' του Ν. 4412/2016 (22.Α.3.η) περί εξ αμελείας παροχής παραπλανητικών πληροφοριών. Πρόκειται για περίπτωση ανάρμοστης συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, που προσανατολίζεται στον αποκλεισμό μόνο από τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην οποία διαπιστώθηκε η υπό κρίση συμπεριφορά, προκειμένου να διασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ υπ' αριθ. 20, πρβλ. Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Μαρτίου 2005, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, *Fabriscom*, όπ.π., καθώς και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, υπόθεση C-213/07, *Μηχανική κατά ΕΣΡ*). Η

***** παρέλειψε, έστω και εξ αμελείας, να παράσχει εγκαίρως τις ουσιώδεις αυτές πληροφορίες και συνεπώς έχει υποπέσει και στο παράπτωμα αυτό.

Συμπερασματικά, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αποκλείσει την παρεμβαίνουσα επειδή συνέτρεχαν σε βάρος της οι ως άνω λόγοι αποκλεισμού. Παραλείποντας να το πράξει, καθίσταται η προσβαλλόμενη απόφασή της ακυρωτέα.

γ) Τέλος, η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να δηλώσει και μέτρα αυτοκάθαρσης για την άρση των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' και θ' του Ν. 4412/2016 (22.Α.3.στ). Η αμφισβήτηση της νομιμότητας της απόφασης έκπτωσης δεν συνιστά μέτρο αυτοκάθαρσης κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 6 (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 19ης Ιουνίου 2019, στην υπόθεση C-41/18, Meca). Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων δήλωση μέτρων αυτοκάθαρσης, αφ' ης στιγμής η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να τα δηλώσει «αμελλητί», αν και τη δόθηκε η δυνατότητα αυτή. Άλλωστε, δε θα αίρονταν σε κάθε περίπτωση οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.3. της διακήρυξης, οι οποίοι συνδέονται με την παροχή ανακριβών πληροφοριών και την επιχείρηση επηρεασμού με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, καθώς η, κατά δεσμία αρμοδιότητα επερχόμενη, έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς διαγωνιζόμενου σε περίπτωση απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού - ανακριβών πληροφοριών / σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.3. της διακήρυξης [περιπτώσεις (ζ), (η).] δεν συνδέεται κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων με τη θεμελίωση ή μη του λόγου αποκλεισμού, στο πλαίσιο του οποίου οι επίμαχες πληροφορίες αποκρύβησαν (ΣτΕ ΕΑ 117/2019). [.....]».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] 1. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.

Ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι απορριπτέος πρωτίστως ως απαράδεκτος λόγω της ανεπίκαιρης προβολής του, σε κάθε δε περίπτωση ως αβάσιμος. [.....]

1.2. Ως προς το αβάσιμο του λόγου.

1.2.1. Το κανονιστικό πλαίσιο.

23. Το κανονιστικό πλαίσιο της υπό κρίση διαφωνίας συναπαρτίζεται από τις εξής διατάξεις:

24. Στο άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24, ορίζονται τα εξής: [...]

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγονται τα εξής:

α. προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού η αθέτηση των υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ήτοι ο οικείος λόγος αποκλεισμού στοιχειοθετείται, όταν δεν καταβάλλονται οι προαναφερθείσες υποχρεώσεις με τρόπο, που να επιτρέπει η εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία,

β. η αναφορά σε υποχρέωση «καταβολής» έχει την έννοια ότι, για να μην συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού, αρκεί να τηρείται το οποιοδήποτε θεσμοθετημένο καθεστώς καταβολής, ήτοι να ακολουθεί ο οικονομικός φορέας οποιονδήποτε νόμιμο τρόπο καταβολής,

γ. για τη θεμελίωση του ανωτέρω λόγου αποκλεισμού απαιτείται η σχετική παραβίαση να έχει διαπιστωθεί από δικαστική διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ,

δ. σε κάθε περίπτωση, δεν θεμελιώνεται λόγος αποκλεισμού, όταν ο οικονομικός φορέας, ο οποίος παρεβίασε αρχικώς τις προμνημονευθείσες υποχρεώσεις του, εν τέλει προέβη σε εκπλήρωση αυτών.

25. στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016, που αποτελεί ενσωμάτωση του άρθρου 59 της Οδηγίας 2014/24, ορίζεται ότι: [...]

26. Το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζει: [...] Παρατηρείται ήδη από το σημείο αυτό ότι το μοναδικό πιστοποιητικό, που υποχρεούται να προσκομίσει ο εκάστοτε διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας προκειμένου να αποδείξει τη συνδρομή της ουσιαστικής προϋπόθεσης του άρθρου 73 παρ. 2. του ν. 4412/2016, είναι η φορολογική ενημερότητα. Επομένως, οσάκις ο οικονομικός φορέας είναι εφοδιασμένος με την εν λόγω φορολογική ενημερότητα, η οποία εκδίδεται από την αρμόδια φορολογική αρχή, αποδεικνύει πλήρως ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του από την φορολογική νομοθεσία. Ο δε νόμος δεν διακρίνει μεταξύ ενημερότητας μηνιαίας ή διμηνιαίας διάρκειας, καθώς, όπως

είναι φυσικό, αρκείται στο γεγονός ότι προσκομίζεται το έγγραφο εκείνο, το οποίο ενσωματώνει και απηχεί την αυθεντική και πανηγυρική διάγνωση της - μόνης αρμοδίας να την κρίνει - Φορολογικής Αρχής περί της φορολογικής συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα, το οποίο έγγραφο, αφ' ης στιγμής χορηγήθηκε, συνεπάγεται και την άνευ ετέρου αναγνώριση της φορολογικής συνέπειας του κομιστή του.

27. Το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ορίζει ότι: [...]

28. Στο άρθρο 1 του εκτελεστικού κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής "για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης" (L 3/6.1.2016), ο οποίος εκδόθηκε κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 59 παρ. 2 της οδηγίας 2014/24, ορίσθηκε ότι: [...]
Σύμφωνα με το παράρτημα αυτό (παρ. 7), [...] Από το ίδιο το ΕΕΕΣ, επομένως, και από τον Κανονισμό που το διέπει, στον οποίον γίνεται ρητή αναφορά στην Διακήρυξη (υποσημ. 3) προκύπτει ότι προκειμένου να λάβει χώρα η σοβαρότατη συνέπεια του αποκλεισμού διαγωνιζομένου απαιτείται η ψευδής δήλωση να είναι σοβαρή, κάτι που έχει σημασία για τον εν συνεχεία αναφερόμενο επικουρικό μας ισχυρισμό, όπως θα καταδειχθεί στη συνέχεια.

29. Το άρθρο 2.1 της Διακήρυξης ορίζει ότι:[...]

30. Σύμφωνα με το άρθρο 5 της Διακήρυξης: [...]

31. Από τα ανωτέρω άρθρα συνάγεται ότι η Διακήρυξη είναι το κορυφαίο κατά σειρά ισχύος τεύχος, που υπερισχύει έναντι παντός άλλου, και προφανώς έναντι του Ε.Ε.Ε.Σ.

32. Το άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι: [...]

33. Το άρθρο 23.1. της Διακήρυξης ορίζει ότι: [...]

34. Το άρθρο 23.3.β της Διακήρυξης ορίζει ότι: [...]

35. Τα ως άνω δύο άρθρα είναι εξόχως σημαντικά, διότι από αυτά προκύπτει με σαφήνεια ότι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών, που εκδίδουν δημόσιες αρχές, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας, μεταξύ άλλων, δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22.Α της διακήρυξης. Το πιστοποιητικό που αντικαθίσταται μέσω του Ε.Ε.Ε.Σ. είναι η σε ισχύ ευρισκόμενη φορολογική ενημερότητα και μόνον αυτή. Εφόσον, επομένως, ο

οικονομικός φορέας διαθέτει φορολογική ενημερότητα, οφείλει να απαντήσει μονοσήμαντα ΟΧΙ στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;», το οποίο ακριβώς αντικαθιστά την φορολογική ενημερότητα. Τα ανωτέρω προκύπτουν από διατάξεις της Διακήρυξης και δεν μπορούν να αγνοηθούν ούτε από την Αρχή Σας, ούτε από τα αρμόδια Δικαστήρια.

1.2.2. Ως προς τους λόγους αποκλεισμού εν γένει.

36. Με τις ως άνω διατάξεις των άρθρων 73 και 74 του Ν 4412/2016 ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο οι διατάξεις του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, οι οποίες προβλέπουν τους λόγους αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Οι διατάξεις αυτές εντάσσονται στην ενότητα με τίτλο “Κριτήρια ποιοτικής επιλογής” και αποσκοπούν στον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων που δεν πληρούν τα κατάλληλα εχέγγυα αξιοπιστίας για την εκτέλεση της σύμβασης. Σε σχέση με το αντίστοιχο άρθρο 45 της προηγούμενης οδηγίας 2014/18, το άρθρο 57 της οδηγίας 2014/24 διαφοροποιείται ως προς δύο βασικά σημεία: πρώτον, περιέχει νέους και πιο εξειδικευμένους λόγους που μπορούν να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, λαμβάνοντας υπόψη την αυξανόμενη σημασία άλλων οριζόντιων πολιτικών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (όπως λ.χ. την καταπολέμηση της διαφθοράς, την προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού, την προστασία του περιβάλλοντος) και τα πορίσματα της νομολογίας του Δ Σε σχέση της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), και δεύτερον, προβλέπει ευελιξία ως προς την επιβολή του αποκλεισμού, παρέχοντας τη δυνατότητα στον οικονομικό φορέα να παραμείνει στη διαδικασία ανάθεσης, εφόσον έχει λάβει μέτρα που αποδεικνύουν πλέον την αξιοπιστία του για την εκτέλεση της σύμβασης (μέτρα αυτοκάθαρσης - “self-cleaning measures”). Κατά τα λοιπά, το άρθρο 57 ακολουθεί τη βασική διάκριση του προηγούμενου άρθρου 45 της οδηγίας 2004/18 μεταξύ υποχρεωτικών (παρ. 1-2) και δυνητικών (παρ. 4) λόγων αποκλεισμού, προβλέπει τη δυνατότητα παρέκκλισης από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος ή, κατ’ εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας,

ειδικώς επί του λόγου αποκλεισμού που αναφέρεται στην αθέτηση των υποχρεώσεων όσον αφορά τη καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (παρ. 3).

37. Σκοπός των εν λόγω διατάξεων είναι η παροχή της δυνατότητας στις αναθέτουσες αρχές να αποκλείουν τους οικονομικούς φορείς που δεν έχουν εχέγγυα αξιοπιστίας ότι θα εκτελέσουν τη σύμβαση, διότι έχουν στο παρελθόν αναμειχθεί σε αξιόμεμπτες συμπεριφορές. Όπως έχει κρίνει το ΔΕΕ στην υπόθεση *La Cascina*, οι επτά λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονταν στο άρθρο 29 της προϊσχύουσας οδηγίας 92/50/ΕΟΚ, αφορούν την επαγγελματική εντιμότητα, τη φερεγγυότητα ή την αξιοπιστία των υποψηφίων αναδόχων συμβάσεως. Από το σημείο αυτό, όμως, τονίζουμε ότι δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα αξιοπιστίας οικονομικού φορέα που διαθέτει φορολογική ενημερότητα ως προς την μοναδική ουσιαστική απαίτηση: αυτή της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων από την φορολογική νομοθεσία. Η εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων αποδεικνύεται πλήρως με την κατοχή πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας, ήτοι ατομικής διοικητικής πράξης εξοπλισμένης με τεκμήριο νομιμότητας. Εφόσον ο οικονομικός φορέας διαθέτει το εν λόγω πιστοποιητικό, καμία αναθέτουσα αρχή οπουδήποτε δεν δύναται να υπεισέλθει σε ζητήματα, που αφορούν τη νομιμότητα εκδόσεώς της και να αμφισβητήσει αυτήν. Υπό αντίθετη εκδοχή, κάθε αναθέτουσα αρχή θα μετατρέπóταν άτυπα σε Φορολογική Διοίκηση. Ούτε, βεβαίως, νοείται η αναθέτουσα αρχή να υποκαθιστά τη Φορολογική Διοίκηση, αλλά ούτε και νομιμοποιείται να διαθέτει η αναθέτουσα αρχή περιθώρια εκτίμησης και, πολλώ μάλλον, άρνησης της πρωτογενούς, αυθεντικής και πανηγυρικής κρίσης της καθ' ύλη αρμοδίας προς τούτο Φορολογικής Διοίκησης σχετικά με τη φορολογική συμμόρφωση του οικονομικού φορέας, πιστοποιητικό της οποίας αποτελεί και πλήρη απόδειξη παρέχει η φορολογική ενημερότητα.

38. Από την επισήμανση αυτή ήδη καθίσταται πρόδηλο ότι η προσφυγή στερείται ουσίας, αφού δεν αμφισβητεί την κατοχή εκ μέρους μας φορολογικής ενημερότητας και την εντεύθεν δεδομένη αξιοπιστία μας. Η προσφεύγουσα επιχειρεί να «παιξει με τις λέξεις» ώστε να προκαλέσει με σοφιστείες τον αποκλεισμό μας. Τυχόν αποδοχή, όμως, των σχετικών αβάσιμων ισχυρισμών της θα επέφερε ευρύτερες συνέπειες στους διενεργούμενους στη χώρα

διαγωνισμούς, ανατρέποντας μια αντίληψη που έχει επικρατήσει επί δεκαετίες (ότι δηλ. η φορολογική ενημερότητα αποδεικνύει άνευ ετέρου την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων) και την οποία η ίδια η προσφεύγουσα τηρούσε απαρέγκλιτα μέχρι πρότινος. Θα υπερέβαινε, δε, ακόμη και το κατ' εσχόλην νομοθέτημα, που ρυθμίζει τη φορολογική διαδικασία, ήτοι τον Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (Κ.Φ.Δ. – Ν. 4174/2013), ο οποίος, στις διατάξεις του άρθρου 12 αυτού, προβλέπει και αναγνωρίζει ως μόνο και επαρκές αποδεικτικό στοιχείο της φορολογικής συμμόρφωσης της φορολογική ενημερότητα, δημιουργώντας, κατά τον τρόπο αυτό, πλήρη και στέρεη πεποίθηση ότι ο φορέας της εκπληρώνει προσηκόντως τις φορολογικές υποχρεώσεις του. Κινδυνεύει, έτσι, εν τέλει κάθε διαγωνισμός να αποτελέσει προνομιακό πεδίο άσκησης εκατέρωθεν μηνύσεων για ψευδή υπεύθυνη δήλωση, ενώ δεν αμφισβητείται η ύπαρξη της ουσιαστικής προϋπόθεσης: η εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων.

39. Εν συνεχεία αναλύονται οι λόγοι αποκλεισμού που επικαλείται η προσφεύγουσα.

1.2.3. Ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας συνδρομής λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή απόκρυψη των πληροφοριών αυτών ή μη δυνατότητα προσκόμισης των δηλωθέντων δικαιολογητικών (αρ. 57 παρ. 4 ζ' Οδ. 2014/24 και αρ. 73 παρ. 4 περ. ζ' Ν 4412/2016)

40. Ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης υποχρεούται, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν 4412/2016 (βλ. αρ. 59 της οδηγίας 2014/24), να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση (Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης –ΕΕ-ΕΣ ή Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης– ΤΕΥΔ, αν πρόκειται για σύμβαση κάτω των ορίων), στην οποία δηλώνει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73-74 και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75-77. Εφόσον, κατά τη διαδικασία ανάθεσης, προκύψει ότι οι δηλώσεις αυτές ήταν ψευδείς ή αποκρύβησαν κρίσιμες πληροφορίες ή δεν κατέστη δυνατή στη συνέχεια η προσκόμιση των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν το περιεχόμενο των δηλώσεων, συντρέχει

λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία. Ο λόγος αυτός που προβλεπόταν και υπό το προηγούμενο καθεστώς έχει στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή ανακριβείς ή αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Αυτονόητο είναι ότι ο δικαιολογητικός λόγος αυτός δεν συντρέχει όταν η δήλωση δεν έχει καμία συνέπεια ή επιρροή στις προϋποθέσεις και τις απαιτήσεις συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Αποτελεί αυτοτελή βάση αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, η οποία μπορεί να συρρέει και με τον λόγο αποκλεισμού, ο οποίος απεκρύβη. Προκειμένου όμως, να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα, οι ψευδείς δηλώσεις πρέπει να είναι “σοβαρές”, να μην αποτελούν δηλαδή ήσσονες παρατυπίες, παραδρομές ή παραλείψεις κατά την συμπλήρωση των υπεύθυνων δηλώσεων.

1.2.4. Ως προς την αθέτηση υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων, τελών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (παρ. 2 αρ. 57 Οδηγίας 2014/24 και παρ. 2 α’- β’, 3 β’ αρ. 73 Ν 4412/2016)

41. Η αθέτηση των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα όσον αφορά την καταβολή φόρων/τελών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης συνιστά επίσης λόγο αποκλεισμού του από τη διαδικασία ανάθεσης. Το κρίσιμο ζήτημα που τίθεται κατά την ερμηνεία της διάταξης αυτής είναι ως προς την έννοια της “δικαστικής ή διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ”: η οδηγία δεν αποδίδει τον μεν τελεσίδικο χαρακτήρα στην δικαστική απόφαση, τη δε δεσμευτική ισχύ στην διοικητική απόφαση (δηλ. διοικητική πράξη), αλλά αναφέρεται συλλήβδην σε τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ τόσο της δικαστικής όσο και της διοικητικής απόφασης. Ενόψει αυτού πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έννοια της διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη ισχύ δεν παραπέμπει απλώς στη διοικητική πράξη που καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας, αλλά σ’ αυτή που έχει αποτελέσει “κριθέν διοικητικής φύσης ζήτημα” που προκύπτει από το δεδικασμένο τελεσίδικης απόφασης (βλ. ενδεικτικά άρθρο 197 Κώδικα Δ Ενό. Δικονομίας).

42. Περαιτέρω, η οδηγία προβλέπει δυνατότητες αποφυγής του αποκλεισμού αυτού σε δύο περιπτώσεις: πρώτον, αν ο οικονομικός φορέας προέβη σε πληρωμή των φόρων ή καταβολή των εισφορών ή αν ενημερώθηκε

σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλει σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να προβεί στην πληρωμή του πριν την εκπνοή της προθεσμίας υποβολής προσφοράς και δεύτερον, αν οφείλει μόνο μικρά ποσά, οπότε ο αποκλεισμός του θα ήταν σαφώς δυσανάλογος.

43. Η πρώτη εξαίρεση πηγάζει από την νομολογία του ΔΕΕ στην υπόθεση *La Cascina* (Απόφαση ΔΕΕ της 9.2.2006, C-226/04 και C-228/04, ECLI:EU:C:2006:94). Στην υπόθεση αυτή, η εθνική νομοθεσία προέβλεπε ότι ο παρέχων υπηρεσίες που, κατά την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας για την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό, δεν είχε εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά τις οφειλές εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων και τελών δια της πλήρους καταβολής των αντίστοιχων ποσών μπορεί να τακτοποιήσει τις εκκρεμότητες του εκ των υστέρων, δυνάμει μέτρων επιείκειας ή φορολογικής αμνηστίας ή διοικητικού διακανονισμού. Το ΔΕΕ έκρινε ότι, στα πλαίσια της εξουσίας των κρατών μελών να καταστήσουν πιο ελαστικά ή πιο ευέλικτα τα κριτήρια του άρθρου 29 της οδηγίας 92/50 (βλ. σκέψη 23), η παραπάνω ρύθμιση δεν έρχεται κατ' αρχήν σε αντίθεση με το κοινοτικό δίκαιο, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας θα αποδείξει, εντός της προθεσμίας που τάσσεται από την κανονιστική ρύθμιση ή τη διοικητική πρακτική, ότι έτυχε του ευεργετήματος τέτοιων μέτρων ή τέτοιου διακανονισμού (σκέψη 40). Αναφέρεται δε (βλ. σκέψη 31) ότι εναπόκειται στους εθνικούς κανόνες να καθορίσουν μέχρι ποίου χρονικού σημείου, ή εντός ποιας προθεσμίας, πρέπει οι ενδιαφερόμενοι να έχουν καταβάλει τις αντίστοιχες των υποχρεώσεών τους οφειλές ή να αποδείξουν ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις μιας εκ των υστέρων τακτοποιήσεως και ότι η προθεσμία αυτή μπορεί να είναι μέχρι, ιδίως, την καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή των αιτήσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό, την ημερομηνία αποστολής της προσκλήσεως για την υποβολή προσφοράς, την καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή των προσφορών, την ημερομηνία εξετάσεως των προσφορών από την αναθέτουσα αρχή ή, ακόμη, το χρονικό σημείο που προηγείται άμεσα της συνάψεως της συμβάσεως.

44. Εξάλλου, στην υπόθεση *Ciclat* (Απόφαση ΔΕΕ της 10.11.2016, C-199/15, ECLI:EU:C:2016:853) , κρίθηκε ότι, ενόψει του ότι εναπόκειται στα κράτη μέλη να ορίζουν εντός ποιας προθεσμίας οι ενδιαφερόμενοι πρέπει να

εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τους τις σχετικές με την καταβολή κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών και ότι μπορούν να τακτοποιούν εκ των υστέρων τις οφειλές τους (εξυπακουμένου ότι η προθεσμία αυτή πρέπει να καθορίζεται κατά τρόπο σύμφωνο προς τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως), δεν αντιβαίνει στην οδηγία 2004/18 εθνική νομοθεσία, η οποία προβλέπει λόγο αποκλεισμού που συνίσταται στη μη καταβολή κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών, η οποία υφίστατο κατά την ημερομηνία της συμμετοχής στον διαγωνισμό, έστω και αν η σχετική οφειλή τακτοποιήθηκε πριν από την έκδοση της αποφάσεως περί αναθέσεως ή πριν από τη διενέργεια αυτεπάγγελτου ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή (σκέψη 31).

45. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν 4412/2016, το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, πρέπει να συντρέχουν και κρίνονται σε 3 χρονικά σημεία: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών (κατακύρωσης) του άρθρου 80 και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 παρ. 3 περ. γ' του Ν 4412/2016. Ενόψει της νομολογίας του ΔΕΕ σε συνδυασμό με την παραπάνω διάταξη, ως απώτατο όριο που θεσπίζει ο έλληνας νομοθέτης για την τακτοποίηση των οφειλών των οικονομικών φορέων που προκύπτουν από φόρους ή κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές θα μπορούσε να θεωρηθεί ο χρόνος υποβολής της προσφοράς του.

46. Ενόψει των ήδη αναφεθέντων προκύπτει το αβάσιμο των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ειδικότερα, ο πρώτος και δεύτερος λόγοι της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής είναι νομικά αβάσιμοι για τους εξής λόγους:

1.2.5. ΕΠΕΙΔΗ ΔΕ ΝΟΕΙΤΑΙ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ ΑΛΛΑ ΚΑΙ ΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΜΗ ΕΚΠΛΗΡΩΣΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΥΠΟΧΡΕΩΣΗΣ ΑΝΕΥ ΥΠΑΡΞΕΩΣ ΑΠΟΦΑΣΕΩΣ ΤΕΛΕΣΙΔΙΚΗΣ ΚΑΙ ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΗΣ.

47. Στο άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24, ορίζονται τα εξής: [...]

48. Ομοίως το άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι: [...]

49. Κατά πάγια νομολογία η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους. Ενόψει δε της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και των συναφών προς αυτήν αρχών της διαφάνειας και της αντικειμενικότητας της διαδικασίας που διέπουν τους διαγωνισμούς, επιβάλλεται να προσδιορίζονται με σαφήνεια στην διακήρυξη ή στις διατάξεις στις οποίες αυτή παραπέμπει οι όροι συμμετοχής στο διαγωνισμό και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος να διαθέτει όλες τις απαραίτητες πληροφορίες, προκειμένου να αποφασίσει περί της συμμετοχής του στο διαγωνισμό και της διαμορφώσεως της προσφοράς του, σε περίπτωση δε συμμετοχής του να έχει τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζομένους ευκαιρίες τόσο κατά το στάδιο προετοιμασίας της προσφοράς του όσο και κατά το στάδιο αξιολογήσεώς της (πρβλ. ΣΤΕ 3497, 3815/2006, 1329, 1616, 1619/2008, 843, 3703/2010). Η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο κάθε δημόσιου διαγωνισμού, οι δε όροι της είναι αμφιμερώς δεσμευτικοί τόσο για τους συμμετέχοντες όσο και για την αναθέτουσα αρχή (αντί πολλών, ΣΤΕ 1086/2015). Όπως δε γίνεται δεκτό, με τη σαφή διατύπωση των όρων της διακήρυξης, ειδικότερα, πρέπει να παρέχεται αντικειμενικά η δυνατότητα σε κάθε δυνητικό διαγωνιζόμενο, ο οποίος έχει τη συνήθη ενημέρωση και εμπειρία και ο οποίος είναι ευλόγως επιμελής, να σχηματίσει συγκεκριμένη άποψη για τους όρους συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς και για τις προς εκτέλεση υπηρεσίες και να συντάξει και υποβάλει αναλόγως την προσφορά του (ΕλΣυν VI Τμ, 5999/2015, ΣΤΕ ΕΑ 603/2009, 1242/2008, 429/2004).

50. Περαιτέρω όλοι οι διαγωνιζόμενοι συμμετείχαν ανεπιφύλακτα στον διαγωνισμό, χωρίς κανέναν (ούτε η προσφεύγουσα) να αμφισβητήσουν τη νομιμότητα της Διακήρυξης.

51. Η εν λόγω διακήρυξη, αλλά και ο νόμος, προκειμένου να τεθεί ζήτημα αποκλεισμού διαγωνιζομένου, δεν αρκούνται σε απλή παράβαση φορολογικής υποχρέωσης ,που διαπιστώνεται με πράξη της φορολογικής αρχής, αλλά απαιτούν ρητώς και με επίταση η αθέτηση της οικείας υποχρέωσης όσον αφορά στην καταβολή φόρων να έχει διαπιστωθεί από

δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Οι προσδιορισμοί «τελεσίδικη και δεσμευτική» αναφέρονται στους όρους τόσο δικαστική, όσο και διοικητική απόφαση. Όμως, ο χαρακτηρισμός τελεσίδικη αποδίδεται μόνον σε δικαστικές αποφάσεις, οι οποίες και μόνο είναι τελεσίδικες. Η οδηγία δεν αποδίδει τον μεν τελεσίδικο χαρακτήρα στην δικαστική απόφαση, τη δε δεσμευτική ισχύ στην διοικητική απόφαση (δηλ. διοικητική πράξη), αλλά αναφέρεται συλλήβδην σε τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ τόσο της δικαστικής όσο και της διοικητικής απόφασης. Ενόψει αυτού πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έννοια της διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη ισχύ δεν παραπέμπει απλώς στη διοικητική πράξη, που καλύπτεται από το τεκμήριο νομιμότητας, αλλά σ' αυτή που έχει αποτελέσει "κριθέν διοικητικής φύσης ζήτημα", που προκύπτει από το δεδिकाσμένο τελεσίδικης δικαστικής απόφασης (βλ. ενδεικτικά άρθρο 197 Κώδικα Δ Ενό. Δικονομίας).

52. Ο ως άνω ισχυρισμός μας ερείδεται στο ανεπίδεκτο αμφισβήτησης γράμμα της διακήρυξης που αποτελεί το όριο κάθε «δημιουργικής» ερμηνείας, χωρίς να καταλήγουμε σε αυθαιρεσία. Επομένως, συνάγεται αναντίρρητα ότι ζήτημα μη εκπλήρωσης φορολογικής υποχρέωσης τίθεται μόνο όταν τούτο έχει διαπιστωθεί με απόφαση Δικαστηρίου. Καλώς ή κακώς, η διατύπωση της Διακήρυξης οδηγεί μονοσήμαντα στο συμπέρασμα αυτό. Η διατύπωση αυτή ήταν και η μόνη που έπρεπε να ληφθεί υπόψη από τους διαγωνιζομένους κατά τη σύνταξη του Ε.Ε.Ε.Σ.. Επομένως η εταιρεία μας σε συμμόρφωση προς τη Διακήρυξη, ελλείπει τέτοιας τελεσίδικης απόφασης, με την οποία να αναγνωρίζεται μη τήρηση της φορολογικής της υποχρέωσης, δήλωσε ΟΧΙ στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ. Η δε περαιτέρω ερώτηση του ΕΕΕΣ για ύπαρξη δεσμευτικού διακανονισμού προϋποθέτει την προηγούμενη έκδοση της τελεσίδικης απόφασης και την εν συνεχεία, διά δεσμευτικού διακανονισμού, ρύθμιση του χρέους, που απετέλεσε αντικείμενο της απόφασης και κατά συνέπεια ορθώς δεν απαντήθηκε από την εταιρεία μας.

53. Η προσφεύγουσα ουδόλως ισχυρίζεται ότι έχει εκδοθεί τέτοια τελεσίδικη απόφαση εις βάρος της εταιρείας μας. Επομένως, ο ισχυρισμός της για παράβαση της φορολογικής μας υποχρέωσης λόγω ύπαρξης απλής ρύθμισης άνευ της έκδοσης τελεσίδικης δικαστικής απόφασης, προσκρούει

στο ρητό κατά τα άνω γράμμα της διακήρυξης (την οποία αποδέχθηκε και ουδόλως αμφισβήτησε) και πρέπει να απορριφθεί.

54. Συμπερασματικώς, ελλείπει τελεσίδικης δικαστικής απόφασης, που να διαπιστώνει παράβαση φορολογικής υποχρέωσης της εταιρείας μας, η απάντησή μας στο ΕΕΕΣ στο εν προκειμένω κρίσιμο ερώτημα ήταν απόλυτα αληθής χωρίς να γεννάται καν ζήτημα ψευδούς δηλώσεως, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

1.2.6.ΕΠΕΙΔΗ Η ΥΠΑΡΞΗ ΡΥΘΜΙΣΗΣ ΔΕΝ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΝΑ ΔΗΛΩΝΕΤΑΙ ΣΤΟ ΕΕΕΣ ΕΦΟΣΟΝ Ο ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΣ ΦΟΡΕΑΣ ΕΙΝΑΙ ΕΦΟΔΙΑΣΜΕΝΟΣ ΜΕ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ.

55. Επικουρικώς, η προσφεύγουσα προσπαθεί να εξαγάγει την υποχρέωση δήλωσης ρύθμισης ευθέως μέσω του Ε.Ε.Ε.Σ., χωρίς καμία αναφορά στις διατάξεις της διακήρυξης. Πράγματι, από καμία διάταξη της διακήρυξης δεν προκύπτει η σχετική υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ του δεσμευτικού διακανονισμού, το αντίθετο μάλιστα. Συναφώς, η προσφεύγουσα επιχειρηματολογεί ότι, αν έπρεπε να δηλώσουμε ΟΧΙ στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» ενώ κατά τους ισχυρισμούς της έχουμε ρύθμιση, τότε το περαιτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό στερείται νοήματος.

56. Ευθύς εξαρχής τονίζεται ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, όπως αναλυτικά εκθέτουμε στη συνέχεια, αφού ερμηνεύει εσφαλμένα τόσο την έννοια της ανεκπλήρωτης υποχρέωσης όσο και του δεσμευτικού διακανονισμού. Ακόμα, όμως, κι αν ήταν βάσιμος, τονίζουμε ότι δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί λόγος αποκλεισμού, που δεν προβλέπεται στην διακήρυξη. Υπενθυμίζεται, σύμφωνα με όσα ήδη εκτέθηκαν ανωτέρω, ότι η Διακήρυξη είναι το κορυφαίο κατά σειρά ισχύος τεύχος, που υπερισχύει έναντι παντός άλλου, και προφανώς έναντι του Ε.Ε.Ε.Σ.

57. Το άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι: [...] Το άρθρο 23.1. της Διακήρυξης ορίζει ότι: [...] Το άρθρο 23.3.β της Διακήρυξης ορίζει ότι: [...]

58. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει με σαφήνεια ότι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών, που εκδίδουν δημόσιες αρχές, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας, μεταξύ άλλων, δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22.Α της διακήρυξης. Το πιστοποιητικό, που αντικαθίσταται μέσω του Ε.Ε.Ε.Σ., είναι η σε ισχύ ευρισκόμενη φορολογική ενημερότητα και μόνον αυτή. Εφόσον, επομένως, ο οικονομικός φορέας διαθέτει φορολογική ενημερότητα, οφείλει να απαντήσει μονοσήμαντα ΟΧΙ στο ερώτημα του ΕΕΕΣ: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;», το οποίο ακριβώς αντικαθιστά την φορολογική ενημερότητα. Τα ανωτέρω προκύπτουν από διατάξεις της Διακήρυξης και δεν μπορούν να αγνοηθούν ούτε από την Αρχή Σας, ούτε από τα αρμόδια Δικαστήρια.

59. Συναφώς η κατευθυντήρια οδηγία 20 της ΕΑΑΔΣΗΣΥ με σαφήνεια ορίζει ότι: [...]

60. Εφόσον, σύμφωνα με τα ανωτέρω, και σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 20 της ΕΑΑΔΣΗΣΥ η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό αίρει τον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού και εφόσον κρίσιμη είναι και ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, ήτοι η κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του διαγωνιζομένου συμμόρφωση, η απάντηση στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» δεν μπορεί να είναι άλλη από το ΟΧΙ. Ακλόνητο, δε, και απολύτως επαρκές αποδεικτικό στοιχείο και αμάχητο τεκμήριο τρέχουσας φορολογικής συμμόρφωσης συνιστά η προσκόμιση αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας σε ισχύ.

61. Η άποψη που υποστηρίζει η προσφεύγουσα συνίσταται στην αποσπασματική και εσφαλμένη ερμηνεία του Ε.Ε.Ε.Σ., όπως αναλυτικά θα εκτεθεί και στη συνέχεια. Η θέση αυτή αποσιωπά πλήρως το περιεχόμενο της

Διακήρυξης και του συναφώς διαμορφωμένου κανονιστικού πλαισίου. Το Ε.Ε.Ε.Σ., όμως, δεν θέτει το ίδιο λόγους αποκλεισμού, ούτε προσδιορίζει το περιεχόμενο των ερωτημάτων ασχέτως από την Διακήρυξη. Όπως επιτυχώς επισημαίνει κατά τούτο και η προσφεύγουσα «Τέλος, όσον αφορά στο ΕΕΕΣ, όπως γίνεται δεκτό, αυτό παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου. Συναρτάται δε αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τα εν λόγω, δε, πιστοποιητικά, κατά τις διατάξεις του ν. 4412/2016, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προς τούτο κλήσης της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης ενεργοποίησης της δυνατότητας της παρ. 5 του άρθρου 79 του ιδίου νόμου, όταν δηλαδή απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας ή στην περίπτωση που άλλως ορίζει η διακήρυξη οι όροι της οποίας δεν έχουν προσβληθεί.».

62. Εφόσον, όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα, το ΕΕΕΣ συναρτάται και μάλιστα αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, και εφόσον, σύμφωνα με τα ανωτέρω, τα οποία δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα, ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού της παρ. 2 αρ. 57 Οδηγίας 2014/24, παρ. 2 α΄- β΄, 3 β΄ αρ. 73 Ν 4412/2016 και 22. Α. 2 της Διακήρυξης, ως προς τον οποίον και μόνο καλείται να απαντήσει ο οικονομικός φορέας, δεν συντρέχει, εφόσον έχει υπαχθεί σε ρύθμιση, η δε απόδειξη της μη συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού λαμβάνει χώρα

μέσω αποκλειστικά της φορολογικής ενημερότητας ο απολύτως επιμελής διαγωνιζόμενος απαντά στο ερώτημα του ΜΕΡΟΥΣ ΙΙΙ Β του ΕΕΕΣ, έχοντας κατά νου τι με σαφήνεια απαιτεί η διακήρυξη: Εφόσον διαθέτει σε ισχύ φορολογική ενημερότητα, απαντάει ΟΧΙ στο σχετικό περί ανεκπλήρωτων οφειλών ερώτημα. Ο εκάστοτε οικονομικός φορέας, επομένως, και προφανώς η εταιρεία μας δεν υποχρεούται να αναγινώσκει το ΕΕΕΣ αποσυνδεδεμένο από την Διακήρυξη. Αντιθέτως, στο ΕΕΕΣ απαντά για τη συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού, που προβλέπονται στην Διακήρυξη. Εφ' όσον, λοιπόν, με απλά λόγια, ένας οικονομικός φορέας γνωρίζει ότι εκπληρώνει την οικεία τυπική απαίτηση και δεν ενεργοποιεί λόγο αποκλεισμού, όταν προσκομίζει αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας σε ισχύ, που σημαίνει ότι τηρεί στο ακέραιο προσήκοντα και θεσμοθετημένο τρόπο καταβολής των φορολογικών του υποχρεώσεων, ευλόγως και αδιαστίκτως αντιλαμβάνεται ότι πρέπει να απαντήσει ΟΧΙ στο ερώτημα περί αθέτησης των αντιστοίχων υποχρεώσεων.

63. Σε κανένα σημείο της Διακήρυξης η υπαγωγή σε ρύθμιση δεν συνδέεται με την μη εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων. Αντιθέτως, η υπαγωγή σε ρύθμιση ρητώς αποκλείει κατά την ίδια την διακήρυξη την συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού. Ενόψει αυτού, είναι ποτέ δυνατόν να καταλήξει ο οσοδήποτε επιμελής διαγωνιζόμενος στο παράλογο συμπέρασμα ότι για να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή για την ύπαρξη ρύθμισης πρέπει πρώτα να παραδεχθεί ότι έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις, ενώ γνωρίζει ότι δεν έχει;

64. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται αποφασιστικά από την περαιτέρω διαπίστωση, στην οποία έχει προβεί η ΕΑΑΔΗΣΥ. Η κατευθυντήρια οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ ορίζει ότι: [...] Εφόσον ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, ήτοι η κατά την υποβολή της προσφοράς του διαγωνιζομένου μη ύπαρξη ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων, η απάντηση ΟΧΙ στο ερώτημα περί ύπαρξης των εν λόγω υποχρεώσεων είναι αβίαστα αυτονόητη, εφόσον ο δεσμευτικός διακανονισμός τηρείται: πράγματι πώς είναι δυνατόν να απαντηθεί ΝΑΙ το εν λόγω ερώτημα, όταν ο οικονομικός φορέας τηρεί όλες τις υποχρεώσεις του; Εν προκειμένω η απάντηση ΝΑΙ θα ήταν ψευδής και όχι η δοθείσα, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

1.2.7. ΕΠΕΙΔΗ ΣΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΤΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΟΥ Ε.Ε.Ε.Σ ΔΕΝ ΖΗΤΟΥΝΤΑΙ ΚΑΙ ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΖΗΤΟΥΝΤΑΙ ΠΕΡΙΣΣΟΤΕΡΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΠΟ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΚΑΙ ΤΟ ΣΤΑΔΙΟ ΥΠΟΓΡΑΦΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ.

65. Από τις διατάξεις που έχουν εκτεθεί ανωτέρω, καθώς και από το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 προκύπτει ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, πρέπει να συντρέχουν και κρίνονται σε 3 χρονικά σημεία: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών (κατακύρωσης) του άρθρου 80 και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 παρ. 3 περ. γ' του Ν 4412/2012.

66. Οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στα τρία αυτά χρονικά σημεία πρέπει αναγκαστικά να είναι οι ίδιοι και δεν μπορεί να διαφοροποιούνται. Με την ερμηνεία, όμως, που υποστηρίζει η προσφεύγουσα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, και συγκεκριμένα του Ε.Ε.Ε.Σ., οι προϋποθέσεις συμμετοχής διαφοροποιούνται σε σχέση με τα επόμενα δύο στάδια.

67. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τα άρθρα 23.3.Β. ο διαγωνιζόμενος αρκεί κατά την προσκόμιση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει φορολογική ενημερότητα σε ισχύ για να καλύψει την απαίτηση του άρθρου 22.Α.2.

68. Σύμφωνα με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, στο στάδιο της υποβολής της προσφοράς, για να καλύψει την ίδια απαίτηση του άρθρου 22.Α.2., δεν αρκεί η ύπαρξη και κατοχή φορολογικής ενημερότητας για να δηλωθεί ΟΧΙ στην ερώτηση για ύπαρξη ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων, αλλά απαιτείται να δοθούν πληροφορίες σχετικές με την ύπαρξη και τήρηση δεσμευτικού διακανονισμού σε περίπτωση που υπάρχει τέτοιος (έστω υπό την έννοια που εσφαλμένα τον αντιλαμβάνεται η προσφεύγουσα).

69. Τέτοια πληροφορία, επομένως, απαιτείται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, να περιέχεται στο Ε.Ε.Ε.Σ.. Η ίδια

πληροφορία, όμως, δεν ζητείται από την Διακήρυξη σε οιοδήποτε μεταγενέστερο στάδιο.

70. Μετατρέπεται έτσι το Ε.Ε.Ε.Σ. από έγγραφο, που αντικαθιστά άλλα δικαιολογητικά, σε υπερδικαιολογητικό που εκτείνεται πέραν όλων των υπολοίπων και, μάλιστα, δύναται να αγνοεί αυτά.

71. Το ίδιο το ΣτΕ, όμως, με την απόφασή του 568/2019 έκανε δεκτό ότι: «8. Επειδή, οι προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στις αντίστοιχες ρυθμίσεις του ν. 4412/2016, και, κυρίως με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 96 παρ.6 και 310 αυτού έχουν την έννοια ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. ως μέρος του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» δεν απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού του διαγωνιζομένου να φέρει μονογραφές ανά φύλλο. Ειδικότερα, το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των αναλυτικώς αναφερομένων στο άρθρο 23 της Διακήρυξης πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, το οποίο υποβάλλεται σε έντυπο μορφοποιημένο από τον αναθέτοντα φορέα σύμφωνα με το τυποποιημένο έντυπο που περιλαμβάνεται στον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (L3/16 της 6.1.2016). Ενόψει δε της τυποποίησης του συγκεκριμένου εγγράφου, της σαφούς πρόβλεψης της Διακήρυξης περί υποχρέωσης του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά πριν την έκδοση της πράξης κατακύρωσης και της επιβολής κυρώσεων (κατάπτωση εγγυητικής επιστολής σύμφωνα με το άρθρο 4.2 α της Διακήρυξης, ποινικές κυρώσεις σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ.6 ν.1599/86) σε περίπτωση ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ., η παράλειψη της απαιτούμενης κατ' αρχήν μονογραφής αυτού ανά φύλλο δεν αποτελεί νόμιμο λόγο αποκλεισμού του διαγωνιζομένου.».

72. Επομένως, το ΕΕΕΣ, το οποίο επέχει θέση ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το υπέβαλε πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 42/2020, 204/2019, 114-115/2019), δεν αναιρεί την υποχρέωση υποβολής των απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών και αποδεικτικών

εγγράφων, η οποία εξακολουθεί να υφίσταται και απλώς μετατίθεται χρονικά στο στάδιο μετά την ανακήρυξη του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος υποχρεούται να υποβάλει όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την ακρίβεια των στοιχείων που έχουν δηλωθεί (πρβλ. ΣτΕ Ε.Α. 204/2019, 114-115/2019).

73. Κατόπιν αυτού, οσάκις διαγωνιζόμενος έχει ανά χείρας φορολογική ενημερότητα σε ισχύ, υπόκειται και στα τρία στάδια στις ίδιες προϋποθέσεις συμμετοχής: στο ΕΕΕΣ οφείλει να απαντήσει ΟΧΙ στο σχετικό ερώτημα, στα δε λοιπά στάδια να προσκομίσει την εν λόγω φορολογική ενημερότητα. Κατά συνέπεια, είναι αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αντιδίκου.

1.2.8. ΕΠΕΙΔΗ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΔΕΣΜΕΥΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΥΠΑΡΞΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΔΕΝ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΑΣΚΗΣΕΙ ΟΥΔΕΜΙΑ ΣΥΝΑΦΗ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΕΛΕΓΧΟΥ.

74. Ο προβαλλόμενος ως ουσιαστικός λόγος για την δικαιολόγηση του ισχυρισμού της προσφεύγουσας είναι κατ' επίκληση της εσφαλμένης (και) κατά τούτο κρίσης της απόφασης 117/2019 της Ε.Α. ΣτΕ ο εξής: «η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να αποκτήσει μία πλήρη εικόνα ως προς τα ειδικότερα στοιχεία των παραβιασθεισών υποχρεώσεων (τόπος, ποσό, τρόπος διαπίστωσης παραβίασης), καθώς επίσης και ως προς τις ενέργειες στις οποίες έχει προβεί ο οικονομικός φορέας, προκειμένου να συμμορφωθεί με τις αποφάσεις που διαπιστώνουν την παράβαση και να μεριμνήσει για την άρση των παραβάσεων (καταβολή καταλογισθέντων ποσών μετά τόκων και προστίμων ή υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους), ώστε να απενεργοποιηθεί ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Όλες δε οι πληροφορίες που άπτονται των υπό διακανονισμό υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα πρέπει να τίθενται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, ώστε η τελευταία να έχει τη δυνατότητα ελέγχου και παρακολούθησης της, εκ μέρους του φορέα, συνεπούς τήρησης των όρων του διακανονισμού και εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο άσκησης των κατ' άρθρο 73 παρ. 6 του ν. 4412/2016 (βλ. άρθρο 22.Α.6. της διακήρυξης) αρμοδιοτήτων της.».

75. Πέραν των τελείως διαφορετικών περιστατικών της προκείμενης απόφασης με την υπό κρίση περίπτωση (βλ. συναφώς αμέσως στη συνέχεια),

τονίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή ουδεμία αρμοδιότητα έχει ή μπορεί να έχει ως προς την ύπαρξη ή μη φορολογικής ενημερότητας στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου.

76. Συναφώς το άρθρο 73 παρ. 6 του ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: [.....]

77. Η κατοχή από οικονομικό φορέα φορολογικής ενημερότητας σε ισχύ αποτελεί το μοναδικό στοιχείο, που μπορεί η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει προς απόδειξη της ικανοποίησης της τιθέμενης προϋπόθεσης συμμετοχής για εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων.

78. Τούτο δε σε όλα τα χρονικά σημεία που προεκτέθηκαν: Εφόσον ο διαγωνιζόμενος είναι εφοδιασμένος με φορολογική ενημερότητα, η αναθέτουσα αρχή δε δικαιούται να εξετάσει ο,τιδήποτε πέραν αυτού. Επομένως, ο κατά το άρθρο 73 παρ. 6 του ν. 4412/2016 έλεγχος της αναθέτουσας αρχής εξικνείται αλλά και εξαντλείται αποκλειστικά και μόνο στην απαίτηση προσκόμισης πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας. Τον έλεγχο αυτό ούτως ή άλλως πράττει μετά την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., διά της προσκόμισης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Στο στάδιο αυτό προσκομίζεται φορολογική ενημερότητα, που πρέπει να καλύπτει τόσο τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου όσο και τον χρόνο υποβολής προσφοράς.

79. Είναι πρόδηλο ότι η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή δε δύναται να υπεισέλθει σε ζητήματα ουσιαστικής τήρησης των φορολογικών υποχρεώσεων, επειδή απλούστατα είναι αναρμόδια. Μόνη αρμόδια είναι η ΑΑΔΕ, η οποία χορηγεί και την φορολογική ενημερότητα.

80. Επιπλέον και κατά το στάδιο της εκτέλεσης της σύμβασης δεν γεννάται υποχρέωση του κυρίου του έργου προς πληρωμή υποβληθέντος λογαριασμού, όταν ο λογαριασμός αυτός δεν συνοδεύεται από βεβαίωση περί καταβολής των οφειλόμενων από τον ανάδοχο ασφαλιστικών εισφορών (ΣτΕ 1505/2015 σκ. 8η, 4364/2014 σκ. 4η, 3474/2006), καθώς και από βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας του αναδόχου (ΣτΕ 1505/2015 σκ. 8η, 4364/2014 σκ. 4η).

81. Τα ανωτέρω επισημαίνονται για να καταδειχθεί το προφανές: είτε δηλώσει την ύπαρξη δεσμευτικού διακανονισμού είτε δεν τη δηλώσει ο οικονομικός φορέας, η αναθέτουσα αρχή πάντα αρκείται στην ύπαρξη

φορολογικής ενημερότητας. Η ύπαρξη αυτής συνεπάγεται ότι ο διαγωνιζόμενος δεν μπορεί να αποκλεισθεί. Έλλειψη της φορολογικής ενημερότητας συνεπάγεται τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου επειδή τότε και μόνο τότε δεν αποδεικνύει την τήρηση των υποχρεώσεων του από την φορολογική νομοθεσία.

82. Επομένως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στερείται ουσιαστικού περιεχομένου και πρέπει να απορριφθεί.

1.2.9. ΔΙΑΦΟΡΟΠΟΙΗΣΗ ΣΕ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ 117/2019 ΤΗΣ Ε.Α. ΣΤΕ.

83. Η προσφεύγουσα έχει στηρίξει το σύνολο της επιχειρηματολογίας της στην επίκληση της απόφασης 117/2019 της Ε.Α. ΣτΕ. Πέραν του ότι η απόφαση αυτή αποτελεί απόφαση σε επίπεδο προσωρινής δικαστικής προστασίας και, ως εκ τούτου, είναι μειωμένης νομολογιακής βαρύτητας, παρουσιάζει ουσιώδεις διαφοροποιήσεις σε σχέση με την προκείμενη περίπτωση. Επομένως, πριν εισέλθουμε και στην επί της ουσίας (περαιτέρω) αντίκρουση της προδικαστικής προσφυγής της αντιδίκου, τονίζουμε τις διαφορές μεταξύ των δύο περιπτώσεων:

a. Το ερώτημα στο ΕΕΕΣ εν προκειμένω ήταν το εξής: «οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;», ενώ στην περίπτωση της 117/2019 ήταν: «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;». Η διαφορά είναι κεφαλαιώδης και καθιστά μη συγκρίσιμες τις δύο περιπτώσεις, όπως αναλυτικά εξηγούμε στη συνέχεια.

b. Στην περίπτωση της 117/2019 η ρύθμιση-διακανονισμός αφορούσε ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές που επιβλήθηκαν με πράξεις επιβολής εισφορών (Π.Ε.Ε.), ήτοι είχε προηγηθεί διαδικασία ελέγχου και διοικητικός καταλογισμός, που είχε διαγνώσει και αναγνωρίσει την παραβίαση των αντιστοίχων υποχρεώσεων. Στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχει

περίπτωση επιβολής φορολογικής κύρωσης και ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται κάτι τέτοιο. Η ύπαρξη διοικητικών κυρώσεων για παράβαση της ασφαλιστικής νομοθεσίας δικαιολογεί ενδεχομένως μια μεγαλύτερη ευαισθησία της αναθέτουσας αρχής, καθώς αποτελεί απόρροια μιας ήδη διενεργηθείσας ελεγκτικής διαδικασίας και ενός διοικητικού καταλογισμού.

γ. Στην περίπτωση που κρίθηκε με την απόφαση 117/2019 της Ε.Α. ΣΤΕ η ρύθμιση αναγραφόταν στην ίδια την ασφαλιστική ενημερότητα που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος, ενώ η ημέτερη ασφαλιστική ενημερότητα ήταν απαλλαγμένη από κάθε σημείωση ή επιφύλαξη της εκδούσας αρχής.

84. Επομένως η επίκληση της ως άνω απόφασης από την προσφεύγουσα είναι ατυχής, η δε εταιρεία μας ουσιαστικά συμμορφώθηκε με την εν λόγω απόφαση απαντώντας ειλικρινά στο τεθέν ερώτημα.

1.2.10. ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ ΑΛΗΘΕΙΑΣ ΔΗΛΩΣΗΣ.

85. Ευθύς εξ αρχής τονίζουμε και αποδεικνύουμε ότι η δήλωσή μας ήταν αληθής. Προς άμεση διάψευση των κακόπιστων ισχυρισμών της προσφεύγουσας προσκομίζουμε και επικαλούμαστε την υπ' αριθμ. ***/05-08-2020 βεβαίωση της ΑΑΔΕ με την οποία βεβαιώνεται ότι κατά την ημέρα του διαγωνισμού (6-5-2020) δεν είχαμε ληξιπρόθεσμες οφειλές (βλ. ΣΧΕΤ.1). Ενόψει αυτού αποδεικνύεται παραχρήμα και εγγράφως η ειλικρίνεια και η αλήθεια της σχετικής δήλωσής μας στο Ε.Ε.Ε.Σ. του προκειμένου διαγωνισμού. Τονίζουμε ότι το ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. είναι αν έχουμε ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις. Η απάντηση ΟΧΙ τεκμηριώνεται άμεσα με το προσκομιζόμενο εν λόγω έγγραφο, το οποίο είναι εξοπλισμένο με έναντι όλων τεκμήριο νομιμότητας (και διαψεύδει τα κάθε είδους e mail από τα οποία προσπαθεί κατά τρόπο ανοίκειο να εξάγει συμπεράσματα η προσφεύγουσα).

86. Τεκμηριώνουμε την ορθή επιμονή μας στην δήλωση αυτή (ότι δεν έχουμε ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις) στο στάδιο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, προσκομίζοντας την υπ' αριθμ. πρωτ.*****, με την οποία βεβαιώνεται ότι κατά την 07-07-2020 (ημερομηνία υπογραφής της σχετικής δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας) επίσης δεν είχαμε ληξιπρόθεσμες οφειλές (βλ. ΣΧΕΤ. 2).

87. Κατόπιν της προσκόμισης των ως άνω δημοσίων εγγράφων, ο προκείμενος λόγος αποδεικνύεται αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Παρατηρείται ότι το σκεπτικό της προσφεύγουσας ερείδεται σε πιθανολογικούς ισχυρισμούς και συγκεκριμένα στο αβάσιμο και υποθετικό επιχείρημα ότι «αφού προσκόμισε φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας, έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις» και «αφού το είδαμε σε e-mail, ενός υπαλλήλου, στο πλαίσιο άλλου διαγωνισμού, έτσι θα είναι». Το αβάσιμο του επιχειρήματος αυτού αναλύεται διεξοδικά κατωτέρω. Ουσιαστικά η προσφεύγουσα δεν προβάλλει, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει, αλλά απλά πιθανολογεί ότι έχουμε ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις.

88. Ήδη από το σημείο αυτό πρέπει να καταστεί σαφής η έννοια δύο όρων που επαναφέρει στερεότυπα η προσφεύγουσα. Η έννοια των πραγματικών περιστατικών και η έννοια της αξιοπιστίας του οικονομικού φορέα.

a. Η θέση ότι τα πραγματικά περιστατικά μπορεί να νοηθούν αυτοτελώς ως τέτοια, αποφεύγοντας κάθε νομική αξιολόγηση αποτελεί φενάκη. Στη μεν ομάδα των υποθέσεων περί παράβασης των κανόνων του ανταγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 40/2019 και όμοιες) ο εντοπισμός του πραγματικού περιστατικού ήταν ευχερέστερος διότι είτε θα επρόκειτο για απόφαση της ίδιας της Επιτροπής Ανταγωνισμού είτε για πράξεις των ιδίων των εμπλεκομένων. Εν προκειμένω όμως, «πραγματικό περιστατικό» είναι η ίδια η φορολογική υποχρέωση και μάλιστα η μη εκπλήρωση αυτής, η οποία νοηματοδοτείται μόνο μέσω συγκεκριμένης διάταξης ή και πλέγματος διατάξεων. Επί παραδείγματι και η καταβολή του Φ.Π.Α. λαμβάνει χώρα εκ του νόμου σε δύο δόσεις, χωρίς ποτέ να μπορεί κάποιος να υποστηρίξει ότι μέχρι την καταβολή της δεύτερης δόσης του Φ.Π.Α. υπάρχει ανεκπλήρωτη φορολογική υποχρέωση. Ωσαύτως και με την φορολογία εισοδήματος: η καταβολή του φόρου εκτείνεται σε οκτώ δόσεις εκ του νόμου. Επομένως η απόπειρα απογύμνωσης των πραγματικών περιστατικών από τους διέποντες αυτά κανόνες δικαίου αποτελεί λογικό και νομικό σφάλμα.

b. Η κατά τα άνω αξιοπιστία του οικονομικού φορέα δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αμφισβήτησης από αναθέτουσα αρχή, όταν η αρμόδια φορολογική αρχή βεβαιώνει την ανυπαρξία επιλήψιμου πραγματικού

γεγονότος. Ειδική κάθε αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να μετατραπεί σε υπερκριτή κάθε άλλου δημόσιου αρμόδιου φορέα και δη της*****.

89. Κατόπιν αυτών και επικουρικώς, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι εξ αυτού του ΕΕΕΣ προκύπτουν αυτοτελώς υποχρεώσεις δήλωσης συγκεκριμένων στοιχείων, ασυνδέτως προς την διακήρυξη, και πάλι η δήλωσή μας ήταν νόμιμη, ορθή και ειλικρινής.

1.2.11. ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΑΠΑΝΤΗΣΗΣ ΒΑΣΕΙ ΤΕΘΕΝΤΟΣ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ.

90. Το τιθέμενο με το Ε.Ε.Ε.Σ. ερώτημα είναι: «Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης - Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Καταβολή φόρων- Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»

91. Κατ' αρχάς, «ανεκπλήρωτη υποχρέωση» στοιχειοθετείται, όταν τούτη παραμένει εκκρεμής, χωρίς να ακολουθείται κάποιος νόμιμος και αναγνωρισμένος τρόπος τηρήσεώς της. Οι δε τρόποι εκπληρώσεως μιας υποχρεώσεως μπορεί να περιγράφονται και εναλλακτικώς στην οικεία νομοθεσία, ήτοι πέραν της τυχόν ολοσχερούς ικανοποιήσεως να επιτρέπεται, επίσης θεσμοθετημένα και εξ ίσου νόμιμα, και η τμηματική τοιαύτη. Στην τελευταία αυτή περίπτωση, ο υπόχρεος εξακολουθεί να κινείται εντός των ορίων της νομιμότητας και να συμμορφώνεται προς την οικεία υποχρέωση, καθ' όσον πειθαρχεί σε νομοθετημένο τρόπο εκπληρώσεως αυτής και δεν πράττει κατά το δοκούν, αυθαίρετα ή μη συντεταγμένα. Αντιθέτως, ως μη εκπλήρωση νοείται μόνον η περίπτωση εκείνη, κατά την οποία ο φορέας της υποχρεώσεως την απεμπολεί, την αγνοεί ολοσχερώς ή ανταποκρίνεται σε αυτή κατά τρόπο, που στερείται νομιμοποιήσεως και στηρίζεται αποκλειστικά σε αυθαίρετες μονομερείς επιλογές του.

92. Ο ίδιος ο νομοθέτης έχει λάβει σαφή θέση επί του ζητήματος ώστε να παρέλκει κάθε συναφής συζήτηση: Με το άρθρο 26 παρ. 3 του ν. 1882/1990 ορίσθηκε ότι: [...] Ο ίδιος ο νομοθέτης, επομένως, με τη μέγιστη δυνατή σαφήνεια θεωρεί ότι η τμηματική καταβολή συνιστά εκπλήρωση.

Κατόπιν αυτού κάθε θεωρητική συζήτηση παρέλκει. Ο δε διαγωνιζόμενος, στο ερώτημα αν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις από την φορολογική νομοθεσία, ενόσω είναι εφοδιασμένος με αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, δεν μπορούσε παρά να λάβει υπόψη του την ως άνω νομοθετική πρόβλεψη. Η απάντησή μας επομένως, έχει έρεισμα στο νόμο και είναι απολύτως αληθής. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας διαψεύδονται πανηγυρικά από την ίδια την ως άνω διάταξη νόμου.

93. Ενόψει της ως άνω ρύθμισης κάθε περαιτέρω σχολιασμός του ζητήματος παρέλκει. Για την πληρότητα, όμως, του νομικού συλλογισμού επαγόμεθα και τα ακόλουθα: Κατά την κοινή λογική, ως «ανεκπλήρωτη» θα πρέπει να θεωρηθεί όχι μια εκπληρώσιμη οφειλή/ υποχρέωση, αλλά μια οφειλή/ υποχρέωση η οποία, παρότι κατέστη ληξιπρόθεσμη και απαιτητή, δεν διευθετήθηκε [βλ., όλως ενδεικτικώς, τη με αρ. 785/2016 απόφαση του Α2' Πολιτικού Τμήματος του Άρειου Πάγου, σύμφωνα με την οποία «...[ληξιπρόθεσμο ή απαιτητό είναι το χρέος όταν η πληρωμή του δεν εξαρτάται από αίρεση που δεν πληρώθηκε ή από προθεσμία που δεν έληξε, αλλά έχει επέλθει ο χρόνος εξόφλησής του και μπορεί να εξαναγκασθεί ο οφειλέτης σε εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσής του, χωρίς να δικαιούται να αντιτάξει οποιαδήποτε αναβλητική ένσταση...» (η έμφαση δική μας - σκ. 3)]. Πρβλ. και τη με αρ. 251/2017 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, με την οποία κρίθηκε ότι νομίμως ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή η ασφαλιστική ενημερότητα δικηγόρου, μέλους σύμπραξης γραφείων μελετών και δικηγόρων, για το έτος 2016, από την οποία προέκυπτε ότι είχαν καταβληθεί οι ασφαλιστικές εισφορές του εν λόγω δικηγόρου έως τις 31.12.2015, οι δε ασφαλιστικές εισφορές του έτους 2016 δεν ήταν απαιτητές].

94. Προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να γνωρίζει ή να αποδείξει την μη εκπλήρωση υποχρεώσεως από πλευράς του συμμετέχοντος αναφορικά με τις φορολογικές του υποχρεώσεις, προφανώς δεν μπορεί να υιοθετήσει δικά της κριτήρια, παρά οφείλει να στηριχθεί στην αποδεικτική δύναμη εγγράφων, τα οποία απορρέουν από τις αρμόδιες προς τούτο Φορολογικές Αρχές. Ειδικότερα, εξουσία, αρμοδιότητα και αυθεντία σχετικά με την πιστοποίηση της εκπληρώσεως ή μη των φορολογικών υποχρεώσεων ενός προσώπου έχει, ως

προελέχθη, αποκλειστικώς η Δ.Ο.Υ., στην οποία υπάγεται. Το δε μέσο, με το οποίο παρέχεται μια τέτοια επιβεβαίωση, είναι αποκλειστικώς το Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας (Α.Φ.Ε.). Συνακόλουθα, η προσκόμιση Α.Φ.Ε. από πλευράς του συμμετέχοντος αυτομάτως, αναμφιβόλως και ανεπιφυλάκτως συνομολογεί τον χαρακτηρισμό του ως συνεπούς φορολογουμένου και αφετέρου αποδεικνύει ότι δεν τίθεται ζήτημα τυχόν μη εκπληρώσεως των φορολογικών του υποχρεώσεων. Οποιαδήποτε αναφορά σε οποιοδήποτε άλλο φερόμενο ως «στοιχείο», που «αποδεικνύει» τη δήθεν έλλειψη φορολογικής συμμορφώσεως, αφενός στερείται τον επίσημο, πανηγυρικό και αυθεντικό χαρακτήρα, που προϋποθέτει η θεμελίωση της κρίσεως περί «αθετήσεως υποχρεώσεως», και αφετέρου έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το ίδιο το τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, ως τέτοιας νοουμένου και του Α.Φ.Ε., το οποίο, μετά την έκδοσή του, αναπτύσσει πλήρη ισχύ και καταφάσκει τη φορολογική συμμόρφωση και εκπλήρωση κάθε υποχρέωσης. Προβλέποντας, λοιπόν, ο νομοθέτης την προσκόμιση Α.Φ.Ε. ως προϋπόθεση συμμετοχής σε διαγωνισμούς του Δημοσίου, αυτομάτως αναγνωρίζει ότι η προσκόμιση αυτού παρέχει πλήρη απόδειξη φορολογικής συμμορφώσεως.

95. Η συμμόρφωση προς τις φορολογικές υποχρεώσεις και κατά συνέπεια η εκπλήρωση αυτών επιτυγχάνεται με δύο τρόπους:

a. Με την εξόφληση αυτών εντός των προθεσμιών, που προβλέπει η εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία και οι οποίες ποικίλλουν ανάλογα με το είδος του φόρου, που τυγχάνει καταβλητέος κάθε φορά. Σε μια τέτοια περίπτωση, ο υπόχρεος δεν επιβαρύνεται με καμιά περαιτέρω οικονομική υποχρέωση.

b. Με την υπαγωγή αυτών σε θεσμοθετημένο καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής, το οποίο είτε προβλέπεται κατά τρόπο πάγιο είτε ερείδεται σε ανά διαστήματα έκτακτα καθεστώτα, με οριζόντια πάντοτε ισχύ, τα οποία θεσπίζει συχνά ο νομοθέτης.

96. Η υπαγωγή σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής συνιστά ρητώς αναγνωρισμένο, από τον ίδιο τον νομοθέτη, τρόπο προσήκουσας ικανοποιήσεως των φορολογικών υποχρεώσεων, καθώς παρέχεται στον φορολογούμενο ως καθ' όλα νόμιμη δυνατότητα, απορρέουσα από αντίστοιχες νομοθετικές διατάξεις. Γι' αυτό, εξ άλλου, και στον ίδιο τον Κ.Φ.Δ. (Ν.

4174/2013) περιλαμβάνονται, στο άρθρο 43 αυτού, διατάξεις περί παγίας ρυθμίσεως ληξιπροθέσμων οφειλών. Αλλά και τα έκτακτα καθεστώτα, τα οποία συχνά υιοθετούνται και προσφέρουν ευνοϊκότερους όρους ρυθμίσεως (π.χ. μεγαλύτερο αριθμό δόσεων, έκπτωση προσαυξήσεων και τόκων κ.λπ.), ως υπαγορευόμενα από την απόπειρα εξυπηρετήσεως συγκεκριμένων στόχων (π.χ. αύξηση της εισπραξιμότητας λόγω μεγαλύτερης δυνατότητας υπαγωγής σε αυτά, ελάφρυνση των φορολογουμένων σε οικονομικά δυσχερείς συνθήκες κ.λπ.), προσφέρουν μια εξ αρχής νομιμοποιημένη, με το κύρος της τυπικής νομοθετήσεως, μορφή συμμορφώσεως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις και εκπλήρωσης αυτών. Η μοναδική διαφορά, δε, της δεύτερης αυτής κατηγορίας έναντι της πρώτης (ήτοι της μη υπαγωγής σε καθεστώς ρυθμίσεως) συνίσταται στη μείζονα οικονομική επιβάρυνση του φορολογουμένου, καθ' όσον, στην περίπτωση της ρυθμίσεως, η καταβολή βαρύνεται συνήθως (αλλά όχι πάντα) με τόκους, οι οποίοι προϋπολογίζονται για το διάστημα, που θα διαρκέσει η ρύθμιση, και επιμερίζονται προς καταβολή στις μηνιαίες δόσεις, προσαυξάνοντας αυτές. Οι τόκοι αυτοί, όμως, αφενός δεν αποτελούν την κύρωση του άρθρου 53 του Κ.Φ.Δ. και αφετέρου είναι πάντοτε μικρότεροι έναντι εκείνων, που βαρύνουν τις παντελώς αρρύθμιστες φορολογικές υποχρεώσεις, ακριβώς επειδή ο νομοθέτης πλήρως αναγνωρίζει τη ρύθμιση ως τρόπο προσήκουσας συμμορφώσεως. Η δε πρόβλεψη αυτή αντανakλά ευθέως τον βαθμό ανοχής του νομοθέτη, ο οποίος θέλει μεν να διαφοροποιήσει κατά τι οικονομικά τον υπαγόμενο σε ρύθμιση έναντι του εξοφλούντος άνευ αυτής, χωρίς, ωστόσο, αφενός να τον εξομοιώνει με τον παραβάτη, που πληρώνει μεγαλύτερο τόκο, και αφετέρου να τον απειλεί με μέτρα αναγκαστικής εκτελέσεως.

97. Τέλος, στο ανωτέρω πλαίσιο, σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 1 εδ. α' του Ν. 4174/2013 (Κ.Φ.Δ.), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 47 παρ. 7 του Ν. 4223/2013, η υπαγωγή στη ρύθμιση είναι δυνατή και πριν τη λήξη της προθεσμίας καταβολής του φόρου, ενώ το ίδιο προβλέπεται και στην περίπτωση 1 της υποπαραγράφου Α2 της παραγράφου Α του πρώτου άρθρου του Ν. 4152/2013, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν. 4646/2019 και ισχύει. Επομένως, η υπαγωγή σε ρύθμιση δεν ταυτίζεται καν με υπέρβαση της προθεσμίας καταβολής του φόρου.

98. Αποδεικτικό στοιχείο συμμορφώσεως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις και πλήρους εκπλήρωσης αυτών αποτελεί όπως προαναφέρθηκε, το Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας (Α.Φ.Ε.), το οποίο προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 12 του Κ.Φ.Δ. Σύμφωνα, δε, με τα οριζόμενα στις εν λόγω διατάξεις, Α.Φ.Ε. λαμβάνει όχι μόνον ο φορολογούμενος, ο οποίος δεν έχει εν γένει οφειλές (βλ. παρ. 2), αλλά και εκείνος, ο οποίος εκπληρώνει τις οικείες υποχρεώσεις του δυνάμει προγράμματος ρυθμίσεως οφειλών (βλ. παρ. 4). Επομένως, ο ίδιος ο νομοθέτης εξομοιώνει, από πλευράς αξιολογήσεως της συμπεριφοράς του φορολογουμένου και κρίσεώς του ως καταλλήλου να λάβει Α.Φ.Ε., την περίπτωση της μη υπάρξεως οφειλών με εκείνη της υπάρξεως μεν αυτών, αλλά της προσήκουσας ικανοποίησεώς τους δυνάμει ρητώς θεσμοθετημένης δυνατότητας ρυθμίσεως. Εξ άλλου, εάν ο νομοθέτης θεωρούσε την υπαγωγή σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής ως περίπτωση μη εκπληρώσεως των φορολογικών υποχρεώσεων, είτε δεν θα χορηγούσε στον οικείο φορολογούμενο το πλέον επίσημο και πανηγυρικό πιστοποιητικό καταφάσεως της φορολογικής του συμμορφώσεως, ήτοι το Α.Φ.Ε., είτε, τουλάχιστον, θα υφίστατο πρόβλεψη περί ρητής μνείας της ρυθμίσεως στο ίδιο το σώμα του Α.Φ.Ε. (αυτό συμβαίνει με τις ασφαλιστικές εισφορές και είναι ακόμα μια διαφοροποίηση ως προς την απόφαση 117/2019 της Ε.Α. ΣτΕ). Η μόνη, δε, διάκριση, στην οποία προβαίνει μεταξύ αυτών, είναι η διάρκεια ισχύος του Α.Φ.Ε., η οποία στη μεν πρώτη περίπτωση προβλέπεται ως δίμηνη στη δε δεύτερη ως μηνιαία. Ωστόσο, σε αμφότερες της περιπτώσεις, η χορήγηση του Α.Φ.Ε. αποτελεί ρητώς νομοθετημένο μηχανισμό αναγνώρισεως της φορολογικής συμμορφώσεως του υποχρέου και επίσημη και πανηγυρική αποδοχή της ιδιότητός του ως συνεπούς. Εξ αντιδιαστολής, στις περιπτώσεις εκείνες, που δεν διαγιγνώσκεται φορολογική συμμόρφωση, ο νομοθέτης δεν επιτρέπει καν τη χορήγηση Α.Φ.Ε., προβλέποντας ως μηχανισμό συγκεκριασμού της ικανοποίησεως της εισπράξεως με την εκτέλεση των συναλλαγών, όπου απαιτείται Α.Φ.Ε., την εναλλακτική μορφή της βεβαιώσεως οφειλής (βλ. παρ. 6). Η μηνιαία διάρκεια του Α.Φ.Ε. στην περίπτωση της υπαγωγής των φορολογικών υποχρεώσεων σε πρόγραμμα ρυθμίσεως ουδόλως αναιρεί τον χαρακτήρα του ως επισήμως επιβεβαιωτικού

της προσήκουσας εκπληρώσεως αυτών. Εξ άλλου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 12 του Κ.Φ.Δ., μηνιαία διάρκεια έχει το Α.Φ.Ε. και στην περίπτωση, που, χωρίς να έχει γίνει χρήση προγράμματος ρυθμίσεως, υφίστανται μη ληξιπρόθεσμες οφειλές, όπως, π.χ., στην περίπτωση της εκ του νόμου προβλέψεως καταβολής ενός είδους φόρου σε περισσότερες δόσεις (βλ. ενδεικτικώς άρθρο 67 παρ. 5 Ν. 4172/2013 για την καταβολή του φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων σε τρεις ισόποσες διμηνιαίες δόσεις, άρθρο 68 παρ. 3 Ν. 4172/2013 για την καταβολή του φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων σε έξι, κατ' ανώτατο όριο, ισόποσες μηνιαίες δόσεις, άρθρο 38 παρ. 6 Ν. 2859/2000 για την καταβολή του Φ.Π.Α. σε δύο ισόποσες μηνιαίες δόσεις κ.λπ.). Επομένως, εάν κανείς «διαμονοποιήσει» το μηνιαίας διάρκειας Α.Φ.Ε., οδηγείται στο άτοπο συμπέρασμα ότι μη εκπληρωμένη παραμένει η φορολογική υποχρέωση ακόμη και στην περίπτωση, που καταβάλλεται τμηματικώς δυνάμει εκ του νόμου αναγνωρισμένης (χωρίς υπαγωγή σε ρύθμιση) τμηματικής καταβολής σε δόσεις, έως ότου εξοφληθεί και η τελευταία δόση αυτής, χωρίς να έχει σημειωθεί κανένα ίχνος παραβιάσεως. Η δε τυπική διάκριση της διάρκειας του Α.Φ.Ε. σε μηνιαία και δίμηνη δεν έχει παρά την έννοια της διαφοροποιήσεως του χρονικού διαστήματος, ανά το οποίο η Φορολογική Αρχή πρέπει να επανελέγχει τη συμμόρφωση προς τις φορολογικές υποχρεώσεις του λήπτη του. Επομένως, ούτε το Α.Φ.Ε. δίμηνης διάρκειας καταφάσκει φορολογική συνέπεια του προσκομίζοντος αυτού στο διηνεκές, ώστε να ανάγεται σε θέσφατο μόνον η προσκόμιση αυτού προς απόδειξη της φορολογικής συνεπείας.

99. Το Α.Φ.Ε. υπέχει θέση πιστοποιητικού, το οποίο ενσωματώνει τεκμήριο συνεπείας του υποχρέου φορολογικού προσώπου. Η λήψη του πιστοποιητικού αυτού, ιδωμένη από τη σκοπιά της ελεύθερης κυκλοφορίας, επιτρέπει σε οποιαδήποτε εταιρεία εντός Ε.Ε. να προσκομίσει το οικείο Α.Φ.Ε. και να συμμετάσχει σε έναν διαγωνισμό.

100. Το εν λόγω ζήτημα μπορεί να παραλληλιστεί με τη σήμανση CE, την οποία φέρουν τα ιατροτεχνολογικά προϊόντα και η οποία αποτελεί πλήρη απόδειξη ότι τα προϊόντα που τη φέρουν ανταποκρίνονται πλήρως στις απαιτήσεις πιστότητας και ασφαλείας της οικείας νομοθεσίας. Στο πλαίσιο αυτό, κρίθηκε τόσο από το Δ.Ε.Ε. όσο και από πληθώρα αποφάσεων του ΣΤΕ

ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν έχει αρμοδιότητα να κρίνει την εγκυρότητα της πιστοποιήσεως αυτής και, σε κάθε περίπτωση, μόνο ο αρμόδιος οργανισμός μπορεί να αποφασίσει περί του αντιθέτου.

101. Όπως, λοιπόν, και στην περίπτωση του CE, το Α.Φ.Ε. δεν μπορεί να τύχει παρεμπόμπτος ελέγχου από την Αναθέτουσα Αρχή. Καθ' ο διάστημα, δε, προβλέπεται κατά την έκδοσή του ότι ισχύει, το Α.Φ.Ε. αναπτύσσει πλήρη ισχύ ανεξαρτήτως επιγενομένων στοιχείων.

102. Κατά συνέπεια ως «ανεκπλήρωτη» φορολογική υποχρέωση δεν μπορεί να νοείται άλλη από εκείνη, η οποία δεν τυγχάνει απλώς βεβαιωμένη, αλλά και καθίσταται ληξιπρόθεσμη και απαιτητή, παραμένοντας ανεξόφλητη και αρρύθμιστη. Εφ' όσον, δε, μια φορολογική υποχρέωση υπαχθεί σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής, εκπληρώνεται προσηκόντως τμηματικά δυνάμει αυτού, διότι ο ίδιος ο νομοθέτης επέτρεψε την κατά τον τρόπο αυτό εκπλήρωσή της. Ληξιπρόθεσμη και απαιτητή, δε, τυγχάνει, στην περίπτωση της ρυθμίσεως, εκάστη δόση αυτής, η οποία, εφ' όσον εξοφλείται εμπροθέσμως, διατηρεί εν ισχύ το σύνολο της ρυθμίσεως, άρα και την προσήκουσα εκπλήρωση της υποχρεώσεως. Με άλλα λόγια, ως «ανεκπλήρωτη» φορολογική υποχρέωση παρίσταται εκείνη, η οποία ούτε καταβάλλεται εντός των νομίμων αφετηριακών προθεσμιών ούτε εξυπηρετείται δυνάμει προγράμματος ρυθμίσεως. Στην περίπτωση, άλλωστε, αυτή, λόγω της μη εκπληρώσεως, ο υπόχρεος απειλείται και με την επίσπευση εις βάρος του μέτρων αναγκαστικής εκτελέσεως.

103. Αντιθέτως, η υπαγωγή σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής αποκλείει τη λήψη εις βάρος του φορολογουμένου μέτρων αναγκαστικής εισπράξεως (βλ. άρθρο 48 παρ. 4 εδ. β' του Κ.Φ.Δ.), γεγονός, που συνηγορεί υπέρ της απόψεως ότι και η υπαγωγή σε ρύθμιση προσδίδει καθ' όλα νόμιμο χαρακτήρα στην εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων.

104. Διαφορετική εκδοχή και ερμηνεία, σύμφωνα με την οποία ως «ανεκπλήρωτη» νοείται η οποιαδήποτε βεβαιωμένη φορολογική υποχρέωση, ανεξαρτήτως εάν είναι ληξιπρόθεσμη και απαιτητή ή μη, θα οδηγούσε στο άτοπο συμπέρασμα ότι στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται και οι φορολογικές υποχρεώσεις, οι οποίες υπολείπονται μεν προς καταβολή με τον τμηματικό

τρόπο, που προβλέπει η ίδια η οικεία νομοθεσία (βλ. ενδεικτικώς άρθρο 67 παρ. 5 Ν. 4172/2013 για την καταβολή του φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων σε τρεις ισόποσες διμηνιαίες δόσεις, άρθρο 68 παρ. 3 Ν. 4172/2013 για την καταβολή του φόρου εισοδήματος νομικών προσώπων σε έξι, κατ' ανώτατο όριο, ισόποσες μηνιαίες δόσεις, άρθρο 38 παρ. 6 Ν. 2859/2000 για την καταβολή του Φ.Π.Α. σε δύο ισόποσες μηνιαίες δόσεις κ.λπ.), πλην όμως δεν έχουν ακόμη εξοφληθεί ολοσχερώς. Μια τέτοια ερμηνεία, δε, θα καθιστούσε, κατ' ουσίαν, κενή νοήματος και την έκδοση Α.Φ.Ε.

105. Περαιτέρω, ως «δεσμευτικός διακανονισμός» δεν μπορεί να νοείται παρά μόνον η περίπτωση διαχείρισεως μιας φορολογικής υποχρεώσεως, η οποία δεν πραγματοποιείται δυνάμει καθεστώτος ευθέως προβλεπομένου εκ του νόμου και με βάση τους όρους αυτού, αλλά προϋποθέτει την έκδοση δικαστικής αποφάσεως και την πειθαρχία προς τους όρους αυτής. Έτσι, ως «δεσμευτικός διακανονισμός» νοείται η περίπτωση εκείνη, στην οποία ο φορολογούμενος:

α. είτε έχει υπαχθεί σε ειδικό καθεστώς, που επικυρώνει, δυνάμει δικαστικής αποφάσεως, τη συμφωνία διακανονισμού των φορολογικών του υποχρεώσεων, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι φορολογικές (βλ., π.χ., άρθρο 106B Ν. 3588/2007, όπως ισχύει),

α. είτε έχει λάβει, και πάλι δυνάμει δικαστικής αποφάσεως, αναστολή εκπληρώσεως των φορολογικών του υποχρεώσεων, υπό την προϋπόθεση ότι τηρούνται οι όροι αναστολής, που διαλαμβάνονται στην οικεία δικαστική απόφαση (π.χ. έως ότου εκδοθεί δικαστική απόφαση επί του κυρίου ενδίκου βοηθήματος ή μέσου, υπό τον όρο να καταβάλει άμεσο ένα ποσοστό του βεβαιωμένου συνολικού ποσού ή να καταβάλλει μηνιαίως κάποιο ποσό ή να χορηγήσει εγγυητική επιστολή ή να εγγράψει υποθήκη σε κάποιο ακίνητο κ.λπ.).

106. Οι ως άνω περιπτώσεις, κοινό γνώρισμα των οποίων είναι ότι το σχετικό καθεστώς στηρίζεται σε εκδοθείσα δικαστική απόφαση, διαφοροποιούνται ποιοτικώς και ουσιαστικώς από την περίπτωση της υπαγωγής σε πρόγραμμα ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής, διότι: ε. θεμελιωτικός λόγος αναγνώρισεως του οικείου καθεστώτος δεν είναι πλέον ο

ίδιος ο νόμος (όπως στην περίπτωση της ρυθμίσεως), αλλά μια δικαστική απόφαση,

f. η καταφυγή σε καθεστώς, που απορρέει από δικαστική απόφαση, σημαίνει ήδη ότι καταφάσκει η αδυναμία τηρήσεως του νόμου, έστω και υπό τη μορφή της υπαγωγής σε καθεστώς ρυθμίσεως,

g. δεν πρόκειται για καθεστώς με ενιαίο και οριζόντιο χαρακτήρα, όπως τα προγράμματα ρυθμίσεως, που θεσπίζονται με καθολική ισχύ και εφαρμογή από τον ίδιο τον νομοθέτη, αλλά για εξατομικευμένες ρυθμίσεις, που συνιστούν αποκλίσεις από τον κανόνα και παρέχουν ειδικό προστατευτικό καθεστώς με βάση τις ιδιαιτερότητες της συγκεκριμένης περιπτώσεως,

h. η «δεσμευτικότητα» του διακανονισμού επ' ουδενί απαντάται στη ρύθμιση, διότι η υπαγωγή σε αυτή αποτελεί ευχέρεια του φορολογουμένου, ενώ είναι δυνατή αφενός η επανυπαγωγή του σε αυτή σε περίπτωση απωλείας και αφετέρου η μετάπτωση σε έτερο, ευνοϊκότερο καθεστώς ρυθμίσεως, ενώ, αντιθέτως, στην περίπτωση εκδόσεως δικαστικής αποφάσεως περί αναστολής εκτελέσεως, εάν δεν τηρηθούν οι όροι της, απόλλεται άνευ δυνατότητας αποκαταστάσεως ή επανόδου η υπαγωγή στο προστατευτικό καθεστώς αυτής.

107. Εξ άλλου, στις περιπτώσεις αυτές, η χορήγηση Α.Φ.Ε. δεν αποτελεί το ίδιο αυτόματη, αντανakλαστική και αυτόθροη συνέπεια, όπως στην περίπτωση της υπαγωγής σε πρόγραμμα ρυθμίσεως, παρά πρέπει να μνημονεύεται ρητώς (άλλως τουλάχιστον να μην εξαιρείται ρητώς) στη σχετική απόφαση. Η μόνη, δε, περίπτωση, στην οποία χορηγείται άνευ ετέρου Α.Φ.Ε. επί καθεστώτος αναστολής πληρωμής, είναι η περίπτωση της εκ του νόμου χορηγουμένης αναστολής, που προβλέπουν οι διατάξεις του άρθρου 63 παρ. 3 του Κ.Φ.Δ., ήτοι όταν, επί εκδοθείσης πράξεως διορθωτικού προσδιορισμού φόρου, ασκείται κατά αυτής ενδικοφανής προσφυγή και καταβάλλεται το πενήντα τοις εκατό (50%) του συνόλου της οφειλής, ήτοι και πάλι σε περίπτωση, που η ικανοποίηση της οφειλής γίνεται με βάση τα όσα ευθέως ορίζει ο ίδιος ο νομοθέτης και όχι κάποια δικαστική απόφαση.

108. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι οι προπεριγραφείσες μορφές «διακανονισμού» χαρακτηρίζονται ως «δεσμευτικές», διότι τυχόν αθέτηση των όρων, υπό τους οποίους επιτεύχθηκαν, συνεπάγεται οριστική απώλειά τους,

χωρίς δυνατότητα επανόδου και επανεγκαταστάσεως του οικείου καθεστώτος. Αντιθέτως, στην περίπτωση της υπαγωγής σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής είναι δυνατή είτε η εκ νέου υπαγωγή σε αυτό είτε η μετάπτωση σε έτερο, νεότερο και ευνοϊκότερο, καθεστώς ρυθμίσεως.

109. Τέλος, τα ανωτέρω πλήρως στοιχίζονται και με την απαίτηση του νομοθέτη η αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων να έχει «διαπιστωθεί από δικαστική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ», η οποία σε καμιά περίπτωση δεν απαντάται στην περίπτωση της υπαγωγής σε θεσμοθετημένο και ευθέως εκ του νόμου προβλεπόμενο καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής.

110. Διαφορετική θα μπορούσε να θεωρηθεί η περίπτωση, στην οποία ο υπόχρεος κατέλιπε στο παρελθόν τις φορολογικές του υποχρεώσεις παντελώς ανεκπλήρωτες, διότι ούτε τις τακτοποίησε εντός των νομίμων υποχρεώσεων ούτε τις υπήγαγε σε νομοθετημένο πρόγραμμα τμηματικής καταβολής, και, εν συνεχεία, προκειμένου να λάβει Α.Φ.Ε. για συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό, έσπευσε να θεραπεύσει την ως άνω μη εκπλήρωση, υπάγοντάς τες επιγενόμενα σε ένα τέτοιο πρόγραμμα, έναντι εκείνης, που η ένταξη στο ως άνω πρόγραμμα υπήρξε άμεση και πλήρης. Ειδικότερα, παραβίαση των φορολογικών υποχρεώσεων με γνήσιο χαρακτήρα μη εκπληρώσεως θεμελιώνεται μόνον οσάκις οι οικείες φορολογικές υποχρεώσεις και δεν εκπληρώθηκαν εντός των νομίμων προθεσμιών και, εν συνεχεία, παρέμειναν εκτός προγράμματος ρυθμίσεως για ικανό χρονικό διάστημα και όχι, βεβαίως, όταν συνέβη μόνον οριακή υπέρβαση των αφετηριακών προθεσμιών και, ακολούθως, άμεση υπαγωγή των σχετικών ποσών στο καθεστώς ρυθμίσεως. Γι' αυτό, εξ άλλου, στα σχετικά υποερωτήματα του ΕΕΕΣ περιλαμβάνεται και αυτό, που αναφέρεται σε καταβολή των φόρων μετά των δεδουλευμένων τόκων ή προστίμων ή την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό, καθώς:

ι. αφενός καλύπτεται ακριβώς η περίπτωση, στην οποία οι σχετικές φορολογικές υποχρεώσεις παρέμειναν για κάποιο διάστημα πλήρως αρρύθμιστες, με αποτέλεσμα να επιβαρυνθούν και με τόκους ή πρόστιμα, και εν συνεχεία μόνον τέθηκαν σε νομοθετημένο προστατευτικό καθεστώς, όπως αυτό της ρυθμίσεως,

j. αφετέρου καλύπτεται η περίπτωση του «δεσμευτικού διακανονισμού», όπως η έννοια αυτού αναλύθηκε ανωτέρω υπό 8, δεδομένου ότι, έως την έκδοση της οικείας δικαστικής αποφάσεως, τα αντίστοιχα ποσά παρέμεναν πλήρως αρρύθμιστα και βαρύνονταν με τόκους, ενώ ούτε η έκδοση της δικαστικής αποφάσεως, έστω και αν χορηγεί προστατευτικό καθεστώς από τα μέτρα αναγκαστικής εισπράξεως, απαλλάσσει από την κανονική επιβολή τόκων.

111. Παρελκυστικώς, αβασίμως και αστόχως γίνεται επίκληση της υπ' αριθμ. 117/2019 αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ για τους ακόλουθους λόγους:

k. Η εκεί κρινόμενη περίπτωση αφορούσε στην τήρηση ή μη ασφαλιστικών και όχι φορολογικών υποχρεώσεων, ήτοι υποχρεώσεων υπαγομένων σε άλλο κανονιστικό πλαίσιο και διεπομένων από άλλους κανόνες ως προς την τήρησή τους. Επομένως, δεν νοείται να επιχειρείται η θεμελίωση σοβαροτάτων κυρώσεων με δάνεια εφαρμογή όρων, προϋποθέσεων, ορισμών και εννοιών ενός άλλου, αυτοτελούς και διακριτού, νομοθετικού πλαισίου. Τούτο, δε, ιδιαιτέρως από τη στιγμή, που, όπως καταδείχθηκε αναλυτικώς ανωτέρω, από ρητές και σαφείς αναφορές της φορολογικής νομοθεσίας ευθέως απορρέει ότι η ρύθμιση τμηματικής καταβολής των φορολογικών υποχρεώσεων συνιστά καθ' όλα νόμιμο, θεσμοθετημένο, αποδεκτό και αναγνωρισμένο τρόπο εκπληρώσεως αυτών.

l. Το ερώτημα, που ετίθετο στο ΕΕΕΣ και έχρηζε ακριβούς απαντήσεως, συνδεόταν με την «παραβίαση» και όχι την «εκπλήρωση» των σχετικών υποχρεώσεων, ήτοι διαρθρωνόταν υπό τον άξονα μιας καθ' όλα διαφορετικής ποιοτικής εννοίας. Πιο συγκεκριμένα, η παραβίαση θεμελιώνεται ανεξαρτήτως των όσων επακολούθησαν και οδήγησαν στην τυχόν άρση ή θεραπεία αυτής, ήτοι διαπιστώνεται, ως προηγούμενο γεγονός, αδιαφόρως της καταστάσεως, που ισχύει κατά τον χρόνο αποκρίσεως στο ΕΕΕΣ. Αντιθέτως, η μη εκπλήρωση αποτελεί μια ζωντανή κατάσταση, η οποία κρίνεται με όρους τρέχουσας επικαιρότητας, ήτοι αναπτύσσει πλήρεις διαστάσεις ακριβώς κατά τη στιγμή της απαντήσεως. Επομένως, αφ' ης στιγμής κατά τον χρόνο της απαντήσεως ακολουθείται νόμιμος και αποδεκτός τρόπος εκπληρώσεως, όπως η καταβολή διά της υπαγωγής σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής

καταβολής, εξ ορισμού δεν τίθεται ζήτημα καταφατικής απαντήσεως σε ερώτημα περί τυχόν υπάρξεως «ανεκπλήρωτων» υποχρεώσεων. Με την υιοθέτηση, λοιπόν, της εννοίας της «ανεκπλήρωτης» υποχρεώσεως παύει, πλέον, να αποτελεί μόνο κρίσιμο γεγονός η «παραβίαση», ήτοι μια ήδη συντελεσθείσα και ανεξάρτητη των επιγενομένων στοιχείων κατάσταση, και ανάγεται σε κρίσιμο μέγεθος και αποφασιστικό στοιχείο η τρέχουσα κατάσταση, η οποία κρίνεται με όρους *ad hoc* εκπληρώσεως κατά τη στιγμή της απαντήσεως.

112. Δεδομένων των προαναλυθέντων, όλως παρανόμως και ανεπιτρέπτως επιχειρείται η αναπαραγωγή μιας νομολογίας, που αφενός παράχθηκε επί τη βάσει ενός άλλου, αυτοτελούς και διακριτού, νομοθετικού πλαισίου (ασφαλιστικού αντί φορολογικού) και αφετέρου διαμορφώθηκε με άξονα μια άλλη, ποιοτικώς διαφορετική, έννοια (παραβίαση αντί μη εκπληρώσεως).

113. Τα έκτακτα νομοθετικά μέτρα, τα οποία υιοθετήθηκαν λόγω των δυσμενών οικονομικών συνθηκών, που προκάλεσε ο κορονοϊός covid-19, όσον αφορά στη μετάθεση του χρόνου εκπληρώσεως των φορολογικών υποχρεώσεων, έχουν την έννοια ότι οι ως άνω υποχρεώσεις δεν θεωρούνται καν ως υφιστάμενες κατά τη διάρκεια των μηνών, που καταλαμβάνονται από τα προαναφερθέντα μέτρα. Με άλλα λόγια, ακόμη και μια ρυθμισμένη οφειλή, κατά τη διάρκεια των μηνών αυτών, δεν αναπτύσσει καμιά έννομη συνέπεια, ήτοι ουδόλως μπορεί να προσμετρηθεί καν στην αξιολόγηση της εκπλήρωσης ή μη των φορολογικών υποχρεώσεων του υποχρέου. Πιο συγκεκριμένα, κατά τη διάρκεια των εκτάκτων συνθηκών, που προκλήθηκαν από τον covid-19, θεσπίστηκε μια σειρά διατάξεων και δη υπό μορφήν Π.Ν.Π. (εν συνεχεία κυρωθεισών με νόμο), με τις οποίες αφενός παρατάθηκε ο χρόνος εκπληρώσεως φορολογικών υποχρεώσεων και αφετέρου μετατέθηκε χρονικά και η υποχρέωση τηρήσεως προγραμμάτων ρυθμισμένων φορολογικών οφειλών (η εταιρεία μας εντασσόταν εν πάσει περιπτώσει στις σχετικές διατάξεις, ρυθμίσεις που προβλέφθηκαν από τις σχετικές ΠΝΠ και κατ'έξουσιοδότηση αυτών ΚΥΑ, ενδεικτικά η από 11.3.2020 (ΦΕΚ Α' 55), ΚΥΑ υπ. αριθ. Α. 1072/3.4.2020 (ΦΕΚ Β' 1157/3.4.2020 με ένταξη, μεταξύ άλλων του του ΚΑΔ 44..99, της εταιρείας μας στις σχετικές διατάξεις της ΠΝΠ), ΚΥΑ

υπ. αριθ. 1073/3.4.2020 (ΦΕΚ Β'1158/3.4.2020), ΚΥΑ υπ αριθ. Α.1106/13.5.2020 (ΦΕΚ Β' 1823/13.05.2020). Επιπλέον, χορηγήθηκαν οικονομικά κίνητρα σε όσους, παρά τις ως άνω παρατάσεις, επιθυμούσαν να εξοφλήσουν κανονικά, με τη μορφή είτε παροχής εκπτώσεως στο καταβλητέο ποσό είτε αναγνώρισεως πιστώσεως έναντι μελλοντικών φορολογικών υποχρεώσεων. Επομένως, η εξόφληση των φορολογικών υποχρεώσεων μετατράπηκε, κατά την ως άνω χρονική περίοδο, από κανόνα σε εξαίρεση, γι' αυτό και, όταν συμβαίνει, πριμοδοτείται με επιπλέον οικονομικά οφέλη.

114. Στο πλαίσιο αυτό, αφ' ης στιγμής ο χρόνος, κατά τον οποίο μια φορολογική υποχρέωση καθίσταται ληξιπρόθεσμη, μετατίθεται και παρατείνεται, στο μεσοδιάστημα δεν γεννάται καν ζήτημα εκπληρώσεως της εν λόγω φορολογικής υποχρεώσεως. Συνακόλουθα, δεδομένου ότι ακόμη και η καταβολή των ρυθμισμένων φορολογικών υποχρεώσεων νομοθετημένα μετατέθηκε για τις 30-08-2020 (και για άλλες στις 30.9.2020), στο ενδιάμεσο διάστημα τούτες δεν ήταν καν ληξιπρόθεσμες και απαιτητές, ώστε να πρέπει να ελεγχθεί η εκπλήρωσή τους ή μη. Επομένως ένεκα του λόγου αυτού και μόνο ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος.

115. Η κατά τα προεκτεθέντα πλήρης απουσία ληξιπροθεσμών φορολογικών υποχρεώσεων στην περίπτωση της Εταιρείας μας επιβεβαιώνεται στο ακέραιο από τις δύο (2) βεβαιώσεις της αρμοδίας *****, με τις οποίες πιστοποιείται ότι, τόσο κατά τις 06-05-2020 όσο και κατά τις 07-07-2020, δεν υφίσταντο ληξιπρόθεσμες οφειλές της Εταιρείας μας, ως ήδη ελέχθη (βλ. ΣΧΕΤ 1 και 2).

116. Η μηνιαία διάρκεια του Α.Φ.Ε. στην περίπτωση της υπάρξεως ρυθμισμένων οφειλών παρέχει ήδη αφετηριακά στην Αναθέτουσα Αρχή την αναγκαία πληροφορία, ώστε να δύναται να παρακολουθεί την εξέλιξη αυτών. Ειδικότερα, αφ' ης στιγμής εξ ορισμού η προσκόμιση Α.Φ.Ε. με μηνιαία διάρκεια περιλαμβάνει και την περίπτωση, στην οποία υφίστανται ρυθμισμένες οφειλές, η Αναθέτουσα Αρχή αυτομάτως αντιλαμβάνεται και γνωρίζει την ύπαρξή τους. Από την άλλη πλευρά, η ύπαρξη των ρυθμισμένων οφειλών δεν στοιχειοθετεί περίπτωση «ανεκπλήρωτης υποχρεώσεως», άλλως δεν θα χορηγούταν καν Α.Φ.Ε.

117. Εξ άλλου, κανένας κίνδυνος δεν αναφύεται για την Αναθέτουσα Αρχή, διότι αφενός κατά την τυχόν υπογραφή της συμβάσεως απαιτείται εκ νέου η προσκόμιση Α.Φ.Ε. και αφετέρου, σε κάθε περίπτωση, δυνάμει των περί συμψηφισμού διατάξεων του άρθρου 83 του Κ.Ε.Δ.Ε., καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της συμβάσεως, το εργολαβικό αντάλλαγμα θα συμψηφίζεται με τις υφιστάμενες οφειλές του αναδόχου, έστω και αν αυτές τελούν σε καθεστώς ρυθμίσεως.

118. Τέλος, αφ' ης στιγμής, όπως προαναλύθηκε, καθ' όλο το διάστημα ισχύος των μέτρων, που θεσπίστηκαν προς αντιμετώπιση του κορονοϊού covid-19, δεν ετίθετο καν ζήτημα υπάρξεως ληξιπροθέσμων οφειλών της Εταιρείας μας, δεν υφίστατο, αντιστοίχως, και ζήτημα «δυνατότητας ελέγχου και παρακολουθήσεώς τους» από την Αναθέτουσα Αρχή, ώστε, σε κάθε περίπτωση, να πληρούνται τα όσα αναφέρονται στο σκεπτικό της υπ' αριθμ. 117/2019 αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ.

119. Πιο ειδικώς, σχετικά με τα όσα παρανόμως, αβασίμως, αυθαίρετως και παρελυστικώς προβάλλει η προσφεύγουσα, επαγόμαστε ανακεφαλαιωτικώς τα εξής: α. Κατ' αρχάς, καμιά «αθέτηση υποχρεώσεως» δεν θεμελιώνεται εν προκειμένω, καθ' όσον:

αα. καμιά οφειλή της Εταιρείας μας δεν παρέμενε ανεξόφλητη και αρρύθμιστη κατά τον κρίσιμο χρόνο,

αβ. δεν είχε ακολουθηθεί η καταφυγή σε οποιοδήποτε προστατευτικό καθεστώς δυνάμει δικαστικής αποφάσεως,

αγ. λόγω των νομοθετικών μέτρων, που ελήφθησαν εξ αιτίας του κορονοϊού covid-19, και της εν γένει μεταθέσεως του χρόνου εκπληρώσεως των φορολογικών υποχρεώσεων, δεν υφίσταντο καν ληξιπρόθεσμες φορολογικές υποχρεώσεις, όπως επισήμως, ανεπιφυλάκτως και αδιαστίκτως επιβεβαιώνει με σχετικά έγγραφά της και η ίδια η αρμοδία προς τούτο*****.

β. Η προσκόμιση Α.Φ.Ε., το οποίο παρέχει πλήρη απόδειξη φορολογικής συμμορφώσεως με την αυθεντικότητα, πανηγυρικότητα και επισημότητα της μόνης αρμοδίας προς τούτο Φορολογικής Αρχής, δεν καταλείπει νόμιμα περιθώρια αμφιβολίας περί εκπληρώσεως των φορολογικών υποχρεώσεων του συμμετέχοντος. Πολλώ μάλλον, δεν μπορεί το τεκμήριο νομιμότητος του Α.Φ.Ε., ως διοικητικής πράξεως, να αναιρείται και

η αποδεικτική του δύναμη να υποκαθίσταται από οποιαδήποτε εσωτερική αλληλογραφία. Τέλος, δεν νοείται να θεμελιώνεται λόγος αποκλεισμού του συμμετέχοντος, ο οποίος προσκομίζει ακριβώς το δικαιολογητικό εκείνο (Α.Φ.Ε.), το οποίο, τόσο κατά τη φορολογική νομοθεσία όσο και κατά τη νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται προς απόδειξη της φορολογικής συμμορφώσεως.

γ. Αφ' ης στιγμής, όπως προεκτέθηκε αναλυτικώς υπό 3 και 5:

γα. αφενός η υπαγωγή σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής γίνεται και πριν τη λήξη της προθεσμίας καταβολής του οικείου φόρου και

γβ. αφετέρου μηνιαίας διάρκειας Α.Φ.Ε. χορηγείται και όταν, χωρίς να έχει γίνει χρήση προγράμματος ρυθμίσεως, υφίστανται μη ληξιπρόθεσμες οφειλές,

η προσκόμιση Α.Φ.Ε. μηνιαίας διάρκειας επ' ουδενί σημαίνει ότι υφίσταντο φορολογικές υποχρεώσεις της Εταιρείας μας, οι οποίες κατέστησαν ληξιπρόθεσμες και μετά ρυθμίστηκαν. δ. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν αποκόπηκε και δεν αποστερήθηκε την παραμικρή πληροφορία, την οποία τυχόν θα έπρεπε να γνωρίζει, ώστε να παρακολουθεί και να ελέγχει τη συμμόρφωση του υποχρέου, διότι:

δα. εάν υφίστατο τέτοια ανάγκη «φορολογικής επιφυλάξεως», ο νομοθέτης θα μεριμνούσε να περιέχει το ίδιο το Α.Φ.Ε. τη σχετική πληροφορία,

δβ. η μηνιαία διάρκεια του Α.Φ.Ε. της έδινε το ερέθισμα, εάν το έκρινε αναγκαίο, να αναζητήσει από την αρμοδία και χορηγήσασα αυτό Φορολογική Αρχή περαιτέρω πληροφορίες σχετικά με την τήρηση των τυχόν ρυθμίσεων,

δγ. δεδομένων των νομοθετικών μέτρων σχετικά με την αντιμετώπιση του κορονοϊού covid-19, που κατέστησαν εν γένει μη ληξιπρόθεσμες τις σχετικές φορολογικές υποχρεώσεις, δεν ανεφύετο καμιά ανάγκη ελέγχου και παρακολουθήσεως αυτών στο μεσοδιάστημα, καθώς ακόμη και η ίδια η Φορολογική Αρχή αντιμετώπιζε τις εν λόγω οφειλές ως μη υφιστάμενες καθ' όλη τη διάρκεια της οικείας περιόδου,

δδ. η εφαρμογή του μηχανισμού του συμψηφισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 83 του Κ.Ε.Δ.Ε., πλήρως εξασφαλίζει, σε κάθε περίπτωση και υπό κάθε εκδοχή, την εξόφληση των οικείων ποσών.

120. ε. Πραγματοποιείται καθ' όλα άστοχη, παντελώς αδόκιμη και πλήρως αβάσιμη αναφορά στον όρο «δεσμευτικός διακανονισμός», το κανονιστικό περιεχόμενο του οποίου, όπως αναλυτικώς περιγράφεται ανωτέρω υπό 8, είναι εντελώς διαφορετικό και ουδόλως συνδέεται με την περίπτωση της υπαγωγής σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής, που αποτελεί ευθέως προβλεπόμενο εκ του νόμου και οριζοντίως αναγνωρισμένο σε όλους τους φορολογουμένους τρόπο προσήκουσας εκπληρώσεως των φορολογικών υποχρεώσεων, χωρίς τη μεσολάβηση δικαστικής αποφάσεως και δη «δεσμευτικής».

121. Ενόψει των ανωτέρω οι σχετικοί ισχυρισμοί της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθούν συλλήβδην ως νομικά αβάσιμοι.

1.2.12. ΜΗ ΣΟΒΑΡΗ Η ΕΝ ΛΟΓΩ ΔΗΘΕΝ ΨΕΥΔΗΣ ΔΗΛΩΣΗ.

122. Εντελώς επικουρικά, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη δήλωση είναι ανακριβής ή ψευδής, και πάλι δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός μας.

123. Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, [...]

124. Η ΕΑΑΔΗΣΥ, επομένως, σαφώς αναφέρει ότι η κατάφαση του προκείμενου λόγου αποκλεισμού απαιτεί τη συνδρομή δόλου στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα. Εν προκειμένω για ποιο δόλο μπορεί να γίνει λόγος, όταν είτε εδίδετο είτε όχι η επίμαχη πληροφορία για την οποία παραπονείται η προσφεύγουσα το αποτέλεσμα θα ήταν το ίδιο: ικανοποίηση της ουσιαστικής απαίτησης συμμετοχής, ήτοι της τήρησης των φορολογικών μας υποχρεώσεων. Είναι δηλαδή προφανές ότι ελλείπει το στοιχείο του δόλου, ενώ ούτε η ίδια η προσφεύγουσα υποστηρίζει κάτι τέτοιο.

125. Περαιτέρω, κατά την Πράξη 236/2017 του Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου στο VII Τμήμα του Ελεγκτικού Συνεδρίου: «Η συνδρομή των περιπτώσεων δ' και ζ' της παρ. 2 του άρθρου 43 του π.δ/τος 60/2007 μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό υποψηφίου από την περαιτέρω διαγωνιστική διαδικασία, κατόπιν αιτιολογημένης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία διαπιστώνεται η συνδρομή και η σοβαρότητα του λόγου αποκλεισμού του. Ειδικότερα, κατά την έννοια της περ. δ', εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει ότι συμμετέχων οικονομικός φορέας έχει διαπράξει παράπτωμα σχετικό με την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας, αυτός δεν

αποκλείεται αυτόματα από τη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά είναι δυνατόν να αποκλειστεί εάν η αναθέτουσα αρχή κρίνει αιτιολογημένα ότι η διάπραξη του καθιστά αμφίβολη την προσήκουσα εκπλήρωση των συμβατικών υποχρεώσεών του, σε περίπτωση που ανακηρυχθεί ανάδοχος. (Ε.Σ. VI Τμ. 1791/2016, 3328/2015, 2248/2011, ΣΤ΄ Κλιμ. 112/2016, Δ.Ε.Ε. της 13ης Δεκεμβρίου 2012, C-465/11, Forposta SA, Ψηφ. Συλλ. ECLI:EU:C:2012:801, σκ. 28-31). Περαιτέρω, η περ. ζ', που επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση εάν είναι «ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων» κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια κατά την υποβολή της σχετικής δήλωσης, υπό την έννοια ότι αποσιώπησε γεγονότα ή παρείχε ψευδείς πληροφορίες σε σχέση με την προσωπική του κατάσταση που μπορεί να έχουν καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή ανάθεσης της σύμβασης (πρβλ. Δ.Ε.Ε. της 4ης Μαΐου 2017, C-387/14, Esaprojekt, Ψηφ. Συλλ. ECLI:EU:C:2017:338, σκ. 78). III. Στην προκειμένη υπόθεση προκύπτουν τα ακόλουθα: Ο Δήμος ... - ... προκήρυξε ηλεκτρονικό, ανοικτό, μειοδοτικό διαγωνισμό για την προμήθεια γάλακτος για ένα (1) έτος, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 163.939,27 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Σύμφωνα με τον 9ο όρο «Δικαιολογητικά συμμετοχής» της ***** διακήρυξης, τα νομικά πρόσωπα όφειλαν να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 στην οποία θα δήλωναν ότι δεν έχουν διαπράξει επαγγελματικό παράπτωμα συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού ή σε σχέση με την επαγγελματική τους ιδιότητα και δραστηριότητα. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το ***** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, έκρινε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών («.....») πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης. Ακολούθησε η αποσφράγιση των οικονομικών τους προσφορών και η Επιτροπή κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρία «.... Α.Ε.», η οποία προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή για το σύνολο των υπό προμήθεια ειδών, ύψους 138.603,20 ευρώ. Κατά του ***** Πρακτικού η εταιρία «....» άσκησε την **** ένσταση, αιτούμενη την ακύρωσή του κατά το μέρος που έκρινε νομότυπη τη συμμετοχή της μειοδότης εταιρίας «.... Α.Ε.» και τον αποκλεισμό της τελευταίας από τον διενεργούμενο διαγωνισμό.

Ειδικότερα πρόβαλε ότι η μειοδότητρια εταιρία είναι «ένοχη σοβαρής ψευδούς δήλωσης κατά την παροχή πληροφοριών», σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ/τος 60/2007, επειδή δεν δήλωσε, ως όφειλε βάσει του ανωτέρου όρου της διακήρυξης, τη διάπραξη «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος». Το παράπτωμά της συνίσταται, κατά την ενιστάμενη, στη σε βάρος της επιβολή προστίμου, ύψους 2.000 ευρώ, στα πλαίσια προηγούμενης συμβατικής της σχέσης με τον Προμηθευτικό Οργανισμό του Πολεμικού Ναυτικού, διότι την 1η.3.2012 παρέδωσε είδος (ημίσκληρο τυρί) ακατάλληλο προς ανθρώπινη κατανάλωση (*****). Η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το ***** Πρακτικό της το οποίο εγκρίθηκε με την ***** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, συνεκτιμώντας τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις της εταιρείας περί επιτυχούς εκτέλεσης συμβάσεων προμηθειών τυροκομικών και γαλακτοκομικών προϊόντων με το ***** σε χρόνο μεταγενέστερο της απόφασης επιβολής του προστίμου (έτη 2012 έως 2017) καθώς και το ότι κατά της τελευταίας απόφασης εκκρεμεί προσφυγή της εταιρίας ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, έκρινε ότι η επιβολή του εν λόγω προστίμου δεν συνιστά «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» που θα έπρεπε να δηλωθεί από αυτήν και απέρριψε την ένσταση. Κατόπιν τούτων, μεταξύ του Δήμου ... - ... και της εταιρίας «.... Α.Ε.» υπεγράφη η ***** σύμβαση, για την πληρωμή της οποίας εκδόθηκε το ήδη ελεγχόμενο χρηματικό ένταλμα.».

126. Ενόψει των ανωτέρω, η επίμαχη δήλωση στο ΕΕΕΣ μας, ακόμα και αν όλως εσφαλμένως ήθελε θεωρηθεί ψευδής, δεν ήταν σοβαρή, υπό την έννοια ότι δεν ασκούσε καμία επιρροή στην ικανοποίηση της βασικής προϋπόθεσης συμμετοχής που ήταν η εκπλήρωση των φορολογικών μας υποχρεώσεων, έστω δια δεσμευτικού διακανονισμού. Επομένως, δεν δικαιολογείται για το λόγο αυτόν ο αποκλεισμός μας.

1.2.13. ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΕΠΑΝΟΡΘΩΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ – ΔΕΚΤΙΚΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ Η ΔΗΘΕΝ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ.

127. Η επιδίωξη των Οδηγιών 2014/24 και 25 να προσδώσουν στην εκάστοτε αναθέτουσα αρχή όλα τα εφόδια προκειμένου να αξιολογήσει την αξιοπιστία ενός οικονομικού φορέα δεν καθίσταται αρχή υπέρτερη των άλλων αρχών που διέπουν την διαγωνιστική διαδικασία, όπως ιδίως η ρητώς κατονομαζόμενη στις Οδηγίες αρχή της αναλογικότητας. Υπενθυμίζεται

συναφώς, αφενός, ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν, καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, να τηρούν τις αρχές που ορίζονται στο άρθρο 18 της οδηγίας 2014/24 και διέπουν τη σύναψη των συμβάσεων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται, ιδίως, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας (απόφαση της 26ης Σεπτεμβρίου 2019, *Vitali*, C-63/18, EU:C:2019:787, σκέψη 39 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία), και, αφετέρου, ότι, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, η οποία αποτελεί γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, οι κανόνες που θεσπίζουν τα κράτη μέλη ή οι αναθέτουσες αρχές στο πλαίσιο της εφαρμογής των διατάξεων της οδηγίας αυτής, όπως οι κανόνες για τη θέσπιση των όρων εφαρμογής του άρθρου 57 της εν λόγω οδηγίας, δεν πρέπει να βαίνουν πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία (πρβλ. αποφάσεις της 7ης Ιουλίου 2016, *Ambisig*, C-46/15, EU:C:2016:530, σκέψη 40, και της 8ης Φεβρουαρίου 2018, *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, σκέψη 32 καθώς και εκεί μνημονευόμενη νομολογία). Από την αιτιολογική σκέψη 101, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 προκύπτει ότι, όταν οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού όπως τον λόγο του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο α', της οδηγίας αυτής, πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη ότι οι παρατυπίες που διαπράχθηκαν ή επαναλήφθηκαν ήταν ελάσσονος σημασίας (ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (της 30ής Ιανουαρίου 2020 (*1), C-395/18, *Tim SpA – Direzione e coordinamento Vivendi SA κατά Consip SpA, Ministero dell'Economia e delle Finanze*).

128. Η ανάγκη τήρησης της αρχής της αναλογικότητας αποτυπώνεται επίσης στο άρθρο 57, παράγραφος 6, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24, κατά το οποίο οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει, μεταξύ άλλων, σε κατάσταση που προβλέπεται στο άρθρο 57 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να καταδείξουν την αξιοπιστία του παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Το άρθρο 57, παράγραφος 6, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2014/24 διευκρινίζει ότι, αν τα αποδεικτικά αυτά στοιχεία κριθούν επαρκή, ο οικείος οικονομικός φορέας δεν πρέπει να αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης. Η διάταξη αυτή εισάγει, επομένως, έναν μηχανισμό

διορθωτικών μέτρων (self-cleaning) που υπογραμμίζει τη σημασία που αποδίδεται στην αξιοπιστία του οικονομικού φορέα (απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, EU:C:2019:507, σκέψεις 40 και 41). Από κανένα σημείο των Οδηγιών δεν προκύπτει ότι τα μέτρα αυτά παρέχονται αποκλειστικά με το Ε.Ε.Ε.Σ. (σχετική ενωσιακή νομολογία παρατίθεται κατωτέρω).

129. Η ως άνω νομολογία τ είναι σταθερή και πάγια, δεσμεύει δε όλα τα όργανα των κρατών μελών (Δικαστήρια και Αναθέτουσες Αρχές).

130. Από όσα ήδη αναφέρθηκαν κατέστη σαφές ότι ουδεμία παράβαση νόμου ή της διακήρυξης έλαβε χώρα από την εταιρεία μας. Ακόμη, όμως, κι αν ελάμβανε χώρα μια τέτοια παράβαση, αυτή θα ήταν πλήρως επανορθώσιμη. Ειδικότερα, με την απόφαση του ΔΕΕ της 3ης Οκτωβρίου 2019 *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA*, έγινε δεκτό ότι «Τέλος, εάν η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', ή η', της οδηγίας 2014/24, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, προκειμένου να τηρήσει τις επιταγές του άρθρου 57, παράγραφος 6, της οδηγίας αυτής, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 102 της εν λόγω οδηγίας, να παράσχει στον εν λόγω οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι τα διορθωτικά μέτρα που έλαβε είναι επαρκή για να αποφευχθεί η επανάληψη της παρατυπίας λόγω της οποίας έγινε η προγενέστερη καταγγελία της δημόσιας συμβάσεως και μπορούν, ως εκ τούτου, να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρά τη συνδρομή συναφούς λόγου προαιρετικού αποκλεισμού.».

131. Αποτελεί, επομένως, επιταγή της αρχής της αναλογικότητας οσάκις η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει μια τέτοια παράβαση όπως η επικαλούμενη στον πρώτο λόγο της προσφυγής από την προσφεύγουσα, να παράσχει την ευκαιρία στον οικονομικό φορέα να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι τα διορθωτικά μέτρα που έλαβε έστω στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού (υπάρχει επαρκής χρόνος) είναι επαρκή για να αποφευχθεί η επανάληψη της παρατυπίας.

132. Τα μέτρα αυτά από καμία διάταξη δεν επιβάλλεται να περιλαμβάνονται στο Ε.Ε.Ε.Σ., κάτι το οποίο κρίθηκε με την απόφαση του Δικαστηρίου (έκτο τμήμα) της 10ης Νοεμβρίου 2016, Υπόθεση C-697/15), MB

Srl κατά Società Metropolitana Acque Torino (SMAT) SpA, κατά την οποία: «Η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας, όπως έχουν τεθεί σε εφαρμογή με την οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, κατόπιν αθετήσεως εκ μέρους του της υποχρεώσεως χωριστής αναγραφής στην προσφορά των σχετικών με την ασφάλεια στην εργασία δαπανών της επιχειρήσεως, αθέτηση για την οποία επιβάλλεται ως κύρωση ο αποκλεισμός από τον διαγωνισμό, ενώ η υποχρέωση αυτή δεν απορρέει ρητώς ούτε από τα έγγραφα του διαγωνισμού ούτε από την εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της νομοθεσίας αυτής και από τη συμπλήρωση των κενών των εν λόγω εγγράφων εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου, το οποίο αποφαίνεται σε τελευταίο βαθμό. Οι αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της αναλογικότητας έχουν επίσης την έννοια ότι δεν αντιτίθενται στην παροχή στον ως άνω διαγωνιζόμενο της δυνατότητας συμπληρώσεως της προσφοράς του και πληρώσεως της εν λόγω υποχρεώσεως εντός προθεσμίας τασσομένης από την αναθέτουσα αρχή.». Επομένως τυχόν επανορθωτικά μέτρα, σε περίπτωση που είτε η Α.Ε.Π.Π. είτε η αναθέτουσα κρίνουν ότι υπάρχει παράβαση εκ μέρους της εταιρείας μας ως προς μια ή περισσότερες δηλώσεις στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ., κάτι που κατηγορηματικά αρνούμαστε και επ' ουδενί συμβαίνει, μπορούν να προσκομισθούν εντός παρεχόμενης από την αναθέτουσα προθεσμίας και δεν στοιχειοθετείται αυτόματος αποκλεισμός είτε για δήθεν ψευδή δήλωση ή για παράβαση του εν θέματι λόγου αποκλεισμού λόγω μη εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων.

1.2.1.4. . Έλλειψη εννόμου συμφέροντος για προβολή της επίμαχης αιτίας.

133. Περαιτέρω και επικουρικώς, τέσσερα ακριβώς χρόνια μετά την εισαγωγή του νόμου 4412/2016, η παγίως ακολουθούμενη θέση των αναθετουσών αρχών και πρακτική όλων των εργοληπτικών επιχειρήσεων είναι η εδώ υποστηριζόμενη, ότι δηλαδή η ύπαρξη αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας είτε μηνιαίας είτε διμηνιαίας διάρκειας, αρκεί για να

δικαιολογήσει την αρνητική απάντηση στο ερώτημα περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων.

134. Τούτο επιβεβαιώνεται από την ίδια την προσφεύγουσα η οποία δηλώνει ΟΧΙ στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων, διαθέτει, όμως, μηνιαία φορολογική ενημερότητα, όπως αποδεικνύεται από τον υπερσύνδεσμο στον οποίον η ίδια παραπέμπει στο Ε.Ε.Ε.Σ. της. Τούτο, επιπλέον, την στερεί από το να προβάλει τον επίμαχο λόγο εξ απόψεως εννόμου συμφέροντος. Ενδεικτικά δε προσκομίζουμε και πρόσφατο πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας το οποίο προσκόμισε η ίδια η προσφεύγουσα στο πλαίσιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης για άλλο έργο της*****) μηνιαίας διάρκειας (ΣΧΕΤ.3). Αναφερόμαστε επιπλέον σε όσα εκθέτουμε και επικαλούμαστε στο ιστορικό της παρούσας, προς αποφυγή επαναλήψεων.

135. Σημειώνεται, τέλος, ότι η ΑΕΠΠ οφείλει να μην αποκλείει διαγωνιζομένους δυνάμει νομολογιακών κατασκευών. Τούτο κρίθηκε από το Δ.Ε.Ε. με την απόφαση του Δικαστηρίου (έκτο τμήμα) της 10ης Νοεμβρίου 2016, Υπόθεση C-697/15), MB Srl κατά Società Metropolitana Acque Torino (SMAT) SpA, κατά την οποία: «Η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας, όπως έχουν τεθεί σε εφαρμογή με την οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, έχουν την έννοια ότι αντιτίθενται στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, κατόπιν αθετήσεως εκ μέρους του της υποχρεώσεως χωριστής αναγραφής στην προσφορά των σχετικών με την ασφάλεια στην εργασία δαπανών της επιχειρήσεως, αθέτηση για την οποία επιβάλλεται ως κύρωση ο αποκλεισμός από τον διαγωνισμό, ενώ η υποχρέωση αυτή δεν απορρέει ρητώς ούτε από τα έγγραφα του διαγωνισμού ούτε από την εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της νομοθεσίας αυτής και από τη συμπλήρωση των κενών των εν λόγω εγγράφων εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου, το οποίο αποφαίνεται σε τελευταίο βαθμό.

136. Η υποστηριζόμενη από την προσφεύγουσα θέση δεν ευρίσκει έρεισμα στο νόμο ή στα έγγραφα της σύμβασης. Αντιθέτως έχει ως συνέπεια ο

υποβάλλων το ΕΕΕΣ οικονομικός φορέας να είναι υποχρεωμένος να δηλώσει περισσότερα στοιχεία στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών από όσα δηλώνει στον πληρέστερο έλεγχο που γίνεται σε επίπεδο προσωρινού αναδόχου. Τούτο είναι παράλογο, εκτός κι αν γίνει δεκτό ότι η απαίτηση ελέγχου της ακεραιότητας εξικνείται μόνο μέχρι την υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Και για το λόγο αυτόν είναι αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας.

2. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ.

137. Ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ερείδεται σε ακριβώς τους ίδιους ισχυρισμούς με τον πρώτο, τους οποίους η προσφεύγουσα επιχειρεί να τους ενδύσει με διαφορετικό ένδυμα. Υποστηρίζει δηλαδή ότι σωρευτικώς συντρέχουν λόγω της ίδιας δήλωσής μας στο ΕΕΕΣ οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.3 περ. (ζ) της διακήρυξης λόγου αποκλεισμού (ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79) καθώς και του προβλεπόμενου στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. η' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.3 περ. (η) της διακήρυξης λόγου αποκλεισμού (ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής, ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση).

138. Το σύνολο των σχετικών ισχυρισμών έχει αναιρεθεί πλήρως ανωτέρω και ως εκ τούτου αναφερόμαστε σε όσα έχουν ήδη αναπτυχθεί προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων.

139. Τονίζεται πάντως ότι η σωρηδόν αναφορά της προσφεύγουσας σε διάφορους λόγους αποκλεισμού με φερόμενη αιτία την ίδια δήλωση στο ΕΕΕΣ μας, καθιστά αυτούς αντιφατικούς, απαράδεκτους και ανεπίδεκτους εκτίμησης, δεδομένου ότι βάσει της αρχής της ειδικότητας συγκεκριμένη συμπεριφορά δεν μπορεί να υπάγεται σε λόγους που έχουν διαφορετικές προϋποθέσεις

εφαρμογής, όπως αυτοί τους οποίους επικαλείται η προσφεύγουσα (π.χ. ως προς το βαθμό υπαιτιότητας, ως προς τον οποίον φάσκει και αντιφάσκει). Δεδομένου δε ότι οι ισχυρισμοί της δεν προβάλλονται επικουρικώς, η προσφυγή καθίσταται αντιφατική και ως εκ τούτου απορριπτέα ως απαράδεκτη.

140. Κατά τα λοιπά αναφερόμαστε σε όσα έχουν εκτεθεί αναλυτικά ανωτέρω.

3. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΡΙΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

141. Με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της Εταιρείας μας είναι μη αποδεκτή λόγω δήθεν παράβασης του άρθρου 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Εταιρεία μας παρανόμως παρέλειψε να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή «το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης» για δύο -δήθεν οψιγενείς-μεταβολές: Αφενός, για την έκδοση της με αρ. 652/2020 απόφασης της Αρχής σας με την οποία δήθεν διαπιστώθηκε ότι η Εταιρεία μας είχε υποπέσει στο παράπτωμα του άρθρου 22.Α.3 περ. (ζ) της Διακήρυξης στο πλαίσιο της προηγηθείσης διαγωνιστικής διαδικασίας της ****. Αφετέρου, για την υπαγωγή σε καθεστώς ρύθμισης οφειλών δύο εκ των κοινοπραξιών στις οποίες συμμετέχει η Εταιρεία μας, η οποία (υπαγωγή σε καθεστώς ρύθμισης) δήθεν προκύπτει από την προσκόμιση μηνιαίων -και όχι δίμηνων- φορολογικών ενημεροτήτων για τις εν λόγω κοινοπραξίες.

3.1. Ως προς τη δήθεν παράλειψη δήλωσης της με αρ. 652/2020 απόφασης της Αρχής σας

142. Ειδικότερα, ως προς την έκδοση της με αρ. 652/2020 απόφασης της Αρχής σας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δήθεν οφείλαμε να δηλώσουμε την έκδοσή της στην αναθέτουσα αρχή το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης πρόσκλησης, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δηλώνοντας παράλληλα τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχουμε λάβει. Τούτο με το σκεπτικό ότι με την έκδοση της εν λόγω απόφασης συνέτρεξε εις βάρος μας ο λόγος αποκλεισμού περί ψευδών δηλώσεων, γεγονός που συνιστά οψιγενή μεταβολή η οποία

έπρεπε, κατά το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, να δηλωθεί «αμελλητί» από την Εταιρεία μας. Οι εν λόγω ισχυρισμοί με τους οποίους η προσφεύγουσα επιχειρεί, για άλλη μια φορά, να παρουσιάσει την Εταιρεία μας, δηλαδή τη μεγαλύτερη τεχνική-κατασκευαστική εταιρεία στην Ελλάδα και μια από τις μεγαλύτερες στη Ν/Α Ευρώπη, πάση θυσία, ως αναξιόπιστο φορέα, είναι προδήλως αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν. Τούτο διότι η έκδοση της εν λόγω απόφασης της Αρχής σας και ο συναφής αποκλεισμός μας από τον διαγωνισμό της ***** ουδόλως στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού της περ. ζ' του άρθρου 22.Α.3 της Διακήρυξης (και της περ. ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.

143. Ειδικότερα, όπως συνάγεται από το γράμμα των κρίσιμων διατάξεων, ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού της περ. ζ' του άρθρου 22.Α.3 της Διακήρυξης (και της περ. ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) διακρίνει τρεις περιπτώσεις οι οποίες αντιστοιχούν σε τρεις ουσιωδώς διαφορετικούς λόγους αποκλεισμού: α) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές και γ) εάν ο οικονομικός φορέας δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της Διακήρυξης.

144. Ειδικότερα, σε σχέση με τις δύο πρώτες περιπτώσεις (η τρίτη δεν αφορά την παρούσα υπόθεση), η νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την οποία επικαλείται -αν και όχι επιτυχώς- και η ίδια η προσφεύγουσα, έχει επιβεβαιώσει ότι αυτές οι περιπτώσεις διακρίνονται ουσιωδώς. Ως προς τούτο, είναι χαρακτηριστικές οι σκέψεις 49 επ. των από 08.05.2019 προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα***** , στην υπόθεση C-267/18, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj* 93, στις οποίες επισημαίνονται τα εξής : «...49. Μεταξύ των περιπτώσεων του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24 που δικαιολογούν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως περιλαμβάνονται οι ακόλουθες: – να «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», και – να «έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές». 50. Το Δικαστήριο αντιμετώπισε την πρώτη από τις περιπτώσεις αυτές όταν, με την απόφαση *Esaprojekt*, ερμήνευσε τη διάταξη της οδηγίας 2004/18 [ήτοι, το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ'] που, υπό παρόμοιους όρους, επέτρεπε τον αποκλεισμό από τη δημόσια σύμβαση οικονομικού φορέα εξαιτίας των ψευδών δηλώσεων του ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. 51. Με την απόφαση αυτή έκρινε ότι δεν ήταν αναγκαία η ύπαρξη δόλου κατά την υποβολή των ψευδών δηλώσεων, αλλά αρκούσε ο οικονομικός φορέας «να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως». Δεδομένου ότι στην υπόθεση εκείνη συνέτρεχε τέτοια περίπτωση, ο οικονομικός φορέας κρίθηκε «ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων», πράγμα που δικαιολογούσε «την απόφαση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα από την επίδικη δημόσια σύμβαση». 52. Η δεύτερη περίπτωση εξετάστηκε με την απόφαση *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani και Guerrato*, σε σχέση με την αντίστοιχη διάταξη της οδηγίας 2004/18. Στην υπόθεση εκείνη, ο προσφέρων είχε αποσιωπήσει στην προσφορά του τις πληροφορίες σχετικά με την ποινική κατάσταση διαχειριστή ο οποίος είχε καταδικασθεί για διάφορα αδικήματα. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η περίπτωση αυτή αρκούσε για τον αποκλεισμό του προσφέροντος από τη διαδικασία αναθέσεως. 53. Καίτοι από το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο η', της οδηγίας 2014/24 θα μπορούσε να συναχθεί ότι η «σοβαρότητα» απαιτείται μόνον σε σχέση με την προσκόμιση ψευδών πληροφοριών και όχι σε σχέση με την απόκρυψη πληροφοριών, φρονώ ότι κάτι τέτοιο δεν ισχύει. Τόσο εάν πρόκειται για ενεργητική συμπεριφορά (υποβολή ψευδών δηλώσεων) όσο και για παράλειψη (απόκρυψη), το κρίσιμο στοιχείο είναι εάν οι ψευδείς ή αποκρυβείσες πληροφορίες μπορούν να ασκήσουν επιρροή στην απόφαση που λαμβάνει η αναθέτουσα αρχή. Εκτιμώ ότι πρόκειται και πάλι για συνέπεια της αρχής της αναλογικότητας...». Από τις παραπάνω σκέψεις των προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα, οι οποίες έγιναν δεκτές από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής

Ένωσης (βλ. την απόφαση ΔΕΕ, 03.10.2019, C-267/18, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93*), προκύπτει ότι οι δύο προαναφερθείσες περιπτώσεις διαφέρουν ουσιωδώς, καίτοι μπορεί να εμφανίζουν κάποια κοινά σημεία, όπως ότι και στις δύο οι κρίσιμες πληροφορίες πρέπει να είναι «σοβαρές».

145. Ειδικότερα, και από την ίδια τη διατύπωση του κρίσιμου άρθρου 22.Α.4(ζ) της Διακήρυξης όσο και της πανομοιότυπης πρόβλεψης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016, υπό το φως και της κρίσιμης νομολογίας του ΔΕΕ, προκύπτουν τα εξής:

146. α. Καταρχάς, όπως επισημαίνεται και στις προπαρατεθείσες προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα *****και συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, στην πρώτη περίπτωση («ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων») απαιτείται συγκεκριμένου βαθμού υπαιτιότητα (δόλος ή βαριά αμέλεια) από την πλευρά του οικονομικού φορέα και δεν αρκεί το γεγονός της μη παροχής των σοβαρών πληροφοριών. Επομένως, είναι απορριπτέα όλη η επιχειρηματολογία της προσφεύγουσας, η οποία εκκινεί από την εσφαλμένη παραδοχή ότι οι δύο παραπάνω περιπτώσεις («ένοχος ψευδών δηλώσεων» και «απόκρυψη σοβαρών πληροφοριών») πρέπει να αντιμετωπίζονται με τον ίδιο ακριβώς τρόπο, διότι και οι δύο δήθεν τελούν υπό τις ίδιες προϋποθέσεις και έχουν το ίδιο πεδίο εφαρμογής. Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, ούτε τα κριθέντα με την απόφαση ΣτΕ ΕΑ 40/2019, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, μπορούν να εφαρμοστούν στην παρούσα υπόθεση.

147. Εν προκειμένω, από το σύνολο του φακέλου της υπόθεσης (βλ., ιδίως, όλα όσα κρίθηκαν με την με αρ. 652/2020 απόφαση της Αρχής Σας) προκύπτει ότι η αρνητική απάντηση που δώσαμε στο ΕΕΕΣ που υποβάλαμε στον διαγωνισμό της***** οφείλεται στο γεγονός ότι, ακόμα και σήμερα, θεωρούμε πως η απάντηση αυτή είναι ορθή. Με άλλα λόγια, η Εταιρεία μας απάντησε αρνητικά στην προαναφερθείσα ερώτηση του ΕΕΕΣ όχι διότι είχε σκοπό να παράσχει ψευδείς πληροφορίες στην***** ούτε διότι παρείχε τέτοιες πληροφορίες, αλλά διότι είχε -και διατηρεί- την πεποίθηση ότι, σύμφωνα με την μόνη ορθή ερμηνεία της κείμενης νομοθεσίας και της οικείας διακήρυξης, ορθή απάντηση ήταν πράγματι μόνον η αρνητική. Στη συμπεριφορά δε αυτή της Εταιρείας μας ουδείς δόλος ούτε βαριά αμέλεια μπορεί να της αποδοθεί. Η συμπεριφορά της Εταιρείας μας, κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήταν απολύτως

σύμφωνη με τα κριθέντα στην απόφαση ΣτΕ ΕΑ 117/2019, την οποία αλυσιτελώς επικαλείται η προσφεύγουσα, διότι η εν λόγω απόφαση δεν αναφέρεται σε μη ληξιπρόθεσμες οφειλές. Εξάλλου, εξ αρχής υποστηρίξαμε και εξακολουθούμε να υποστηρίζουμε ειλικρινώς ότι η συμπεριφορά μας ήταν ορθή και ότι εν λόγω απόφασή Σας είναι εσφαλμένη. Άλλωστε, όπως προκύπτει και από την από 19.6.2020 επιστολή που απεύθυνε ο Διευθύνων Σύμβουλος της μητρικής μας Εταιρείας **** και Πρόεδρος του Δ.Σ. της εταιρείας μας, προς την Αναθέτουσα του διαγωνισμού για το έργο «*****», την οποία κοινοποίησε και στον ***** (αποστολή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αλλά και με συστημένη επιστολή), αποφάσισε να μη ζητήσει προσωρινή δικαστική προστασία προσβάλλοντας την προδήλως παράνομη, και εσφαλμένη υπ' αριθ. 652/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ (η οποία μας γνωστοποιήθηκε στις 9/6/2020), ρητά όμως επιφυλασσόμενη για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων εντός των προβλεπόμενων προθεσμιών, οι οποίες δεν έχουν ακόμα παρέλθει. Τούτο αντιλαμβανόμενη ότι η τυχόν άσκηση αιτήσεως αναστολής θα προκαλούσε περαιτέρω καθυστέρηση στη διαδικασία ανάθεσης και εκτέλεσης του ως άνω έργου που χρηματοδοτείται από τη Βουλή των Ελλήνων ως κατεπείγον μέτρο πρόληψης για την εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος της δημόσιας υγείας στο πλαίσιο αντιμετώπισης της πανδημίας Covid -19. (βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ 4α, 4Β). Επισημαίνουμε δε ότι η ως άνω επιστολή, γνωστοποιήθηκε και μέσω της Λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και προς την Αναθέτουσα Αρχή, αφότου λάβαμε γνώση του παντελώς αβάσιμου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, όπως προκύπτει και από την με ημερομηνία 4.8.2020 επιστολή μας και τα συνοδευτικά αυτής έγγραφα καθώς και αποδεικτικά υποβολής τους (βλ. ΣΧΕΤΙΚΑ 5Α, 5Β, 5Γ, 5Δ, 5Ε).

148. Σε κάθε περίπτωση, αξίζει να τονισθεί ότι, στην με αρ. 652/2020 απόφαση της Αρχής Σας, δεν κρίθηκε ότι η συμπεριφορά μας οφειλόταν σε δόλο ή βαριά αμέλεια. Κρίθηκε απλώς ότι η συμπεριφορά μας ήταν «πλημμελής». Τέλος, η προσφεύγουσα δεν προβάλλει κατά τρόπο ορισμένο και, πάντως, δεν αποδεικνύει ότι η συμπεριφορά μας οφειλόταν σε δόλο ή βαριά αμέλεια. Από το δε από 06.05.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, που επικαλείται η προσφεύγουσα, ουδόλως θα μπορούσε να συναχθεί ότι η

συμπεριφορά μας οφειλόταν σε δόλο ή βαριά αμέλεια, προεχόντως διότι στο μήνυμα αυτό δεν γίνεται λόγος για ληξιπρόθεσμες οφειλές. Σε κάθε περίπτωση, όπως αναφέρουμε και στην αντίκρουση των προηγούμενων λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, το από 06.05.2020 μήνυμα ηλεκτρονικού (παρανόμως χρησιμοποιηθέν και από την εταιρεία *** και από την εταιρεία ***** κατά την άποψή μας), ενός υπαλλήλου που δεν εκφράζει αυθεντικά τις απόψεις της Εταιρείας μας (και το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν έχει ακριβολογία ως προς τα πραγματικά δεδομένα που τα αγνοούσε και εν τέλει δεν είναι ακριβές), δεν μπορεί να αποτελέσει βάση για τη διάγνωση του παρόντος λόγου που επικαλείται η προσφεύγουσα.

149. Από τα προαναφερθέντα προκύπτει σαφώς ότι, σε κάθε περίπτωση, στον διαγωνισμό της*****., η Εταιρεία μας δεν είχε προβεί και, πάντως, δεν διαπιστώθηκε ότι είχε προβεί σε παροχή ψευδούς δήλωσης. Συνεπώς, εκ μόνου του λόγου αυτού ουδόλως συντρέχει η πρώτη περίπτωση αποκλεισμού («ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων»). Τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι καταφανώς αβάσιμα και ερείδονται σε πλημμελή ανάγνωση της με αρ. 655/2020 απόφασης της Αρχής Σας.

150. β. Επιπρόσθετα, από την ίδια τη διατύπωση των κρίσιμων προβλέψεων τόσο της Διακήρυξης όσο και του νόμου προκύπτει ότι η πρώτη περίπτωση («ένοχος σοβαρός ψευδών δηλώσεων») καταλαμβάνει περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας «έχει κριθεί», προφανώς σε παρελθοντικό χρόνο σε σχέση με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, «ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων» κατά την παροχή κρίσιμων με τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού πληροφοριών. Η χρήση των συγκεκριμένων νομικών όρων δεν είναι τυχαία: η κατάφαση «ενοχής» (η χρήση του εν λόγω νομικά «φορτισμένου» όρου είναι ενδεικτική των προθέσεων τόσο του νομοθέτη όσο και του συντάκτη της Διακήρυξης) προϋποθέτει, αφενός, τη στοιχειοθέτηση του συναφούς ποινικού αδικήματος και, αφετέρου, τη διαπίστωση αυτής με την έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης με ισχύ δεδικασμένου. Μόνο το αρμόδιο ποινικό δικαστήριο μπορεί να διαπιστώσει «ενοχή» για το ποινικό αδίκημα της ψευδούς δήλωσης και φυσικά όχι διοικητική αρχή η οποία, εκτός των άλλων, δεν αποφαινεται αμετακλήτως.

151. *Εν προκειμένω, ακόμη κι εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι διαπιστώθηκε με την κρίσιμη με αρ. 652/2020 απόφαση της Αρχής σας, η υποβολή από μέρους της Εταιρείας μας ψευδούς δήλωσης σε προηγούμενο διαγωνισμό ενόψει υποβολής ανακριβούς ΕΕΕΣ -quod non- πάντως η εν λόγω διαπίστωση δεν εξομοιούται με κατάφαση «ενοχής» με την έννοια του κρίσιμου λόγου αποκλεισμού. Τούτο για δύο λόγους: Πρώτον, διότι, τουλάχιστον κατά τον χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ του κρίσιμου εν προκειμένω Διαγωνισμού αλλά και σήμερα, η εν λόγω -δήθεν ανακριβής- δήλωση σε προηγούμενο διαγωνισμό δεν έχει οδηγήσει στη θεμελίωση ποινικού αδικήματος ούτε στην επιβολή σχετικών κυρώσεων. Δεύτερον, διότι, σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω «ενοχή» δεν έχει διαπιστωθεί με δικαστική απόφαση, δηλαδή με απόφαση με ισχύ δεδικασμένου. Στο σημείο αυτό, σημειώνεται με έμφαση ότι η Εταιρεία μας ουδέποτε απεδέχθη να κριθέντα με την με αρ. 652/2020 απόφαση της Αρχής σας, πρόκειται δε να ασκήσει αίτηση ακυρώσεως κατά αυτής ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου εντός της νόμιμης προθεσμίας η οποία δεν έχει ακόμη παρέλθει (βλ. την από 4.8.2020 επιστολή προς την αναθέτουσα αρχή του κρίσιμου διαγωνισμού, ΣΧΕΤΙΚΟ 5Α-5Ε). Όπως προαναφέρθηκε, το γεγονός ότι δεν ασκήσαμε αίτηση αναστολής κατά αυτής οφείλεται, όχι στη σιωπηρή αποδοχή των κριθέντων, αλλά στο αυξημένο αίσθημα ευθύνης που επιδείξαμε ενόψει του «ευαίσθητου» αντικειμένου του εκεί κρίσιμου διαγωνισμού. Ο τελευταίος διεξήχθη με όρους κατεπείγοντος ενόψει της πανδημίας του COVID-19 και, κατά τούτο, οποιαδήποτε καθυστέρηση -η οποία μετά βεβαιότητας θα προέκυπτε σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής- θα μπορούσε να αποβεί μοιραία για τη δημόσια υγεία, δηλαδή για τον υπέρτερο σκοπό δημοσίου συμφέροντος για την εξυπηρέτηση του οποίου προκηρύχθηκε και διεξήχθη εκείνος ο διαγωνισμός.». Ήδη η εταιρεία μας κατέθεσε την με αριθμ. καταθ. ΑΚ ***/2020 στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών. Επομένως ουδόλως έχουμε αποδεχθεί την ως άνω απόφαση όπως ανακριβώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα.*

152. γ. *Η δεύτερη περίπτωση του σχετικού λόγου αποκλεισμού καταλαμβάνει περιπτώσεις όπου ο οικονομικός φορέας «έχει αποκρύψει» κρίσιμες πληροφορίες, στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού και μόνο. Τούτο προκύπτει, με σαφή τρόπο, και από τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. τη*

σκέψη 48 της απόφασης ΔΕΕ, 20.12.2017, C-178/16, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani και RTI Mantovani e Guerrato*) σύμφωνα με την οποία ο λόγος αυτός επηρεάζει μόνο τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, στον οποίο συνέτρεξε, και όχι τους επόμενους διαγωνισμούς. Το ίδιο ισχύει και για την τρίτη περίπτωση (ο οικονομικός φορέας δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της Διακήρυξης) η οποία βέβαια δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω. Άλλωστε, σε διαφορετική περίπτωση, εάν δηλαδή αρκούσε η διαπίστωση της «απόκρυψης» σε διαφορετικό του κρίσιμου (παρελθοντικό) διαγωνισμό, θα καταλείπτετο αναγκαίως δίχως εφαρμογή το πρώτο σκέλος του σχετικού λόγου που προβλέπει αυστηρότερες προϋποθέσεις. Με άλλα λόγια, εάν αρκούσε η διαπίστωση της «απόκρυψης» και σε παρελθοντικούς διαγωνισμούς προκειμένου να συντρέξει το δεύτερο σκέλος του λόγου αποκλεισμού, αναρωτιέται κανείς εύλογα για ποιον λόγο ο νομοθέτης και ο συντάκτης της Διακήρυξης προέβλεψαν την -προδήλως αυστηρότερη- κρίση περί «ενοχής» για σοβαρές ψευδείς δηλώσεις στο πρώτο σκέλος. Η απάντηση είναι προφανής: το πρώτο σκέλος καταλαμβάνει παρελθοντικές συμπεριφορές ενώ το δεύτερο συμπεριφορές στον παρόντα διαγωνισμό. Οποιαδήποτε διαφορετική εκδοχή είναι αντίθετη στην κοινή λογική και αγνοεί τη βούληση του νομοθέτη και του συντάκτη της Διακήρυξης.

153. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη κι ένα ήθελε γίνει δεκτό ότι το δεύτερο σκέλος του λόγου αποκλεισμού περί «απόκρυψης» καταλαμβάνει και παρελθοντικές συμπεριφορές, *quod non*, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η σχετική απόκρυψη πρέπει να έχει διαπιστωθεί με δικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου. Σε διαφορετική περίπτωση, θα καταλήγαμε στο εξής άτοπο: κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ ή της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, οικονομικός φορέας να καλείται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα στη βάση διοικητικής απόφασης (λ.χ. απόφασης μιας αναθέτουσας αρχής ή της Αρχής σας), μολονότι η σχετική διαπίστωση μπορεί να ακυρωθεί από το αρμόδιο δικαστήριο. Στην τελευταία περίπτωση όπου πράγματι τέτοια ακύρωση λάβει χώρα, ο οικονομικός φορέας -έχοντας απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα ή, κατά περίπτωση, έχοντας δηλώσει την σχετική εξέλιξη στην αναθέτουσα αρχή- θα έχει υποστεί τις

σχετικές δυσμενείς συνέπειες της εν λόγω απάντησης μολονότι η διοικητική πράξη με την οποία διαπιστώθηκε η απόκρυψη τελικώς ακυρώθηκε. Οι συνταγματικώς κατοχυρωμένες αρχές της ασφάλειας δικαίου και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας δεν συμβιβάζονται με την ανωτέρω ανάγνωση του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Συνεπώς, μόνο στην περίπτωση αμετάκλητης δικαστικής απόφασης που θα επικυρώνει τη διαπίστωση της «απόκρυψης» θα μπορούσε να απαιτηθεί από τον οικονομικό φορέα να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα και να δηλώσει τη σχετική εξέλιξη στην αναθέτουσα αρχή. Τούτο φυσικά με την επιφύλαξη όσων αναλύθηκαν ανωτέρω και τυχόν ειδικότερων νομοθετικών διατάξεων που δικαιολογούν την αρνητική απάντηση ακόμη και σε τέτοια περίπτωση (βλ. λ.χ. το άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με την παρ. 5 του άρθρου 235 του ν. 4635/2019).

154. Εν προκειμένω, ακόμη κι εάν ήθελε γίνει δεκτό ότι ο σχετικός λόγος περί απόκρυψης αφορά παρελθοντικούς διαγωνισμούς, πάντως, η με αρ. 652/2020 απόφαση της Αρχής σας δεν έχει επικυρωθεί με δικαστική απόφαση ούτε έχει αποκτήσει αμετάκλητη ισχύ ενόψει της μη παρέλευσης της σχετικής προθεσμίας δικαστικής προσβολής της. Κατά τούτο, δεν καταλαμβάνεται ούτε από το δεύτερο σκέλος του λόγου αποκλεισμού. 155. Τέλος, για τους ίδιους λόγους που αναφέρθηκαν ανωτέρω, δεν στοιχειοθετείται ούτε ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.3 περ. η' της Διακήρυξης (και του αντίστοιχου άρθρου 73 παρ. 4 περ. η' του ν. 4412./2016) περί δήθεν παροχής παραπλανητικών πληροφοριών στην αναθέτουσα αρχή. Άλλωστε, είναι προφανές ότι η συγκεκριμένη συμπεριφορά η οποία προσάπτεται από την προσφεύγουσα στην Εταιρεία μας δεν μπορεί εξ ορισμού να εμπίπτει στο πραγματικό δύο ή περισσότερων λόγων αποκλεισμού. Η αρχή της ειδικότητας με την οποία έχουν διατυπωθεί οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού, τόσο από τον εθνικό όσο και από τον ενωσιακό νομοθέτη, αντιβαίνει σε τέτοια ανάγνωση των σχετικών προβλέψεων.

156. Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο υπό κρίση λόγος της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής είναι προδήλως αβάσιμος και παρελκυστικός και πρέπει να απορριφθεί από την Αρχή σας.

3.2. Ως προς τη δήθεν παράλειψη ενημέρωσης για την υπαγωγή σε καθεστώς ρύθμισης αναφορικά με τις φορολογικές υποχρεώσεις δύο κοινοπραξιών στις οποίες μετέχει η εταιρεία μας

157. Στο πλαίσιο της αντίκρουσης του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής κατεδείχθη με σαφήνεια ότι η σχετική απάντηση για την ύπαρξη ρύθμισης δεν είναι αναγκαίο να δηλώνεται ούτε στο ΕΕΕΣ.

158. Πολλώ μάλλον μετά την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ., ελλείπει σχετικής απαίτησης στη διακήρυξη αλλά και ελλείπει σχετικού ερωτήματος, η ένταξη σε ρύθμιση με παράλληλη κατοχή φορολογικής ενημερότητας σε ισχύ, δεν δημιουργεί καμία υποχρέωση ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής. Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί την ύπαρξη φορολογικής ενημερότητας από την ως άνω Κοινοπραξία. Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός της είναι απολύτως αβάσιμος για τους λόγους που αναπτύχθηκαν ανωτέρω.

159. Δεν χρειάζεται καν να επισημανθεί τη χαοτική κατάσταση στην οποία οδηγούν οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας: κάθε εργοληπτική επιχείρηση που συμμετέχει σε πληθώρα διαγωνισμών, ενώ είναι φορολογικά ενήμερη, πρέπει δήθεν να ενημερώνει όλες τις αναθέτουσες αρχές για την παραμικρή μεταβολή σε όλα τα φορολογικά της μεγέθη και για όλα τα είδη φορολογίας, εφόσον υπάρχει ρύθμιση κάθε είδους. Είναι εύκολα αντιληπτό το αδιέξοδο στο οποίο θα οδηγούσε μια τέτοια παραδοχή.

160.

4. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

161. Με τον υπό κρίση λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της Εταιρείας μας πάσχει διότι δήθεν παραλείψαμε να ενημερώσουμε εγκαίρως την αναθέτουσα αρχή για την έκδοση της με αρ. ***/28-5-2020 απόφασης του ***** με την οποία κηρυχθήκαμε έκπτωτοι από διαγωνισμό και άρα δήθεν παραλείψαμε να δηλώσουμε «αμελλητί» τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.3 περ. στ' της διακήρυξης. Οι εν λόγω ισχυρισμοί είναι προδήλως αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν για τους ακόλουθους λόγους.

162. Καταρχάς, όπως προκύπτει από τον χρονισμό των γεγονότων, όπως αυτά συνομολογούνται από την προσφεύγουσα, κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, η Εταιρεία μας απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ) στο ερώτημα περί διάπραξης ουσιώδους πλημμέλειας στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή. Η εν λόγω απάντηση ήταν καθ' όλα ορθή στο μέτρο που ουδεμία τέτοια διάπραξη είχε λάβει χώρα ούτε για τέτοια είχαμε κατηγορηθεί, γεγονός που δεν αρνείται ούτε η προσφεύγουσα. Εν συνεχεία, κατά το στάδιο προσκόμισης των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών, ύστερα από τη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής και την παράταση που δόθηκε, η Εταιρεία μας υπέβαλε, μεταξύ άλλων, την από 30.06.2020 Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, με την οποία δήλωσε την ύπαρξη της με αρ.*****. Όπως προαναφέρθηκε, με την τελευταία η Εταιρεία μας κηρύχθηκε έκπτωτη του έργου «*****», ανάδοχος του οποίου ήταν η ανώνυμη εταιρεία «*****», που συγχωνεύθηκε δι' απορροφήσεως από την Εταιρεία μας.

163. Το εν λόγω πραγματικό γεγονός δηλώθηκε, στο πλαίσιο της πλήρους ειλικρίνειας και της καλόπιστης συνεργασίας μας με την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να παρασχεθούν σε αυτήν όλες οι συναφείς πληροφορίες, χωρίς τούτο να σημαίνει ότι συνομολογούμε τη στοιχειοθέτηση σχετικού λόγου αποκλεισμού, όπως παρελκυστικά ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Αντιθέτως, για όλους τους λόγους που αναφέρουμε ρητώς στην επίμαχη υπεύθυνη δήλωση και εξηγούμε αναλυτικά και παρακάτω, η έκδοση της εν λόγω απόφασης του *****επουδενί οδηγεί στη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.3. (στ) της Διακήρυξης ούτε άλλωστε οποιουδήποτε άλλου λόγου αποκλεισμού από αυτούς που προβλέπει η Διακήρυξη. Στο μέτρο δε που το γεγονός της μη συνδρομής στο πρόσωπο της Εταιρείας μας του επίμαχου λόγου αποκλεισμού -όπως και οποιουδήποτε άλλου από όσους θεσπίζονται με τη Διακήρυξη- δεν ανατράπηκε με την ως άνω απόφαση του******, αντιθέτως προς όσα αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η Εταιρεία μας δεν όφειλε, κατ' εφαρμογή του άρθρου 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, να δηλώσει την έκδοση της εν λόγω απόφασης «αμελλητί» «το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης».

164. Ειδικότερα, σύμφωνα με την κρίσιμη διάταξη του άρθρου 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, η σχετική υποχρέωση «αμελλητί» ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής -την οποία, κατά την προσφεύγουσα, παραβιάσαμε- επιβάλλεται στους υποψηφίους «[α]ν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν», δηλαδή εάν επέλθουν μεταβολές ως προς τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και των λοιπών κριτηρίων επιλογής σε σχέση με όσα δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω, όμως, όπως προαναφέρθηκε και θα αναλυθεί παρακάτω, με την έκδοση της επίμαχης απόφασης του *****-η οποία μάλιστα σήμερα έχει ανακληθεί και, άρα, έχει εξαφανιστεί από τον νομικό κόσμο- ουδόλως επήλθαν μεταβολές ως προς τον κρίσιμο λόγο αποκλεισμού αφού αυτός εξακολουθεί να μην συντρέχει, άλλως ουδόλως μεταβλήθηκαν οι προϋποθέσεις τις οποίες είχαμε δηλώσει στο ΕΕΕΣ. Συνεπώς, η Εταιρεία μας δεν είχε υποχρέωση, κατά το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, να δηλώσει την έκδοση της εν λόγω απόφαση πριν από την έγγραφη ειδοποίηση για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα είναι αβάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.

165. Στο υποβληθέν στις 6.5.2020 από την εταιρεία μας ΕΕΕΣ στον επίμαχο διαγωνισμό έδωσε αρνητική απάντηση στο αφορών τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και ουσιώδους πλημμέλειας στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης πεδίο. Στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης με την από 26.6.2020 υπεύθυνη δήλωσή της, η εταιρεία μας γνωστοποίησε στην *****τα κάτωθι:

«...στο πρόσωπο της εταιρείας «*****», την οποία νομίμως εκπροσωπώ, δεν συντρέχουν οι οριζόμενοι στο άρθρο 22.Α.3 της Διακήρυξης του έργου : «*****» Κωδ. Αναφοράς*** λόγοι αποκλεισμού και πάντως η εταιρεία δεν δύναται να αποκλειστεί από τον παρόντα Διαγωνισμό.[...]

Ως προς το άρθρο 22.Α.3.(στ) της εν λόγω Διακήρυξης διευκρινίζω τα ακόλουθα:

Με την με αρ.1/28-5-2020 απόφαση του ***** η εταιρεία κηρύχθηκε έκπτωτη του έργου «*****», ανάδοχος του οποίου ήταν η ανώνυμη εταιρεία «****.», που συγχωνεύθηκε δι' απορροφήσεως από την εταιρεία μας. Η απόφαση αυτή έχει εκδοθεί αναφορικά με την από 04-12-2013 εργολαβική

σύμβαση της ανωτέρω αναδόχου με το*****, η οποία όμως έχει διαλυθεί προ τεσσάρων και πλέον ετών, όπως βεβαιώνεται με την υπ' αριθμό*****, με την οποία και συγκροτήθηκε η Επιτροπή Προσωρινής και Οριστικής Παραλαβής του εν λόγω έργου. Επιπροσθέτως δε, η υποβληθείσα εμπροθέσμως Τελική Επιμέτρηση του έργου έχει εγκριθεί αρμοδίως από 13-02-2017 και ήδη από 11-10-2017 έχει συντελεσθεί αυτοδικαίως η Οριστική Παραλαβή του έργου μαζί με την Προσωρινή Παραλαβή του.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ως άνω υπ. αριθ. *****είναι μη νόμιμη, πλην άλλων και διότι: α.- η νόμιμη διάλυση της σύμβασης, που συνεπάγεται τη λύση της εργολαβίας, αποκλείει την κήρυξη, μεταγενεστέρως, του αναδόχου ως έκπτωτου (ΣτΕ554/2014, 3839/2010, κ.α.), β.- μετά την οριστική παραλαβή του έργου δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις περί εκπτώσεως του αναδόχου και γ.- ενόψει των υπό α' και β', έχει εκδοθεί από κατά χρόνο αναρμόδιο όργανο.

Κατά της ανωτέρω αποφάσεως η εταιρεία μας άσκησε εμπροθέσμως ενώπιον του Υπουργού Υποδομών την από 11.6.2020 ένστασή της, η οποία επιδόθηκε με τη με αρ. *****έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Αθηνών*****, αντίγραφα δε αυτής κοινοποιήθηκαν στο *****

Περαιτέρω, η εταιρεία μας κατέθεσε κατά της επίμαχης αυτής απόφασης ενώπιον του ***** την εξίσου από 11.6.2020 Ειδική Διοικητική Προσφυγή του άρθρου 227 παρ. 1 του ν.3852/2010 (με αρ. ***/12.6.2020 έκθεση επίδοσης του ανωτέρω δικαστικού επιμελητή). Εξάλλου, ήδη με την από 21.4.2020 επιστολή της η εταιρεία μας είχε αιτηθεί προς το***** και την εκτέλεση της με αρ. πρωτ.*****, ενώ με την από 2.6.2020 επιστολή της ζήτησε την ανάκληση, άλλως ακύρωσή τους ως αναρμοδίως εκδοθεισών της με αρ. ***** και της με αρ. πρωτ. ***** ειδικής πρόσκλησης. Σημειώνουμε ότι όπως προκύπτει και από τις διατάξεις της νομοθεσίας, η έκπτωση δεν καθίσταται οριστική πριν την έκδοση απορριπτικής απόφασης του αρμοδίου οργάνου επί της εμπροθέσμως ασκηθείσας ένστασης. Τέλος, διευκρινίζουμε ότι με την παρούσα δήλωση θέτουμε σε γνώση της αναθέτουσας αρχής τα ανωτέρω στο πλαίσιο της καλόπιστης και ειλικρινούς συνεργασίας μας. Πλην, όμως, τονίζουμε ότι η ως άνω περιγραφείσα κατάσταση ουδόλως στοιχειοθετεί τον σχετικό λόγο αποκλεισμού της του άρθρου 22.Α.3.(στ) της παρούσας

Διακήρυξης και του αντίστοιχου άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016. Τούτο πρωτίστως διότι η επίμαχη έκπτωση δεν έχει καταστεί οριστική για τους λόγους που προαναφέρθηκαν και κατά τούτο, σύμφωνα με τον νόμο, δεν παράγει έννομα αποτελέσματα. Άλλωστε, η επίμαχη απόφαση έκπτωσης είναι προδήλως παράνομη δοθέντος ότι δεν νοείται τέτοια μετά την οριστική παραλαβή του έργου και τη λύση της εργολαβίας, γεγονός που καθιστά αυταπόδεικτο το ότι δεν μπορεί πάντως να καταλογιστεί στην εταιρεία μας «σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης» της εν λόγω σύμβασης.

Αναφέρονται σχετικά:

- (α) η από 04-12-2013 εργολαβική σύμβαση,
- (β) η 369/22-12-2016 απόφαση Δ.Σ. *****,
- (γ) η εγκεκριμένη Τελική Επιμέτρηση του έργου,
- (δ) η με αρ. πρωτ. **** όχληση της αναδόχου για τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής, (ε) η με αρ. πρωτ. ***** όχληση της αναδόχου για τη διενέργεια της οριστικής παραλαβής,
- (στ) η με αρ. πρωτ. ***** όχληση της εταιρείας μας για την επιστροφή των εγγυήσεων,
- (ζ) η με αρ. πρωτ. ***** όχληση της εταιρείας μας για την εκκαθάριση της εργολαβικής σύμβασης και την επιστροφή των εγγυήσεων,
- (η) η απόφαση*****,
- (θ) η υπ. αριθ. *****,
- (ι) η από 21.4.2020 επιστολή της εταιρείας μας προς το*****,
- (ια) η από 2.6.2020 επιστολή της εταιρείας μας προς το*****,
- (ιβ) η από 11.6.2020 ένσταση της εταιρείας μας ενώπιον του*****,
- (ιγ) οι με αρ. *** και ***/12.6.2020 εκθέσεις επίδοσης της δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Αθηνών ***** δυνάμει των οποίων η από 11.6.2020 ένσταση της εταιρείας μας κοινοποιήθηκε στον στο*****,
- (ιδ) η από 11.6.2020 Ειδική Διοικητική Προσφυγή του άρθρου 227 παρ. 1 του ν. 3852/2010 την οποία άσκησε η εταιρεία μας ενώπιον *****και η οποία επιδόθηκε με τη με αρ.*****».

4.1. Μη συνομολόγηση λόγου αποκλεισμού.

166. Η προσφεύγουσα προβάλλει κατ' αρχάς ότι η ανωτέρω δήλωση συνιστά ομολογία λόγου αποκλεισμού.

167. Εκ των ανωτέρω συνάγεται πρωτίστως ότι η εταιρεία μας ουδένα λόγο αποκλεισμού συνομολογεί. Αντιθέτως, δηλώνεται emphaticά ότι στο πρόσωπό της ουδείς λόγος αποκλεισμού συντρέχει και η συγκεκριμένη δήλωση τίθεται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής «στο πλαίσιο της καλόπιστης και ειλικρινούς συνεργασίας μας, πλην όμως τονίζουμε ότι η ως άνω περιγραφείσα κατάσταση ουδόλως στοιχειοθετεί τον σχετικό λόγο αποκλεισμού της του άρθρου 22.Α.3. (στ) της παρούσας Διακήρυξης και του αντίστοιχου άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016».

4.2. Ανυπαρξία έκπτωσης.

168. Α. Ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α' 147), ορίζει στο άρθρο 73, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της 12491/12.7.2017 διακήρυξης, ότι: [...], στο άρθρο 103, ότι: [...] και στο δε άρθρο 104, ότι [...].

169. Στο άρθρο 79 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: [...]

170. Ο Κώδικας Δημοσίων Έργων, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3669/2008 (Α' 116), ο οποίος, ως ισχύων κατά το χρόνο σύναψης της συμβάσεως, διέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 376 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, την εκτέλεση της σύμβασης «*****», όριζε, στο άρθρο 61, ότι: [...](βλ. και τις ομοίου περιεχομένου διατάξεις του άρθρου 160 του ν. 4412/2016).

171. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα:

172. Το Ε.Ε.Ε.Σ. συνίσταται σε Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών, που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Η υιοθέτηση της χρήσης του Ε.Ε.Ε.Σ., ως επικαιροποιημένης υπεύθυνης δήλωσης κατά τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων, έχει ως στόχο την απλοποίηση της διαδικασίας προς όφελος τόσο των αναθετουσών αρχών, όσο και των οικονομικών φορέων (βλ. αιτιολογική έκθεση άρθρου 79 ν. 4412/2016 και Ε.Σ. Τμ. VI 955/2018).

Εξάλλου, η υποβολή του ως άνω εντύπου, όπως και η ορθή συμπλήρωσή του καθ' ο μέρος αφορά σε όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, συνιστούν ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό Ως εκ τούτου, εάν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή είναι ανακριβές, η προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη (πρβλ. Ε.Σ. VI Τμ. 844/2018)

173. Με τις διατάξεις των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016 ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο οι διατάξεις του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που προβλέπουν τους λόγους αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, προκειμένου να διαφυλάσσεται το δημόσιο συμφέρον και να διασφαλίζεται ο ανόθευτος και συνεπώς θεμιτός ανταγωνισμός μεταξύ των οικονομικών φορέων, καθώς και η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας. Ειδικότερα, το άρθρο 73 του προαναφερόμενου νόμου («Λόγοι αποκλεισμού») καθιερώνει ένα σύστημα κανόνων που διακρίνει μεταξύ υποχρεωτικών και δυνητικών (προαιρετικών) λόγων αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, στην παράγραφο 4 του ως άνω άρθρου οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού προβλέπονται ως δυνητικοί, υπό την έννοια ότι οι αναθέτουσες αρχές δύνανται κατά τη διακριτική τους ευχέρεια να τους εντάξουν στην οικεία διακήρυξη. Ωστόσο, σε περίπτωση που μία αναθέτουσα αρχή επιλέξει να συμπεριλάβει στη διακήρυξη οποιονδήποτε από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, τότε αυτός καθίσταται υποχρεωτικός, υπό την έννοια ότι αυτή οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του, υποχρεούμενη να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου κρίνει αιτιολογημένα ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, κατόπιν όμως τήρησης της διαγραφόμενης στο άρθρο 73 παρ. 8 και 9 διαδικασίας και εκτίμησης των δεδομένων της συγκεκριμένης περίπτωσης, της σοβαρότητας της παράβασης και κατόπιν αξιολόγησης των στοιχείων που τυχόν αυτός προσκομίσει, σύμφωνα με το άρθρο 80 του ν.4412/2016, ως επανορθωτικά μέτρα προς απόδειξη της αξιοπιστίας του.

174. Με την περίπτωση στ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 προβλέφθηκε ως αυτοτελής λόγος αποκλεισμού το να έχει επιδείξει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαγγελματική πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία αυτής, την καταβολή αποζημιώσεων ή την επιβολή σε βάρος του παρόμοιων κυρώσεων, συμπεριλαμβανόμενης της έκπτωσης. Πρόκειται για έναν νέο δυνητικό λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/EK και π.δ. 60/2007), ωστόσο καλυπτόταν υπό την ευρύτερη έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα», όπως προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του π.δ. 60/2007 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 428/2011, 403/2010, 144, 912, 954/2009 και 1026, 260/2008). Ο λόγος αυτός συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων και ειδικότερα με προηγούμενες πλημμέλειες είτε «επαναλαμβανόμενες» είτε «σοβαρές», ως τέτοιων χαρακτηριζόμενων αυτών που λαμβάνουν χώρα με πρόθεση. Πάντως, μόνη η έκπτωση ενός οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016, αλλά απαιτείται, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, η αναθέτουσα αρχή που συμπεριέλαβε τον ανωτέρω (δυνητικό) λόγο αποκλεισμού στη διακήρυξη, πριν απαγγείλει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, να διαπιστώσει ότι η έκπτωση αυτή οφείλεται πράγματι σε «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης», γεγονός που της δημιούργησε σοβαρές επιφυλάξεις για την αξιοπιστία του, οι οποίες δικαιολογούν τον αποκλεισμό του (βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ΔΕΕ C-465/11 *Forposta* σκ. 41), και όχι σε ήσσονος σημασίας παρατυπίες κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων.

175. Εξάλλου, η έκπτωση του αναδόχου δημοσίου έργου επέρχεται σε περίπτωση που αυτός δεν εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις ή δεν συμμορφώνεται με τις γραπτές εντολές της υπηρεσίας, που είναι σύμφωνες με

τη σύμβαση ή το νόμο. Δοθέντος δε ότι, κατά τη ρητή πρόβλεψη του νόμου, η έκπτωση καθίσταται οριστική μόνο μετά την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας υποβολής ένστασης ή μετά την απόρριψη της σχετικώς υποβληθείσας ένστασης, μόνη η έκδοση της απόφασης έκπτωσης πριν αυτή καταστεί οριστική δεν αρκεί για τη διαπίστωση ότι ο συμμετέχων σε μεταγενέστερο διαγωνισμό οικονομικός φορέας υπέπεσε σε πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, η οποία εφόσον κριθεί ως σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη δύναται να επιφέρει τον αποκλεισμό του. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή εξάλλου είναι σύμφωνη και με τη νομοθετική πρόβλεψη περί αναστολής των συνεπειών της έκπτωσης σε περίπτωση υποβολής ένστασης, ενισχύεται δε και από το γεγονός ότι η υποχρέωση της προϊσταμένης αρχής να ενημερώσει τη Διεύθυνση Μητρώων και Τεχνικών Επαγγελματιών της Γ.Γ.Δ.Ε. του Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων γεννάται μόνο μετά την οριστικοποίηση της έκπτωσης. Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι, πριν καταστεί οριστική η έκπτωση από προηγούμενη σύμβαση σε βάρος αναδόχου, ο οποίος μετά την επιβολή της μη οριστικής έκπτωσης συμμετέχει σε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, στη διακήρυξη της οποίας έχει περιληφθεί ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016, η αρνητική απάντηση αυτού στην ερώτηση του ΕΕΕΣ «Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με αναθέτοντα φορέα (...) που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;» δεν καθιστά την δήλωσή του αυτή ψευδή και ως εκ τούτου δεν είναι για το λόγο αυτό απορριπτέα η προσφορά του κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 (ad hoc Ελ. Συν. Τμ. VI 1322/2018). Ωσαύτως δεν είναι απορριπτέα η προσφορά του οικονομικού φορέα, όταν με τα ίδια πραγματικά περιστατικά η αυτή δήλωση επαναλαμβάνεται στο στάδιο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου.

176. Εν προκειμένω η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η επίμαχη πράξη κήρυξης σε έκπτωση συνιστά πραγματικό περιστατικό, το οποίο έπρεπε να

δηλωθεί στην αναθέτουσα αρχή διότι εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού των παρ. στ και θ του άρθρου 22.Α.3. της Διακήρυξης.

177. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως αναφέρεται αναλυτικά στην από 26.6.2020 υπεύθυνη δήλωση, κατά της ανωτέρω πράξης περί κήρυξης έκπτωσης ασκήθηκε, πέραν των λοιπών διοικητικών προσφυγών και αιτήσεων, η από 11.6.2020 ένσταση της εταιρείας μας ενώπιον του Υπουργού Υποδομών κατ' άρθρο 160 παρ. 7 σε συνδυασμό με το άρθρο 174 του ν. 4412/2016.

178. Ως εκ τούτου, εφόσον κατά το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου δεν είχε κριθεί, ούτε απορριφθεί ρητώς ή σιωπηρώς η ως άνω ένστασή μας (ενδικοφανής προσφυγή) δεν υφίσταται στο νομικό κόσμο πράξη έκπτωσης και δεν απορρέουν έννομες συνέπειες εκ του λόγου αυτού. Είναι δε ρητή η πρόβλεψη του νόμου ότι στην περίπτωση αυτή αναστέλλονται οι συνέπειες της έκπτωσης μέχρι αυτή να οριστικοποιηθεί και ο ανάδοχος υποχρεούται να συνεχίσει τις εργασίες της εργολαβίας. Τονίζεται ειδικότερα ότι στο διάστημα αυτό η προηγούμενη σύμβαση δεν λύεται (άσχετα αν στη συγκεκριμένη περίπτωση είχε προηγηθεί διάλυση της συμβάσεως και κατά συνέπεια και για το λόγο αυτό είναι παράνομη η απόφαση περί της δήθεν εκπτώσεως). Κατά συνέπεια ούτε τετελεσμένη σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης υπήρχε, ούτε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο οφείλαμε να δηλώσουμε κατά το χρόνο υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης στο παρόν στάδιο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Εν ολίγοις δεν συνέτρεχε αυτό καθ' αυτό το πραγματικό περιστατικό που υπολαμβάνει – εσφαλμένα- η προσφεύγουσα υφιστάμενο, ώστε να ενεργοποιηθούν οι εντεύθεν συνέπειες που αναφέρει. Είναι δε πρόδηλο ότι εφόσον οι συνέπειες της έκπτωσης δεν ενεργοποιούνται προ της απόρριψης της ένστασης του αναδόχου δημοσίου έργου, υποχρέωση δήλωσης ανακύπτει μόνον σε περίπτωση απόρριψης και όχι πιο πριν, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα.

179. Συναφώς πρέπει να διευκρινισθεί ότι τόσο η ενωσιακή, όσο και η εθνική νομολογία που παραθέτει η προσφεύγουσα αφορούν σε περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν συντρέχει αμφισβήτηση για τα πραγματικά περιστατικά.

Ειδικότερα, τόσο στην απόφαση του Δικαστηρίου (τέταρτο τμήμα) της 19ης Ιουνίου 2019, *Meca Srl κατά Comune di Napoli*, όσο και σε αυτήν της 3ης Οκτωβρίου 2019 *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA*, η προηγούμενη λύση της σύμβασης ήταν δεδομένη. Εν προκειμένω, δεν υφίσταται τετελεσμένη έκπτωση ως πραγματικό γεγονός σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, κάτι το οποίο εντέχνως και σκοπίμως αποσιωπά η προσφεύγουσα.

180. Τέλος, πρέπει να επισημανθεί ότι η εταιρείας μας παρότι δεν υπήρχε γεγονός το οποίο έπρεπε να δηλωθεί ενώπιον της^{*****}, γνωστοποίησε καλόπιστα την εν λόγω «διοικητική εκκρεμότητα», ιδίως λαμβανομένων υπόψη των απαράδεκτων και αθέμιτων πρακτικών που ορισμένες εκ των ανταγωνιστριών εταιρειών έχουν επιδείξει μετατρέποντας τον υγιή ανταγωνισμό των συμμετεχόντων σε «αρένα» προδικαστικών προσφυγών με παντελώς αβάσιμα ή και ψευδή ή και παρελκυστικά επιχειρήματα, (εκμεταλλεζόμενοι ενίοτε και ατυχείς δικαστικές ή διοικητικές κρίσεις) προκειμένου να μην κρίνεται η τύχη των διαγωνισμών σε ουσιαστικά ζητήματα αλλά στο νεοφυές «δίκαιο των ψευδών δηλώσεων» επί του περιεχομένου του ΕΕΕΣ, το οποίο καίτοι δεν προσδιορίζεται από το Νόμο διαπλάθεται ευκαιριακά μετά τον κάθε διαγωνισμό, με αποτέλεσμα οι συμμετέχοντες να μην έχουν εικόνα για τον τρόπο συμπλήρωσης εκ των προτέρων, αλλά οι κανόνες επί του περιεχόμενου του να διαπλάθονται εκ των υστέρων. Ως εκ τούτου ακόμα και με τους όλως εσφαλμένους ισχυρισμούς που προβάλλει η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή ενημερώθηκε πλήρως. Εντελώς επικουρικά πρέπει να αναφερθεί για λόγους πληρότητας ότι η εφαρμογή εν προκειμένω του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24, είναι δυνατή όταν, κατά την εκτέλεση προηγούμενης συμβάσεως, ο οικονομικός φορέας επέδειξε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους υποχρεώσεως, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της συμβάσεως αυτής. Από τη διατύπωση αυτή προκύπτει προπάντων ότι η παρατυπία που διέπραξε ο προσφέρων πρέπει να ήταν αρκούντως σημαντική («σοβαρή») ώστε να δικαιολογείται, υπό το πρίσμα της αρχής της

αναλογικότητας, η πρόωρη καταγγελία της συμβάσεως. Ο λόγος αυτός αποκλεισμού προϋποθέτει την αθέτηση ουσιώδους υποχρεώσεως στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας συμβάσεως. Επομένως, δεν αρκεί η απλή μονομερής λύση της προηγούμενης δημόσιας συμβάσεως για την εφαρμογή του αποκλεισμού. Η αναθέτουσα αρχή οφείλει επιπροσθέτως να εξετάσει την αθέτηση που είχε καταλογισθεί στον ανάδοχο κατά το συγκεκριμένο χρονικό σημείο και να διαπιστώσει εάν αυτή ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του άρθρου 57, παράγραφος 4, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2014/24. Ακόμη, όμως, και αν διαπιστωθεί η συνδρομή αυτού του λόγου αποκλεισμού, το άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας 2014/εξακολουθεί να επιτρέπει στον προσφέροντα να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι, μετά την προηγούμενη συμπεριφορά του, έχει δείξει ότι είναι πλέον αξιόπιστος, η δε αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας οφείλει να ζητήσει την προσκόμιση τέτοιων στοιχείων (απόφαση του ΔΕΕ της 3ης Οκτωβρίου 2019, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA*,, κατά την οποία: «Πριν αποφασίσει τον αποκλεισμό αυτό, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, εντούτοις, σύμφωνα με το άρθρο 57, παράγραφος 6, της οδηγίας αυτής, σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 102 της εν λόγω οδηγίας, να παράσχει στον εν λόγω οικονομικό φορέα τη δυνατότητα να εκθέσει τα διορθωτικά μέτρα που έλαβε κατόπιν της καταγγελίας της προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως.»). Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, επομένως είναι από πάσης απόψεως νομικά αβάσιμοι.

4.3. Η με αρ. 01/2020 απόφαση περί κήρυξης σε έκπτωση έχει ανακληθεί

181. Περαιτέρω, εν προκειμένω συντρέχει καταλυτικό γεγονός των ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

182. Η προσφεύγουσα προέβαλε με την από 31-7-2020 προδικαστικής της προσφυγή για το έργο «*****» και το έργο «*****» ότι η επίμαχη με αρ. 01/2020 απόφαση του *****δεν είχε ανακληθεί, κάτι το οποίο είναι ψευδές. Επειδή ένεκα της δήλωσης αυτής ετέθη σοβαρότατο ζήτημα ψευδούς δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της *****ο οποίος ανενδοιάστως βεβαίωσε την Α.Ε.Π.Π. περί του αντιθέτου, δεδομένου ότι η απόφαση που

αναφέρουμε αμέσως κατωτέρω η οποία ακύρωσε την ως άνω υπ. αριθ. 01/2020 απόφαση του*****, αναρτήθηκε αυθημερόν με την έκδοσή της (24.7.2020) στην ηλεκτρονική πλατφόρμα «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» (βλ. ΣΧΕΤ.6) και ως εκ τούτου ήταν προσβάσιμη σε όλους και στην εταιρεία*****, η οποία εν γνώσει της, αφού το γνώριζε κατά το χρόνο άσκησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, απέκρυψε άλλως αποσιώπησε το γεγονός αυτό από την ΑΕΠΠ αλλά και την Αναθέτουσα Αρχή, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική της προσφυγή παραλλάσσει τον ως άνω ισχυρισμό της, παραδεχόμενη την ανάκληση και ισχυριζόμενη ότι παρά ταύτα θα έπρεπε να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, η δε παράλειψη δήλωσης μέτρων αυτοκάθαρσης, άγει στον αποκλεισμό μας.

183. Ειδικότερα, με τη με αρ. *****, η οποία ελήφθη στο πλαίσιο της με αρ. 12/24.7.2020 (βλ. ΣΧΕΤ 6) κατεπείγουσας συνεδρίασης, η επίμαχη πράξη έκπτωσης ανακλήθηκε με την ακόλουθη αιτιολογία:

«...2.- Ο ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος από υφιστάμενη εργολαβική σύμβαση όταν δεν εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις, η απόφαση δε περί εκπτώσεως λαμβάνεται υπό τις προϋποθέσεις και με την τήρηση της διαδικασίας που προβλέπονται στη διάταξη του άρθρου 61 του ν. 3669/2008. Μετά τη διάλυση της εργολαβικής σύμβασης, πολλώ δε μάλλον μετά και την οριστική παραλαβή του έργου ο ανάδοχος δεν μπορεί να κηρυχθεί έκπτωτος. Ειδικότερα, σύμφωνα με την πάγια σχετική νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, από τις διατάξεις των άρθρων 61 και 62 του ν. 3669/2008, που ρυθμίζουν τα θέματα της εκπτώσεως και της 3 διαλύσεως της εργολαβικής συμβάσεως αντιστοίχως, προκύπτει ότι η έκπτωση και η διάλυση της εργολαβίας αποτελούν δύο διαφορετικούς μεταξύ τους τρόπους λύσεως της εργολαβικής σύμβασης και στη μεν έκπτωση του αναδόχου την πρωτοβουλία έχει μόνο ο κύριος του έργου, ενώ στη διάλυση της συμβάσεως την πρωτοβουλία έχει είτε ο κύριος του έργου που δύναται να αποφασίσει την οριστική διακοπή των εργασιών, είτε ο ανάδοχος του έργου, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο άρθρο 62 του ν. 3669/2008. Όπως έχει κριθεί δε, πλην άλλων, με την απόφαση ΣτΕ 554/2014 «... η νόμιμη διάλυση της συμβάσεως, που συνεπάγεται τη λύση της εργολαβίας, αποκλείει την κήρυξη, μεταγενεστέρως, της εκπτώσεως του αναδόχου (ΣτΕ 3839/2010,

2212/2009, 2928/2008)». 3.- Στην υπόψη περίπτωση η εργολαβική σύμβαση έχει διαλυθεί νομίμως, σε κάθε περίπτωση στις 21.01.2016, με την αυτοδίκαιη αποδοχή της με αρ. πρωτ. 195/19.11.2015 (αρ. πρωτοκόλλου Δήμου 31135/19.11.2015) αιτήσεως της αναδόχου εταιρείας περί διαλύσεως της συμβάσεως, που επιδόθηκε με δικαστικό επιμελητή στη Διευθύνουσα Υπηρεσία και στο Δήμο στις 19.11.2015, επί της οποίας αιτήσεως αυτής δεν εκδόθηκε απόφαση. Σύμφωνα με το νόμο, η πάροδος δύο (2) μηνών από την επίδοση της αιτήσεως του αναδόχου για διάλυση της σύμβασης στη Διευθύνουσα Υπηρεσία, χωρίς αυτή να εκδώσει, μέσα στην προθεσμία αυτή, απόφαση επί της αιτήσεως, επιφέρει σε κάθε περίπτωση αυτοδίκαιη διάλυση της σύμβασης (ΣτΕ 1728/2013, 2928/2008, 3917/2001 κ.α.). Συνεπώς, η από 04.12.2013 εργολαβική σύμβαση για την εκτέλεση του εν θέματι έργου έχει διαλυθεί αυτοδικαίως. Μετά τη διάλυση της σύμβασης, αλλά και μετά την συντέλεση αυτοδικαίως της Οριστικής Παραλαβής του εκτελεσθέντος δια της συμβάσεως αυτής έργου, ο *****ξεκίνησε τη διαδικασία της εκπτώσεως της αναδόχου, με την αποστολή της υπ' αρ. πρωτ. ***** ειδικής πρόσκλησης στην ανάδοχο, που εν τω μεταξύ συγχωνεύτηκε δι' απορροφήσεως από την εταιρεία «*****», και την εν συνεχεία επίδοση προς την εταιρεία αυτή της υπ' αρ. ***** απόφασής του περί εκπτώσεως της αναδόχου από την ανωτέρω εργολαβική σύμβαση. Και οι δύο αυτές πράξεις φρονώ ότι δεν καλύπτουν το Δήμο, γιατί έγιναν μετά τη νόμιμη διάλυση της υπόψη εργολαβικής σύμβασης. Η ανάδοχος εταιρεία, με το υπ' αρ. πρωτ.***** έγγραφό της έχει ζητήσει την ανάκληση, άλλως την ακύρωση, της ως άνω αποφάσεως περί εκπτώσεως της και της προηγηθείσας σχετικής ειδικής προσκλήσεως, επισημαίνοντας τις επιβλαβείς σε βάρος της συνέπειες εκ της αποφάσεως αυτής και τα δικαιώματά της αποζημιώσεως για τις ζημιές της από τις σχετικές πράξεις και παραλείψεις του Δήμου. Στη συνέχεια η ανάδοχος προσέβαλε εμπροθέσμως την ανωτέρω απόφαση περί εκπτώσεως και την ειδική πρόσκληση με σχετική ένταση που άσκησε ενώπιον του αρμόδιου*****, που δεν έχει εξετασθεί ακόμη. Με το με ημερομηνία 23.07.2020 έγγραφό της προς τον *****η ανάδοχος επανέλαβε το αίτημά της για ανάκληση της ανωτέρω υπ' αρ. ***/28.05.2020 απόφασης έκπτωσης και επεσήμανε τις ζημιές που υφίσταται από τη διατήρηση της απόφασης αυτής και το δικαίωμά της αποζημιώσεως

έναντι του Δήμου για τις ζημιές αυτές και τη σοβαρή βλάβη της φήμης και του κύρους της. Προς αποφυγή δικαστικών διεκδικήσεων της αναδόχου έναντι του Δήμου για αποζημίωση για τις κάθε είδους ζημιές της και για ηθική βλάβη της από την απόφαση περί έκπτωσέως της, η απόφαση αυτή πρέπει να ακυρωθεί».

184. Υπό τα δεδομένα αυτά η επίμαχη πράξη κήρυξης σε έκπτωση ουδέποτε υπήρξε στο νομικό κόσμο κατά το μέρος που αφορά τις έννομες συνέπειες που μπορεί να επιφέρει σε βάρος του αναδόχου και, πάντως, με την ανωτέρω απόφαση εξαφανίστηκε αναδρομικά από το νομικό κόσμο. Ο επίμαχος λόγος, επομένως, είναι άνευ αντικειμένου.

4.4. Απουσία υποχρέωσης αναφοράς μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας

185. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, ανεξαρτήτως του οριστικού χαρακτήρα της πράξης έκπτωσης, η υποχρέωση των οικονομικών φορέων να αναφέρουν εν γένει τα πραγματικά περιστατικά και την κατάστασή τους ως προς τυχόν λόγους αποκλεισμού, συμπαρασύρει την υποχρέωσή τους να δηλώνουν σε κάθε περίπτωση μέτρα αποκατάστασης της αξιοπιστίας τους. Συνεπώς, εφόσον η εταιρεία μας προέβη στην ανωτέρω δήλωση σχετικά με το περιστατικό του *****, όφειλε να δηλώσει και τυχόν μέτρα αποκατάστασης προς θεραπεία της δήθεν τρωθείσας αξιοπιστίας της.

186. Ο ισχυρισμός αυτός βασίζεται στην εσφαλμένη και ουσιαστικώς παράλογη παραδοχή ότι κάθε οικονομικός φορέας που προβαίνει σε δήλωση πραγματικών περιστατικών πρέπει να μνημονεύει και μέτρα αποκατάστασης της αξιοπιστίας του, χωρίς να εξετάζεται αν ο υποτιθέμενος λόγος αποκλεισμού είναι πράγματι υπαρκτός.

187. Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία μας δεν είχε κηρυχθεί οριστικώς έκπτωτη (πλέον δε έχει ακυρωθεί και η σχετική παράνομη απόφαση), συνεπώς, ουδέν μέτρο αποκατάστασης όφειλε να υποβάλει ενώπιον της*****, καθώς θα επρόκειτο για μέτρο αποκατάστασης αξιοπιστίας επί ανύπαρκτης αιτίας!

188. Για όλους τους ανωτέρω λόγους ο προβαλλόμενος λόγος είναι απαράδεκτος και, πάντως, αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. [...]

18. Επειδή στο άρθρο 2 του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας ορίζεται ότι: «[...] Ο παρών κανονισμός είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος».

Περαιτέρω, στις αιτιολογικές σκέψεις του Κανονισμού αναφέρεται ότι: «[...] (3) Για την αποφυγή του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και τις πιθανές αντιφατικές ενδείξεις στα διάφορα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι πληροφορίες τις οποίες οι οικονομικοί φορείς πρέπει να παρέχουν στο ΕΕΕΣ θα πρέπει να αναφέρονται σαφώς από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς εκ των προτέρων στην προκήρυξη διαγωνισμού ή με αναφορές σε άλλα μέρη των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, τις οποίες οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να εξετάζουν προσεκτικά ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών [...]».

ενώ στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 1 Οδηγίες του αναφέρεται ότι: «[...] Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά [.....]

Μέρος ΙΙΙ. Λόγοι αποκλεισμού: [...] Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (η εφαρμογή τους είναι υποχρεωτική, βάσει του άρθρου 57 παράγραφος 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σε περίπτωση τελεσίδικης και δεσμευτικής απόφασης. Υπό τους ίδιους όρους, η εφαρμογή τους είναι επίσης υποχρεωτική για τις αναθέτουσες αρχές σύμφωνα με το άρθρο 80 παράγραφος 1 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ενώ οι αναθέτοντες φορείς εκτός των αναθετουσών αρχών μπορούν να αποφασίσουν να εφαρμόσουν αυτούς τους λόγους αποκλεισμού. Να σημειωθεί ότι η εθνική νομοθεσία ορισμένων κρατών μελών μπορεί να

καθιστά τον αποκλεισμό υποχρεωτικό επίσης και όταν η απόφαση δεν είναι τελεσίδικη και δεσμευτική)».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προβλέπεται ότι: «[...] 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ σύμφωνα με τις νομικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τις νομικές διατάξεις του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει ή να υποχρεώνεται από τα κράτη μέλη να αποκλείει οποιονδήποτε οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας, εάν μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. 3. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν παρέκκλιση από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.

Τα κράτη μέλη μπορούν, επίσης, να προβλέπουν παρέκκλιση από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παράγραφο 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με την παράγραφο 2 τρίτο εδάφιο, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή, σε ανοικτές διαδικασίες, της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 4. Οι αναθέτουσες αρχές

μπορούν να αποκλείουν ή μπορούν να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...]γ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του· [...]η) 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 59, ή θ) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία προμήθειας ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση [...]5. Ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείσουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.

Ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις της παραγράφου 4. 6. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας αντιμετωπίζει μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία από τα οποία να τεκμαίρεται ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία προμήθειας [...]».

Περαιτέρω, στην αιτιολογική σκέψη 85 της Οδηγίας ορίζεται ότι: «Είναι σημαντικό οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να βασίζονται σε πρόσφατη πληροφόρηση, ιδίως σε ό,τι αφορά τους λόγους αποκλεισμού, δεδομένου ότι σημαντικές αλλαγές μπορούν να επέλθουν με αρκετά ταχύ ρυθμό, για παράδειγμα, σε περίπτωση οικονομικών δυσκολιών οι οποίες καθιστούν ακατάλληλο τον οικονομικό φορέα ή, αντίστροφα, επειδή αποπληρώθηκε εν τω μεταξύ εκκρεμές χρέος που αφορούσε εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Είναι επομένως προτιμητέο να επαληθεύουν οι αναθέτουσες αρχές, όπου αυτό είναι δυνατόν, την πληροφόρηση αυτή χρησιμοποιώντας τις σχετικές βάσεις δεδομένων, οι οποίες ενδείκνυται να είναι εθνικές, κατά την έννοια ότι πρέπει να τις διαχειρίζονται δημόσιες αρχές. [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 1, παρ.1, τρίτο εδάφιο της Οδηγίας 89/665/ΕΟΚ, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει: «[...]Τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε, όσον αφορά τις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ή της οδηγίας 2014/23/ΕΕ, οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και, ιδίως, όσο το δυνατόν ταχύτερων αναθεωρήσεων, υπό τις προϋποθέσεις που θέτουν στα άρθρα 2 έως 2στ της παρούσας οδηγίας, λόγω του ότι οι αποφάσεις αυτές παραβιάζουν την ενωσιακή νομοθεσία περί διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων ή τους εθνικούς κανόνες μεταφοράς της εν λόγω νομοθεσίας [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 2 παρ.1, περ. β του Κανονισμού προβλέπεται ότι: «1. Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε τα μέτρα που λαμβάνονται όσον αφορά τις διαδικασίες προσφυγής που ορίζει το άρθρο 1 να προβλέπουν τις αναγκαίες εξουσίες προκειμένου: [...] β) να ακυρώσουν ή να διασφαλίσουν την ακύρωση των παράνομων αποφάσεων, και ιδίως να καταργούν τις τεχνικές, οικονομικές και χρηματοδοτικές προδιαγραφές που εισάγουν διακρίσεις και περιλαμβάνονται στα έγγραφα με τα οποία καλούνται οι ενδιαφερόμενοι να συμμετάσχουν στο διαγωνισμό, στις συγγραφές υποχρεώσεων ή σε οποιοδήποτε άλλο έγγραφο που έχει σχέση με τη διαδικασία σύναψης της συγκεκριμένης σύμβασης».

21. Επειδή στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και

χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].».

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [.....]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]».

23. Επειδή στο άρθρο 71 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις:

α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη, κατά περίπτωση, του άρθρου 57,

β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77, και, κατά περίπτωση, τους κανόνες και τα κριτήρια αμεροληψίας που αναφέρονται στο άρθρο 84 [...].».

24. Επειδή στο άρθρο 73 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή:

α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης [...]

Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους [...]

3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση:

α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και

β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν

καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του [...]

6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.

7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη

παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικο βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή.

9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.

10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος [...].».

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για τυχόν σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παραγράφου 10 του άρθρου 73 ή η εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ΕΕΕΣ, οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παράγραφος 4 περίπτωση ζ' ή/και θ' του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και κάθε αντίστοιχου εντύπου.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς [...]

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή [...]

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.

7. Η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, διαθέτει και ενημερώνει στο e-Certis πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω Γενική Διεύθυνση κοινοποιεί στα λοιπά κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου».

26. Επειδή στο άρθρο 80 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: [...] β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας,[...] 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο:

α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους,

β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση.[...].

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 81 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Με σκοπό τη διευκόλυνση της διασυνοριακής υποβολής προσφορών, η Αρχή μεριμνά για τη διαρκή επικαιροποίηση των πληροφοριών ως προς τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων που εισάγονται στο σύστημα e-Certis της Επιτροπής.

2. Οι αναθέτουσες αρχές προσφεύγουν στο e-Certis και απαιτούν κατά κύριο λόγο είδη πιστοποιητικών ή μορφές αποδεικτικών εγγράφων που καλύπτονται από το e-Certis».

28. Επειδή στο άρθρο 103 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της

παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

29. Επειδή στο άρθρο 104 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.

2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.

3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72».

30. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

31. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας,

υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

32. Επειδή στο άρθρο 12 του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας προβλέπεται ότι: «1. Ο φορολογούμενος δύναται να ζητήσει αποδεικτικό ενημερότητας ισχύος μέχρι και δύο μηνών για την πραγματοποίηση πράξεων και συναλλαγών που ρητά ορίζονται.

2. Η Φορολογική Διοίκηση χορηγεί αποδεικτικό ενημερότητας, μόνο εφόσον ο φορολογούμενος δεν έχει οφειλές στη Φορολογική Διοίκηση από οποιαδήποτε αιτία και έχει υποβάλει τις απαιτούμενες φορολογικές δηλώσεις των τελευταίων πέντε ετών.

3. Η Φορολογική Διοίκηση δύναται να μη χορηγεί αποδεικτικό ενημερότητας εάν ο φορολογούμενος έχει ληξιπρόθεσμες οφειλές σε άλλη αρχή του δημόσιου τομέα. Με απόφαση του Γενικού Γραμματέα ορίζεται η διαδικασία που ακολουθούν οι ανωτέρω αρχές για να ενημερώνουν τη Φορολογική Διοίκηση σχετικά με φορολογουμένους που έχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές προς αυτές, καθώς και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου.

4. Κατά παρέκκλιση των οριζόμενων στις παραγράφους 2 και 3, σε περίπτωση που ο φορολογούμενος έχει ενταχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών ή έχει οφειλές μη ληξιπρόθεσμες ή σε αναστολή, δύναται να εκδοθεί αποδεικτικό ενημερότητας περιορισμένης ισχύος, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τον ένα μήνα. Η Φορολογική Διοίκηση και μετά τη συμμόρφωση του οφειλέτη σε πρόγραμμα ρύθμισης ορίζει υποχρεωτικά όρο παρακράτησης στις περιπτώσεις που το αποδεικτικό ενημερότητας εκδίδεται για είσπραξη χρημάτων ή μεταβίβαση ακινήτου ή σύσταση εμπραγμάτου δικαιώματος επ’

αυτού από επαχθή αιτία. Το παρακρατούμενο ποσό λαμβάνεται υπόψη για την κάλυψη δόσης ή δόσεων σύμφωνα με το πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών.

5. Οι πράξεις και συναλλαγές για τις οποίες προσκομίζεται αποδεικτικό ενημερότητας, οι προϋποθέσεις χορήγησης του, οι τυχόν εξαιρέσεις από την υποχρέωση προσκόμισης του, οι οφειλές που λαμβάνονται υπόψη για τη χορήγηση του, οι φορολογικές δηλώσεις που απαιτείται να έχουν υποβληθεί για την έκδοση του αποδεικτικού, ο τύπος του, το περιεχόμενο, η διάρκεια ισχύος, τα ποσοστά παρακράτησης, τα τυχόν άλλα πρόσωπα τα οποία δύνανται να ζητούν και να λαμβάνουν το αποδεικτικό, τα όργανα έκδοσης του και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια εφαρμογής ορίζονται με απόφαση του Γενικού Γραμματέα [...].».

Περαιτέρω, στο άρθρο 3 της ΠΟΛ 1274/2013 (ΦΕΚ Β΄ 3398/2013) με ΘΕΜΑ «Αποδεικτικό Ενημερότητας άρθρου 12 ν. 4174/2013 όπως ισχύει» προβλέπεται ότι: «1. Για τη χορήγηση αποδεικτικού ενημερότητας ο αιτών πρέπει σωρευτικά: «α. να μην έχει συνολικές ληξιπρόθεσμες βασικές οφειλές άνω των τριάντα (30) ευρώ βεβαιωμένες στη Φορολογική Διοίκηση. Εφόσον, υφίστανται συνολικές βασικές ληξιπρόθεσμες οφειλές άνω του προαναφερόμενου ποσού βεβαιωμένες στη Φορολογική Διοίκηση ο αιτών πρέπει να τις έχει τακτοποιήσει κατά νόμιμο τρόπο με αναστολή είσπραξης ή με ρύθμιση τμηματικής καταβολής, [...]» και στο άρθρο 4 ότι: «1. Η ισχύς του αποδεικτικού ενημερότητας ορίζεται σε δύο (2) μήνες, στην περίπτωση που δεν υφίστανται βεβαιωμένες οφειλές, ανεξαρτήτως της πράξης ή συναλλαγής για την οποία ζητείται. 2. Ο χρόνος ισχύος του αποδεικτικού ορίζεται σε ένα (1) μήνα, σε περίπτωση ύπαρξης μη ληξιπρόθεσμων οφειλών, οφειλών που τελούν σε αναστολή ή έχουν υπαχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης τμηματικής καταβολής [...]».

33. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] Άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη

2.1 Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν.4412/2016 για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό είναι τα ακόλουθα:

α) η προκήρυξη σύμβασης, όπως δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ),

β) η παρούσα Διακήρυξη,
γ) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ),
δ) το έντυπο Οικονομικής Προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος,
ε) ο Προϋπολογισμός Δημοπράτησης (Μελέτης),
στ) το Τιμολόγιο Δημοπράτησης (Μελέτης), με το Παράρτημά του,
ζ) η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.), με τα Παραρτήματά της,
η) οι εγκεκριμένες Ελληνικές Τεχνικές Προδιαγραφές (Ε.ΤΕ.Π.) και οι αντίστοιχες ΠΕΤΕΠ για όσες Ε.ΤΕ.Π. έχει αρθεί η ισχύς τους, η Τεχνική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Τ.Σ.Υ) και τα Παραρτήματά της, που είναι «οι «Τεχνικές Προδιαγραφές Η/Μ εγκαταστάσεων» - Δεκέμβριος 2006 και οι συμπληρωματικές τεχνικές προδιαγραφές Η/Μ εγκαταστάσεων Δεκέμβριος 2017

θ) οι εγκεκριμένες «Οδηγίες Μελετών Οδικών Έργων (Ο.Μ.Ο.Ε.) του Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. και, σε θέματα που δεν καλύπτονται από αυτές, οι «Οδηγίες Σχεδιασμού Μελετών Έργων Οδοποιίας (Ο.Σ.Μ.Ε.Ο.)-Αναθεώρηση Α3», οι οποίες αντικαθιστούν το τεύχος «Κανονισμός Μελετών Έργων (Κ.Μ.Ε.)» όπου αυτό αναφέρεται στα τεύχη δημοπράτησης.

ι) οι «τυπικές διατομές της *** -2η έκδοση Νοέμβριος 98», τα «Πρότυπα Κατασκευής Έργων (Π.Κ.Ε.) της ***** – Ιούνιος 2001» και τα «Πρότυπα Κατασκευής Έργων (Π.Κ.Ε.) Η/Μ εγκαταστάσεων Οδικών Έργων» της ***** – Νοέμβριος 2004.

ια) το τεύχος Τεχνικής Περιγραφής,
ιβ) οι εγκεκριμένες τεχνικές μελέτες,
ιγ) τυχόν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν από την αναθέτουσα αρχή επί όλων των ανωτέρω [...] 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Κατακύρωση

—

Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4.1, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει

εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.

γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) του παρόντος άρθρου, αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι:

i. τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι ψευδή ή ανακριβή, ή

ii. αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή

iii. αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής (σειρά μειοδοσίας) τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) , ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή στη συνέχεια το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης.

Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον

αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» [...]Άρθρο 5: Έγγραφα της σύμβασης κατά το στάδιο της εκτέλεσης –Σειρά ισχύος

Σχετικά με την υπογραφή της σύμβασης, ισχύουν τα προβλεπόμενα στην παρ. 5 άρθρου 105 και 135 του Ν.4412/2016.

Τα έγγραφα της σύμβασης (τεύχη δημοπράτησης/ συμβατικά τεύχη) με βάση τα οποία θα εκτελεσθεί το έργο είναι τα αναφερόμενα παρακάτω. Σε περίπτωση ασυμφωνίας των περιεχομένων σε αυτά όρων, η σειρά ισχύος καθορίζεται ως κατωτέρω.

1. Το συμφωνητικό και τα τυχόν προσαρτήματα αυτού.
2. Η παρούσα Διακήρυξη.
3. Η Οικονομική Προσφορά.
4. Το Τιμολόγιο Δημοπράτησης (Μελέτης), με το Παράρτημά του.
5. Η Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Ε.Σ.Υ.), με τα Παραρτήματά της.
6. Οι εγκεκριμένες Ελληνικές Τεχνικές Προδιαγραφές (Ε.ΤΕ.Π) και οι αντίστοιχες ΠΕΤΕΠ για όσες Ε.ΤΕ.Π. έχει αρθεί η ισχύς τους, η Τεχνική Συγγραφή Υποχρεώσεων (Τ.Σ.Υ) με τις Τεχνικές Προδιαγραφές και τα Παραρτήματά της, που είναι οι «Τεχνικές Προδιαγραφές Η/Μ εγκαταστάσεων» - Δεκέμβριος 2006 και οι συμπληρωματικές τεχνικές προδιαγραφές Η/Μ εγκαταστάσεων Δεκέμβριος 2017
7. Η Τεχνική Περιγραφή (Τ.Π.).
8. Ο Προϋπολογισμός Δημοπράτησης (Μελέτης).
9. Οι εγκεκριμένες μελέτες του έργου, που θα χορηγηθούν στον Ανάδοχο από την υπηρεσία και οι εγκεκριμένες τεχνικές μελέτες, που θα συνταχθούν από τον Ανάδοχο, αν προβλέπεται η περίπτωση αυτή από τα συμβατικά τεύχη ή προκύψει κατά τις ισχύουσες διατάξεις περί τροποποίησης των μελετών του έργου.
10. Το εγκεκριμένο Χρονοδιάγραμμα κατασκευής του έργου.
11. Οι εγκεκριμένες «Οδηγίες Μελετών Οδικών Έργων (Ο.Μ.Ο.Ε.) του Υ.ΠΕ.ΧΩ.ΔΕ. και, σε θέματα που δεν καλύπτονται από αυτές, οι «Οδηγίες Σχεδιασμού Μελετών Έργων Οδοποιίας (Ο.Σ.Μ.Ε.Ο.)-Αναθεώρηση Α3», οι οποίες αντικαθιστούν το τεύχος «Κανονισμός Μελετών Έργων (Κ.Μ.Ε.)» όπου αυτό αναφέρεται στα τεύχη δημοπράτησης.

12. Οι «τυπικές διατομές της *** -2η έκδοση Νοέμβριος 98», τα «Πρότυπα Κατασκευής Έργων (Π.Κ.Ε.) της ***** – Ιούνιος 2001» και τα «Πρότυπα Κατασκευής Έργων (Π.Κ.Ε.) Η/Μ εγκαταστάσεων Οδικών Έργων» της ***** – Νοέμβριος 2004.[...] Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26.10.2017 Κ.Υ.Α.

Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη [...] Άρθρο 11: Τίτλος, προϋπολογισμός, τόπος, περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου

11.1 Τίτλος του έργου

Ο τίτλος του έργου είναι: «*****»

11.2 Προϋπολογισμός Δημοπράτησης του έργου (εκτιμώμενη αξία της σύμβασης) Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης (Μελέτης) του έργου ανέρχεται σε 65.000.000,00 € (με Φ.Π.Α. 24%) και αναλύεται σε:

- 40.282.621,62 € για δαπάνη Εργασιών
- 7.250.871,89 € για Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου (Γ.Ε.+Ο.Ε.)
- 4.278.014,52 € για Απρόβλεπτα (ποσοστού 9% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.), που αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156, παρ. 3.(α) του Ν.4412/201644.
- 400.000,00 € για Αμοιβή Μελετών
- 176.141,45 € για Απολογιστικές Εργασίες
- 31.705,46 € Γ.Ε.+Ο.Ε. για Απολογιστικές Εργασίες
- 12.580.645,16 € για Φόρο Προστιθέμενης Αξίας

Η παρούσα σύμβαση δεν υποδιαιρείται σε τμήματα και ανατίθεται ως ενιαίο σύνολο για τους ακόλουθους λόγους:

Οι εργασίες που περιλαμβάνει διεξάγονται εντός καθορισμένου και ενιαίου γεωγραφικού και χρονικού πλαισίου και αφορούν συνεχόμενες γραμμικές υποδομές με παραπλήσια τεχνικά και λειτουργικά χαρακτηριστικά όσον αφορά τη συντήρηση και λειτουργία τους. Επίσης, οι δραστηριότητες των συνεργείων κατασκευής στο μέγεθος του εν λόγω έργου, σε συνδυασμό με τις απαιτούμενες προδιαγραφές αποκατάστασης ενός αυτοκινητοδρόμου όπως η ^{***}, αποτελούν αντικείμενο στο οποίο δραστηριοποιείται μεγάλος αριθμός εργοληπτικών επιχειρήσεων στην Ελλάδα και στο εξωτερικό, οι οποίες πληρούν τα κριτήρια επιλογής [...] ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄

Η σύμβαση ανατίθεται βάσει του κριτηρίου του άρθρου 14 της παρούσας, σε προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή βάσει της παρ. Α του άρθρου 22 της παρούσας και πληροί τα κριτήρια επιλογής των παρ. Β , Γ, Δ και Ε του άρθρου 22 της παρούσας [...] 22.Α Λόγοι αποκλεισμού

Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: [...] 22.Α.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης

Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης

που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους [...] 22.A.3 Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας, (η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, 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, (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του [...] Επισημαίνεται ότι:

i Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων 22.A.1, 22.A.2, 22.A.2α, 22.A.3 και 22.A.4 [...] ii Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 22.A.1, 22.A.2.α και 22.A.3 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από

τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος.

Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

iii. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 [.....] Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς, που συμμετέχουν στη δημοπρασία, μεμονωμένα ή ως μέλος Ένωσης, υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79, παρ. 1 του Ν.4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν.1599/1986 (ΦΕΚ Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22.Α της παρούσας,

β) πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 21 και τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22.Β-Δ της παρούσας.

Κάθε οικονομικός φορέας μπορεί να συμπληρώσει μόνο την Ενότητα α του Μέρους IV του ΕΕΕΣ χωρίς να υποχρεούται να συμπληρώσει οποιαδήποτε άλλη ενότητα του Μέρους IV.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.A.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης [.....] 23.2 Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας [.....] Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά [.....] 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.A.

Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας:

Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [.....] (β) για την παράγραφο 22.Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του.

ι. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι:

- φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα.

Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ.

- ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα.

- α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας,

- β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και

- γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΜΕΔΕ [.....] iii. Υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την

αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Οι υπεύθυνες δηλώσεις, γίνονται αποδεκτές, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.[.....] (δ) Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β) (ββ) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 22.A.1 και 22.A.2 και 22.A.3(β) του άρθρου 22.A., το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Στην περίπτωση αυτή οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπό 22.A.1 και 22.A.2 και 22.A.3 (β) του άρθρου 22.A της παρούσας.

Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81 του ν. 4412/2016.

Αν διαπιστωθεί με οποιονδήποτε τρόπο ότι, στην εν λόγω χώρα εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά, η προσφορά του διαγωνιζόμενου απορρίπτεται [...] 23.8 Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων [...] (β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: [...] -φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της παρ. 23.3.(β) της παρούσας [...] Σε περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ - ΤΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της Ενημερότητας Πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά [.....] 26.3 Τεκμήριο από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό

Η υποβολή προσφοράς στον διαγωνισμό αποτελεί τεκμήριο, ότι ο Διαγωνιζόμενος έχει λάβει πλήρη γνώση αυτής της Διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης (έγγραφα της σύμβασης) και γνωρίζει πλήρως τις συνθήκες εκτέλεσης του έργου [...].».

34. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

35. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

36. 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 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

37. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

38. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

39. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις

συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

40. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

41. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής. Αντίθετα, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. απόφαση ΔΕΕ *Pirpo Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

42. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, 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). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν

λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (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). Τέλος, και γενικά, 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 γνωστοποίηση 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).

43. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

44. Επειδή διακριτική ευχέρεια ή εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν περιθώριο δράσης. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα έχει χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το σχετικό όργανο: α) μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη ή β) πρέπει να εκδώσει την πράξη, μπορεί όμως να καθορίζει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο έκδοσής της ή γ) μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τόμ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15^η έκδοση, αριθμ. 149, σελ. 139).

45. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε

απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

46. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

47. Επειδή, το ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

48. Επειδή το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης

δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017).

49. Επειδή, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ στην μεν παράγραφο 1 του άρθρου 57 προβλέπει υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού οικονομικών φορέων από διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, συναπτομένους κυρίως με ποινικές καταδίκες για αδικήματα με έντονη -κατά την αντίληψη του κοινοτικού νομοθέτη- απαξία, στη δε παράγραφο 2, την οποία ενσωματώνει η παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, διαχωρίζει τον υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού της αθέτησης των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης που έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ ή μπορεί η αναθέτουσα αρχή να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα, για τον οποίο προβλέπει την άρση του σε περίπτωση καταβολής τους ή υπαγωγής του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, χωρίς να εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ή της εθνικής νομοθεσίας για αντίθετη πρόβλεψη.

50. Επειδή, ως έχει κριθεί, η υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ουδόλως αίρει το γεγονός της αθέτησης των εν λόγω υποχρεώσεων και, επομένως, την υποχρέωση παροχής καταφατικής απάντησης στο εν λόγω πεδίο, και, τούτο, ανεξαρτήτως εάν κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου παύει να αποτελεί πλέον λόγο αποκλεισμού δοθέντος του ότι, κατά την ανάγνωση του ΕΕΕΣ προ της συμπλήρωσης του, ρητά και ξεκάθαρα υφίσταται πεδίο που αφορά στην τυχόν υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό το οποίο και συμπληρώνεται εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση, εάν δηλαδή η δήλωση του οικονομικού φορέα στην πρώτη ερώτηση περί μη εκπλήρωσης των σχετικών υποχρεώσεων, είναι ΚΑΤΑΦΑΤΙΚΗ και επιδεικνύοντας τη συνήθη επιμέλεια ενός ευλόγως ενημερωμένου υποψηφίου καθίσταται σαφές ότι οφείλει να δηλώσει λεπτομερώς όλα τα σχετικά στοιχεία, πολλώ δε μάλλον σε περίπτωση που έχει υπαχθεί σε διακανονισμό (βλ. ΑΕΠΠ 549/2019, 1151/2018, 818/2019, ΕΑ ΣτΕ 117/2019, ΔΕφΑθ 361/2019).

51. Επειδή, ως έχει κριθεί, η ανακριβής δήλωση στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του διαγωνιζόμενου ΕΕΕΣ συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 του ν. 4412/2016 και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά του, καθώς δεν χωρεί εκ των υστέρων διόρθωση αυτής κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 παρ. 5 του Ν.4412/2016 (ΕΑ ΣτΕ 117/2019, ΔΕφΑθ 361/2019, ΔΕφΚομ ΑΝ20/2019).

52. Επειδή, σχετικά με το επίκαιρο της υπό εξέτασης προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί ότι: «Στις 12-06-2020 και αφού είχε παρέλθει ο χρόνος των προσφυγών κατά της απόφασης έγκρισης του Πρακτικού Ι, η εταιρία με δ.τ. ***** (προσφεύγουσα) υπέβαλε υπόμνημα (*****) με το οποίο ενημέρωνε τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και την Επιτροπή Διαγωνισμού ότι: από άλλο διαγωνισμό στον οποίο συμμετείχε η ***** αλλά και η προσφεύγουσα, υπέπεσε στην αντίληψή της αδυναμία της ***** να παρουσιάσει φορολογική ενημερότητα διάρκειας 2 (δυο) μηνών γεγονός που θα σήμαινε (παρ. 10 Υπομνήματος *****) «ότι υφίστανται ρυθμισμένες, σε αναστολή ή μη ληξιπρόθεσμες οφειλές σύμφωνα με το άρθρο 12 Ν. 4174/2013...». Επιπλέον ότι «παρέλειψε να δηλώσει τις ρυθμισμένες οφειλές της στο υποβληθέν ΕΕΕΣ» και άρα η απάντηση ΟΧΙ στο σχετικό ερώτημα «αποτελεί ψευδή και ανακριβή δήλωση και εξ αυτού θεμελιώνεται λόγος αποκλεισμού της ***** από την περαιτέρω διαδικασία.» [...] Στο σημείο αυτό αξίζει να σημειωθεί ότι:

- η προσφεύγουσα συμμετείχε σε άλλον διαγωνισμό της ***** σε παράλληλο χρόνο (με κ.α **** & Αα ΕΣΗΔΗΣ ***) και

- μεταξύ των φορολογικών ενημεροτήτων άλλων Κ/Ξ που προσκόμισε στον προαναφερόμενο διαγωνισμό με κ.α. **** περιέχονταν και 3 που αφορούν Κ/Ξ μεταξύ των εταιριών **** και **** διάρκειας ενός μηνός

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα συμμετέχοντας σε Κ/Ξ με την **** λογικά γνώριζε τους λόγους έκδοσης φορολογικών ενημεροτήτων περιορισμένης διάρκειας, οπότε ακαίρως ασκεί την υπό κρίση προσφυγή κατά του Πρακτικού ΙΙ και δεν προσέφυγε κατά της απόφασης έγκρισης του Πρακτικού Ι καθώς, όπως έχει κριθεί, στις διαγωνιστικές

διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, που διενεργούνται κατά στάδια, ισχύουν ο κανόνας της μη δυνατότητας προβολής σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας λόγων, που αφορούν προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας και ο κανόνας της προβολής των λόγων επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ ΟΛ 279/2016, ΕΑ ΣΤΕ ΟΛ 30/2019, ΕΑ ΣΤΕ ΟΛ 235/2019, ΣΤΕ 22/2018, ΕΑ ΣΤΕ 17/2018, ΕΑ ΣΤΕ 48/2017 κ.α.)».

53. Επειδή, προς αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, σχετικά με το ανεπίκαιρο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της αναφέρει αυτολεξεί ότι: «I. Εισαγωγικώς

1. Διευκρινίζεται εκ προοιμίου ότι η προσφυγή μας ουδόλως εστιάζει στην αλληλογραφία που αντηλλάγη μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της ***. Το πραγματικό γεγονός, που αποτελεί τη βάση της προδικαστικής προσφυγής μας είναι η προσκόμιση από την παρεμβαίνουσα στο συγκεκριμένο εξεταζόμενο διαγωνισμό του υπ' αρ. πρωτ. ***** αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας ισχύος της***** , από το οποίο -λόγω του ότι πρόκειται για φορολογική ενημερότητα μηνιαίας ισχύος- απεδείχθη- σε συνδυασμό και με την επίμαχη αλληλογραφία και με την υπ' αριθ. 652/2020 απόφαση της Αρχής Σας - ότι κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στον εξεταζόμενο διαγωνισμό είχε φορολογικές οφειλές, τις οποίες είχε υπαγάγει σε διακανονισμό και επομένως οι πληροφορίες που παρέσχε στο ανωτέρω ΕΕΕΣ που υπέβαλε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό δεν ήταν ακριβείς, ανακρίβεια η οποία συνεπάγεται κατά τον νόμο την απόρριψη της προσφοράς της και την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της κατά το άρθρο 103 παρ. 3 ν. 4412/2016 και η οποία περαιτέρω αποτελεί και αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της. Επομένως, όσα αντίθετα υποστηρίζονται στην προσπάθεια να καταστεί ανεπίκαιρη η προδικαστική προσφυγή μας είναι αβάσιμα και οφείλονται σε εσκεμμένα εσφαλμένη ανάγνωση των προβαλλόμενων δι' αυτής λόγων [...]

II. Όσον αφορά το επίκαιρο της προσφυγής μας:

Επιχειρούν τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή να καταστήσουν ανεπίκαιρη την προδικαστική προσφυγή μας επικαλούμενες – ανεπιτυχώς – το ότι γνωρίζαμε τα κρίσιμα περιστατικά που καθιστούν απορριπτέα την προσφορά της παρεμβαίνουσας από 6.5.2020. Ωστόσο, ο

ισχυρισμός αυτός είναι προδήλως αβάσιμος όπως αποδεικνύουμε παρακάτω.

Συγκεκριμένα, στη διάταξη του άρθρου 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) ορίζεται ότι [.....] Εκ της ως άνω διάταξης προκύπτει ότι προϋπόθεση για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ είναι η πράξη της αναθέτουσας αρχής να είναι βλαπτική για τον προσφεύγοντα και να έχει παραβιάσει στην εθνική ή ενωσιακή νομοθεσία.

Υπό το ισχύον νομοθετικό καθεστώς της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016 ο έλεγχος των προϋποθέσεων συμμετοχής εκ μέρους των υποψηφίων λαμβάνει χώρα σε δύο χρόνους: Σε επίπεδο προκαταρκτικής απόδειξης κατά την υποβολή της προσφοράς σε όλους τους υποψηφίους και σε επίπεδο πλήρους απόδειξης κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο.

Η προκαταρκτική απόδειξη λαμβάνει χώρα με το ΕΕΕΣ. 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 πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσεώς της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού (ΣτΕ ΕΑ 23/2020). Το ΕΕΕΣ επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και για την ακρίβεια των πληροφοριών από τις οποίες προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (ΣτΕ ΕΑ 135/2018), η οποία θα επιβεβαιωθεί κατά το στάδιο κατακύρωσης (ΣτΕ ΕΑ 72/2020).

Άρα, ο έλεγχος του ΕΕΕΣ, του κρίσιμου εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, γίνεται σε δύο (2) στάδια: α) Κατά την υποβολή του όσον αφορά τον προσήκοντα τρόπο συμπλήρωσής του και την συμπερίληψη σε αυτό όλων των αναγκαίων πληροφοριών και β) κατά το στάδιο κατακύρωσης, όταν η αναθέτουσα αρχή θα επιβεβαιώσει, με βάση τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ότι τα όσα δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι ακριβή. Η αναθέτουσα αρχή εφόσον δεν γνωρίζει η ίδια ότι οι δηλώσεις του ΕΕΕΣ δεν

είναι ακριβείς δεν νομιμοποιείται να απορρίψει προσφορά για εικαζόμενες ψευδείς δηλώσεις που περιέχονται σε αυτό. Οι δυνατότητες που δίνονται στην αναθέτουσα αρχή είναι είτε να αναμείνει το στάδιο κατακύρωσης, κατά το οποίο θα διαπιστώσει αν όντως ήταν αληθείς ή ψευδείς οι δηλώσεις του διαγωνιζόμενου με βάση τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που θα προσκομιστούν, είτε κατ' άρθρο 79 (παρ.5) του ν. 4412/2016, καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να ζητήσει την προσκόμιση σχετικών δικαιολογητικών, εφόσον κρίνει ότι είναι αναγκαίο για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας και να προβεί, ενδεχομένως εφόσον συντρέχει λόγος, βάσει αυτών, στην ανάκληση προγενέστερης απόφασής της, κατ' εφαρμογή των γενικών κανόνων περί ανακλήσεως (ΔΕφΑθ 10/2019).

Βάσει των παραπάνω, η αναθέτουσα αρχή δεν υπέπεσε σε κάποια πλημμέλεια στο 1ο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού η δήλωση της παρεμβαίνουσας στο ΕΕΕΣ δεν προέκυπτε από τα μέχρι τότε υποβληθέντα στοιχεία του διαγωνισμού ότι ήταν αναληθή. Ούτε προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή γνώριζε την ανακρίβεια των όσων αναφέρει στο ΕΕΕΣ της η *****, αφού τα σχετικά στοιχεία τέθηκαν υπ' όψιν της μετά την ολοκλήρωση της 1ης φάσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη για πρώτη φορά στις 12.6.2020 με το σχετικό υπόμνημά μας, που υποβάλαμε στην αναθέτουσα αρχή (κατά τα αναλυτικώς εκτιθέμενα στην προσφυγή μας).

Ορθώς, λοιπόν, σε εκείνο το στάδιο κρίθηκε νόμιμη η προσφορά της ***** , βάσει των δηλώσεων του ΕΕΕΣ που ήταν πλήρεις και τυχόν αποκλεισμός της σε εκείνο το στάδιο δεν θα είχε νόμιμο έρεισμα. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν παραβίασε κάποιον κανόνα του ενωσιακού ή εθνικού δικαίου δεν υπήρχε περιθώριο άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης με την οποία ολοκληρώθηκε η 1η φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Αλλά και από την πλευρά της εταιρείας μας, δεν ήταν δυνατό σε εκείνο το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας να ασκηθεί προδικαστική προσφυγή [.....] Στο χρονικό αυτό σημείο, της έκδοσης της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή παραβίασε το πρώτον την ενωσιακή και εθνική νομοθεσία, παραλείποντας να αποκλείσει την παρεμβαίνουσα, αν και γνώριζε πλέον βάσει αδιάσειστων στοιχείων ότι αυτή είχε ρυθμίσει τις φορολογικές τις υποχρεώσεις

και άρα είχε προβεί σε ψευδή δήλωση στο ΕΕΕΣ της.

Συναφώς όλως εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή επικαλείται στις απόψεις της ότι δήθεν εκ της συμμετοχής μας σε άλλον διαγωνισμό που διενήργησε η ίδια σε παράλληλο χρόνο (για το έργο*****) ήμαστε σε θέση να γνωρίζουμε ότι η ***** τελούσε σε ρύθμιση οφειλών και κατά τη συμμετοχή της στον παρόντα διαγωνισμό, καθώς μεταξύ των φορολογικών ενημεροτήτων που προσκομίστηκαν στον εν λόγω διαγωνισμό υπήρχαν τρεις (3) φορολογικές ενημερότητες Κ/Ξ στις οποίες συμμετείχε η εταιρεία μας με την ***** μηνιαίας ισχύος και συνεπώς εκ του γεγονότος αυτού «λογικά γνωρίζαμε τους λόγους έκδοσης φορολογικών ενημεροτήτων». Πέραν του ότι ο υπόψη ισχυρισμός είναι απορριπτέος καθώς στηρίζεται σε εικασίες της αναθέτουσας αρχής, ταυτόχρονα είναι αναληθής και τούτο διότι, με δεδομένο ότι Leader των εν λόγω κοινοπραξιών είναι η παρεμβαίνουσα, η οποία τηρεί και τα λογιστικά βιβλία και διενεργεί την οικονομική διαχείριση των εν λόγω Κοινοπραξιών, ουδόλως ήμαστε σε θέση να γνωρίζουμε ανά πάσα στιγμή την πραγματική κατάσταση οφειλών της ***** εκ των ως άνω αποδεικτικών φορολογικής ενημερότητας που προσκομίστηκαν στον ως άνω διαγωνισμό, τα οποία μάλιστα είχαν εκδοθεί από 23/3/2020! Άλλωστε καθό χρόνο υπεβλήθησαν τα ΕΕΕΣ στον παρόντα διαγωνισμό, οι εν λόγω Κοινοπραξίες είχαν πλέον δίμηνες φορολογικές ενημερότητες (όπως προκύπτει από τα από 13.04.2020 με αρ. πρωτ. ***, *** και **** αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της***** , ***** που προσκομίζουμε στην παρούσα ως ΣΧΕΤ. 1), τις οποίες άλλωστε και η εταιρεία μας εξασφάλισε, ως όφειλε εκ της συμμετοχής της σ' αυτές, καθό χρόνο υπέβαλε το ΕΕΕΣ της και συνεπώς ουδόλως ήταν σε θέση, ως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, να συνάγει -πολλώ μάλλον να γνωρίζει μετά βεβαιότητα - ότι η *****τελούσε σε ρύθμιση οφειλών καθό χρόνο υπέβαλε το ΕΕΕΣ της στο παρόντα διαγωνισμό, και αντίστοιχα εξ αυτού του λόγου ουδόλως ευσταθεί ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η εταιρεία μας παρέλειψε επικαίρως δήθεν να πλήξει την απόφαση ανάδειξης προσωρινής αναδόχου της παρεμβαίνουσας. Αντιθέτως από τις νεότερες φορολογικές ενημερότητες των ως άνω Κ/Ξ η εταιρεία μας δεν είχε ουδεμία ένδειξη για την ακριβή κατάσταση οφειλών της παρεμβαίνουσας κατά το χρόνο διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού, τα όσα δε αντιθέτως υποστηρίζει η

αναθέτουσα αρχή είναι απορριπτέα.

Άλλωστε, γίνεται δεκτό ότι ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 7/2013 σκ.6, 4299/2009 σκ.3), αλυσιτελώς προβάλλονται ισχυρισμοί που σχετίζονται με τον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου σε άλλη διαγωνιστική διαδικασία, ακόμη και αν τα πραγματικά περιστατικά ταυτίζονται με αυτά της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΔΕΦΑΘ 1916/2018). Άρα, η εταιρεία μας δεν μπορούσε να επικαλεστεί έγγραφα που κατατέθηκαν σε άλλο διαγωνισμό – είτε αυτόν της ***** είτε του διαγωνισμού που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή - για να ζητήσει τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας από τον παρόντα διαγωνισμό κατά το στάδιο ελέγχου του ΕΕΕΣ, προσβάλλοντας την με αρ. 999/4/25.5.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Και τούτο διότι ακόμη και αν τελούσε σε πλήρη γνώση ότι τα όσα δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι αναληθή, όφειλε να αναμείνει το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το οποίο και μόνο επιβεβαιώνεται η αλήθεια των όσων δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ, ήτοι αυτό της κατακύρωσης. Τουτέστιν, μόνα τα στοιχεία της άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας δεν αρκούσαν για να αποδειχθεί η ψευδής δήλωση στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η ***** στον παρόντα διαγωνισμό, αλλά για να ελεγχθεί μετά βεβαιότητας εάν εν τέλει ήταν ακριβές ή μη το υποβληθέν ΕΕΕΣ της ***** του προκειμένου διαγωνισμού έπρεπε υποχρεωτικά να προχωρήσει ο παρών διαγωνισμός στο στάδιο κατακύρωσης, ώστε να διαπιστωθεί η παράβαση με βάση τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν στο διαγωνισμό αυτό

Άλλωστε, ούτε η εταιρεία μας τελούσε σε πλήρη γνώση ότι η παρεμβαίνουσα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της στον παρόντα διαγωνισμό (στις 6.5.2020) είχε ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις. Η φορολογική ενημερότητα που προσκομίστηκε στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας της ***** (και εντέλει και στον τρέχοντα διαγωνισμό) εκδόθηκε προγενεστέρως και δη στις 22.4.2020. Άρα, όσον αφορά το χρόνο διενέργειας του παρόντος διαγωνισμού (6.5.2020), η εταιρεία μας στις 2.6.2020 που έλαβε γνώση του υπομνήματος της *****, δεν τελούσε σε πλήρη γνώση, αλλά απλώς πιθανολογούσε – λόγω της χρονικής εγγύτητας των διαγωνισμών – ότι η παρεμβαίνουσα έχει διακανονίσει τις φορολογικές της υποχρεώσεις.

Διότι, ναι μεν η ενημερότητα αυτή ήταν εν ισχύ κατά το χρόνο

υποβολής προσφορών στον παρόντα διαγωνισμό, ωστόσο θα μπορούσε κάλλιστα η παρεμβαίνουσα να έχει εκπληρώσει στο χρονικό διάστημα που διέδραμε (από 22.4.2020 έως 6.5.2020) τις φορολογικές της υποχρεώσεις και να προσκομίσει εντέλει φορολογική ενημερότητα δίμηνης διάρκειας, με ημερομηνία έκδοσης μετά την 22.4.2020 και έως τις 6.5.2020. Θα μπορούσε, επίσης, να προσκομίσει έγγραφο της ***** από το οποίο να προκύπτει ότι δεν έχει ρυθμίσει τις οφειλές της.

Τίποτα από αυτά δεν συνέβη, αλλά αντιθέτως η παρεμβαίνουσα προσκόμισε στο πλαίσιο του τρέχοντος διαγωνισμού το ίδιο από 22.4.2020 αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, γεγονός που απέδειξε ότι από τις 22.4.2020 έως τις 6.5.2020 και έως σήμερα (αφού εξακολουθεί να προσκομίζει αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας ισχύος) δεν έχει μεταβληθεί η κατάσταση της παρεμβαίνουσας ως προς την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων. Σε συνδυασμό δε με την ομολογία της ότι έχει ρυθμίσει τα χρέη της, αφ' ης στιγμής λάβαμε γνώση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρόντος διαγωνισμού, τελούσαμε πλέον σε πλήρη γνώση των περιστατικών και ασκήσαμε επικαίρως την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα. Η αποδοχή δε της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής θα συνιστούσε μία άκρως φορμαλιστική προσέγγιση, η οποία θα ματαίωνε εν τοις πράγμασι το δικαίωμά μας να ελέγξουμε τη νομιμότητα των δικαιολογητικών που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα εταιρεία στο πλαίσιο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας και θα ματαίωνε το ωφέλιμο αποτέλεσμα του δικαιώματός μας να προσφύγουμε ενώπιον της Αρχής Σας και εν γένει να αιτηθούμε δικαστικής προστασίας στο πλαίσιο των δικονομικών δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η Οδηγία 89/665 και οι αντίστοιχες διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

Ομοίως, στο χρονικό αυτό σημείο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης η αναθέτουσα αρχή τελούσε σε πλήρη γνώση ως προς την κατάσταση της παρεμβαίνουσας, αφού - ως προελέχθη - προσκομίστηκε το ίδιο αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας που είχε προσκομιστεί και στο διαγωνισμό της ***** . Πάρα ταύτα, η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπ' όψιν τα στοιχεία αυτά και κατακύρωσε τα αποτελέσματα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Η απόφαση αυτή της αναθέτουσας αρχής περιέχει

πρωτογενώς βλαπτική για την εταιρεία μας ρύθμιση, καθ' ο μέρος δηλαδή εκδηλώθηκε με αυτήν άρνηση της αναθέτουσας Αρχής να προβεί στην άνευ ετέρου απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και στον οριστικό της αποκλεισμό (ΣτΕ ΕΑ 23/2020).

Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι τα ζητήματα αυτά (της ψευδούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ) έπρεπε να είχαν κριθεί με την απόφαση προσωρινής κατακύρωσης, γεγονός που δεν ισχύει όπως προαναπτύξαμε, κρίνονται ήδη, εκ νέου και εξ υπαρχής, με την έκδοση της εδώ προσβαλλόμενης πράξεως κατακύρωσης (ΣτΕ ΕΑ 23/2020).

Υπό το φως της προηγηθείσης ανάλυσης καθίσταται σαφές ότι όσα προβάλλονται από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα περί ανεπίκαιρης άσκησης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής είναι αβάσιμα και απορριπτέα.

Περαιτέρω, και συναφώς προς τα ανωτέρω από τη σαφέστατη διατύπωση του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 – το οποίο αποτελεί τη νομική βάση του πρώτου – και κύριου - λόγου της προσφυγής μας, η εφαρμογή του οποίου συνεπάγεται και τις δυσμενέστερες για την παρεμβαίνουσα συνέπειες, συμπεριλαμβανομένης της κατάπτωσης της εγγύησης που κατέβαλε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό - απαιτείται η ανακρίβεια των δηλώσεων του ΕΕΕΣ να προκύπτει από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε ο ανάδοχος στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Η στοιχειοθέτηση δηλαδή του λόγου απόρριψης της προσφοράς κατά το άρθρο 103 παρ. 3 κρίνεται *ad hoc* με βάση τα έγγραφα που κατέθεσε ο διαγωνιζόμενος και μετέπειτα προσωρινός ανάδοχος (ΕΕΕΣ και δικαιολογητικά κατακύρωσης) στο πλαίσιο του αυτού διαγωνισμού. Επομένως, ακόμα και εάν η εταιρεία μας είχε βάσιμες υποψίες, βάσει στοιχείων υποβληθέντων σε άλλο διαγωνισμό, ότι οι δηλώσεις στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας ήταν ανακριβείς, τα γεγονότα αυτά (η αλληλογραφία εν προκειμένω) από μόνα τους δεν ήταν ούτε πρόσφορα ούτε κατάλληλα για την εφαρμογή του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 αλλά μόνο σε συνδυασμό με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που η παρεμβαίνουσα κατέθεσε. Το γεγονός, δε, ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το ίδιο πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας (το υπ' αριθ. ***/22.4.2020) και στους δύο διαγωνισμούς είναι

απολύτως συμπτωματικό, αφού επρόκειτο για πιστοποιητικό εκδοθέν στις 22.4.2020 και τίποτε δεν απέκλειε, όπως προαναφέρθηκε, να εξέδιδε-και υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης – η παρεμβαίνουσα νεότερο πιστοποιητικό, σε οποιαδήποτε ημερομηνία μέχρι την υποβολή της προσφοράς της στον παρόντα διαγωνισμό στις 6.5.2020, από το οποίο να απεδείκνυε ότι δεν έχει φορολογικές οφειλές υπαχθείσες σε ρύθμιση και έτσι να μην συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016».

54. Επειδή, σχετικά με το ανεπίκαιρο της υπό εξέταση προσφυγής, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει αυτολεξεί ότι:
«1.1.ΑΝΕΠΙΚΑΙΡΟ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ

15. Σύμφωνα με τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία απηχεί την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (βλ., μεταξύ άλλων, τη διάταξη του ΔΕΕ, 14.02.2019, C-54/2018, *Cooperativa Animazione Valdocco*), κάθε διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας οφείλει να προβάλλει επικαίρως τυχόν πλημμέλειες της αναθέτουσας αρχής που ενδέχεται να τον βλάψουν σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, ακόμη και εάν, προκειμένου να το κάνει, πρέπει να προσβάλει πράξεις της αναθέτουσας αρχής που καταρχήν τον ευνοούν (βλ. ΣτΕ 1573/2019, σκ. 10).

16. Η παραπάνω νομολογία εφαρμόζεται σε κάθε στάδιο παροχής έννομης προστασίας στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Τούτο προκύπτει ρητώς από τη σκέψη 41 της προαναφερθείσας διάταξης ΔΕΕ, 14.02.2019, C-54/2018, *Cooperativa Animazione Valdocco*, η οποία παραπέμπει σε πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ένωσης και σύμφωνα με την οποία «...η πλήρης επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία 89/665 θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 75, της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C 241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 51, καθώς και της 28ης Ιανουαρίου 2010,

Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C 456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 52). Ειδικότερα, μια τέτοια συμπεριφορά, καθόσον μπορεί να καθυστερήσει, χωρίς αντικειμενικό λόγο, την έναρξη των διαδικασιών προσφυγής, τη θέσπιση των οποίων επέβαλε στα κράτη μέλη η οδηγία 89/665, είναι ικανή να θίξει την αποτελεσματική εφαρμογή των οδηγιών της Ένωσης σχετικά με τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 2004, Grossmann Air Service, C 230/02, EU:C:2004:93, σκέψη 38)...» (η έμφαση και η υπογράμμιση δικές μας).

17. Εν προκειμένω, με τον λόγο II.A. της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα παραπονείται, ότι η εταιρεία μας δια της αρνητικής απαντήσεως στην επίμαχη ερώτηση του ΕΕΕΣ περί της ύπαρξης ή μη ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων, υπέπεσε σε ψευδή δήθεν δήλωση δηλώνοντας αναληθώς ότι δεν υπάρχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις και ταυτόχρονα αποκρύπτοντας ουσιώδεις πληροφορίες που όφειλε να γνωρίζει η αναθέτουσα αρχή και ζητούνταν από το ΕΕΕΣ σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως. Επιπλέον ισχυρίζεται ότι «στο πλαίσιο ανταλλαγείας με ημερομηνία 06.05.2020 εσωτερικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 3), που θέσαμε άλλωστε υπόψη της αναθέτουσας αρχής δυνάμει του από 12.06.2020 υπομνήματός μας και η οποία περιήλθε σε γνώση μας επ' ευκαιρία συμμετοχής μας στον ως άνω διαγωνισμό της *****, η ίδια η ***** συνομολογούσε ρητώς και με ενάργεια (και δη στο πλαίσιο πρότερης συνεργασίας της με την *****, η οποία κατά σύμπτωση ήταν και η δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας εταιρεία στο διαγωνισμό της ***** εξ ου και ανέδειξε το θέμα) ότι είχε ρυθμισμένες ληξιπρόθεσμες οφειλές στο Ελληνικό Δημόσιο την ημέρα του εν λόγω διαγωνισμού, εξ ου και οι ενημερότητες που εκδίδονται αναφέρουν συγκεκριμένη τιμολόγηση προς είσπραξη, ποσοστό είσπραξης και τον φορέα του Δημοσίου από όπου θα γίνει η είσπραξη». Επιπλέον ισχυρίζεται ότι «Ως εκ τούτου η ***** συνομολογεί ότι είχε ρυθμισμένες οφειλές στο Ελληνικό Δημόσιο, όπως άλλωστε ήδη επιβεβαιώθηκε με την υπ' αρ. 652/2020 απόφαση της Αρχής Σας, η οποία έκρινε βάσιμο το συγκεκριμένο λόγο προσφυγής της ***** (ίδ. σκ. 4) με αφορμή το διαγωνισμό που διεξήγαγε η ***** Την εν λόγω απόφαση θέσαμε υπόψη της αναθέτουσας αρχής με το δεύτερο από 15.07.2020 υπόμνημά μας,

ενημερώνοντας τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού της *****. ότι η ***** δεν προσέβαλε την ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ, συνομολογώντας ουσιαστικά τη σε βάρος της καταλογισθείσα πλημμέλεια, οπότε η ***** με την απόφαση του *****που ανέθετε τη σύμβαση στην ***** και κατακύρωσε οριστικά τη σύμβαση στην δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας συμμετέχουσα εταιρεία *****». Τον λόγο αυτό επαναφέρει και ως ιδιαίτερο λόγο υπό *****.

18. Όπως προκύπτει, από τα από 12.06.2020 (προσκομισθέν με την προδικαστική της προσφεύγουσας ως ΣΧΕΤΙΚΟ 1) και 15.07.2020 (προσκομισθέν με την προδικαστική της προσφεύγουσας ως ΣΧΕΤΙΚΟ 2) Υπομνήματα, η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί ότι γνώριζε τα κρίσιμα κατά την άποψή της πραγματικά περιστατικά ήδη από την 6-5-2020 [«την ημέρα του διαγωνισμού (6 Μαΐου 2020) η ***** μολονότι απάντησε αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ που υπέβαλε στον εν λόγω διαγωνισμό περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, ωστόσο ως απεδείχθη κατά την προσκόμιση των αντίστοιχων δικαιολογητικών συμμετοχής είχε προβεί σε ρύθμιση ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων μη δηλωθείσα στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, εξ ου και προσκόμισε φορολογική ενημερότητα ισχύος ενός (1) μήνα, και όχι διμήνου, δηλ. είχε εκδοθεί υπό τις διατάξεις που αφορούν εταιρείες με ρυθμισμένες οφειλές ληξιπρόθεσμων χρεών.]. Τα πραγματικά περιστατικά αυτά ήταν γνωστά στην προσφεύγουσα ήδη από την 6-5-2020, λόγω της ομολογούμενης και από την ίδια συμμετοχής της στον διαγωνισμό της *****.. Όπως προκύπτει από τα Υπομνήματα που η ίδια η προσφεύγουσα κατέθεσε, γνώριζε καλά, λόγω της συμμετοχής της στον διαγωνισμό της ***** ότι (κατά τους ισχυρισμούς της) η εταιρεία μας δήθεν είχε κατά το χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. σε εκείνον τον διαγωνισμό υπαχθεί σε ρύθμιση φορολογικών οφειλών της. Γνώριζε επιπλέον καλά ότι, πάντα κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η δήλωσή μας στον διαγωνισμό αυτόν (της *****.) ήταν αναληθής. Γνώριζε επιπλέον ότι, ενόψει της (κατά την άποψή της προσφεύγουσας) υπαγωγής μας σε ρύθμιση, ήταν μη νόμιμη και η δήλωση στο ΕΕΕΣ του παρόντα διαγωνισμού. Η γνώση της προσφεύγουσας ως προς την (κατά την άποψή της) αναλήθεια του υποβληθέντος από εμάς Ε.Ε.Ε.Σ. υπήρχε επομένως οπωσδήποτε κατά την 25-05-2020, δεδομένου ότι τα γεγονότα που αναφέρει στην προδικαστική της προσφυγή (συμμετοχή μας

στον διαγωνισμό της *****, υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ., από 22.04.2020 και με αρ. πρωτ. ***** που προσκόμισε η ***** στο πλαίσιο του διαγωνισμού που διενήργησε η *****, από 06- 05-2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ανταλλαγέν από μη εξουσιοδοτημένο υπάλληλο με την *****, Ε.Ε.Ε.Σ. παρόντος διαγωνισμού) της ήταν, κατά τη δική της ομολογία που περιέχεται στην προδικαστική προσφυγή της και κατά την ομολογία που περιέχεται στα ως άνω από 12.06.2020 και 15.07.2020 Υπομνήματα, ήδη γνωστά.

19. Ως εκ τούτου είχε τη δυνατότητα να τα προβάλει επικαίρως κατά της με αρ.*****. Ουδέν δε προσέθεσαν στην ήδη υπάρχουσα γνώση της προσφεύγουσας ούτε τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου που υποβάλαμε (ένα αποδεδειγμένα ψευδές Ε.Ε.Ε.Σ – πάντα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας- δεν δύναται να καταστεί ψευδέστερο, ενώ και η αιτίαση που αποδίδεται είναι ταυτόσημη: ψευδής δήλωση λόγω δήθεν μη εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων και λόγω μη αναφοράς της δήθεν ψευδούς δήλωσης στον διαγωνισμό της *****). Επομένως ήδη από την 6-5-2020 η προσφεύγουσα είχε στη διάθεσή της όλα τα πραγματικά στοιχεία που στήριζαν τον ισχυρισμό της (η απόφαση της Α.Ε.Π.Π. αφορά απλά την αξιολόγηση των εν λόγω στοιχείων και δεν συνιστά νέο στοιχείο) όπως άλλωστε ομολογεί και η ίδια με το από 12-6-2020 Υπόμνημά της προς την αναθέτουσα αρχή, και παρά ταύτα δεν προσέβαλε την με αρ. ***** που της κοινοποιήθηκε μεταγενεστέρως. Επομένως, ο προκείμενος λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος λόγω της ανεπίκαιρης προβολής του.

20. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί που αναπτύσσει η προσφεύγουσα με το από 28.8.2020 υπόμνημα αντίκρουσης, το οποίο κατέθεσε στο πλαίσιο της ταυτόσημης κατά το μέρος αυτό από 31.7.2020 προδικαστικής προσφυγής της για τον παράλληλο διαγωνισμό για το έργο «*****» και με τους οποίους δήθεν ενισχύει την επίκαιρη άσκηση της προδικαστικής της προσφυγής είναι αβάσιμοι. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν άσκησε νωρίτερα την προδικαστική της προσφυγή για τον προβαλλόμενο αυτό λόγο, διότι δήθεν δεν είχε βέβαιη γνώση παρά μόνο πιθανολογούσε τη δήθεν εσφαλμένη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ. Ωστόσο, η προσφεύγουσα είχε πλήρη γνώση των γεγονότων που συνθέτουν τον ισχυρισμό της αυτό ήδη από τις 6.5.2020, όπως η ίδια υποστηρίζει στην από 31.7.2020 προδικαστική της προσφυγή, σε

κάθε δε περίπτωση από τις 18.5.2020 χρόνο κατάθεσης στο ΕΣΗΔΗΣ της προδικαστικής προσφυγής της ***** όπου μνημονεύεται ο υπό κρίση λόγος και, πάντως, στις 2.6.2020 οπότε και η ***** ανήρτησε παρανόμως την αλληλογραφία μεταξύ υπαλλήλων αυτής και υπαλλήλου της εταιρείας μας. Συνεπώς, τίποτα δεν προσέθεσε στη γνώση της προσφεύγουσας η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στον υπό κρίση διαγωνισμό από την εταιρεία μας, καθώς η προσφεύγουσα δεν αρύεται τα επιχειρήματα για τον παρόντα λόγο από την υποβληθείσα στον εν λόγω διαγωνισμό φορολογική ενημερότητα ή τυχόν άλλα έγγραφα που προσκομίστηκαν, αλλά από τα περιστατικά που έλαβαν χώρα στις 6.5.2020 στο πλαίσιο του προμνησθέντος διαγωνισμού της ***** και τα οποία ισχύουν ανεξαρτήτως των εγγράφων του υπό κρίση διαγωνισμού επί τη βάσει των οποίων η εταιρεία μας είναι φορολογικώς ενήμερη. Δηλαδή, ενόσω γνώριζε η προσφεύγουσα από 6.5.2020 την ύπαρξη μηνιαίας φορολογικής ενημερότητας, την από 18.5.2020 προδικαστική προσφυγή της ***** για τον ίδιο προβαλλόμενο λόγο και το από 2.6.2020 υπόμνημα της τελευταίας με την παράνομη χρήση ηλεκτρονικής αλληλογραφίας ανέμενε δήθεν την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία επί τη βάσει των λεγομένων της δεν θα μπορούσαν να είναι διαφορετικά.

21. Επομένως, η προσφεύγουσα ανεπικαίρως προβάλλει τον υπό εξέταση λόγο, καθώς τελούσε από 6.5.2020, άλλως από 18.5.2020 και σε κάθε περίπτωση όχι πέραν της 2.6.2020 σε πλήρη γνώση για τα συνθέτοντα τον παρόντα λόγο της περιστατικά και προσκομιζόμενα αποδεικτικά μέσα, γεγονός που επικαίρως θα προέβαλε εντός δεκαημέρου από την ανακήρυξη της εταιρείας μας ως προσωρινής αναδόχου, ήτοι εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση του με αρ. ***** με το οποίο γνωστοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους η με αρ. *****, ήτοι μέχρι τις 5.6.2020, λαμβάνοντας υπόψη και ότι ήδη πριν από αυτή την ημερομηνία γνώριζε το σύνολο των στοιχείων τα οποία θεμελιώναν τους ισχυρισμούς της.

22. Άλλωστε την παράλειψη, κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, της ***** να ικανοποιήσει το από 12.6.2020 αίτημά της προς αποκλεισμό της εταιρείας μας όφειλε η προσφεύγουσα να προσβάλει με αυτοτελή προδικαστική προσφυγή την οποία έπρεπε να ασκήσει εντός δέκα

πέντε (15) ημερών από την ημερομηνία συντέλεσης αυτής. Η δε εικαζόμενη παράλειψη της ***** συντελέστηκε αν όχι στις 15.6.2020, ημερομηνία κατά την οποία η ***** αν και γνώριζε το ανωτέρω υπόμνημα, παρέτεινε τη προθεσμία υποβολής δικαιολογητικών, στις 27.6.2020, ήτοι εντός δέκα πέντε (15) ημερών από το αίτημα της προσφεύγουσας. Συνεπώς, το απώτατο χρονικό διάστημα για να προβάλει τον εν λόγω ισχυρισμό ήταν η 13η.7.2020. Σε εκείνο το χρονικό σημείο ήδη γεννήθηκε στο νομικό κόσμο εκτελεστή παράλειψη, η οποία κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ήταν παράνομη και άρα έπρεπε να προσβληθεί. Συνεπώς, το απώτατο χρονικό σημείο για να προβάλει τον εν λόγω ισχυρισμό ήταν η 13-7-2020, ορόσημο το οποίο παρήλθε πολύ πριν την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής».

55. Επειδή, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 23.1 προβλέπεται ότι κατά την υποβολή προσφορών ο συμμετέχων υποβάλλει ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν.1599/1986, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22.Α, πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 21 και τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22.Β-Δ καθώς και ότι σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα από τα απαιτούμενα στο άρθρο 23.2 δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Στο δε άρθρο 23.2 προβλέπεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και κατά τη σύναψη της σύμβασης, ενώ ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων η οποία διατίθεται δωρεάν και η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο ΕΕΕΣ ή όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 23.3 για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α β) για την παράγραφο 22.Α.2 του άρθρου 22, ως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα, μεταξύ άλλων, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του. Ειδικώς, στην για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια ΔΟΥ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη (περ. i) καθώς και υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (περ. ii), η οποία γίνεται αποδεκτή εφόσον έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Εξάλλου, στο άρθρο 4.2 προβλέπεται ότι, μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης καθώς και ότι, αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι, μεταξύ άλλων, τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι ψευδή ή ανακριβή (δ, περ. i), απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής (σειρά μειοδοσίας) τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται αν, μεταξύ άλλων, κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση.

56. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

57. Επειδή ο δικαιούμενος συμμετοχής στον διαγωνισμό έχει το δικαίωμα, κατά τις περί έννομης προστασίας διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 (άρθρα 345 - 374), εντός νόμιμης αποκλειστικής προθεσμίας -και εν προκειμένω εντός 10 ημερών- από τότε που έλαβε γνώση ή όφειλε να έχει λάβει γνώση (βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια) της προβαλλόμενης παράβασης των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων να προσβάλλει ευθέως κάθε πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής από την οποία έχει ή ενδέχεται να υποστεί ζημία [αποφάσεις ΔΕΕ της 28ης Ιανουαρίου 2010, *Uniplex (UK)*, C-406/08, EU:C:2010:45, σκέψη 32, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 52, της 8ης Μαΐου 2014, *Idrodinamica Spurgo Velox* κ.λπ., C-161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 37, και διάταξη ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019, *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop.soc. Impresa Sociale Onlus*, C-54/18, σκέψη 31]. Η αντίθετη άποψη δεν συμβιβάζεται με την 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. αποφάσεις της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 75, της 11ης Οκτωβρίου 2007, *Lämmerzahl*, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψη 51, καθώς και της 28ης Ιανουαρίου 2010, *Επιτροπή κατά Ιρλανδίας*, C-456/08, EU:C:2010:46, σκέψη 52, επίσης προαναφερθείσα διάταξη του ΔΕΕ της 14ης Φεβρουαρίου 2019, σκέψη 41 και σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της απόφασης ΔΕΕ *Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo*, C-54/18).

58. Επειδή, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016 όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν με την υποβολή του ΕΕΕΣ στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, ωστόσο, ο προσφέρων στον οποίο έχει αποφασιστεί να ανατεθεί η σύμβαση ουδόλως απαλλάσσεται της υποχρέωσης προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, ούτε βέβαια οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με προσφέροντες που δεν είναι σε θέση να το πράξουν. Περαιτέρω, με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, ο οποίος είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος (άρθρο 2), ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, τις απαιτούμενες πληροφορίες που απαιτούνται να παράσχουν στο ΕΕΕΣ ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών (αιτιολογική σκέψη 3) αλλά και ότι οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά (Παράρτημα 1, Οδηγίες). Επομένως, από το σύνολο των ανωτέρω δεν γεννάται αμφιβολία για τα κάτωθι: α) το

ΕΕΕΣ αποτελεί προαπόδειξη χάριν απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης και μείωσης του διοικητικού φόρτου τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων, β) κατά κανόνα, μόνο ο υποψήφιος ο οποίος αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να αποδείξει, προσκομίζοντας τα οικεία δικαιολογητικά ότι, πληροί τους όρους και προϋποθέσεις που τίθενται από τη διακήρυξη, ως υπευθύνως δήλωσε στο ΕΕΕΣ, γ) κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή καθόσον είναι δυνατόν, να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις, ή όταν αποκρύπτει πληροφορίες ή όταν δεν δύναται να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Τα ανωτέρω, ερμηνευόμενα υπό το φως της αρχής της τυπικότητας που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (ΔΕφΧαν 147/2020, σκ. 9 επόμ., ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκ. 11 και Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ).

59. Επειδή, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στο ΕΕΕΣ από την αναθέτουσα αρχή, στην περίπτωση που αφενός μεν ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται, και αφετέρου αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίστατο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε οικονομικούς φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης, εις βάρος της

οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΑΕΠΠ 377/2018 σκ. 50). Δηλαδή, μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται εντέλει μη συμβατή με τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, καθόσον λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και δεν δύναται να γίνει δεκτή (βλ. αποφάσεις 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 713/2020, 679/2020, 458/2020, 457/2020 με ειδική γνώμη της Ι. Θεμελή αλλά και ΑΕΠΠ 845/2019, 818/2018, 96/2017).

60. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στις 6-05-2020, η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της υπέβαλε προαποδεικτικώς ΕΕΕΣ ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο,*****.

Στο ερώτημα Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Καταβολή φόρων του Μέρους ΙΙΙ: Λόγοι αποκλεισμού «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης»; Η παρεμβαίνουσα απάντησε ΟΧΙ ως επίσης και στο ερώτημα «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», μην παρέχοντας στοιχεία τα οποία θα εδύνατο να ελεγχθούν μέσω της ηλεκτρονικής βάσης δεδομένων της *****.

Παράλληλα, δοθέντος ότι δεν απαιτείται, η παρεμβαίνουσα δεν συνυπέβαλε με την προσφορά της κανένα από τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη έγγραφα προς απόδειξη της ακρίβειας των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ.

Στις 12-06-2020, ήτοι μετά την παρέλευση του δεκαημέρου άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της υπ' αριθμ. ***** απόφασης με την οποία η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος και πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από αυτήν, η προσφεύγουσα υπέβαλε Υπόμνημα στην αναθέτουσα αρχή, στο οποίο, «*πέραν των εξαιρετικά υψηλών εκπτώσεων που εμφανίζεται να έχει προσφέρει η ως άνω μειοδότηρια εταιρεία ως προς τον προϋπολογισμό της υπηρεσίας και ως προς τις έτερες*

συμμετέχουσες στους αντίστοιχους διαγωνισμούς υποψήφιος» για τις οποίες ρητώς επιφυλάσσεται ότι θα επανέλθει, θέτει υπόψη της αναθέτουσας αρχής ότι, με την ευκαιρία άλλου διαγωνισμού όπου συμμετείχε και δη τον ίδιο χρόνο με τους υπό κρίση διαγωνισμούς, έλαβε γνώση ότι η παρεμβαίνουσα μολονότι απάντησε αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, είχε προβεί σε ρύθμιση ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων μη δηλωθείσα στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, εξ ου και προσκόμισε (στον έτερο διαγωνισμό) φορολογική ενημερότητα ισχύος ενός (1) μήνα, και όχι διμήνου, επικαλούμενη ηλεκτρονική αλληλογραφία υπαλλήλου της παρεμβαίνουσας με έτερο οικονομικό φορέα όπου συνομολογεί ότι είχε ρυθμισμένες οφειλές στο Ελληνικό Δημόσιο, με ημερομηνία αυτήν του παρόντος διαγωνισμού. Ως αναφέρει στο υπόμνημά της, η παρεμβαίνουσα όφειλε να απαντήσει στο επίμαχο ερώτημα ΝΑΙ και να παρέχει τις πληροφορίες που απαιτούνται από τα επόμενα πεδία που θα άνοιγαν σ' αυτήν την περίπτωση, ήτοι σε ποια χώρα ανέκυψε η οφειλή, ποιο είναι το ποσό αυτής, εάν έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των υποχρεώσεων αυτών, ποιες είναι οι ρυθμίσεις στις οποίες έχει προβεί, ποιες είναι οι ημερομηνίες καταβολών και εξοφλήσεων και πληρωμής δεδουλευμένων τόκων κλπ., με αποτέλεσμα .η απάντηση ΟΧΙ στο ανωτέρω ερώτημα να αποτελεί ψευδή και ανακριβή δήλωση και εξ αυτού θεμελιώνεται λόγος αποκλεισμού της από την περαιτέρω διαδικασία. Ως αναφέρει η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της, θα πρέπει να ελεγχθεί, εάν πράγματι τα ανωτέρω ισχύουν και στους υπόψη διαγωνισμούς, και συνεπώς η δήλωση στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα στις προκείμενες εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες αναθέσεως περί έλλειψης φορολογικών οφειλών είναι ανακριβής, καθώς όπως προκύπτει από την φορολογική ενημερότητα ισχύος ενός μηνός, που προσκόμισε για το ίδιο διάστημα στα πλαίσια άλλου διαγωνισμού αποδεικνύεται περίτρανα ότι είχε προβεί σε ρύθμιση ληξιπρόθεσμων φορολογικών υποχρεώσεων που παρέλειψε να τις δηλώσει ως όφειλε, ανταποκρινόμενη στη θεμελιώδη υποχρέωσή της να δηλώνει τα συνδεόμενα με το ερώτημα πραγματικά περιστατικά και την κατάστασή της, ώστε η αναθέτουσα αρχή να προβεί στις δέουσες αξιολογήσεις και ελέγχους, που συναρτώνται με την εφαρμογή ή μη του λόγου αποκλεισμού του όρου

22.A.2 ο οποίος αναιρείται, κατ' εξαίρεση, μόνο σε περίπτωση δεσμευτικού διακανονισμού ή εξόφλησης μετά τόκων της ανεκπλήρωτης υποχρέωσης και ότι προφανώς αντίστοιχη ενημερότητα θα προσκομίσει και στους υπόψη διαγωνισμούς και συνεπώς θα επιβεβαιωθεί ο ισχυρισμός της. Εφόσον αποδειχθεί, εν προκειμένω, ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν από την παρεμβαίνουσα στο Μέρος III.B. του ΕΕΕΣ ήταν ανακριβή, δεν χωρεί αμφιβολία ότι η προσφορά της πρέπει να κριθεί αποκλειστέα, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, διότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ της ήταν ανακριβή λόγω απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.A.2 των επίμαχων Διακηρύξεων / παροχής ανακριβών πληροφοριών σύμφωνα με το άρθρο 22.A.3. περ. (ζ), σε συνδυασμό με τα άρθρα 22.A.5 και 23.2 των Διακηρύξεων, και των άρθρων 57 παρ. 2, 4, 5 και 6 και 59 της Οδηγίας 2014/24, και 73 παρ. 2 περ. (β) και παρ. 4 περ. (ζ) του ν. 4412/16. Συνοψίζοντας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με το υπόμνημά της τεκμηριώνεται πλήρως ότι αναθέτουσα αρχή και οι αντίστοιχες Επιτροπές Διαγωνισμού για τους τρεις εν εξελίξει διαγωνισμούς έχουν υποχρέωση, εφόσον ήλθαν σε γνώση τους επαρκή στοιχεία, όπως αυτά που αναλυτικώς περιέχονται στο υπόμνημα, να διερευνήσουν πλήρως το τιθέμενο ζήτημα και να εξακριβώσουν, προβαίνοντας στις απαραίτητες ενέργειες, τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας επιφυλασσόμενη ότι θα προσβάλλει τις εκδοθησόμενες αποφάσεις υπό την προϋπόθεση ότι θα λάβει πλήρη γνώση των εν λόγω δικαιολογητικών μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.

Στις 24-06-2020 η Επιτροπή Διαγωνισμού αιτήθηκε συνδρομή του Νομικού Συμβούλου της αναθέτουσας αρχής, *«καθώς δεν προβλέπεται η δυνατότητα παροχής νομικών συμβουλών στα μέλη της Επιτροπής, ώστε να γνωμοδοτήσει αρμοδίως επί του θέματος, γιατί η διερεύνηση και στη συνέχεια η απάντηση στα ερωτήματα και τους προβληματισμούς που τίθενται στο υπόμνημα δεν μπορούν να απαντηθούν από τα μέλη της Επιτροπής που είναι μηχανικοί, αλλά χρήζουν νομικής ερμηνείας»*.

Ως προκύπτει από το Πρακτικό II (ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού Αναδόχου) της αρμόδιας Επιτροπής: *«[...]Με υπηρεσιακό σημείωμα η Νομική Υπηρεσία της Εταιρίας απάντησε ότι το*

*ερώτημα της Επιτροπής δεν χρήζει απαντήσεως και η ***** το διαβίβασε με το υπ' αριθμ. *****έγγραφο της προς την Επιτροπή Διαγωνισμού όπου αναφέρει επιπλέον, ότι σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή πριν την έκδοση απόφασης κατακύρωσης θα διερευνήσει το θέμα εφόσον αυτό απαιτείται».*

Κατόπιν τούτου, και σε συνέχεια του ως άνω υπομνήματος, η προσφεύγουσα απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή εκ νέου επιστολή στις 31-07-2020, επισυνάπτοντας, συμπληρωματικά, την απόφαση ΑΕΠΠ 652/2020 αναφέροντας ότι η παρεμβαίνουσα δεν την προσέβαλε συνομολογώντας ουσιαστικά την σε βάρος της καταλογισθείσα πλημμέλεια διότι τα πραγματικά στοιχεία (δηλαδή η μη δηλωθείσα στο ΕΕΕΣ ρύθμιση οφειλών) δεν ήταν δυνατόν να αμφισβητηθούν, καθώς και την απόφαση συμμόρφωσης του αναθέτοντος φορέα στην απόφαση ΑΕΠΠ, υποστηρίζοντας ότι επιβεβαιώνουν τους ισχυρισμούς της και καταδεικνύουν την υποχρέωσή της να ανακαλέσει τις υπ' αρ. ***** αποφάσεων του Διοικητικού της Συμβουλίου και να μην προβεί σε κατακύρωση των διαγωνισμών στην παρεμβαίνουσα, και, ως εκ τούτου, η τελευταία θα πρέπει να αποκλεισθεί οριστικά από τους εν λόγω διαγωνισμούς.

61. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο έλεγχος των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ λαμβάνει χώρα σε δύο στάδια: κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, όπου υποβάλλεται προαποδεικτικώς και στο οποίο οι συμμετέχοντες δηλώνουν υπευθύνως ότι, μεταξύ άλλων, πληρούν τα προβλεπόμενα στη Διακήρυξη κριτήρια επιλογής καθώς και ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους λόγος αποκλεισμού, χωρίς να υποχρεούνται να υποβάλουν έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξη τους, ελέγχεται η πλήρης και προσήκουσα συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όταν ο προσωρινός ανάδοχος καλύπτει να προσκομίσει όλα τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά προκειμένου να αποδείξει την ακρίβεια των δηλωθέντων.

Ειδικότερα, κατά το πρώτο στάδιο, εφόσον ο οικονομικός φορέας δηλώνει προαποδεικτικώς στο ΕΕΕΣ όλα τα απαιτούμενα στοιχεία με τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή, η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα οφείλει να κάνει αποδεκτή την προσφορά του, κατά τα προβλεπόμενα στη

Διακήρυξη. Παράλληλα, διαθέτει τη διακριτική ευχέρεια, κατά το άρθρο 79 παρ. 5 του Ν.4412/2016 (άρθρο 23.1 της Διακήρυξης), να ζητήσει από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Προκειμένου να ανατραπεί από έτερο συμμετέχοντα το μαχητό τεκμήριο προαπόδειξης του ΕΕΕΣ και να αμφισβητηθούν λυσιτελώς τα ως άνω δηλωθέντα, ώστε να ακυρωθεί ως παράνομη η προσβαλλόμενη πράξη ή η εκτελεστή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ο τελευταίος θα πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει συγκεκριμένα είτε τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού είτε τη μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής είτε τη μη προσήκουσα συμπλήρωση του ΕΕΕΣ εκ μέρους του συνδιαγωνιζομένου του. Και τούτο διότι, τόσο η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε οικονομικούς φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, όσο και η επίκληση αόριστων ή/και παρελκυστικών ισχυρισμών εκ μέρους άλλων συμμετεχόντων, λειτουργούν εις βάρος της αποτελεσματικότητας και της ταχύτητας αλλά και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα αρχή και τους μετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία (βλ. απόφαση 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 457/2020, σκ. 55).

Αντίθετα, σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, κατά το δεύτερο στάδιο, ο προσωρινός ανάδοχος είναι αυτός που οφείλει να είναι σε θέση να προσκομίσει όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά προκειμένου να αποδείξει την ακρίβεια των δηλωθέντων στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του, τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, καθώς πρόκειται για έγγραφα μείζονος αποδεικτικής ισχύος σε σχέση με το ΕΕΕΣ το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και η υποβολή του είναι μεν υποχρεωτική, πλην όμως παρέχει προκαταρκτική απόδειξη. Η ακρίβεια των πληροφοριών αυτών, επομένως, επιβεβαιώνεται κατά το στάδιο που θα πρέπει να προσκομισθούν τα αναγκαία δικαιολογητικά (βλ. ΕΑ ΣτΕ 278/2019, σκ. 9). Η ως άνω ερμηνευτική εκδοχή συνάδει με τον θεσμό του ΕΕΕΣ, ο οποίος εισήχθη προς απλοποίηση των διαγωνιστικών διαδικασιών, αλλά και με την οικονομία της

Διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, η οποία απαιτεί, στην πρώτη φάση του, προκαταρκτική, απλώς, απόδειξη, συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής και την προσκόμιση των αναγκαίων για την πλήρη τεκμηρίωσή της κατά το στάδιο ανάδειξης προσωρινού αναδόχου (βλ. ΣτΕ Ολομ. 1819/2020).

62. Επειδή κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα, ο πρώτος λόγος προσφυγής περί ανακριβούς/ψευδούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας προβάλλεται ανεπικαίρως. Και τούτο διότι, η προσφεύγουσα προς θεμελίωση της βασιμότητας των προβαλλόμενων ισχυρισμών της ως προς την ανακρίβεια του ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας επικαλείται το με αρ. πρωτ. *****Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο μηνιαίας διάρκειας της παρεμβαίνουσας και το από 6.5.2020 mail υπαλλήλου της παρεμβαίνουσας με το οποίο ομολογείται η ύπαρξη ρύθμισης. Ωστόσο, όπως η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει στην προσφυγή της, συμμετείχε στον από 23.04.2020 διαγωνισμό της*****, ο οποίος διεξήχθη ηλεκτρονικώς μέσω ΕΣΗΔΗΣ, με ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών την 30.4.2020 στον οποίο επίσης συμμετείχε η παρεμβαίνουσα. Στο πλαίσιο δε του ως άνω διαγωνισμού, όπως αποδεικνύεται από τα στοιχεία του φακέλου και συνομολογεί η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα είχε προσκομίσει ως δικαιολογητικό συμμετοχής, μεταξύ άλλων, και αυτό τούτο το νυν επίμαχο με αρ. πρωτ. *****Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο μηνιαίας διάρκειας. Την δε 7.05.2020 κοινοποιήθηκε προς όλους τους συμμετέχοντες στο εν λόγω διαγωνισμό η απόφαση της ***** περί ανακήρυξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινού αναδόχου, ενώ η προσφεύγουσα κατατάχτηκε τρίτη σε σειρά μειοδοσίας. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ήδη δια της συμμετοχής της στον διαγωνισμό εκείνο γνώριζε ή, ως ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος, όφειλε να γνωρίζει ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας. Περαιτέρω, την 18.05.2020 στο ως άνω διαγωνισμό ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή από τον δεύτερο κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικό φορέα, με αίτημα την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας λόγω ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ καθώς απάντησε αρνητικά στο ερώτημα αν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή των φόρων, ενώ είχε προσκόμισε στο διαγωνισμό

ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας. Ως εκ τούτου, σε κάθε περίπτωση και δια της ως άνω προσφυγής, η οποία κοινοποιήθηκε προς όλους τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό την 19.05.2020, η προσφεύγουσα γνώριζε ή, ως επιμελής υποψήφιος, όφειλε να γνωρίζει ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας. Σημειωτέον ότι, η παρεμβαίνουσα, ουδόλως εξήγησε στην από 27.05.2020 παρέμβασή της ενώπιον της ΑΕΠΠ τον λόγο της μηνιαίας διάρκειας της ενημερότητας, παρά ανέφερε μόνον ότι δεν προϋποθέτει αυτή αποκλειστικά ρύθμιση καταβολής, χωρίς εξάλλου να αντικρούει ούτε το αν έχει υπαχθεί σε ρύθμιση. Ακόμη όμως και αν ήθελε γίνει δεκτό, αν και ουδόλως προκύπτει εκ των προαναφερθέντων, ότι η προσφεύγουσα έλαβε το πρώτον γνώση ότι η παρεμβαίνουσα έχει υπαχθεί σε ρύθμιση με το από 6.05.2020 mail το οποίο εμπεριέχεται στο από 2.06.2020 υπόμνημα ενώπιον της ΑΕΠΠ του δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα θα πρέπει να επισημανθεί ότι, στον υπό κρίση διαγωνισμό, η υπ' αριθμ. ***/5/25.05.2020 απόφαση του Διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι σύμφωνα με το οποίο η παρεμβαίνουσα κατατάχθηκε πρώτη στη σειρά μειοδοσίας κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες την 26-05-2020 και άρα η δεκαήμερη προθεσμία προσβολής της δια προδικαστικής προσφυγής έληγε την 5.06.2020, ήτοι κατά χρόνο οπότε η προσφεύγουσα γνώριζε ή/και όφειλε να γνωρίζει ότι η παρεμβαίνουσα κατά τον χρόνο κατάθεσης του υπό κρίση ΕΕΕΣ της διέθετε Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας μηνιαίας ισχύος.

Επομένως, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι έλαβε γνώση του με αρ. πρωτ. *** Αποδεικτικού Ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο μηνιαίας διάρκειας της παρεμβαίνουσας και του από 6.5.2020 mail μετά τη λήξη του πρώτου σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας. Τουναντίον, υπό οιαδήποτε από τις ως άνω εκτεθείσες εκδοχές περί γνώσης της προσφεύγουσας των επίμαχων εγγράφων, η προσφεύγουσα εδύνατο εμπροθέσμως να ασκήσει προδικαστική προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση υπ' αριθμ. ***/5/25.05.2020 απόφασης του Διοικητικού συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής επικαλούμενη ανακριβή δήλωση του ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας στο οποίο είχε δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων ως προς την καταβολή των φορών. Και τούτο δεδομένου ότι το σύνολο των

πραγματικών και νομικών ισχυρισμών που προβάλλονται με την προσφυγή προς θεμελίωση της βασιμότητας του λόγου περί ανακρίβειας του ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας ερείδονται επί του με αρ. πρωτ. *****Αποδεικτικού Ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο μηνιαίας διάρκειας της παρεμβαίνουσας και του από 6.5.2020 mail. Αβασίμως ως εκ τούτου η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι όφειλε να αναμείνει το στάδιο της κατακύρωσης, καθώς τα στοιχεία της έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας ενείχαν σοβαρές περιστάσεις περί ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα. στον παρόντα διαγωνισμό, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 59. Αορίστως δε προβάλλει η προσφεύγουσα ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εδύνατο μόνον να ελεγχθεί μετά βεβαιότητας εάν εν τέλει ήταν ακριβές ή μη το υποβληθέν ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας καθώς εικάζει, πιθανολογεί -κατά σχήμα πρωθύστερο- και δεν αποδεικνύει ότι, πέραν του ήδη διαθέσιμου και γνωστού στην προσφεύγουσα με αρ. πρωτ. ***** Αποδεικτικού Ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο μηνιαίας διάρκειας της παρεμβαίνουσας, η παρεμβαίνουσα θα εδύνατο να εκδώσει νεότερο πιστοποιητικό, σε οποιαδήποτε ημερομηνία μέχρι την υποβολή της προσφοράς της στον παρόντα διαγωνισμό στις 6.5.2020, από το οποίο θα απεδείκνυε ότι δεν έχει φορολογικές οφειλές υπαχθείσες σε ρύθμιση. Σημειωτέον ότι, εκ της διακήρυξης η παρεμβαίνουσα υποχρεούται, προς απόδειξη της μη συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού, να προσκομίσει μόνον ΑΦΕ και δεν υποχρεούτο να υποβάλει δικαιολογητικό περί απόδειξης μη υπαγωγής σε ρύθμιση, πολλώ δε μάλλον καθώς είχε απαντήσει αρνητικά στο ΕΕΕΣ της και τούτο δεν είχε αμφισβητηθεί. Πέραν τούτου, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δια της υπ' αριθμ. 652/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, έλαβε γνώση ότι η παρεμβαίνουσα υπήχθη σε ρύθμιση καθώς δια της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ ουδόλως εκρίθη αν η παρεμβαίνουσα τελεί σε ρύθμιση αλλά ότι η παρεμβαίνουσα προέβη σε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε στο διαγωνισμό της***** , ενώ συγχρόνως η απόφαση ΑΕΠΠ σε ουδέν διαφοροποίησε, ούτε ετεροχρόνησε την ήδη κτηθείσα γνώση της προσφεύγουσας περί του πραγματικού γεγονότος ότι η παρεμβαίνουσα κατά τον χρόνο κατάθεσης του ΕΕΕΣ της στον παρόντα διαγωνισμό διέθετε ΑΦΕ μηνιαίας ισχύος. Ομοίως αλυσιτελώς η προσφεύγουσα προβάλλει την αρχή

της αυτοτέλειας των διαγωνισμών καθώς η εν λόγω αρχή αφορά σε έτερα ζητήματα και δεν σχετίζεται με την πραγματική γνώση εγγράφων και τη δυνατότητα άσκησης προσφυγής. Κατά συνέπεια, εκ των προαναφερθέντων συνάγεται ότι, ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος προβαλλόμενος.

63. Επειδή, κατά τη μειοψηφούσα άποψη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας Ε. Αποκάρδου, εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα γνώριζε ήδη κατά το πρώτο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής από τη συμμετοχή της σε έτερο διαγωνισμό όλα τα στοιχεία τα οποία επικαλείται με την υπό κρίση προσφυγή της κατά της προσβαλλόμενης καθώς και τα δηλωθέντα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ στο πλαίσιο της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας, γεγονός που καθιστά ανεπίκαιρη την προσφυγή της. Ωστόσο, η υποβολή του από 22-04-2020 ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας από την παρεμβαίνουσα στο πλαίσιο έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας στην οποία, κατόπιν αναζήτησης από την Εισηγήτρια του οικείου φακέλου της υπόθεσης που τηρεί η ΑΕΠΠ, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 29-04-2020, δεν αποδεικνύει ότι στο από 6-5-2020 υποβληθέν ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία η αρνητική απάντηση στο επίμαχο ερώτημα ήταν ανακριβής, διότι αφενός μεν η μηνιαία διάρκεια του ΑΦΕ δεν αποδεικνύει την ύπαρξη ανεκπλήρωτων διακανονισμένων οφειλών σε συγκεκριμένη ημερομηνία εφόσον δεν αναγράφονται στο σώμα αυτού περαιτέρω πληροφορίες, αφετέρου δε η παρεμβαίνουσα θα εδύνατο να έχει εντωμεταξύ καταβάλει τις ενδεχόμενες ανεκπλήρωτες οφειλές της, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της.

64. Επειδή, και επιπλέον των αναφερθέντων υπό σκέψεις 55-59 και 61, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από την Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για την συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από την διαγωνιστική διαδικασία λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επιπλέον

από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 79/2010, 615/2010, 53/2011, 384/2015).

65. Επειδή από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Ειδικότερα, όσον αφορά την παράλειψη θα πρέπει να παράγει έννομα αποτελέσματα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, ώστε να προσβάλλεται παραδεκτώς (πρβλ. ΣτΕ 3230/2012) με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ. Δ. Γ. ΡΑΙΚΟΣ, Ε. Γ. ΒΛΑΧΟΥ, Ε.Κ. ΣΑΒΒΙΔΗ, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία*, Εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2018, σελ. 1175).

66. Επειδή η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας θεμελιώνεται όταν συντρέχουν σωρευτικά, μεταξύ άλλων, οι εξής προϋποθέσεις: το διοικητικό όργανο να έχει την υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη (ΣτΕ 1653/1996, 2817/1998) και να έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία που καθορίζουν οι σχετικές διατάξεις για την έκδοσης της πράξης.

67. Επειδή, περαιτέρω, και ανεξαρτήτως της αμφιβόλου νομιμότητας χρήσης του επίμαχου mail, ως αποδεικτικού μέσου ενώπιον της ΑΕΠΠ, το εν λόγω mail απεστάλη στις 14.27 μμ από τον υπάλληλο λογιστηρίου, κ.*****, και το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε στις 14.41 μμ υπογραφόμενο από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο της παρεμβαίνουσας, κ.*****. Επομένως, η γνώση της προσφεύγουσας στις 2-06-2020 του επίμαχου mail δεν συνιστούσε πλήρη απόδειξη περί ύπαρξης ρύθμισης ληξιπρόθεσμων οφειλών της παρεμβαίνουσας κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να καθίσταται παράνομη η απόφαση έγκρισης του Πρακτικού Ι από την αναθέτουσα αρχή από τον μη αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας λόγω ανακρίβειας των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ ή να δύναται βασίμως να θεμελιωθεί εκτελεστή παράλειψη εκ μέρους της.

68. Επειδή η απόφαση ΑΕΠΠ 652/2020 (η οποία εδύνατο να ανατραπεί δικαστικώς εφόσον, κατά την άσκηση της προσφυγής, δεν είχε

παρέλθει η προθεσμία άσκησης αιτήσεως ακυρώσεως) κρίνει ότι, στο πλαίσιο έτερης διαγωνιστικής διαδικασίας που έλαβε χώρα σε προγενέστερο χρόνο από την επίμαχη, η παρεμβαίνουσα ανακριβώς απάντησε αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ που υπέβαλε στις 29-04-2020 περί ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων αφ' ης στιγμής προσκόμισε ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας, δηλαδή, διαπίστωση που δεν καθιστά άνευ ετέρου ανακριβή και τα δηλωθέντα προαποδεικτικώς στο από 6-05-2020 ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, η οποία κατά την υποβολή του στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία δεν συνυπέβαλε ΑΦΕ. Καμία δε επιρροή δεν ασκεί και το γεγονός ότι ο αναθέτων φορέας στην έτερη διαγωνιστική διαδικασία συμμορφώθηκε με την απόφαση της ΑΕΠΠ, καθώς, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβήτησε την απόφαση της ΑΕΠΠ, ο έλεγχος της ακρίβειας των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ αφορούσε σε προγενέστερη ημερομηνία και δεν συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα συνομολογεί τη βασιμότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, καμία από τις πληροφορίες που διέθετε η προσφεύγουσα δεν θα εδύνατο να καταστήσει παράνομη την απόφαση της αναθέτουσας αρχής να αναδείξει την παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχο ή να στοιχειοθετήσει εκτελεστή παράλειψή της να απορρίψει την προσφορά της, καθώς δεν ήταν ικανή να πλήξει την πλήρωση της υποχρέωσης προκαταρκτικής απόδειξης των ελάχιστων απαιτήσεων συμμετοχής από την παρεμβαίνουσα, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα.

69. Επειδή, αφ' ης στιγμής το ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας περιλάμβανε όλα τα απαραίτητα στοιχεία, πληρώντας στο ακέραιο την προαποδεικτική του ισχύ και εφόσον ούτε υπήρχε ηλεκτρονικά η δυνατότητα διαπίστωσης της μηνιαίας διάρκειας του ΑΦΕ της ώστε να υφίσταται οιοδήποτε έρεισμα για τον έλεγχο ακρίβειας των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ σε προγενέστερο της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης στάδιο από την αναθέτουσα αρχή, δεν θα εδύνατο να προσβληθεί λυσιτελώς ενώπιον της ΑΕΠΠ η μη χρήση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει ΑΦΕ από την παρεμβαίνουσα, κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 79 του Ν.4412/2016. Εξάλλου, η προσφεύγουσα έθεσε υπόψη της αναθέτουσας αρχής τα εν λόγω στοιχεία στις 12-06-2020, ήτοι μετά την

από 10-06-2020 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και πριν την υποβολή τους από την παρεμβαίνουσα, με αίτημα τη μη κατακύρωση της σύμβασης σε αυτήν χωρίς προηγουμένως να ελεγχθούν τα προσκομισθέντα στοιχεία, διατυπώνοντας την πεποίθηση ότι θα αποδειχθεί η βασιμότητα των ισχυρισμών της. Δοθέντος ότι ο αιτούμενος από την προσφεύγουσα έλεγχος των από 6-05-2020 δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ βάσει των από 30-06-2020 υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης λαμβάνει χώρα, κατά κανόνα, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ΕΑ ΣτΕ 72/2020 και ΣτΕ Ολομ. 1819/2020, ΕΑ ΣτΕ 278/2019), ουδεμία εκτελεστή, κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, δεν είχε συντελεστεί, πολλώ δε μάλλον παράνομη, παρά τα όσα αβασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα. Η αναθέτουσα αρχή νομίμως έκρινε το πρώτον επί της ακρίβειας του περιεχομένου του ΕΕΕΣ με βάσει τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4.2 δ) της Διακήρυξης, εφόσον το ΕΕΕΣ επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και για την ακρίβεια των πληροφοριών αυτών. Συνεπώς, κατά τα ως άνω αναλυθέντα, και δοθέντος ότι η ερμηνευτική αυτή εκδοχή συνάδει με τον θεσμό του ΕΕΕΣ, ο οποίος εισήχθη προς απλοποίηση των διαγωνιστικών διαδικασιών, αλλά και με την οικονομία της Διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού, η οποία απαιτεί, προκαταρκτική απόδειξη συνδρομής των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και την προσκόμιση των αναγκαίων για την πλήρη τεκμηρίωσή της κατά το στάδιο ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, η άσκηση προδικαστικής προσφυγής από την προσφεύγουσα σε προγενέστερο χρόνο με στοιχεία που δεν ανέτρεπαν το μαχητό τεκμήριο της προαπόδειξης, δεν θα μπορούσε να λάβει χώρα χωρίς να παρακωλύει, κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο, την εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού με την αδικαιολόγητη παράταση των εκκρεμοτήτων σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 237/2019 και 48/2017). Αντίθετη δε ερμηνευτική εκδοχή, θα ματαιώνει και το δικαίωμά της προσφεύγουσας να ελέγξει τη νομιμότητα των από 30-06-2020 υποβληθέντων από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικών κατακύρωσης στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, ματαιώνοντας παράλληλα την αποτελεσματικότητα της έννομης προστασίας της κατά το στάδιο ανάθεσης

δημοσίων συμβάσεων, στο πλαίσιο της οποίας, εξάλλου, απαιτείται πλήρης γνώση της βλαπτικής πράξης. Περαιτέρω, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της ότι η προσφεύγουσα γνώριζε εκ της συμμετοχής της σε κοινοπραξίες με την παρεμβαίνουσα σε έτερο διαγωνισμό που διενεργούνταν σε παράλληλο χρόνο τη μηνιαία διάρκεια των ΑΦΕ των κοινοπραξιών που προσκομίστηκαν και λογικά γνώριζε και τους λόγους έκδοσής τους σε περιορισμένη διάρκεια, καθώς η προσφεύγουσα προσκομίζει και επικαλείται στο υπόμνημά της τα από 13-04-2020 και υπ' αριθμ. πρωτ. ***** ΑΦΕ της κοινοπραξίας***** , υπ' αριθμ. πρωτ. ***** ΑΦΕ της κοινοπραξίας ***** και υπ' αριθμ. πρωτ. ***** ΑΦΕ της κοινοπραξίας ***** δίμηνης διάρκειας που υποβλήθηκαν στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, στοιχεία που προκύπτουν εξάλλου και από τη δηλωθείσα ηλεκτρονική βάση δεδομένων και τα στοιχεία που έχει δηλώσει η προσφεύγουσα στο υποβληθέν από αυτήν ΕΕΕΣ. Εκ τούτων παρέπεται ότι επικαίρως και παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

70. Επειδή σύμφωνα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 103 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και 4.2 δ) περ. ι της Διακήρυξης διότι, κατά το στάδιο κατακύρωσης, προσκόμισε δύο αποδεικτικά ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο, το ένα σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς της και το άλλο σε ισχύ κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μηνιαίας ισχύος, ήτοι εκδοθέντα υπό τις διατάξεις που αφορούν εταιρείες με ρυθμισμένες οφειλές ληξιπρόθεσμων χρεών. Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι η αρνητική απάντηση στην ερώτηση του ΕΕΕΣ περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων όσον αφορά την καταβολή φόρων είναι αντικειμενικώς ανακριβής και στην πραγματικότητα αναληθής καθώς, εφόσον είχε υπαχθεί σε ρύθμιση ληξιπρόθεσμων οφειλών, όφειλε να το δηλώσει απαντώντας καταφατικά στο οικείο ερώτημα και, εν συνεχεία, να απαντήσει στα περαιτέρω ερωτήματα παρέχοντας το σύνολο των πληροφοριών που ζητούνται σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, όπως σε ποια χώρα ανέκυψε η οφειλή, ποιο είναι το ποσό αυτής, εάν έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την

καταβολή των υποχρεώσεων αυτών, ποιες είναι οι ρυθμίσεις στις οποίες έχει προβεί, ποιες είναι οι ημερομηνίες καταβολών και εξοφλήσεων και πληρωμής δεδουλευμένων τόκων κλπ. δοθέντος ότι η υπαγωγή των οφειλών της σε ρύθμιση/διακανονισμό κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ουδόλως αίρει το γεγονός της παραβίασης των εν λόγω φορολογικών υποχρεώσεων της και, επομένως, την υποχρέωση παροχής καταφατικής απάντησης στο εν λόγω πεδίο του ΕΕΕΣ. Ως υποστηρίζει δε η προσφεύγουσα, σε σχέση με τα στοιχεία που είχε θέσει υπόψη της αναθέτουσας αρχής, στις 22-04-2020 η παρεμβαίνουσα βρισκόταν σε καθεστώς ρύθμισης ως προς τα φορολογικά της χρέη προς το Δημόσιο και όπως προκύπτει από τη φορολογική ενημερότητα που προσκόμισε στον εν θέματι διαγωνισμό εξακολουθούσε να βρίσκεται στο καθεστώς αυτό και μετά τις 22-04-2020, τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η αναθέτουσα αρχή όφειλε να το ελέγξει και να απορρίψει την προσφορά της. Επικαλείται δε και επισυνάπτει με την προσφυγή της και την απόφαση ΑΕΠΠ 652/2020 στο πλαίσιο της οποίας κρίνεται εκ της προσκομίσεως ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας η ανακρίβεια της αρνητικής απάντησης στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας περί ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι στο ισχύον θεσμικό πλαίσιο σχετικά με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, τους λόγους αποκλεισμού αλλά και την ισχύ των εγγράφων, δεν υπάρχει πουθενά σχετική αναφορά στη διάρκεια ισχύος της φορολογικής ενημερότητας ή την ερμηνεία του όρου «*ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις*» και ότι η κρίση αυτή πρέπει να τεκμηριώνεται με τελεσίδικες δεσμευτικές αποφάσεις αρμοδίων αρχών και όχι να στηρίζεται σε συμπεράσματα, όπως ότι η φορολογική ενημερότητα ενός μηνός σημαίνει ότι υπάρχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις καθώς και ότι ενήργησε σε απόλυτη συμφωνία με τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, αναλύοντας τον τρόπο που κατέληξε στην προσβαλλόμενη κρίση της, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι, πέραν του ότι χρήζει νομικής ερμηνείας του εάν οι ληξιπρόθεσμες οφειλές εκλαμβάνονται ως «*αθέτηση υποχρεώσεων*», κατά την έννοια του άρθρου 22.Α της Διακήρυξης, θα πρέπει αυτές να διαπιστώνονται από σχετική δικαστική ή διοικητική

απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, είτε εναλλακτικά αυτό να αποδειχθεί με κατάλληλα μέσα από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, εφόσον κατά τον χρόνο σύνταξης του Πρακτικού ΙΙ και κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την Επιτροπή Διαγωνισμού δεν περιήλθε στην κατοχή της ουδεμία σχετική απόφαση ή απόδειξη από την οποία θα τεκμαίρονταν η αθέτηση υποχρεώσεων ή οι αμφιβόλως ισοδύναμες ληξιπρόθεσμες οφειλές, δεν νομιμοποιούνταν να εισηγηθεί τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας καθώς δεν συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 22.Α της Διακήρυξης. Διευκρινίζοντας δε το τι συνιστά ληξιπρόθεσμη οφειλή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι η υπαγωγή σε θεσμοθετημένο καθεστώς ρύθμισης τμηματικής καταβολής συνιστά ρητώς αναγνωρισμένο από τον ίδιο τον νομοθέτη τρόπο προσήκουσας ικανοποίησης των φορολογικών υποχρεώσεων και, επικαλούμενη παραδείγματα από τη φορολογική νομοθεσία, υποστηρίζει ότι οι οικείες διατάξεις προσφέρουν μια εξ αρχής νομιμοποιημένη μορφή συμμορφώσεως προς τις εκκρεμείς υποχρεώσεις, με τη διαφορά ότι, στην περίπτωση αυτή, η καταβολή βαρύνεται με τόκους. Επισημαίνει δε ότι, σε κάθε περίπτωση, η ρύθμιση δεν ταυτίζεται και με υπέρβαση της προθεσμίας καταβολής φόρου και ότι ο υπαγόμενος σε ρύθμιση διαφοροποιείται μεν από τον φορολογούμενο που εξοφλεί τις φορολογικές του υποχρεώσεις άνευ ρύθμισης, αλλά δεν εξομοιώνεται με τον παραβάτη τον οποίο βαρύνουν παντελώς αρρύθμιστες φορολογικές υποχρεώσεις. Ωστόσο, ο νομοθέτης εξομοιώνει, από πλευράς αξιολογήσεως της συμπεριφοράς του φορολογούμενου και κρίσεώς του ως κατάλληλου να λάβει Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας (ΑΦΕ), τόσο τον φορολογούμενο που δεν έχει οφειλές με τον φορολογούμενο που έχει μεν οφειλές αλλά έχει υπαχθεί σε ρύθμιση αυτών με μόνη διαφορά τη διάρκεια ισχύος τους, δίμηνης στην πρώτη περίπτωση και μηνιαίας στη δεύτερη. Αντίθετα, σε περίπτωση μη φορολογικής συμμορφώσεως, ο νομοθέτης δεν επιτρέπει τη χορήγηση ΑΦΕ, με αποτέλεσμα, κατά την αναθέτουσα αρχή, η πρόβλεψη προσκόμισης ΑΦΕ για τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς να συνιστά πλήρη απόδειξη φορολογικής συμμορφώσεως, χωρίς η διάρκεια αυτού να αναιρεί τον χαρακτήρα του ως επίσημου επιβεβαιωτικού της προσήκουσας εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων, καθώς το

ΑΦΕ δύναται να είναι μηνιαίας διάρκειας και όταν υφίστανται μη ληξιπρόθεσμες οφειλές. Ως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, ως «ανεκπλήρωτη» νοείται η όχι απλώς η βεβαιωμένη φορολογική υποχρέωση αλλά η ληξιπρόθεσμη και απαιτητή, η οποία παραμένει και ανεξόφλητη και αρρύθμιστη δεδομένου ότι η αντίθετη ερμηνεία θα καθιστούσε κενή νοήματος την έκδοση ΑΦΕ.

Προς αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της επικαλείται την εντωμεταξύ εκδοθείσα απόφαση ΑΕΠΠ 1178/2020 που δέχθηκε την προσφυγή της σε έτερο διαγωνισμό της και υποστηρίζει ότι σκοπός του ενωσιακού νομοθέτη να συμπεριλάβει τόσο δικαστικές όσο διοικητικές αποφάσεις, ήταν να αποτυπώσει όλους τους πιθανούς τύπους αποφάσεων που μπορεί να προβλέπονται από το δίκαιο των κρατών μελών, και οι οποίες διαφοροποιούνται ανά δικαιοσύστημα επισημαίνοντας ότι στο εθνικό δίκαιο, η διοικητική πράξη είναι εξοπλισμένη με τεκμήριο νομιμότητας και εκτελεστότητα, δεσμεύει τη Διοίκηση, τα δικαστήρια και τους διοικούμενους μέχρι την ακύρωσή της δικαστικώς ή την πάροδο της σχετικής προθεσμίας για την άσκηση του προβλεπόμενου για την ακύρωσή της ένδικου βοηθήματος, και επομένως, είναι «τελεσίδικη» και «δεσμευτική» κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 2 περ. α' του Ν.4412/2016. Τέτοια δε προϋπόθεση δεν τίθεται, κατά την προσφεύγουσα, όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι διαγωνιζόμενος έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του και τέτοια απόδειξη αποτελεί το πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας ισχύος, αφού σύμφωνα με το νόμο από αυτό αποδεικνύεται ότι υφίσταται ανεκπλήρωτη οφειλή που έχει υπαχθεί σε ρύθμιση. Σχετικά με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής περί φορολογικής οφειλής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις της φορολογικής νομοθεσίας, πριν την πάροδο της προθεσμίας καταβολής της φορολογικής υποχρέωσης, αυτή υφίσταται μεν, αλλά δεν θεωρείται ανεκπλήρωτη, αφού ο φορολογούμενος δεν έχει παραβιάσει (αθετήσει) την φορολογική του υποχρέωση. Η νόμιμη προθεσμία εκπλήρωσης της φορολογικής υποχρέωσης, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, ποικίλλει ανάλογα με τη φύση της απαίτησης/το είδος του

φόρου και ότι στην περίπτωση της υπαγωγής σε ρύθμιση αυτή διαφέρει διότι για την πληρωμή του φόρου εντός των νομίμων προθεσμιών δεν απαιτείται ούτε αίτημα, ούτε πράξη της φορολογικής αρχής, πλην αυτονοήτως της πράξης βεβαίωσης του φόρου, η δε νόμιμη προθεσμία είναι μία, ενιαία και κοινή για όλους τους φορολογούμενους και ότι ο φορολογούμενος που υπάγεται σε ρύθμιση παραβιάζει τις νόμιμες προθεσμίες εκπλήρωσης των φορολογικών του υποχρεώσεων, βρισκόμενος σε μία κατάσταση «ανεκτής» αθέτησής τους. Το γεγονός ότι ο φορολογούμενος θεωρείται ασυνεπής και με τη ρύθμιση – διακανονισμό του παρέχεται απλώς διευκόλυνση αποδεικνύεται από το ότι δεν απαλλάσσεται από τους τόκους εκπρόθεσμης καταβολής, δεδομένου ότι η επιβολή τόκων προϋποθέτει τη μη καταβολή του χρέους εντός της νόμιμης προθεσμίας, με αποτέλεσμα, και μετά την υπαγωγή στην ρύθμιση/διακανονισμό, η συνολική φορολογική οφειλή να εξακολουθεί, κατά την έννοια του νόμου, να μην έχει εκπληρωθεί εντός της νόμιμης προθεσμίας. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, οικονομικός φορέας ο οποίος δεν έχει αθετήσει τις φορολογικές του υποχρεώσεις είναι αυτός ο οποίος τις έχει εκπληρώσει εντός των νομίμων προθεσμιών ή δεν έχουν παρέλθει οι προθεσμίες εκπλήρωσής τους και μόνο στις περιπτώσεις αυτές η απάντηση στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ δύναται να είναι αρνητική. Επιπλέον, υπάρχουν δύο περιπτώσεις μη εφαρμογής του οικείου λόγου αποκλεισμού, ήτοι όταν η περίπτωση οικονομικού φορέα που, αν και καταδικάστηκε για παραβίαση των φορολογικών του υποχρεώσεων, εντέλει τις εκπλήρωσε μεταγενέστερα καθώς και η περίπτωση οικονομικού φορέα που δεν ήταν σε θέση να εκπληρώσει εντός των νομίμων προθεσμιών τις φορολογικές του υποχρεώσεις και για τον λόγο αυτό υπήχθη σε πρόγραμμα διακανονισμού των οφειλών του, στις οποίες, ωστόσο, η απάντηση στο αρχικό ερώτημα του ΕΕΕΣ πρέπει να είναι θετική, και όχι αρνητική όπως αυτή της παρεμβαίνουσας. Αλυσιτελώς δε, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι ορθώς η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά τη σύνταξη του 2ου Πρακτικού της, δεν εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, διότι κατά το χρόνο εκείνο δεν είχε ούτε εκδοθεί απόφαση (διοικητική ή δικαστική) με την οποία να βεβαιώνεται η αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων της ούτε η ίδια η αναθέτουσα

αρχή διέθετε κανένα κατάλληλο στοιχείο για τη διαπίστωση τέτοια αθέτησης, διότι κρίσιμο είναι, εν προκειμένω, εάν τα ανωτέρω είχαν τεθεί υπόψη της αναθέτουσας αρχής σε χρόνο πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης και ίδια η απόφαση ΑΕΠΠ 652/2020 η οποία βεβαιώνει την αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων της παρεμβαίνουσας που προέκυπτε από το ίδιο ΑΦΕ που είχε υποβάλλει και στο εν θέματι διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία αγνόησε η αναθέτουσα αρχή, η οποία δεν δεσμεύεται από τη γνωμοδότηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, ακόμα και αν η τελευταία αγνοούσε την ύπαρξη των στοιχείων αυτών αλλά όφειλε να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα προβάλλει τον πρώτο λόγο της προσφυγής της άνευ εννόμου συμφέροντος, διότι, ενώ η ίδια δηλώνει ΟΧΙ στην επίμαχη ερώτηση του ΕΕΕΣ περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων, διαθέτει μηνιαίας διάρκειας φορολογική ενημερότητα, όπως αποδεικνύεται από τον υπερσύνδεσμο στον οποίο παραπέμπει στο ΕΕΕΣ της. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, προσκομίζει το από 9-04-2020 υπ' αριθμ. *** πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας διάρκειας της προσφεύγουσας, ήτοι σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς της, το οποίο είχε προσκομίσει στο πλαίσιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης για άλλο έργο της αναθέτουσας αρχής.

Περαιτέρω, σχετικά με το βάσιμο του πρώτου λόγου της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το μηνιαίας διάρκειας ΑΦΕ αποτελεί τον κανόνα στις αναθέσεις των συμβάσεων δημόσιων έργων, κυρίως δεν από την προσφεύγουσα, και επικαλείται και προσκομίζει πλήθος ΑΦΕ της προσφεύγουσας μηνιαίας διάρκειας μαζί με τα υποβληθέντα αντίστοιχα ΕΕΕΣ στα οποία η προσφεύγουσα είχε απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων στο πλαίσιο έτερων διαγωνιστικών διαδικασιών. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, επικαλείται και επισυνάπτει στην παρέμβασή της ΑΦΕ προσωρινών αναδόχων σε διαγωνιστικές διαδικασίες που προκήρυξε η νυν αναθέτουσα αρχή αλλά και έτερες αναθέτουσες αρχές υποστηρίζοντας ότι η επί δεκαετίες παγιωμένη πρακτική όλων των εμπλεκόμενων σε διαδικασίες ανάθεσης

δημοσίων συμβάσεων δημιούργησε δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των οικονομικών φορέων και τυχόν αντίθετη κρίση της ΑΕΠΠ ή των αρμόδιων δικαστηρίων άγουσα σε μεταστροφή της νομολογίας δεν θα ήταν επιτρεπτή σύμφωνα με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας. Επιπλέον, κατά την παρεμβαίνουσα η Διακήρυξη είναι το κορυφαίο κατά σειρά ισχύος τεύχος και υπερισχύει έναντι παντός άλλου και προφανώς έναντι του ΕΕΕΣ. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, το πιστοποιητικό που αντικαθίσταται μέσω του ΕΕΕΣ είναι η φορολογική ενημερότητα και ο οικονομικός φορέας που τη διαθέτει οφείλει να απαντήσει μονοσήμαντα ΟΧΙ στο ερώτημα περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων όσων αφορά την καταβολή φόρων καθώς η εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων αποδεικνύεται πλήρως με την κατοχή ΑΦΕ, ήτοι ατομικής διοικητικής πράξης εξοπλισμένης με τεκμήριο νομιμότητας και η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αμφισβητήσει τη νομιμότητα εκδόσεώς της υποκαθιστώντας τη φορολογική Διοίκηση, καθώς το ως άνω πιστοποιητικό αποτελεί πλήρη απόδειξη της φορολογικής συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα. Συνακόλουθα, ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα, η προσφυγή στερείται ουσίας εφόσον δεν αμφισβητεί την εκ μέρους της κατοχή φορολογικής ενημερότητας και τυχόν αποδοχή των ισχυρισμών της θα υπερέβαινε ακόμα και τη φορολογική νομοθεσία που προβλέπει και αναγνωρίζει ως μόνο και επαρκές αποδεικτικό στοιχείο φορολογικής συμμόρφωσης τη φορολογική ενημερότητα. Ως προς την ερμηνεία της αθέτησης των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα όσον αφορά την καταβολή φόρων, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι κρίσιμη είναι η έννοια της δικαστικής ή διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, η οποία δεν αποδίδει τον τελεσίδικο χαρακτήρα μόνο στη δικαστική απόφαση αλλά και στη διοικητική και, επομένως, δεν παραπέμπει απλώς στο τεκμήριο της νομιμότητας αλλά στη διοικητική πράξη που έχει αποτελέσει «*κριθέν διοικητικής φύσης ζήτημα*» που προκύπτει από το δεδικασμένο τελεσίδικης απόφασης. Επομένως, εφόσον δεν υφίσταται τέτοια τελεσίδικη απόφαση ως προς την ίδια και ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έχει εκδοθεί τέτοια απόφαση εις βάρος της, σε συμμόρφωση προς τη Διακήρυξη, δήλωσε ΟΧΙ

στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ. Η δε περαιτέρω ερώτηση του ΕΕΕΣ για ύπαρξη δεσμευτικού διακανονισμού προϋποθέτει την προηγούμενη έκδοση της τελεσίδικης απόφασης και την, εν συνεχεία, δια δεσμευτικού διακανονισμού, ρύθμισης του χρέους, που απετέλεσε αντικείμενο της απόφασης, και, συνεπώς, ορθώς απάντησε στο ΕΕΕΣ. Στη δε Διακήρυξη δεν υπάρχει καμία αναφορά στη σχετική υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ του δεσμευτικού διακανονισμού και δεν μπορεί να στοιχειοθετηθεί λόγος αποκλεισμού που δεν προβλέπεται στη Διακήρυξη που υπερισχύει έναντι του ΕΕΕΣ. Κατά την παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα ερμηνεύει εσφαλμένα τόσο την έννοια της ανεκπλήρωτης υποχρέωσης όσο και την έννοια του δεσμευτικού διακανονισμού. Από τον συνδυασμό των άρθρων 22.Α.2, 23.1 και 23.3.β της Διακήρυξης, προκύπτει ότι το ΕΕΕΣ αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές, επιβεβαιώνοντας, μεταξύ άλλων, ότι ο οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22.Α της Διακήρυξης και, εν προκειμένω, το πιστοποιητικό που αντικαθίσταται μέσω ΕΕΕΣ είναι η σε ισχύ ευρισκόμενη ενημερότητα και μόνο αυτή. Επομένως, εφόσον ο οικονομικός φορέας διαθέτει φορολογική ενημερότητα οφείλει να απαντήσει ΟΧΙ στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ. Επικαλούμενη δε την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό αίρει τον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού και αυτό που ενδιαφέρει είναι η κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς συμμόρφωση του διαγωνιζόμενου και ότι η αντίθετη άποψη συνίσταται στην αποσπασματική και εσφαλμένη ερμηνεία του ΕΕΕΣ το οποίο δεν θέτει το ίδιο λόγους αποκλεισμού ούτε προσδιορίζει το περιεχόμενο των ερωτημάτων ασχέτως από τη Διακήρυξη, ως η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί αναφέροντας ότι το ΕΕΕΣ συναρτάται με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης. Ως εκ τούτου, εφόσον δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού που αποδεικνύεται με τη φορολογική ενημερότητα, λόγω υπαγωγής σε ρύθμιση, ο απολύτως επιμελής διαγωνιζόμενος απαντά ΟΧΙ στο οικείο ερώτημα και ότι δεν υποχρεούται να αναγιγνώσκει το ΕΕΕΣ αποσυνδεδεμένο από τη Διακήρυξη. Εξάλλου, ως διατείνεται η

παρεμβαίνουσα, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης η υπαγωγή σε ρύθμιση δεν συνδέεται με την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων αλλά αντίθετα αποκλείει τη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού, που αφορά σε παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος, με αποτέλεσμα ο επιμελής διαγωνιζόμενος να μην μπορεί να καταλήξει στο παράλογο συμπέρασμα ότι για να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή για την ύπαρξη ρύθμισης πρέπει προηγουμένως να παραδεχθεί ότι έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις, ενώ γνωρίζει ότι δεν έχει. Εν προκειμένω, η απάντηση ΝΑΙ εκ μέρους της θα ήταν ψευδής και όχι η δοθείσα. Κατά τη δε άποψη της παρεμβαίνουσας, στο στάδιο υποβολής του ΕΕΕΣ δεν ζητούνται, ούτε μπορεί να ζητούνται περισσότερα στοιχεία από το στάδιο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και το στάδιο υπογραφής της σύμβασης και εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν αρκεί η φορολογική ενημερότητα σε ισχύ για να απαντηθεί ΟΧΙ αλλά απαιτείται να δοθούν πληροφορίες σχετικές με την ύπαρξη και τήρηση δεσμευτικού διακανονισμού, σε περίπτωση που υπάρχει τέτοιος ώστε να μετατρέπεται το ΕΕΕΣ από έγγραφο που αντικαθιστά άλλα δικαιολογητικά σε υπερδικαιολογητικό που εκτείνεται πέραν των υπολοίπων και μάλιστα δύναται να αγνοεί αυτά. Ωστόσο, το ΕΕΕΣ δεν αναιρεί την υποχρέωση υποβολής δικαιολογητικών αλλά τη μεταθέτει χρονικά σε μεταγενέστερο στάδιο και ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλει όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την ακρίβεια των στοιχείων που έχουν δηλωθεί. Κατά την αντίληψη της παρεμβαίνουσας, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται από την ύπαρξη φορολογικής ενημερότητας και δεν μπορεί να ασκήσει ουδεμία συναφή αρμοδιότητα ελέγχου, πλην του ελέγχου συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, που εν προκειμένω αποδεικνύεται ότι δεν συντρέχει εφόσον προσκομίζεται φορολογική ενημερότητα, και δεν δύναται να υπεισέλθει σε ζητήματα ουσιαστικής τήρησης των φορολογικών υποχρεώσεων ως αναρμόδια, ως ακριβώς δεν δύναται να κρίνει την εγκυρότητα της πιστοποιήσεως της σήμανσης CE, την οποία κρίνει ο αρμόδιος οργανισμός. Επομένως, είτε δηλώσει είτε όχι ο οικονομικός φορέας την ύπαρξη δεσμευτικού διακανονισμού, η αναθέτουσα αρχή πάντα αρκείται

στην ύπαρξη φορολογικής ενημερότητας, μη δυνάμενη να αμφισβητήσει την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Επιπρόσθετα, αντικρούοντας τη νομολογία που επικαλείται η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι αυτή έχει μειωμένη βαρύτητα ως αφορώσα το στάδιο της προσωρινής δικαστικής προστασίας και παρουσιάζει διαφοροποιήσεις με την προκείμενη περίπτωση αφού στην περίπτωση εκείνη το επίμαχο ερώτημα ήταν αν ο οικονομικός φορέας παραβίασε τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων και η ρύθμιση-διακανονισμός αφορούσε ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές που επιβλήθηκαν με πράξεις επιβολής εισφορών, ενώ εν προκειμένω δεν υφίσταται φορολογική κύρωση ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται κάτι τέτοιο. Προκειμένου δε να αποδείξει ότι η δήλωσή της στο ΕΕΕΣ ήταν αληθής, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με την παρέμβασή της την υπ' αριθμ. πρωτ. **** βεβαίωση της ***** με την οποία βεβαιώνεται ότι κατά την ημέρα του διαγωνισμού δεν είχε ληξιπρόθεσμες οφειλές εφόσον το ερώτημα αφορά σε ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις αλλά και την υπ' αριθμ. πρωτ. **** έτερη βεβαίωση της **** ότι κατά την ημερομηνία υπογραφής της σχετικής δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της δεν είχε επίσης ληξιπρόθεσμες οφειλές. Ισχυρίζεται δε ότι ο οικείος λόγος της προσφυγής αποδεικνύεται ως αβάσιμος στηριζόμενος σε πιθανολογικούς ισχυρισμούς χωρίς να αποδεικνύεται ότι η ίδια έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις. Κατά δε την έννοια του ΕΕΕΣ, η παρεμβαίνουσα ορίζει ως ανεκπλήρωτη την υποχρέωση που παραμένει εκκρεμής, χωρίς να ακολουθείται νόμιμος και αναγνωρισμένος τρόπος τηρήσεώς της, ήτοι τη ληξιπρόθεσμη και απαιτητή που παραμένει ανεξόφλητη και αρρύθμιστη, δηλαδή ούτε καταβάλλεται εντός των νομίμων αφετηριακών προθεσμιών ούτε εξυπηρετείται δυνάμει ρυθμίσεως και επικαλείται τη φορολογική νομοθεσία, σύμφωνα με την οποία η εκπλήρωση των υποχρεώσεων προς το Δημόσιο αποδεικνύεται με αποδεικτικό ενημερότητας εφόσον έχουν καταβληθεί ή τακτοποιηθεί κατά νόμιμο τρόπο, με αναστολή πληρωμής ή με διευκόλυνση τμηματικής καταβολής, που έχει χορηγηθεί από τα κατά νόμο αρμόδια όργανα, οι μέχρι τη χρονολογία έκδοσης του αποδεικτικού βεβαιωμένες και ληξιπρόθεσμες οφειλές προς το Δημόσιο (άρθρο 26 παρ. 3 του Ν.1882/1990), και ότι ως

ανεκπλήρωτη πρέπει να θεωρηθεί η οφειλή που, παρότι κατέστη ληξιπρόθεσμη και απαιτητή, δε διευθετήθηκε, επισημαίνοντας ότι ο νομοθέτης θεωρεί ότι η τμηματική καταβολή συνιστά εκπλήρωση και τρόπο προσήκουσας ικανοποίησης των φορολογικών υποχρεώσεων και, ως εκ τούτου, η απάντησή της έχει έρεισμα στον νόμο και είναι αληθής. Εξάλλου, η υπαγωγή σε ρύθμιση είναι δυνατή και πριν τη λήξη της προθεσμίας καταβολής του φόρου. Προκειμένου να γνωρίζει ή να αποδείξει η αναθέτουσα αρχή την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του συμμετέχοντος οφείλει να στηριχθεί στην αποδεικτική δύναμη του ΑΦΕ, εφόσον ο νομοθέτης εξομοιώνει την περίπτωση μη υπάρξεως οφειλών με εκείνη της προσήκουσας ικανοποίησής τους και η μηνιαία διάρκεια του ΑΦΕ δεν αναιρεί τον χαρακτήρα του ως επιβεβαιωτικού της προσήκουσας εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων. Σε αντίθετη περίπτωση, εάν δηλαδή, θεωρηθεί ότι η μηνιαία διάρκεια του ΑΦΕ αφορά σε μη εκπληρωμένη φορολογική υποχρέωση, θα θεωρούνταν ως τέτοια και η οφειλή που καταβάλλεται εκ του νόμου τμηματικά, χωρίς υπαγωγή σε ρύθμιση, έως ότου εξοφληθεί και η τελευταία δόση αυτής. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα επιχειρεί τη δική της ερμηνεία της έννοιας του δεσμευτικού κανονισμού ισχυριζόμενη ότι δεν μπορεί παρά να νοείται η περίπτωση της εκ του νόμου διαχείρισης της φορολογικής υποχρεώσεως αλλά προϋποθέτει την έκδοση δικαστικής απόφασης και την πειθαρχία στους όρους αυτής, ήτοι, η περίπτωση που ο φορολογούμενος έχει υπαχθεί σε ειδικό καθεστώς που επικυρώνει δυνάμει δικαστικής απόφασης τη συμφωνία διακανονισμού των φορολογικών του υποχρεώσεων είτε η περίπτωση που έχει λάβει δυνάμει δικαστικής αποφάσεως, αναστολή εκπληρώσεως των φορολογικών του υποχρεώσεων υπό την προϋπόθεση της τήρησης των όρων αναστολής. Οι εν λόγω δύο περιπτώσεις διαφοροποιούνται από την υπαγωγή σε ρύθμιση τμηματικής καταβολής διότι έχουν ως θεμελιωτικό λόγο μια δικαστική απόφαση και όχι τον νόμο, το γεγονός αυτό σημαίνει ήδη αδυναμία τήρησεως του νόμου και υπό τη μορφή υπαγωγής σε καθεστώς ρύθμισης και δεν πρόκειται για οριζόντιας εφαρμογής καθεστώτα αλλά για εξατομικευμένες ρυθμίσεις που συνιστούν αποκλίσεις από τον κανόνα. Κατά την παρεμβαίνουσα, η δεσμευτικότητα του διακανονισμού επ' ουδενί δεν

απαντάται στη ρύθμιση στην οποία υπάγεται ο φορολογούμενος κατ' επιλογήν του, καθώς είναι δυνατή η επανυπαγωγή σε περίπτωση απώλειας και η μετάπτωση σε ευνοϊκότερο καθεστώς ρυθμίσεως σε αντίθεση με τις ως άνω δύο περιπτώσεις. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η παρεμβαίνουσα επικαλείται το γεγονός ότι η χορήγηση ΑΦΕ στις περιπτώσεις αυτές δεν αποτελεί αυτόματη συνέπεια με εξαίρεση πάλι περίπτωσης εκ του νόμου και όχι δυνάμει δικαστικής απόφασης. Ονομάζονται δε, ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα, δεσμευτικές οι εν λόγω μορφές διακανονισμού διότι τυχόν αθέτηση των όρων τους συνεπάγεται οριστική απώλειά τους σε αντίθεση με το καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής ευθέως προβλεπόμενο στον νόμο. Διαφορετική χαρακτηρίζει η παρεμβαίνουσα την περίπτωση που ο υπόχρεος είχε στο παρελθόν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις και, εν συνεχεία, προκειμένου να λάβει ΑΦΕ για συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό, έσπευσε να το θεραπεύσει υπαγόμενος σε τέτοιο πρόγραμμα σε σχέση με την περίπτωση που η ένταξη στο πρόγραμμα υπήρξε άμεση και πλήρης, έστω κατόπιν οριακής υπέρβασης των αφετηριακών προθεσμιών και για τον λόγο αυτό στα σχετικά υποερωτήματα του ΕΕΕΣ γίνεται αναφορά σε τόκους ή πρόστιμα, δηλαδή, προκειμένου να καλυφθεί αφενός μεν η περίπτωση που για κάποιο διάστημα οι οφειλές παρέμειναν αρρύθμιστες και στη συνέχεια μόνο τέθηκαν σε νομοθετημένο προστατευτικό καθεστώς ρύθμισης και αφετέρου καλύπτεται η περίπτωση του δεσμευτικού διακανονισμού κατόπιν δικαστικής αποφάσεως. Για την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα νομολογία, αναφέρει ότι αφορά ασφαλιστικές και όχι φορολογικές υποχρεώσεις και ότι το επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ συνδέονταν με παραβίαση και όχι αθέτηση των σχετικών υποχρεώσεων, η οποία θεμελιώνεται ανεξαρτήτως της καταστάσεως κατά τον χρόνο αποκρίσεως στο ΕΕΕΣ, σε αντίθεση με τη μη εκπλήρωση που αναπτύσσει πλήρεις διαστάσεις κατά τη στιγμή της απαντήσεως. Επομένως, εφόσον ακολουθείται νόμιμος και αποδεκτός τρόπος εκπληρώσεως, όπως η υπαγωγή σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής, δεν τίθεται εξ ορισμού θέμα καταφατικής απαντήσεως στο ΕΕΕΣ περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων. Επικαλείται δε η παρεμβαίνουσα τα έκτακτα νομοθετικά μέτρα λόγω covid-19 σχετικά με τη μετάθεση του χρόνου εκπληρώσεως των

φορολογικών υποχρεώσεων, στα οποία επισημαίνει ότι έχει υπαχθεί και ο ΚΑΔ δραστηριότητάς της, οι οποίες, κατά το διάστημα αυτό, δεν θεωρούνται καν υφιστάμενες εφόσον δεν αναπτύσσουν καμία έννομη συνέπεια και δεν δύνανται να προσμετρηθούν στην αξιολόγηση εκπλήρωσης ή μη των φορολογικών υποχρεώσεων, με την εξόφληση να έχει γίνει η εξαίρεση ώστε να πριμοδοτείται με επιπλέον οικονομικά οφέλη. Κατά το διάστημα αυτό, οι ρυθμισμένες φορολογικές υποχρεώσεις δεν είναι καν ληξιπρόθεσμες και απαιτητές, ώστε, ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, να πρέπει να ελεγχθεί η εκπλήρωσή τους ή μη. Υποστηρίζει δε ότι η μηνιαία διάρκεια του ΑΦΕ, αφ' ης στιγμής περιλαμβάνει και την περίπτωση ρυθμισμένων οφειλών, η αναθέτουσα αρχή αυτομάτως αντιλαμβάνεται και γνωρίζει την ύπαρξή τους, ώστε να δύναται να παρακολουθεί την εξέλιξη αυτών και δεν αναφύεται κανένας κίνδυνος γι' αυτήν διότι κατά την υπογραφή της σύμβασης απαιτείται εκ νέου η προσκόμιση ΑΦΕ και, σε κάθε περίπτωση, δυνάμει των διατάξεων περί συμψηφισμού, καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της συμβάσεως, το εργολαβικό αντάλλαγμα θα συμψηφίζεται με τις υφιστάμενες οφειλές του αναδόχου, έστω κι αν αυτές τελούν σε ρύθμιση. Κατά τη διάρκεια ισχύος των έκτακτων μέτρων λόγω covid-19, δεν υφίστατο και ζήτημα δυνατότητας ελέγχου και παρακολουθήσεως λόγω μη ληξιπρόθεσμων οφειλών της, με αποτέλεσμα να πληρούνται οι απαιτήσεις της οικείας νομολογίας ενώ η παρεμβαίνουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το μηνιαίας διάρκειας ΑΦΕ δεν σημαίνει ότι υφίσταντο φορολογικές υποχρεώσεις της οι οποίες κατέστησαν ληξιπρόθεσμες και μετά ρυθμίστηκαν, εφόσον μηνιαίας διάρκειας ΑΦΕ χορηγείται και σε άλλες περιπτώσεις, ενώ, αν η αναθέτουσα αρχή το έκρινε αναγκαίο θα αναζητούσε από την φορολογική αρχή περαιτέρω πληροφορίες. Ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί η επίμαχη δήλωσή της στο ΕΕΕΣ ως ανακριβής ή ψευδής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι δεν είναι επιτρεπτός ο αποκλεισμός της καθώς δεν συντρέχει δόλος στο πρόσωπό της, ενώ ούτε η ίδια η προσφεύγουσα υποστηρίζει κάτι τέτοιο, αλλά ούτε ως ψευδής είναι σοβαρή καθώς δεν ασκούσε καμία επιρροή στην προϋπόθεση συμμετοχής που είναι η εκπλήρωση των φορολογικών της υποχρεώσεων, έστω δια δεσμευτικού διακανονισμού. Τέλος, επικαλείται την αρχή της αναλογικότητας, για την αξιολόγηση της αξιοπιστίας του

οικονομικού φορέα από την αναθέτουσα αρχή καθώς και στην αξιολόγηση των διορθωτικών μέτρων που ο οικονομικός φορέας δύναται να λάβει για να αποφευχθεί η επανάληψη της παρατυπίας. Τα μέτρα αυτά, κατά την παρεμβαίνουσα, δεν επιβάλλεται να είναι στο ΕΕΕΣ και ο διαγωνιζόμενος έχει τη δυνατότητα να συμπληρώσει την προσφορά του εντός της παρεχόμενης από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας, χωρίς να στοιχειοθετείται αυτόματος αποκλεισμός για ψευδή δήλωση ή λόγω μη εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων. Αντίθετη ερμηνεία θα οδηγούσε στο παράλογο συμπέρασμα ότι ο υποβάλλων το ΕΕΕΣ είναι υποχρεωμένος να δηλώνει περισσότερα στοιχεία στο στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης εκτός κι αν γίνει δεκτό ότι η απαίτηση ελέγχου της ακεραιότητας εξικνείται μόνο μέχρι την υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου.

71. Επειδή το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, *ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από την προσφεύγουσα της οποίας η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για την ίδια, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

72. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα στις 6-5-2020 υπέβαλε ΕΕΕΣ το οποίο έχει υπογραφεί ηλεκτρονικά στις 5-05-2020. Στο δε επίμαχο ερώτημα, η απάντηση της προσφεύγουσας είναι ομοίως αρνητική, ωστόσο, στο ερώτημα «*Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε*», η απάντηση είναι ΝΑΙ, αναφέρεται η ηλεκτρονική διεύθυνση www1.gsis.gr/vpist καθώς και το ΑΦΜ της ίδιας και τα

ΑΦΜ των κοινοπραξιών στις οποίες συμμετέχει αντιστοιχισμένα με τους αριθμούς πρωτοκόλλων των οικείων ΑΦΕ. Στο ΑΦΜ **** της προσφεύγουσας έχει δηλωθεί το από 22-04-2020 και με αριθμ. πρωτ. ***** ΑΦΕ δίμηνης διάρκειας και όχι το ΑΦΕ που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα. Ωστόσο, παρ' όλ' αυτά, η δίμηνη διάρκεια του δηλωθέντος ΑΦΕ δεν αποκλείει την καθ' οιονδήποτε τρόπο μεταβολή της φορολογικής εικόνας της προσφεύγουσας σε μεταγενέστερο χρόνο και δη πριν την ηλεκτρονική υπογραφή του ΕΕΕΣ που έλαβε χώρα στις 5-05-2020, δοθέντος ότι η υπ' αριθμ. 30799/28-08-2020 βεβαίωση που προσκόμισε η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της βεβαιώνει ότι κατά τις 6-05-2020 δεν τελούσε σε καθεστώς ρύθμισης καθώς δεν είχε καμία ενεργή ρύθμιση.

73. Επειδή, προκειμένου να κριθεί με βεβαιότητα εάν η προσφεύγουσα προβάλλει τον πρώτο λόγο της προσφυγής μετ' εννόμου συμφέροντος, έπρεπε να διαπιστωθεί εάν, ανεξαρτήτως διάρκειας του δηλωθέντος ΑΦΕ στο ΕΕΕΣ, κατά την 5-05-2020, τελούσε σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών, ως ισχυρίζεται ότι ισχύει για την παρεμβαίνουσα. Ως εκ τούτου, δυνάμει των παρ. 3 και 4 του άρθρου 12 του ΠΔ 39/2017, η Εισηγήτρια, με το από 30-09-2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου ζήτησε διευκρινιστικά από την προσφεύγουσα να προσκομίσει βεβαίωση της ΔΟΥ στην οποία υπάγεται από την οποία να προκύπτει, ρητώς και σαφώς, η μη υπαγωγή της σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών στις 5-05-2020. Κατόπιν τούτου, με το από 1-10-2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η προσφεύγουσα αιτήθηκε στην Εισηγήτρια να της υποδείξει εναλλακτικούς τρόπους βεβαίωσης των ανωτέρω για την περίπτωση που δεν είχε στη διάθεσή της εντός της ταχθείσας προθεσμίας τη σχετική βεβαίωση, επισυνάπτοντας και το με ημερομηνία 1-10-2020 επείγον αίτημά της στη***** . Σε απάντηση του αιτήματος της προσφεύγουσας, η Εισηγήτρια πρότεινε εναλλακτικά, και μέχρι την προσκόμιση της ως άνω βεβαίωσης, την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο/Νόμιμο Εκπρόσωπό της με το αυτό περιεχόμενο, την οποία η προσφεύγουσα απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Εν τέλει, η προσφεύγουσα προσκόμισε και την από 2-10-2020 και με αριθμ. πρωτ. **** βεβαίωση της **** στην οποία αναφέρεται επί λέξει

ότι: «Σύμφωνα με τα τηρούμενα στα αρχεία μας στοιχεία η ***** στις 5-05-2020 δεν τελούσε σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων φορολογικών οφειλών ή σε οιοδήποτε καθεστώς ρύθμισης φορολογικών οφειλών. Η παρούσα δεν επέχει θέση αποδεικτικού ενημερότητας και χορηγείται για χρήση ενώπιον κλιμακίου της ΑΕΠΠ». Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να προβάλει τον πρώτο λόγο της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να εξεταστεί στην ουσία του.

74. Επειδή σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 22.A προβλέπονται οι λόγοι αποκλεισμού και, ειδικότερα, στο άρθρο 22.A.2 ορίζεται ότι αποκλείεται ο προσφέρων που έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Στο ίδιο άρθρο προβλέπεται επίσης ότι δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Εξάλλου, στο άρθρο 2 μεταξύ των εγγράφων της σύμβασης αναφέρεται το ΕΕΕΣ και στην οικεία υποσημείωση ότι παρέχεται η νέα ηλεκτρονική υπηρεσία Promitheus ESPDint (<https://espdint.eprocurement.gov.gr/>) που προσφέρει τη δυνατότητα ηλεκτρονικής σύνταξης και διαχείρισης του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης και παραπέμπει σχετικά στη Διαδικτυακή Πύλη του ΕΣΗΔΗΣ www.promitheus.gov.gr. Παράλληλα, στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού έχει αναρτηθεί από την αναθέτουσα αρχή το προς συμπλήρωση από τους οικονομικούς φορείς ΕΕΕΣ τόσο σε μορφή .pdf όσο και σε μορφή .xml, με προδιατυπωμένα τα κρίσιμα σημεία του αναρτημένου στον εθνικό ηλεκτρονικό τόπο espdint.eprocurement.gov.gr διαδραστικής συμπλήρωσης

Αριθμός απόφασης: 1331/2020

ΕΕΕΣ. Ειδικότερα, στο ΕΕΕΣ που αναρτήθηκε σε μορφή .pdf και xml, στο Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού, στην Ενότητα Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης εμφανίζονται τα κάτωθι πεδία: «Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης:

Καταβολή φόρων

Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;

Απάντηση:

Ναι / Όχι

Χώρα ή κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται

-

Ενεχόμενο ποσό

Με άλλα μέσα; Διευκρινίστε:

Ναι / Όχι

Διευκρινίστε:

Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους;

Ναι / Όχι

Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν

-

Η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική;

Ναι / Όχι

..

Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού:

-

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:

Ναι / Όχι

Διαδικτυακή Διεύθυνση

-

Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων

-

Αρχή ή Φορέας έκδοσης

-».

Εφόσον η αρχική απάντηση του οικονομικού φορέα είναι αρνητική, τα λοιπά πεδία δεν εμφανίζονται κατά τη συμπλήρωση του διαδραστικού ΕΕΕΣ, σε αντίθεση με την περίπτωση καταφατικής απάντησης, με την οποία, αναδύονται σταδιακά τα ερωτήματα. Αναλυτικότερα, η θετική απάντηση στο αρχικό ερώτημα εμφανίζει τα πεδία της χώρας και του ενεχόμενου ποσού και η θετική απάντηση στο ερώτημα «Με άλλα μέσα;», εμφανίζει το ερώτημα εάν οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Επομένως, μόνο η θετική απάντηση στο αρχικό ερώτημα παρέχει τη δυνατότητα στον οικονομικό φορέα παροχής της πληροφορίας περί υπαγωγής του σε δεσμευτικό διακανονισμό, ο οποίος κατά τη Διακήρυξη, συνιστά λόγο άρσης αποκλεισμού λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων που αφορούν στην καταβολή φόρων. Ως εκ τούτου, ο μέσος επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος διαγωνιζόμενος που κατά την υποβολή της προσφοράς του τελεί υπό δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των οφειλών του, οφείλει να γνωρίζει ότι το εν λόγω πεδίο εμφανίζεται διαδραστικά σε περίπτωση θετικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα, ώστε να παρέχει τις απαιτούμενες πληροφορίες στη συνέχεια, και, σε κάθε περίπτωση, γνωρίζει από το αναρτημένο από την αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, το οποίο αποτελεί έγγραφο της σύμβασης, ότι περιλαμβάνεται το επίμαχο ερώτημα περί διακανονισμού. Προς απόδειξη των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ σχετικά με την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων, στο άρθρο 23.3 της Διακήρυξης προβλέπεται και η προσκόμιση από τον προσωρινό ανάδοχο της φορολογικής του ενημερότητας.

75. Επειδή, ως έχει κριθεί, δοθέντος ότι ούτε οι διατάξεις της οδηγίας 89/665 ούτε κάποια άλλη διάταξη της οδηγίας περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων συμπεριλαμβάνουν κανόνες διέποντες τη συλλογή και την αξιολόγηση των στοιχείων που αποδεικνύουν παραβίαση των κανόνων της Ένωσης περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, εναπόκειται σε κάθε κράτος μέλος να ρυθμίσει τους λεπτομερείς κανόνες των διοικητικών και των ένδικων διαδικασιών οι οποίοι αποσκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το δίκαιο της Ένωσης οι οποίοι, ωστόσο, «δεν πρέπει να είναι λιγότερο ευνοϊκοί από εκείνους που αφορούν παρόμοιες προσφυγές που προβλέπονται για την προστασία των δικαιωμάτων τα οποία αντλούνται από την εσωτερική έννομη τάξη (αρχή της ισοδυναμίας) και δεν πρέπει να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη ή εξαιρετικώς δυσχερή την άσκηση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την έννομη τάξη της Ένωσης (αρχή της αποτελεσματικότητας)» (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 17-05-2018 «*Ecoservice projektai*» UAB, πρώην «*Specializuotas transportas*» UAB, C-531/16, ECLI:EU:C:2018:324, σκέψεις 35-36 και απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

76. Επειδή κάθε διάδικος φέρει το βάρος ν' αποδείξει τους πραγματικούς ισχυρισμούς που συνιστούν πραγματικές προϋποθέσεις του επικαλούμενου υπ' αυτού κανόνος δικαίου (άρθρο 145 ΚΔΔικ), άλλως, ως έχει κριθεί, αυτοί απορρίπτονται ως αναπόδεικτοι (ΣτΕ 85/2020, 1896/2018, 1218/2012, 4235/2009, 3537/2008, 2997/2004). Σε περίπτωση δε που τα αποδεικτικά μέσα βρίσκονται στην κατοχή του αντιδίκου του φέροντος το κύριο αντικειμενικό βάρος αποδείξεως, τότε, σύμφωνα με τη θεωρία των σφαιρών επιρροής ή τομέων ευθύνης (βλ. ΣτΕ 3626/2014 επταμ., 260/2019, 588/2015, 909/2015, 1003/2015, 3486/2015, 2796/2018), επέρχεται αντιστροφή του βάρους αποδείξεως, τούτου μεταφερομένου στον εν λόγω αντίδικο (βλ. ΔΕΦΑΘ 2637/2007) ανεξάρτητα αν η συμπλήρωση αποδείξεων διατάσσεται και με προδικαστική απόφαση (ΣτΕ 1207/2019, 3324/2008). Περαιτέρω, η θεωρία περί σφαίρας επιρροής τυγχάνει εφαρμογής και για την απόδειξη πραγματικών περιστατικών στο πλαίσιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, καθώς, ως έχει κριθεί, ότι ένας διαγωνιζόμενος που δεν είναι κατά

κανόνα σε θέση να έχει πρόσβαση σε πληροφοριακά και αποδεικτικά στοιχεία, θα ήταν ασύμβατο τόσο με την αρχή της αποτελεσματικότητας και προς την απαίτηση περί αποτελεσματικής προσφυγής που θέτει το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665 όσο και με τον ενεργό ρόλο των αναθετουσών αρχών κατά την εφαρμογή των αρχών της ισότιμης και χωρίς διακρίσεις μεταχείρισης και διαφάνειας για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, να μετατεθεί σε αυτόν το βάρος να αποδείξει τους ισχυρισμούς του (βλ. απόφαση ΔΕΕ *eVigilo*, C- 538/13, EU:C:2015:166 σκ. 42-43 και σχετική ανάλυση Κ. ΓΙΑΝΝΑΚΟΠΟΥΛΟΣ, *Δημόσιες συμβάσεις και συμβάσεις παραχώρησης*, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2019, 1^η έκδ., σελ. 176-177 αλλά και ΣΤΕ (7μ) 827/2019, σκέψη 14, σχετικά με την αδυναμία πρόσβασης στα ζητούμενα πιστοποιητικά, για λόγους που εκφεύγουν της σφαίρας επιρροής του διαγωνιζόμενου).

77. Επειδή, όσον αφορά το επίπεδο των αποδεικτικών στοιχείων που απαιτείται, έχει κριθεί ότι η αρχή της αποτελεσματικότητας επιβάλλει να είναι δυνατό να αποδειχθεί η παραβίαση των κανόνων της Ένωσης περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων όχι μόνο με άμεσες αποδείξεις, αλλά και με ενδείξεις, υπό την προϋπόθεση ότι αυτές είναι αντικειμενικές και συγκλίνουσες, και ο οικονομικός φορέας να μπορεί να προσκομίσει αποδείξεις περί του αντιθέτου (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 17-05-2018 «*Ecoservice projektai*» UAB, πρώην «*Specializuotas transportas*» UAB, C-531/16, ECLI:EU:C:2018:324, σκ.37 και κατ' αναλογία, απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, *Eturas* κ.λπ., C-74/14, EU:C:2016:42, σκέψη 37).

78. Επειδή, ως έχει κριθεί, ελλείπει ρητής νομοθετικής διατάξεως ή ειδικής προβλέψεως στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων σχετικά με τους όρους συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, οι οικονομικοί φορείς, «εφόσον η υποχρέωση αυτή δεν περιλαμβάνεται ούτε στο εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο ούτε στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων», δεν έχουν σαφώς καθορισμένη υποχρέωση να γνωστοποιούν στην αναθέτουσα αρχή ιδία πρωτοβουλία στοιχεία και η αναθέτουσα αρχή «πρέπει να αντιμετωπίζει, καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας, την προσφορά του οικείου προσφέροντος ως νομότυπη προσφορά» εφόσον δεν υφίστανται ενδείξεις για το αντίθετο (βλ. απόφαση

ΔΕΕ της 17-05-2018 «*Ecoservice projektai*» UAB, πρώην «*Specializuotas transportas*» UAB, C-531/16, ECLI:EU:C:2018:324, σκέψεις 23-26).

79. Επειδή, ως έχει κριθεί στο πλαίσιο έτερου λόγου αποκλεισμού, από τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας αλλά και από την αρχή της αποτελεσματικότητας, η αναθέτουσα αρχή, η οποία είναι επιφορτισμένη με έναν ενεργό ρόλο κατά την εφαρμογή των αρχών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (βλ. μεταξύ άλλων, και αποφάσεις T-145/98, *ADT Projekt κατά Επιτροπής*, σκέψη 164 και T-203/96, *Embassy Limousines & Services κατά Κοινοβουλίου*, σκέψη 85), όταν έχει στη διάθεσή της στοιχεία που δημιουργούν αμφιβολίες, οφείλει να τα εξακριβώσει, ενδεχομένως απαιτώντας συμπληρωματικές πληροφορίες από τους προσφέροντες, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν τους έχουν προσδοθεί μη δικαιολογημένα πλεονεκτήματα σε σχέση με άλλους προσφέροντες και «να λαμβάνει τα ενδεδειγμένα μέτρα για την πρόληψη, τον εντοπισμό και την αντιμετώπιση των περιπτώσεων αυτών» καθώς, σε αντίθετη περίπτωση, η αδράνεια της αναθέτουσας αρχής δύναται να πλήξει την υπό εξέλιξη διαδικασία αναθέσεως της σύμβασης «δεδομένου ότι το καθήκον αυτό των αναθετουσών αρχών αποτελεί την ίδια την ουσία των οδηγιών περί των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων» (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 17-05-2018 «*Ecoservice projektai*» UAB, πρώην «*Specializuotas transportas*» UAB, C-531/16, ECLI:EU:C:2018:324, σκέψεις 31-33). Αν δε αποδειχθεί «*λαμβανομένων υπόψη των πραγματικών περιστατικών*» και αφού λάβουν χώρα οι «*εξακριβώσεις και αξιολογήσεις που επιβάλλονται*» ότι πράγματι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής λόγου αποκλεισμού ως και η αποδεικτική ισχύς «*της οικειοθελούς δηλώσεως ενός προσφέροντος*» ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής λόγου αποκλεισμού, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, αντιτίθεται στην ανάθεση της σύμβασης σε προσφέροντες που υπέβαλαν τέτοιες προσφορές (σκέψη 39).

80. Επειδή στην Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ (απόφαση 42/30-5-2017) ορίζεται ότι: «[....] Υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού: η αθέτηση των υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων/τελών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (άρθρο 73 παρ. 2)

Με την παράγραφο 2 του άρθρου 73 ορίζεται, επίσης, ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, τον οποίο η αναθέτουσα αρχή οφείλει να περιλάβει στα έγγραφα της σύμβασης, η αθέτηση των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα όσον αφορά στην καταβολή φόρων/τελών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης [...] □ Εφιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών στο ότι: Ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται και επομένως ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του:

- είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων - είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

Και τούτο, διότι, για την επιβολή του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, δεδομένου ότι αυτός αφορά σε συνεχιζόμενη παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω περιπτώσεις άρσης του λόγου αποκλεισμού προβλέπονται στην ίδια την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, χωρίς να εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ή της εθνικής νομοθεσίας για αντίθετη πρόβλεψη [...]».

81. Επειδή με την υπ' αριθμ. ΣΥΜ 7/2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ έγινε δεκτό ότι: «η κρίσιμη διάταξη (ενν. το άρθρο 57 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) αποδίδει δυναμικό χαρακτήρα στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού ο οποίος αίρεται τη στιγμή κατά την οποία ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τις σχετικές υποχρεώσεις. Προς επίρρωση του δυναμικού χαρακτήρα της αποτίμησης της συνδρομής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, πρέπει να επισημανθεί ότι στην αιτιολογική σκέψη 85 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ εμμέσως πλην σαφώς υπονοείται ότι οι αποφάσεις που οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν σε ό,τι αφορά στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα πρέπει να βασίζονται σε πρόσφατη πληροφόρηση, καθώς είναι απολύτως νοητό (σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη *in verbatim*) να «αποπληρώθηκε εν τω μεταξύ εκκρεμές χρέος που αφορούσε εισφορές κοινωνικής ασφάλισης». Μάλιστα, η φράση «εν των μεταξύ» υπογραμμίζει τη χρονική διάσταση της κρίσιμης αξιολόγησης αποδίδοντας ιδιαίτερη βαρύτητα στην τρέχουσα «κατάσταση» του οικονομικού φορέα, γεγονός που ενέχει και μια ερμηνευτική

κατεύθυνση υπέρ του επιτρεπτού της συμμετοχής οικονομικών φορέων σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, εφόσον έχουν εν τέλει εκπληρώσει τις όποιες υποχρεώσεις τους. 2. Οι ανωτέρω κανονιστικές επιλογές ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 73, παρ. 2 του ν. 4412/2016 το οποίο και επί της ουσίας τις υιοθετεί, με αποτέλεσμα: α) να προβλέπεται ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων η αθέτηση υποχρεώσεων καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και β) να παύουν να εφαρμόζονται οι διατάξεις που αφορούν το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, εφόσον οι οικονομικοί φορείς εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τους είτε αποπληρώνοντας τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλουν στο σύνολό τους, είτε υπαγόμενοι σε δεσμευτικούς διακανονισμούς για την καταβολή τους. [...] Συνεπώς, στην περίπτωση κατά την οποία οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, η ακριβής συμπλήρωση του Πεδίου Β του «ΕΕΕΣ» ανάγεται στην απάντηση «Ναι» στη βασική ερώτηση [...] και εν συνεχεία σε πλήρη συμπλήρωση του Πεδίου του σχετικού με την υπαγωγή στον διακανονισμό (όπου και περιγράφεται επακριβώς το περιεχόμενο του διακανονισμού). Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι η ουσιαστική ανακρίβεια της δηλώσεως δεν έχει τόσο να κάνει με την επιλογή της απάντησης «Όχι» στην βασική ερώτηση [...] όσο κυρίως με το ότι δεν συμπληρώθηκε το πεδίο το σχετικό με την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να μην γνωρίζει καν ότι υφίσταται τέτοιος διακανονισμός. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, είναι καταρχήν εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 λόγω υποβολής ανακριβών στοιχείων κατά τη συμπλήρωση της δήλωσης του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 (δηλ. του «ΕΕΕΣ»). [...] Η διαπίστωση ότι συντρέχει το πραγματικό της διάταξης του άρθρου 103, παρ. 3 (υποβολή ανακριβούς δήλωσης) συνεπάγεται ότι η έννομη συνέπεια της διάταξης αυτής (απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου) επιβάλλεται άνευ ετέρου. [...] η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα για την εφαρμογή της διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016 και συνεπώς υποχρέωση αν απορρίψει προσφορά για την οποία δεν τίθεται αμφιβολία ότι η σχετική δήλωση είναι ψευδής ή ανακριβής.[...].».

82. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα, προς απόδειξη των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ, και, εν προκειμένω, της μη ύπαρξης ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων, προσκόμισε το από 22-04-2020 υπ' αριθμ. πρωτ. ***** ΑΦΕ σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της και το από 24-06-2020 υπ' αριθμ. πρωτ. ***** ΑΦΕ σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αμφότερα μηνιαίας διάρκειας. Η αναθέτουσα αρχή, ως προκύπτει από τις απόψεις της, κατακύρωσε την σύμβαση στην παρεμβαίνουσα διότι εφόσον προσκόμισε τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά είχε δέσμια προς τούτο αρμοδιότητα καθώς και, κατά την αντίληψή της, εφόσον διέθετε ΑΦΕ, που αποτελεί κατά τον νομοθέτη απόδειξη πλήρους φορολογικής συμμορφώσεως για τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς, δεν είχε αθετήσει τις φορολογικές της υποχρεώσεις αλλά ούτε είχε περιέλθει στην κατοχή της δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ που να διαπιστώνει κάτι τέτοιο αλλά και, δεδομένου ότι θεωρεί ως ανεκπλήρωτες τις ληξιπρόθεσμες και απαιτητές φορολογικές οφειλές που παραμένουν αρρύθμιστες και ανεξόφλητες, δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας. Κατόπιν τούτου, η προσφεύγουσα, βασιζόμενη στο mail που υπέπεσε στην αντίληψή της, στη φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας της παρεμβαίνουσας σε έτερο διαγωνισμό λίγες μέρες πριν την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, στην απόφαση 652/2020 της ΑΕΠΠ που έκρινε ότι η παρεμβαίνουσα τελούσε υπό διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών στις 29-04-2020, στην υποβολή από την παρεμβαίνουσα του ίδιου με τον έτερο διαγωνισμό ΑΦΕ και στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία αλλά και στην υποβολή από την παρεμβαίνουσα ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας και κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι σε επαρκώς εύλογες ενδείξεις, υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί διότι, ενώ στο ΕΕΕΣ απάντησε αρνητικά στο ερώτημα περί ανεκπλήρωτων οφειλών, εξακολουθούσε να τελεί υπό διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών, τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς της όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

83. Επειδή ο προβλεπόμενος στη Διακήρυξη λόγος αποκλεισμού

σχετικά με την αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων ταυτίζεται με τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 που ενσωματώνει τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στο εθνικό δίκαιο και, συνακόλουθα, το σχετικό με τις φορολογικές υποχρεώσεις πεδίο στο ΕΕΕΣ έχει διαμορφωθεί με βάση την Οδηγία, παρά τις διαφοροποιήσεις ως προς τη χρησιμοποιούμενη ορολογία και τις επιπλέον πληροφορίες που πρέπει να συμπληρώσει ο οικονομικός φορέας, στη δομή του εμφανίζει τον λόγο αποκλεισμού και στη συνέχεια, τους δύο λόγους άρσης αυτού, ήτοι την πλήρη εξόφληση των φόρων και την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Εξάλλου, το ΕΕΕΣ είναι προδιατυπωμένο και, ενώ επιδέχεται προσαρμογής από την αναθέτουσα αρχή με βάση την εκάστοτε διαδικασία σύναψης σύμβασης και σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης, τα συγκεκριμένα πεδία δεν δύνανται να απαλειφθούν καθώς αφορούν σε υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού, ο οποίος περιλαμβάνεται υποχρεωτικώς και στους όρους της Διακήρυξης (βλ. Κατευθυντήριες Οδηγίες 20, σελ. 6 και 23, σελ. 7 της ΕΑΑΔΗΣΥ). Επομένως, οι ως άνω διατάξεις δεν δύνανται να ερμηνεύονται αμιγώς από την έποψη του εθνικού φορολογικού δικαίου με αποτέλεσμα να διαπιστώνεται μη αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων από τον οικονομικό φορέα ενώ, παράλληλα, εκείνος να έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των ανεκπλήρωτων οφειλών του, ήτοι συντρέχει, κατά το ενωσιακό δίκαιο, λόγος που επιφέρει την άρση του αποκλεισμού του. Ως εκ τούτου, υπό οιαδήποτε ερμηνευτική εκδοχή, ο δεσμευτικός διακανονισμός συνιστά λόγο άρσης του οικείου λόγου αποκλεισμού και προϋποθέτει ανεκπλήρωτες οφειλές άλλως αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα κατά το παρελθόν που είτε έχει διαπιστωθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση δεσμευτικής και τελεσίδικης ισχύος είτε δύναται να αποδειχθεί από την αναθέτουσα αρχή με τα κατάλληλα μέσα.

84. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ο ευλόγως ενημερωμένος διοικούμενος που επιθυμεί να συμμετάσχει σε μια διαγωνιστική διαδικασία και να διεκδικήσει την ανάληψη μιας δημόσιας σύμβασης, προφανώς, καταρχήν, αναγιγνώσκει τους οικείους όρους της διακήρυξης, προκειμένου να είναι σε θέση να διαπιστώσει εάν πληροί τις τιθέμενες προϋποθέσεις συμμετοχής και

εάν προτίθεται να συμμετάσχει. Επιπροσθέτως, είναι σε θέση να αντιληφθεί την υποχρέωση στα πλαίσια της υποβληθείσας προσφοράς της καταρχήν προκαταρκτικής απόδειξης άλλως - και όλως επικουρικώς - σε κάθε περίπτωση, της απόδειξης των τιθέμενων ελάχιστων προϋποθέσεων συμμετοχής του. Ειδικότερα, ο μέσος επιμελής διαγωνιζόμενος είναι σε θέση να γνωρίζει ότι εφόσον δεν έχει καταβάλλει εντός της νόμιμης, κατά περίπτωση, προθεσμίας τους φόρους που του έχουν επιβληθεί, και ανεξαρτήτως της διάρκειας της χρονικής υπέρβασής της, έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του καθόσον οι φορολογικές του οφειλές έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες. Επίσης, δύναται να αντιληφθεί ότι οι ληξιπρόθεσμες οφειλές συνιστούν ανεκπλήρωτες οφειλές, είτε έχει ρυθμιστεί είτε όχι η καταβολή τους. Ομοίως, γνωρίζει ότι εφόσον έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, οφείλει να το δηλώσει στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ και, εν πάση περιπτώσει, εφόσον διατηρεί αμφιβολίες για την αληθή έννοια των ερωτήσεων ώστε να συμπληρώσει ορθώς το ΕΕΕΣ, δύναται και να υποβάλει εγκαίρως σχετική διευκρινιστική ερώτηση προς την αναθέτουσα αρχή.

85. Επειδή, ως έχει κριθεί, ως προς την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών οι οποίες υπάγονται σε ενιαία με τις φορολογικές υποχρεώσεις αντιμετώπιση από το ενωσιακό δίκαιο, η υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ουδόλως αίρει το γεγονός της αθέτησης/παραβίασης των εν λόγω υποχρεώσεων και, επομένως, την υποχρέωση παροχής καταφατικής απάντησης στο εν λόγω πεδίο, και, τούτο, ανεξαρτήτως εάν κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου παύει να αποτελεί πλέον λόγο αποκλεισμού δοθέντος του ότι, κατά την ανάγνωση του ΕΕΕΣ προ της συμπλήρωσης του, ρητά και ξεκάθαρα υφίσταται πεδίο που αφορά στην τυχόν υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό το οποίο και συμπληρώνεται εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση, εάν δηλαδή η δήλωση του οικονομικού φορέα στην πρώτη ερώτηση περί εκπλήρωσης των σχετικών υποχρεώσεων, είναι καταφατική και καθίσταται σαφές στον μέσο επιμελή προσφέροντα ότι οφείλει να δηλώσει λεπτομερώς όλα τα σχετικά στοιχεία ακόμη πολλώ δε μάλλον σε περίπτωση που έχει υπαχθεί σε διακανονισμό (βλ. ΑΕΠΠ 818/2019, 549/2019, 1151/2018, ΕΑ ΣτΕ 117/2019).

86. Επειδή σύμφωνα με τη διατύπωση της οικείου λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της Διακήρυξης, η χρήση παρελθοντικού χρόνου *«έχει αθετήσει»* παραπέμπει σε αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα στο παρελθόν, κατά το οποίο η ως άνω αθέτηση πρέπει να έχει λάβει χώρα. Ωστόσο, στην περίπτωση της καταφατικής απάντησης, συντρέχει στο πρόσωπό του ο οικείος λόγος αποκλεισμού ο οποίος ενδέχεται, μόνο υπό προϋποθέσεις, να μην ενεργοποιηθεί και, εν προκειμένω: την πλήρη εξόφληση ή την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Ομοίως, η οικεία ερώτηση περί εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα καλύπτεται είτε με την πλήρη εξόφλησή τους είτε με την υπαγωγή του και μόνο σε δεσμευτικό διακανονισμό φόρων που οφείλει, σε χρόνο, δηλαδή, ενεστώτα, ήτοι κατά την ημερομηνία συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ. Επομένως, κατά την έννοια του ΕΕΕΣ, η αρχική απάντηση του οικονομικού φορέα στο σχετικό ερώτημα αφορά σε δήλωση του πραγματικού γεγονότος της μη εκπλήρωσης των φορολογικών του υποχρεώσεων και όχι της συνδρομής ή μη στο πρόσωπό του του οικείου λόγου αποκλεισμού (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 40/2019, 204/2019, 237/2019, 279/2019, ΣτΕ 753/2020, 754/2020).

87. Επειδή η ερμηνεία του ερωτήματος του ΕΕΕΣ εάν ο οικονομικός φορέας *«έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων»* ως εάν έχει εκπληρώσει τις τρέχουσες, κατά το χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, και όχι τις αθετηθείσες (εφόσον έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες) οφειλές του, θα οδηγούσε στο παράλογο συμπέρασμα να οφείλουν να απαντήσουν στο ως άνω ερώτημα καταφατικά μόνο οικονομικοί φορείς που δεν θα μπορούσαν να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό, καθώς δεν θα ήταν εφικτό να εκδώσουν και να προσκομίσουν ΑΦΕ σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς τους, λόγω ύπαρξης επί του παρόντος ληξιπρόθεσμων οφειλών. Η δε πλήρης εξόφληση και η υπαγωγή σε ρύθμιση ληξιπρόθεσμων οφειλών αίρει τον λόγο αποκλεισμού αλλά όχι την υποχρέωση δήλωσης αυτών στο ΕΕΕΣ. Επομένως, εφόσον ο οικονομικός φορέας, κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ τελεί υπό διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών, οφείλει να απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα περί ανεκπλήρωτων οφειλών, που αφορά σε φορολογικές υποχρεώσεις που είχαν

καταστεί ληξιπρόθεσμες, που ωστόσο δεν έχει ακόμα εκπληρώσει και να αναφέρει όλες τις απαιτούμενες στο ΕΕΕΣ πληροφορίες προκειμένου να λάβει γνώση η αναθέτουσα αρχή. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα, προσκομίζοντας και οικεία βεβαίωση, ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της δεν είχε ληξιπρόθεσμες οφειλές, επιχειρώντας να εξισώσει την εκπλήρωση των φορολογικών οφειλών με την υπαγωγή τους σε ρύθμιση.

88. Επειδή, σύμφωνα με τις οικείες φορολογικές διατάξεις, το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας χορηγείται στις περιπτώσεις ύπαρξης μη ληξιπρόθεσμων οφειλών, οφειλών που τελούν σε αναστολή ή έχουν υπαχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης τμηματικής καταβολής, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, η υπαγωγή σε ρύθμιση ληξιπρόθεσμων οφειλών αποτελεί μία εκ των περιπτώσεων για τις οποίες χορηγείται μηνιαίας διάρκειας ΑΦΕ, ενώ αβασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ο νομοθέτης εφόσον παρέχει ΑΦΕ θεωρεί ότι ο διακανονισμός ληξιπρόθεσμων οφειλών συνιστά προσήκοντα τρόπο εκπληρώσεως φορολογικών υποχρεώσεων. Και τούτο διότι, τόσο σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης όσο και στα επίμαχα πεδία του ΕΕΕΣ, η υπαγωγή σε διακανονισμό συνιστά λόγο άρσης του οικείου λόγου αποκλεισμού, που σε διαφορετική περίπτωση θα ενεργοποιούνταν, ή δύναται να ενεργοποιηθεί στο μέλλον σε περίπτωση μη εξυπηρέτησης του εν θέματι διακανονισμού. Για τον λόγο αυτό, εξάλλου, στο διαδραστικό ΕΕΕΣ εμφανίζεται κατόπιν καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, ήτοι εφόσον, κατά το παρελθόν, ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις φορολογικές του υποχρεώσεις. Ως εκ τούτου, η ακριβής απάντηση στο αρχικό ερώτημα του ΕΕΕΣ είναι καταφατική εφόσον ο οικονομικός φορέας έχει υπαχθεί σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών, καθώς οι οφειλές αυτές εξακολουθούν να είναι εκκρεμείς, και άρα ανεκπλήρωτες, μέχρι την καθολική αποπληρωμή τους, ενώ η υπαγωγή τους σε ρύθμιση παρέχει, κατά παρέκκλιση, τη δυνατότητα έκδοσης ΑΦΕ. Αντιστρόφως, η μηνιαία διάρκεια ΑΦΕ μπορεί να αποδεικνύει κατ' αποτέλεσμα ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού, αλλά όχι για ποιον ακριβώς λόγο δεν συντρέχει, ήτοι δεν συνεπάγεται *ipso facto* την υπαγωγή σε

ρύθμιση ληξιπρόθεσμων οφειλών, καθώς χορηγείται, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, και στην περίπτωση ύπαρξης μη ληξιπρόθεσμων οφειλών, οι οποίες ουδόλως προϋποθέτουν αθέτηση φορολογικών υποχρεώσεων, όπως ενδεικτικά οι υπολειπόμενες δόσεις φόρου εισοδήματος για τις οποίες προβλέπεται εκ του νόμου τμηματική καταβολή σε συγκεκριμένο αριθμό δόσεων. Επομένως, είναι μεν βάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σύμφωνα με τους οποίους το ΑΦΕ δίμηνης διάρκειας ταυτίζεται με τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν.4412/2006, ωστόσο, αβασίμως ταυτίζει το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας με τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των περιπτώσεων άρσης του οικείου λόγου αποκλεισμού, καθώς κρίσιμο για την ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ είναι το αποδεικτικό πόρισμα που προκύπτει από αυτό κατά την κείμενη φορολογική νομοθεσία. Σε κάθε περίπτωση, ο προσωρινός ανάδοχος ανάλογα με το είδος ΑΦΕ που προσκομίζει (μηνιαίας ή δίμηνης διάρκειας) καθορίζει και το αποδεικτικό εύρος των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ του περί εκπλήρωσης ή μη των φορολογικών του υποχρεώσεων, καθώς, εν προκειμένω, η πληρότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν ταυτίζεται με την αλήθεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ. Αναλυτικότερα, το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας δύναται είτε να αντιστοιχεί σε περίπτωση συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου που δεν έχει ενεργοποιηθεί είτε στη μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού λόγω μη ληξιπρόθεσμων τρεχουσών οφειλών. Ως εκ τούτου, η προσκόμιση ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας δεν αποδεικνύει αυτομάτως την ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας με τον έλεγχο της πληρότητας των δικαιολογητικών κατακύρωσης να καθίσταται προς τούτο ανεπαρκής.

89. Επειδή αβασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι δεν υπάρχει πουθενά σχετική αναφορά στη διάρκεια ισχύος της φορολογικής ενημερότητας ή την ερμηνεία του όρου «*ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις*» δοθέντος ότι στο ηλεκτρονικό σύστημα του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (eCertis), που συνιστά ένα εργαλείο δημόσιας πληροφόρησης που βοηθά στην περιγραφή, αναγνώριση και σύγκριση των πιστοποιητικών και βεβαιώσεων που συνήθως ζητούνται στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων στα διάφορα κράτη μέλη, για

την απόδειξη της μη αθέτησης υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων του άρθρου 73 παρ. 2, εδ. α και β (σημειώνεται ότι, προφανώς εκ παραδρομής, αναφέρεται το εδάφιο γ), η χώρα μας έχει αναρτήσει ως αποδεικτικό μέσο το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας δίμηνης διάρκειας. Σύμφωνα δε με το άρθρο 81 παρ. 2 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 23.3 περ. δ της Διακήρυξης, οι αναθέτουσες αρχές προσφεύγουν στο e-Certis για την αναζήτηση ισοδύναμων πιστοποιητικών άλλων κρατών-μελών της Ε.Ε.

90. Επειδή, σχετικά με τη διαπίστωση της αθέτησης των φορολογικών υποχρεώσεων με δεσμευτική και τελεσίδικη διοικητική απόφαση του άρθρου 22.Α.2 της Διακήρυξης, ως διοικητική απόφαση «τελεσίδικης» ισχύος, υπό την έννοια της μη δυνάμενης να επανακριθεί, δύναται να θεωρηθεί, κατά το εθνικό δίκαιο, και η εκτελεστή διοικητική πράξη για την οποία είτε έχει παρέλθει η προθεσμία δικαστικής προσβολής της είτε έχει γίνει αποδεκτή από τον διοικούμενο με την άμεση συμμόρφωσή του στο περιεχόμενο αυτής. Αντίθετα, στην περίπτωση που γίνονταν αποδεκτή η στενότερη ερμηνεία της παρεμβαίνουσας ότι «τελεσίδικη» είναι η διοικητική πράξη που έχει αποτελέσει *«κριθέν διοικητικής φύσης ζήτημα»* που προκύπτει από το δεδικασμένο τελεσίδικης απόφασης, δεν θα απαιτούνταν διακριτά, ρητώς και σαφώς, εναλλακτικά η διοικητική, πλην της δικαστικής, απόφαση που να διαπιστώνει την αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων, αλλά θα επαρκούσε η απαίτηση αποκλειστικά δικαστικής απόφασης. Εξάλλου, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ που επικαλείται η παρεμβαίνουσα, αναφέρεται ότι στο ελληνικό δίκαιο, ο τελεσίδικος χαρακτήρας αφορά στη δικαστική απόφαση, ενώ η δεσμευτική ισχύς αφορά στη διοικητική απόφαση (βλ. υποσημ. 18, σελ.7). Εκ τούτων παρέπεται ότι σκοπός του ενωσιακού νομοθέτη ήταν να αποτυπώσει όλους τους πιθανούς τύπους αποφάσεων που μπορεί να προβλέπονται από το δίκαιο των κρατών μελών, και οι οποίες διαφοροποιούνται ανά δικαιοσύστημα και όχι να εξαιρέσει συλλήβδην όλες τις εκτελεστές διοικητικές πράξεις που είναι εξοπλισμένες με το τεκμήριο νομιμότητας πλην όσων αποτελέσει *«κριθέν διοικητικής φύσης ζήτημα»* τελεσίδικης δικαστικής απόφασης, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα.

Περαιτέρω, σε σχέση με την ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ, η εν λόγω ερμηνεία της παρεμβαίνουσας προβάλλεται και αλυσιτελώς καθώς, κατ' αρχήν, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, η αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων δύναται να αποδειχθεί και από την αναθέτουσα αρχή με τα κατάλληλα μέσα, ως τη διαπίστωση υπαγωγής του οικονομικού φορέα σε διακανονισμό, ήτοι τη συνδρομή λόγου άρσης του αποκλεισμού που προϋποθέτει την ως άνω αθέτηση, κατά τα ανωτέρω αναλυθέντα. Επιπλέον, στο ΕΕΕΣ στην πλήρη μορφή του, ως δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ στην οποία παραπέμπει η αναθέτουσα αρχή στη σελ.5 της Διακήρυξης (L 17/65 της 23ης Ιανουαρίου 2018), στο ερώτημα «γ) *Πώς διαπιστώθηκε η αθέτηση των υποχρεώσεων*»; εμφανίζονται ως επιλογές απάντησης 1) «*Μέσω δικαστικής ή διοικητικής απόφασης*», (τα εν λόγω πεδία έχουν παραλειφθεί στο ΕΕΕΣ που όφειλαν να υποβάλουν οι οικονομικοί φορείς στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία) και περαιτέρω το υποερώτημα αν η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική (περιλαμβάνεται στο αναρτημένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ) και 2)«*Με άλλα μέσα; Διευκρινίστε*» που αφορά στην περίπτωση διαπίστωσης της αθέτησης της φορολογικής υποχρέωσης με άλλο τρόπο πλην της δικαστικής ή διοικητικής απόφασης, κατ' αντιστοιχία με το άρθρο 73 παρ. 2 β το οποίο αναφέρεται στα κατάλληλα μέσα με τα οποία η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει την ως άνω αθέτηση (περιλαμβάνεται στο αναρτημένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού από την αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ). Στη συνέχεια, τίθεται το υπό δ) αυτοτελές, και στην εκδοχή του προς υποβολή ΕΕΕΣ εν προκειμένω, ερώτημα περί δεσμευτικού διακανονισμού, το οποίο δεν εξαρτάται ούτε συνδέεται, κατά τον Κανονισμό, με τον τρόπο διαπίστωσης της αθέτησης των φορολογικών υποχρεώσεων και την απάντηση στο εάν είναι ή όχι τελεσίδικη και δεσμευτική η απόφαση, ώστε τούτο να καθορίζει είτε την υποχρέωση απάντησης του επίμαχου ερωτήματος είτε το περιεχόμενο αυτής. Επομένως, ανεξαρτήτως του τρόπου διαπίστωσης της αθέτησης των φορολογικών υποχρεώσεων, ο οικονομικός φορέας, εφόσον, έχει ληξιπρόθεσμες οφειλές έχει αθετήσει τις φορολογικές του υποχρεώσεις και εφόσον, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, οφείλει να τα

δηλώσει αμφότερα στο προς υποβολή ΕΕΕΣ παρέχοντας και όλες τις απαιτούμενες σχετικές πληροφορίες. Εξάλλου, και εκ της δομής του ΕΕΕΣ της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας που ενσωματώνει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, προκύπτει ότι ούτε η ερμηνεία της παρεμβαίνουσας περί της έννοιας της τελεσιδικίας ως προς τη διοικητική απόφαση δεν βρίσκει έρεισμα στη Διακήρυξη, αλλά ούτε και το ότι η προηγούμενη έκδοση τελεσίδικης δικαστικής απόφασης αποτελεί προϋπόθεση *sine qua non* για τη διαπίστωση δεσμευτικού διακανονισμού, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα.

91. Επειδή είναι δεσμευτικός ο διακανονισμός στον οποίο, εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, δύναται να υπαχθεί ο φορολογούμενος οικειοθελώς λόγω αδυναμίας εμπρόθεσμης καταβολής των φορολογικών του υποχρεώσεων δοθέντος ότι, σε περίπτωση μη προσήκουσας εξυπηρέτησής του, υφίσταται συνέπειες ως η απώλεια της ρύθμισης, με αποτέλεσμα η οφειλή να καθίσταται στο σύνολό της απαιτητή και εισπρακτέα (βλ. ενδεικτικά ειδικά νομοθετήματα παρόμοιων ρυθμίσεων Ν. 4611/2019, Ν. 4321/2015, Ν. 4305/2019). Εξάλλου, αβασίμως προβάλλεται ότι ρύθμιση προβλέπεται και εκ του νόμου, όπως στην περίπτωση τμηματικής καταβολής του φόρου εισοδήματος, καθώς στις περιπτώσεις αυτές δεν υπάρχει αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων αλλά ειδική νομοθετική πρόβλεψη για την τμηματική καταβολή τους. Εξάλλου, οι περιπτώσεις αυτές στο *taxis* εμφανίζονται ως οφειλές εκτός ρύθμισης, δοθέντος ότι ο τρόπος καταβολής τους προβλέπεται νομοθετικά και οριζόντια και δεν προέκυψε από επιλογή του φορολογούμενου.

92. Επειδή οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι η υπαγωγή των οικονομικών φορέων στις ευνοϊκές διατάξεις των οικείων Πράξεων Νομοθετικού Περιεχομένου περί αναστολής πληρωμών των φορολογικών υποχρεώσεων τους λόγω covid-19 καθιστά, κατά το διάστημα αυτό, που καλύπτει εξάλλου την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, τις φορολογικές της υποχρεώσεις όχι απλώς ανεκπλήρωτες αλλά ούτε καν υφιστάμενες εφόσον δεν αναπτύσσουν καμία έννομη συνέπεια ώστε να προσμετρηθούν στην αξιολόγηση εκπλήρωσης ή μη των φορολογικών υποχρεώσεων, και τις ρυθμισμένες φορολογικές υποχρεώσεις ούτε καν ληξιπρόθεσμες και απαιτητές, ώστε να πρέπει να ελεγχθεί η εκπλήρωσή τους

ή μη, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Οι επικαλούμενες ΠΝΠ παρατείνουν εν τοις πράγμασι την προθεσμία καταβολής των δόσεων των ρυθμίσεων και δεν αίρουν ούτε την ύπαρξη ούτε τη δεσμευτικότητα της ρύθμισής τους, ήτοι δεν αποσβένουν τις φορολογικές οφειλές ούτε καθιστούν ανενεργή τη ρύθμισή τους.

93. Επειδή το υποχρεωτικό περιεχόμενο του ΕΕΕΣ έχει καθοριστεί από αμέσου εφαρμογής διατάξεις του ενωσιακού δικαίου και, ως εκ τούτου, δεν θα εδύνατο, σε κάθε περίπτωση, να αμφισβητηθεί λυσιτελώς με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 360 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, δεν κείται εκτός του κανονιστικού πλαισίου που θέτει η Διακήρυξη ως αβασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα αλλά αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, αβασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι η Διακήρυξη υπερισχύει του ΕΕΕΣ κατά το άρθρο 5 που καθορίζει τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης καθώς το εν λόγω άρθρο αφορά στην ενδεχόμενη ασυμφωνία των περιεχομένων σε αυτά όρων κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Ομοίως, απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι το ΕΕΕΣ απαιτεί περισσότερα στοιχεία από τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη, καθώς, εν προκειμένω, τα απαιτούμενα πεδία προβλέπονται από το άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης, τα οποία οφείλει να συμπεριλάβει η αναθέτουσα αρχή στα έγγραφα της σύμβασης ως αφορώντα υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού, ως αναλυτικά έχει εκτεθεί ανωτέρω, και οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να διαμορφώσουν το περιεχόμενό του συμπληρώνοντάς το με ειλικρίνεια, σύμφωνα με όσα γνωρίζουν ότι δύνανται να αποδείξουν με τα πιστοποιητικά που ενδεχομένως προσκομίσουν στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εν προκειμένω, τα ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, για τους λόγους που έχουν αναλυθεί εκτενώς ανωτέρω, δεν αποδεικνύουν ούτε την ακρίβεια ούτε την ανακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της και χρήζουν περαιτέρω έρευνας. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, η οποία επικαλείται και προσκομίζει πλήθος ΑΦΕ και ΕΕΕΣ, ότι το μηνιαίας διάρκειας ΑΦΕ αποτελεί τον κανόνα στις αναθέσεις των συμβάσεων δημόσιων έργων στο πλαίσιο των οποίων η απάντηση στο ερώτημα του

ΕΕΕΣ περί ανεκπλήρωτων φορολογικών οφειλών ήταν αρνητική και ότι αυτό δημιούργησε δικαιολογημένη εμπιστοσύνη των οικονομικών φορέων και τυχόν αντίθετη κρίση της ΑΕΠΠ ή των αρμόδιων δικαστηρίων άγουσα σε μεταστροφή της νομολογίας δεν θα ήταν επιτρεπτή σύμφωνα με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας τυχάνουν απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι διότι το μηνιαίας διάρκειας ΑΦΕ δεν καθιστά την αρνητική απάντηση στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ αυτομάτως ανακριβή και, σε κάθε περίπτωση, ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι ενόψει, προεχόντως, της αυτοτέλειας κάθε διαγωνισμού (ΣτΕ ΕΑ 200, 72/2015, 269/2014, 416, 215-216/2013 κ.ά.).

94. Επειδή ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να αποδείξει ότι από το σύνολο των δικαιολογητικών που έχει προσκομίσει προκύπτει ότι τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ είναι ακριβή τόσο κατά τον χρόνο υποβολής του (πλην της περιπτώσεως τυχόν δηλωθείσας οψιγενούς μεταβολής) όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των εν λόγω δικαιολογητικών και, εφόσον διαπιστωθεί αυτό, η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, οφείλει να κατακυρώσει τη σύμβαση σε αυτόν.

95. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει την υποχρέωση, στο πλαίσιο του ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών, πριν αναθέσει τη σύμβαση, να επαληθεύσει την ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ από τον προσωρινό ανάδοχο, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής καθώς και τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού καθώς εάν διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή, οφείλει, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου. Κατ' αυτόν τον τρόπο, διασφαλίζονται επαρκώς τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής και αποτρέπεται ο κίνδυνος καταστρατήγησης της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, με την έμμεση συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων οικονομικών φορέων, για τους οποίους συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ή οι οποίοι δεν πληρούν τα ελάχιστα απαιτούμενα από την οικεία διακήρυξη κριτήρια καταλληλότητας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 204/2029, 114-115/2019 και πρβλ. υπό το προϊσχύον καθεστώς ΣτΕ 2827/2014, ΕΑ ΣτΕ 415/2013, 410/2013, 405/2013, 284/2013, 374/2013).

96. Επειδή εφόσον από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά, καίτοι

αυτά είναι πλήρη, δεν προκύπτει *ipso facto* η ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ του προσωρινού αναδόχου και ιδίως όταν η αναθέτουσα αρχή έχει στη διάθεσή της πληροφορίες, αντικειμενικές και συγκλίνουσες, που συνιστούν επαρκώς εύλογες ενδείξεις [ως όταν η παράβαση είτε έχει διαπιστωθεί από την αρμόδια αρχή είτε έχει συνομολογηθεί από τον οικονομικό φορέα (βλ. ΣΤΕ Ολομ. 1819/2020, σκ. 32)], οφείλει να τις εξακριβώσει, ενδεχομένως απαιτώντας συμπληρωματικές πληροφορίες από τον προσωρινό ανάδοχο, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν του έχει προσδοθεί μη δικαιολογημένο πλεονέκτημα σε σχέση με άλλους προσφέροντες. Η δε αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο του ενεργού της ρόλου, δεν δύναται νομίμως να προβεί στην κατακύρωση της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας άνευ ελέγχου, ιδίως όταν υφίστανται τα κατάλληλα μέσα. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται από την ύπαρξη της φορολογικής ενημερότητας και δεν δύναται να ασκήσει έλεγχο πλην αυτή της συνδρομής των λόγων αποκλεισμού (που δεν αποδεικνύεται στην περίπτωση της λόγω προσκομισθέντος ΑΦΕ), διότι δεν δύναται να υπεισέλθει σε ζητήματα ουσιαστικής τήρησης των φορολογικών υποχρεώσεων ως αναρμόδια, όπως συμβαίνει με την εγκυρότητα της πιστοποιήσεως της σήμανσης CE. Και τούτο διότι, ο έλεγχος της αναθέτουσας αρχής, εν προκειμένω, δεν θα συνίστατο στην αμφισβήτηση της νομιμότητας ή της εγκυρότητας του προσκομισθέντος ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας, αλλά στη διακρίβωση της αποδεικτικής του εμβέλειας σύμφωνα με τη φορολογική νομοθεσία, με την ενδεχόμενη αναζήτηση από την παρεμβαίνουσα στοιχείων που τηρεί η αρμόδια φορολογική Διοίκηση και που, σε περίπτωση ορθής συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, η παρεμβαίνουσα θα είχε δηλώσει προαποδεικτικώς ως υποχρεούτο, όπως είναι η ύπαρξη ανεκπλήρωτων φορολογικών οφειλών της και η συνδρομή λόγου άρσης του αποκλεισμού της λόγω υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό, στοιχεία τα οποία, ωστόσο, δεν έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, καίτοι αν και συντρέχουν, είναι δυνατή η έκδοση ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας. Εξάλλου, τα εν λόγω στοιχεία ουδόλως συνδέονται με τη διαπίστωση ουσιαστικής τήρησης των φορολογικών υποχρεώσεων της παρεμβαίνουσας αλλά με πραγματικά γεγονότα τα οποία οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και τα οποία δύνανται να

αποτελέσει αντικείμενο απόδειξης.

97. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη (άρθρα 4.2 δ) i , 23.1 και 23.2), τον νόμο (79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 του Ν.4412/2016) αλλά και τη νομολογία (βλ. σκέψη 51), η ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού από την αναθέτουσα αρχή και συνεπάγεται την υποχρέωσή της να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, όταν η δήλωσή του δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής, με κρίσιμο χρόνο για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, που είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ.

98. Επειδή, εφόσον η νομιμότητα της προσβαλλόμενης ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξης αμφισβητηθεί από έτερο συμμετέχοντα, αυτός φέρει το βάρος της απόδειξης των πραγματικών ισχυρισμών του, εκτός εάν ο ίδιος δεν έχει πρόσβαση στα αποδεικτικά έγγραφα για λόγους που εκφεύγουν της σφαίρας επιρροής του, περίπτωση κατά την οποία το βάρος απόδειξης αντιστρέφεται, κατά τα ως άνω αναλυθέντα (βλ. σκέψεις 75 επόμε.). ενώ σε κάθε περίπτωση, επαρκούν αποδεικτικώς επικαλούμενες ενδείξεις εφόσον έχουν αντικειμενικό και συγκλίνοντα χαρακτήρα, ως εν προκειμένω.

99. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, ως προκύπτει από τις απόψεις της με τις οποίες παρέθεσε αρχική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016, απαντώντας στο πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, θεώρησε ότι η προσκόμιση ΑΦΕ, ανεξαρτήτως διάρκειας, επαρκεί για να διαπιστωθεί η ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας στα οικεία πεδία περί μη ύπαρξης ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του θεσμικού πλαισίου της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνακόλουθα, κατόπιν εκτιμήσεως των πληροφοριών που έθεσε υπόψη της η προσφεύγουσα, έκρινε ότι, και αληθείς υποτιθέμενες, δεν ασκούν ουδεμία

νομική επιρροή για τη διαπίστωση της ακρίβειας των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, η οποία είχε απαντήσει αρνητικά στο επίμαχο ερώτημα.

100. Επειδή, σε συνδυασμό και με τα διαλαμβανόμενα υπό σκ.6, ούτε η προσφεύγουσα βάλλει κατά της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει την ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας αναζητώντας στοιχεία για την πραγματική φορολογική της κατάσταση ερειδόμενη στις πληροφορίες που είχε θέσει υπόψη της, ούτε προκύπτει, καθ' ερμηνείαν της προδικαστικής προσφυγής, η παραμικρή βούληση της προσφεύγουσας να στραφεί κατά της παράλειψης αυτής. Αντίθετα, η προσφεύγουσα ρητώς και σαφώς αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, η οποία συνιστά βλαπτική γι' αυτήν πράξη δοθέντος ότι, ενώ, κατά την αντίληψή της, η μηνιαία διάρκεια του υποβληθέντος από την παρεμβαίνουσα ΑΦΕ οφείλεται σε υπαγωγή της σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών, γεγονός που καθιστά άνευ ετέρου ανακριβή τη δήλωσή της στο ΕΕΕΣ, η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας. Σε κάθε δε περίπτωση, απαραδέκτως προβάλλει το πρώτον με το υπόμνημά της ότι αν πράγματι κατά τη σύνταξη του 2ου Πρακτικού της η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν είχε λάβει γνώση των υποβληθέντων από εκείνη στοιχείων, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να αναπέμψει το θέμα προς νέα γνωμοδότηση στην Επιτροπή του Διαγωνισμού και ότι μη πράττοντας τούτο, κατ' ουσίαν αρνείται τον ουσιαστικό έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, παραβιάζοντας ευθέως την υποχρέωσή της για τον έλεγχο συνδρομής λόγων αποκλεισμού από την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων. Ως εκ τούτου, η ΑΕΠΠ δεν θα εδύνατο να αναπέμψει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στον απαιτούμενο έλεγχο ακρίβειας των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας λόγω της μηνιαίας διάρκειας του ΑΦΕ, κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 367 του Ν.4412/2016. Και τούτο διότι, στην περίπτωση αυτή, καθ' υπέρβαση των αρμοδιοτήτων της, θα προέβαινε σε κρίση επί μη τεθέντος ενώπιόν της προς επίλυση ζητήματος κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν.4412/2016, ήτοι επί μη προσβληθείσας ενώπιόν της εκτελεστής παράλειψης (βλ. ΔΕφΑΘ 262/2019, σκ. 14 που ανέστειλε την απόφαση του 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 651/2019). Σε

κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή έχει ασκήσει την εκ του νόμου προβλεπόμενη αρμοδιότητά της, κατά τα αναφερόμενα στην προηγούμενη σκέψη, κρίνοντας ότι το μηνιαίας διάρκειας ΑΦΕ αποδεικνύει πλήρως την ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας καθώς αποδεικνύει την μη ύπαρξη ανεκπλήρωτων οφειλών.

101. Επειδή η ΑΕΠΠ οφείλει εκ του νόμου να κρίνει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης εξετάζοντας τη βασιμότητα των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ενώπιόν της πραγματικών και νομικών ισχυρισμών και διαθέτει, παράλληλα, την αρμοδιότητα να προβεί σε έλεγχο ουσίας (βλ. ΕΑ ΣτΕ 58-59/2019 και ΣτΕ 1573-1574/2019 επί της απόφασης του 6^{ου} Κλιμακίου ΑΕΠΠ 67/2019, σκ. 81).

102. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της, αφενός μεν υποστηρίζει ότι το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας δεν ταυτίζεται με την κατάσταση του διακανονισμού ληξιπρόθεσμων οφειλών, χωρίς, ωστόσο, να αναφέρει για ποιον λόγο τα από 22-04-2020 και 24-06-2020 υποβληθέντα από εκείνη ΑΦΕ είναι μηνιαίας διάρκειας και αφετέρου αναλύει, τι συνιστά, κατά τη δική της αντίληψη, «ανεκπλήρωτη» φορολογική υποχρέωση και «διακανονισμός» κατά την έννοια των πεδίων της Διακήρυξης και του ΕΕΕΣ, χωρίς, ωστόσο, να αναφέρει αν η ίδια έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις και τι είδους ή αν έχει υπαχθεί σε διακανονισμό και τι είδους, κατά τις κρίσιμες ημερομηνίες, μην παρέχοντας ουσιαστικά ουδεμία πληροφορία για την φορολογική της εικόνα πλην της μη ύπαρξης ληξιπρόθεσμων οφειλών κατά την υποβολή της προσφοράς της. Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα ουδόλως απαντά αντικρούοντας τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εάν, τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς της όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ίδια τελούσε ή όχι σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών.

103. Επειδή βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η μηνιαία διάρκεια του ΑΦΕ καλύπτει, κατά τη φορολογική νομοθεσία, και την περίπτωση υπαγωγής σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών η συνδρομή της οποίας θα καθιστούσε ανακριβή την αρνητική απάντηση στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας στο ερώτημα περί ανεκπλήρωτων οφειλών. Ως εκ τούτου, κατά την κρίση της Εισηγήτριας, κρίσιμο ζήτημα προκειμένου να αχθεί το αποφασίζον Κλιμάκιο σε οριστική κρίση για τη νομιμότητα της

προσβαλλόμενης αποτελεί το πραγματικό γεγονός της υπαγωγής ή μη της παρεμβαίνουσας σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών κατά την υποβολή της προσφοράς της. Στην περίπτωση που διαπιστωθεί ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει ανεκπλήρωτες οφειλές, ήτοι μη ληξιπρόθεσμες, η δήλωσή της στο ΕΕΕΣ είναι ορθή, ακριβής και αληθής, και, επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά της. Σε αντίθετη περίπτωση, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητα καθώς η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όφειλε να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

104. Επειδή, σύμφωνα με τις παρ. 2 και 3 του άρθρου 12 του ΠΔ 39/2017 και προκειμένου να εκκαθαριστεί πλήρως το πραγματικό της υπόθεσης, η Εισηγήτρια ζήτησε από την παρεμβαίνουσα να απαντήσει εάν κατά το χρονικό διάστημα από 6-05-2020 έως και 30-06-2020 τελούσε σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων φορολογικών οφειλών και, εάν όχι, εάν τελούσε κατά το ως άνω χρονικό διάστημα σε οιοδήποτε καθεστώς ρύθμισης φορολογικών οφειλών και υπό ποιες διατάξεις καθώς και να προσκομίσει βεβαίωση της ΔΟΥ στην οποία υπάγεται από την οποία να προκύπτει ρητώς και σαφώς η μη υπαγωγή της σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών για το χρονικό διάστημα 6-05-2020 έως και 30-06-2020. Με το από 2-10-2020 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, η παρεμβαίνουσα απάντησε αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...] 2. Με την επιφύλαξη παντός νομίμου δικαιώματός μας καθώς και την επιφύλαξη των όσων αναφέρονται στην παρέμβασή μας που κατατέθηκε ενώπιόν σας, δηλώνουμε τα εξής.

*Η εταιρεία **** δεν έχει υπαχθεί σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών, με την έννοια του σχετικού ερωτήματος του ΕΕΕΣ του εν θέματι διαγωνισμού.*

*Η εταιρεία **** υπήχθη σε ρύθμιση με α/α *** στις 23.3.2020, που δεν συνιστά δεσμευτικό διακανονισμό ληξιπρόθεσμων φορολογικών υποχρεώσεων κατά την έννοια του ΕΕΕΣ του ως άνω διαγωνισμού.*

*Αναφορικά με την παραπάνω ρύθμιση οφειλών, λόγω των ΚΑΔ της εταιρείας **** που υπάγονταν στις διατάξεις της ΠΝΠ 11.3.2020 (ΦΕΚ Α'55.11.3.2020) και των σε συνέχεια αυτής εκδοθεισών σχετικών αποφάσεων, η εταιρεία **** εντάχθηκε στις πληττόμενες επιχειρήσεις, για τις οποίες*

ελήφθησαν κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης των αρνητικών συνεπειών της εμφάνισης του κορωνοϊού. Κατ' εφαρμογή των εν λόγω μέτρων, οι υποχρεώσεις που απέρρεαν**** από την ως άνω ρύθμιση ανεστάλησαν και ήταν ήδη ανασταλείσες στις 6.5.2020, καθώς και για όλο το διάστημα από τις 6.5.2020 έως τις 30.6.2020. Επομένως, οι εν λόγω υπό ρύθμιση υποχρεώσεις δεν ήταν ληξιπρόθεσμες ούτε στις 6.5.2020 αλλά ούτε στο διάστημα από τις 6.5.2020 έως τις 30.6.2020.

Ανεξαρτήτως της εκ του νόμου αναστολής των φορολογικών υποχρεώσεων της, η εταιρεία **** τηρούσε στο ακέραιο την ως άνω ρύθμιση, σύμφωνα με τις προβλέψεις της, προχώρησε δε οικειοθελώς σε αποπληρωμή του συνόλου του μη ληξιπρόθεσμου και ανασταλέντος προς είσπραξη ποσού στις 22.6.2020.

Κατόπιν αυτών η εταιρεία δεν είχε ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις στις 6.5.2020 και έως τις 30.6.2020, αφού ουδεμία ληξιπρόθεσμη και απαιτητή υποχρέωση υφίστατο κατά το χρόνο εκείνο και οι υποχρεώσεις που απέρρεαν από την ανωτέρω ρύθμιση είχαν ανασταλεί, ενώ δεν υπήρχε οποιαδήποτε άλλη ρύθμιση σε ισχύ ούτε οποιοσδήποτε διακανονισμός ληξιπρόθεσμων χρεών.

Η εταιρεία καθ' όλο αυτό το χρονικό διάστημα ήταν φορολογικά ενήμερη [...]. Επίσης, προσκόμισε και την από 1-10-2020 και με αριθμ. πρωτ. **** βεβαίωση της **** στην οποία αναφέρεται αυτολεξεί ότι: «Σύμφωνα με τα τηρούμενα στα αρχεία μας στοιχεία η **** με ΑΦΜ ***** είχε υπαχθεί σε ρύθμιση ληξιπρόθεσμων οφειλών με α/α ***** στις 23/03/2020. Εν τούτοις λόγω των ΚΑΔ δραστηριότητάς της, εντάχθηκε στις επιχειρήσεις για τις οποίες λαμβάνονται κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης των αρνητικών συνεπειών της εμφάνισης του κορωνοϊού, σύμφωνα με τα οποία παρατάθηκαν μέχρι 31/08/20 οι προθεσμίες καταβολής των οφειλών τους βεβαιωμένων ή ρυθμισμένων. Κατά συνέπεια το διάστημα από 06/05/20 έως και 30/06/20 οι οφειλές της ***** ήταν τακτοποιημένες κατά νόμιμο τρόπο λόγω των μέτρων για τον κορωνοϊό, και κατά τούτο δεν είχαν καταστεί ληξιπρόθεσμες. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω στις 06/05/2020 ήταν ενήμερη στην ρύθμισή της, ενώ προέβη σε πλήρη εξόφλησή της στις 22/06/2020, μολονότι εξακολουθούσε να ισχύει η προαναφερθείσα εκ του νόμου παράταση και δεν υπείχε υποχρέωση

καταβολής οιαδήποτε ποσού. Για το διάστημα από 06/05/20 έως και 30/06/20 δεν τελούσε σε καθεστώς κάποιας άλλης ρύθμισης φορολογικών οφειλών. Η παρούσα δεν επέχει θέση αποδεικτικού ενημερότητας και χορηγείται για χρήση ενώπιον κλιμακίου της ΑΕΠΠ».

Επομένως, ως προκύπτει από τα ανωτέρω εκτεθέντα, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίνοντας ότι και μόνο η προσκόμιση ΑΦΕ, έστω και μηνιαίας διάρκειας, αρκεί για να θεωρηθεί ακριβής η αρνητική απάντηση περί ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων στο ΕΕΕΣ, καθώς, αφ' ης στιγμής η παρεμβαίνουσα είχε υπαχθεί σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών κατά την υποβολή της προσφοράς της, έπρεπε να έχει απαντήσει καταφατικά στο ως άνω ερώτημα και να έχει αναφέρει όλες τις σχετικές απαιτούμενες πληροφορίες των αναδυσόμενων στη συνέχεια πεδίων, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Αντίθετα, ενώ το προσκομισθέν από την παρεμβαίνουσα ΑΦΕ σε ισχύ κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 30-06-2020 ήταν μηνιαίας διάρκειας, η παρεμβαίνουσα δεν τελούσε σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών, καθώς τις είχε αποπληρώσει ήδη από τις 22-06-2020, απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας, γεγονός που επιρρωνύει τόσο την επιβεβλημένη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγχει την ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ σχετικά με την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων του προσωρινού αναδόχου σε περίπτωση μηνιαίας διάρκειας του ΑΦΕ, με την αναζήτηση στοιχείων που να απεικονίζουν την πραγματική φορολογική του εικόνα κατά τις κρίσιμες ημερομηνίες, όσο και το επίκαιρο της προσφυγής. Επομένως, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας, ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, ως και ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

105. Επειδή, περαιτέρω, βασίμως υποστηρίζουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα ότι η Διακήρυξη δεν απαιτεί ως δικαιολογητικό κατακύρωσης φορολογική ενημερότητα συγκεκριμένης διάρκειας παρά μόνο να είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της και, επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν θα εδύνατο να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας με νόμιμη αιτιολογία για μη προσκόμιση όλων των απαιτούμενων

δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΕΑ ΣτΕ 107/2018, ΔΕφΘεσ 172/2019, σκ. 12), το οποίο εξάλλου δεν προβάλλεται από την προσφεύγουσα ή για τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της κατά το άρθρο 73 παρ. 2. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο του ενεργού της ρόλου για τη διασφάλιση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, έχει υποχρέωση ελέγχου της ακρίβειας των δηλώσεων του προσωρινού αναδόχου στο ΕΕΕΣ και, κατόπιν διαπίστωσης της ανακρίβειάς τους, αποκλεισμού του από τη διαγωνιστική διαδικασία.

106. Επειδή οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί μέτρων αυτοκάθαρσης προβάλλονται απαραδέκτως καθώς, σύμφωνα με τον νόμο (άρθρο 73 παρ. 7 του Ν.4412/2016) και τη Διακήρυξη (άρθρο 22.Α.5 ii), δεν τυγχάνουν εφαρμογής στον επίμαχο λόγο αποκλεισμού περί αθέτησης των υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων.

107. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω αναλυθέντα, η δήλωση της παρεμβαίνουσας στο υποβληθέν ΕΕΕΣ ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις κατά την υποβολή της προσφοράς της και, περαιτέρω, της ύπαρξης λόγου άρσης του, ενώ τελούσε σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων οφειλών, είναι ανακριβής, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της υπό εξέταση προσφυγής καθώς παρέχει αυτοτελές έρεισμα για τον αποκλεισμό της προσφοράς της και της αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής (βλ. ΣτΕ 308/2020, πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53 αλλά και αποφάσεις 6ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ 1213/2020, 1208/2020, 1187/2020, 1092/2020, 1088-1089/2020, 969/2019). Επομένως, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου και Εισηγήτριας, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά τα ως άνω.

108. Επειδή, δεδομένου ότι κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών του Κλιμακίου Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα ο πρώτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως προβαλλόμενος, πρέπει να εξεταστούν και οι λοιποί λόγοι της προδικαστικής προσφυγής. Ωστόσο, η *πρόταση για τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα ή μη της προσφυγής* υποβάλλεται από τον Εισηγητή μη χωρούσης εν προκειμένω υποκατάστασής του προς τούτο από τα λοιπά Μέλη του Κλιμακίου (άρθ. 12

και 13 του ΠΔ 39-2017), επιφυλασσομένης πάντως της τυχόν μειοψηφούσας γνώμης του. Κατ'εξαίρεση όμως και προκειμένου να καταστεί δυνατή έκδοση απόφασης επί της προσφυγής, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών του Κλιμακίου Ι. Θεμελής και Μ. Κανάβα ο λόγος της προσφυγής ότι η παρεμβαίνουσα έχει υποπέσει στο παράπτωμα 22.Α.4.(η) περί εξ αμελείας παροχής παραπλανητικών πληροφοριών και οι λόγοι της προσφυγής περί παράλειψης της παρεμβαίνουσας να δηλώσει αφενός μεν ότι έχει υποπέσει στο ίδιο παράπτωμα στο πλαίσιο διαγωνισμού που προηγήθηκε, αφετέρου δε να δηλώσει οψιγενή μεταβολή ως προς την*****, τυχάνουν απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένων προϋποθέσεων. Ο μεν παραπάνω λόγος περί εξ αμελείας παροχής παραπλανητικών πληροφοριών δια του ΕΕΕΣ είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως ανεπικαίρως προβαλλόμενος για τους ίδιους λόγους που αναφέρονται παραπάνω στην πλειοψηφούσα γνώμη του Κλιμακίου περί απόρριψης του πρώτου λόγου της προσφυγής. Όσον αφορά τον λόγο της προσφυγής περί συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.Α.3 στ της διακήρυξης, σημειώνεται ότι η πράξη ***** περί εκπτώσεως της παρεμβαίνουσας από την από 04.12.2013 εργολαβική σύμβαση έχει ανακληθεί με την υπ' αριθμ ***** , πλην όμως, η ανάκληση αυτή επήλθε μετά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την παρεμβαίνουσα και άρα, κατά τον χρόνο της υποβολής αυτών, η οικεία απόφαση τελούσε σε ισχύ. Ωστόσο, η ως άνω έκπτωση δεν οριστικοποιήθηκε, δεδομένου ότι υπόκειτο, κατ'άρ. 191 παρ. 6 Ν. 4412/2016 σε ένσταση, η οποία, όπως προκύπτει από την ως άνω Απόφαση 133/2020 είχε ασκηθεί εμπροθέσμως, το δε δίμηνο προς έκδοση απόφασης επ' αυτής δεν είχε παρέλθει έως όταν υπέβαλε η παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Συνεπώς, ο λόγος αποκλεισμού του όρου 22.Α.3 στ' δεν στοιχειοθετείται διότι και προ της ανάκλησης της ως άνω έκπτωσης, δεν είχε συντελεστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αφού εξάλλου, προ της οριστικοποίησης της έκπτωσης δια της απράκτου παρέλευσης της προθεσμίας άσκησης ή της απόρριψης ένστασης κατά απόφασης έκπτωσης αναδόχου, ο ανάδοχος εξακολουθεί την οικεία ιδιότητά του αυτή. Επιπλέον, η υπαγωγή του ανωτέρω ιστορικού στην έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος συνιστά ζήτημα της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, επισημαίνεται δε ότι

εν τέλει και ο ***** που αποφάσισε την τότε έκπτωση αποφάσισε την ανάκληση της, πράγμα που αν μη τι άλλο δείχνει ότι δεν υφίστατο εξαρχής, επαγγελματικό παράπτωμα και δη, σοβαρό (βλ. ΑΕΠΠ 1178/2020), καθόσον ίδια η ανάκληση της ατομικής διοικητικής πράξης περί έκπτωσης του αναδόχου παράγει *ex tunc* έννομα αποτελέσματα, ως μηδέποτε ληφθείσα. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη δήλωσης από την παρεμβαίνουσα των μέτρων αυτοκάθαρσης ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι είχε χωρήσει κατά τον κρίσιμο χρόνο έκπτωση με υπαιτιότητα της παρεμβαίνουσας. Επομένως, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των Μελών του Κλιμακίου Ι. Θεμελή και Μ. Κανάβα η προδικαστική προσφυγή τυγχάνει εν συνόλω απορριπτέα.

109. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει, κατά πλειοψηφία, να απορριφθεί.

110. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

111. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 109, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 22 Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ