

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 2^η Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχαήλ Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη – Εισηγήτρια και
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.08.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ)/1176/25.08.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****»
και το διακριτικό τίτλο «****», που εδρεύει στην *****, (εφεξής προσφεύγων),
όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της εταιρείας με την επωνυμία «***** (εφεξής αναθέτουσα αρχή),
νομίμως εκπροσωπούμενης και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ***** και το διακριτικό τίτλο
«*****» που εδρεύει στην *****, (εφεξής παρεμβαίνων), νομίμως
εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει
να ακυρωθούν, άλλως να τροποποιηθούν: (α) η υπ' αριθ. ***** που ελήφθη
κατά την ***** συνεδρίασή του Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής, με την οποία,
κατά τους ισχυρισμούς του, παρανόμως κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του
διαγωνισμού ***** στην ***** και (β) το μ' αυτήν εγκριθέν Πρακτικό II της
Επιτροπής του Διαγωνισμού που αφορά στον έλεγχο των δικαιολογητικών
κατακύρωσης όπου κρίθηκε μη νομίμως αποδεκτή η προσφορά της ως άνω
εταιρείας και εισηγήθηκε την σε αυτήν ανάθεση της σύμβασης και (γ) κάθε
άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Ομοίως, αιτείται να
απορριφθεί η προσφορά της ***** και να αποκλεισθεί η συμμετοχή της από
το διαγωνισμό. Να διαταχθεί κάθε τι νόμιμο, να της επιστραφεί το καταβληθέν
παράβολο και 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.

Ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία του κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

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

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης εκδοθέν υπέρ ΑΕΠΠ με κωδικό ***** που αφορά στον επίμαχο διαγωνισμό»).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο άνω των ορίων διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «***** Λειτουργία και Συντήρηση του Αυτοκινητοδρόμου στον *****», προϋπολογισμού 60.483.870,97 Ευρώ, πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (Κωδ. αναφ. ***). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε αρχικά η 23.04.2020, ωστόσο με Απόφαση που ελήφθη στην με αρ.996/9.4.2020 Συνεδρίαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής «*Θέμα 1 : Αναβολή διενέργειας διαγωνισμών, παράταση ******», ορίσθηκε νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών και εν προκειμένω, **η 06.05.2020.**

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη στο Συμπλήρωμα της Επίσης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 13.03.2020 (βλ. άρθρο 20 Α της διακήρυξης), το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό

Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 18.03.2020 (ΑΔΑΜ *****) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε αριθμό συστήματος :*****.

4. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της και της προϋπολογισθείσας αξίας της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, βάσει των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και των κατ' εξουσιοδότηση τους εκδοθεισών κανονιστικών διαταγμάτων, έχει ασκηθεί: α) καταρχήν, εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης απόφασης (θέμα 32 της 1003 Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, στις 14.08.2020, ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσβαλλόμενη στους ενδιαφερομένους δια της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ., β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη 2^{ος} σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην εκ μέρους του επικαλούμενη μη νόμιμη αποδοχή προσφοράς συνυποψήφιου αυτού, και ήδη παρεμβαίνοντας στον οποίο κατακυρώθηκε η σύμβαση, προσδοκώντας να κατακυρωθεί σε αυτόν το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ωστόσο, απαραδέκτως αιτείται: α) 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), β) να ακυρωθεί το Πρακτικό ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού καθώς, ως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϋσχύον 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 (ε.α ΔΕφΑθ 169/2013 (ΑΣΦ), ΣτΕ 409/2010) αποτελεί όμως αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης και συμπροσβάλλεται με αυτήν και γ) να ακυρωθεί κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής καθόσον παρίσταται αόριστο και ανεπίδεκτο εκτιμήσεως και εν πάσει περιπτώσει είναι εκπρόθεσμο καθώς έχει παρέλθει η αποκλειστική 15ήμερη προθεσμία άσκησης προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 361 παρ. 2 του ν. 4412/2016 που εκκινεί από την επομένη της συντέλεσης της.

7. Επειδή, στις 25.08.2020, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο δια του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή στις 03.09.2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της, κατόπιν σχετικής κλήσης της ΑΕΠΠ, τις οποίες κοινοποίησε νομίμως.

9. Επειδή στις 04.09.2020, ο παρεμβαίνων νομίμως και εμπροθέσμως κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο διενέργειας του διαγωνισμού την ασηκθείσα παρέμβαση του, ο οποίος ομοίως με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία αποφασίσθηκε η κατακύρωση σε αυτόν της σύμβασης της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας.

10. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και υποβάλλεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, κατόπιν της με αρ. 1393/25.09.2020 Πράξης του Προέδρου του.

11. Επειδή με την με αρ. ***/05.06.2020 Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο ήδη παρεμβαίνων, στο δε οικείο πρακτικό ρητά αναγράφεται ότι από τον έλεγχο της πληρότητας των υποφακέλων, της ορθότητας των οικονομικών προσφορών, των Εγγυητικών Επιστολών Συμμετοχής και από τον έλεγχο του περιεχομένου των υποφακέλων και των συμπληρωματικών στοιχείων, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι έγιναν δεκτοί στο σύνολο τους και οι τρεις (3) οικονομικοί φορείς που έλαβαν μέρος στη διαδικασία, διότι πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης.

Περαιτέρω, με την εδώ προσβαλλόμενη με αρ. ***** Απόφαση του Δ.Σ της αναθέτουσας αρχής, (θέμα 32) εγκρίθηκε το υπ' αριθ.ΙΙ Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού - κατακύρωσης της σύμβασης- που αφορά στον έλεγχο δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, ήτοι του ήδη παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, στο οικείο πρακτικό αναγράφεται μεταξύ άλλων ότι από τον έλεγχο των δικαιολογητικών η Επιτροπή διαπίστωσε ότι αυτά είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και η προσφορά της Εργοληπτικής Επιχείρησης « ***** με δ.τ. ***** κρίνεται αποδεκτή. Στη συνέχεια, η Επιτροπή εξουσιοδότησε τον Πρόεδρο της για την υποβολή του πρακτικού της Επιτροπής στην Αναθέτουσα Αρχή μέσω της «λειτουργικότητας της Επικοινωνίας» για την λήψη απόφασης κατακύρωσης, όπερ και έγινε με την προσβαλλόμενη.

12. Επειδή, **ο προσφεύγων** καταρχήν παραθέτει το ιστορικό της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, αναφέρει νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης και των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας, της τυπικότητας αλλά και περί δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής προς απόρριψη προσφοράς υποψηφίου που δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της αναθέτοντας τη σύμβαση στην εταιρεία ***** παραβίασε το νόμο και εν γένει το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι υφίσταται «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». Παραθέτει τις διατάξεις των άρθρων 73 παρ.2, 79,103 και 104 του ν. 4412/2016, 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), τα άρθρα 22.Α Λόγοι αποκλεισμού, 22.Α.2, 23.2 Αποδεικτικά μέσα, 4.2 (δ) i, περί ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης, το ΕΕΕΣ που επισυνάπτεται ως Παράρτημα στη διακήρυξη και το οποίο κλήθηκαν να συμπληρώσουν και υποβάλλουν οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς και ισχυρίζεται ότι «όσον αφορά το 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 ερεϊδεται 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. Εξάλλου, στο άρθρο 12 παρ. 1-4 του Ν. 4174/2013 (ΦΕΚ 170 Α'), ορίζονται τα εξής: Άρθρο 12 «Αποδεικτικό ενημερότητας και βεβαίωση οφειλής 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». Παράλληλα, σύμφωνα με το άρθρο 4 της ΠΟΛ 1274/2013: «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». 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».

Στη συνέχεια ο προσφεύγων παραθέτει σκέψεις της με αρ. 117/2019 Απόφασης ΕΑ ΣΕ σύμφωνα με τις οποίες «... σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας βρίσκεται, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, σε καθεστώς ρύθμισης-διακανονισμού των οφειλών του, οφείλει να δηλώσει

στο Ε.Ε.Ε.Σ. την παραβίαση των σχετικών υποχρεώσεών του -οι οποίες άλλωστε αποτελούν το αντικείμενο του διακανονισμού-, καθώς επίσης και τον, αίροντα το σχετικό λόγο αποκλεισμού, διακανονισμό, βάσει του οποίου εκπληρώνει τις υποχρεώσεις αυτές. Το γεγονός δε ότι, λόγω του διακανονισμού και για όσο χρόνο αυτός τηρείται με συνέπεια από τον οικονομικό φορέα ο τελευταίος είναι ασφαλιστικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών υποχρεώσεων ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το Ε.Ε.Ε.Σ., οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι. Συνεπώς, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμη η ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων, την οποία υποστηρίζει η αιτούσα, σύμφωνα με την οποία εφ' όσον είναι ασφαλιστικά ενήμερη, συνεπεία του διακανονισμού, ορθώς δήλωσε ότι δεν παραβίασε τις υποχρεώσεις της ως προς την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών..... Υπό τα δεδομένα αυτά, τα στοιχεία που δηλώθηκαν από την αιτούσα στο Μέρος III.B. του Ε.Ε.Ε.Σ. ήταν ανακριβή, διότι, παρά το γεγονός ότι είχε παραβιάσει τις υποχρεώσεις της σχετικά με την καταβολή των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών, απάντησε αρνητικά στο ερώτημα ως προς το εάν υπήρξε παραβίαση αυτών, δεν παρέσχε τις ζητούμενες πληροφορίες σχετικά με το ενεχόμενο ποσό, αλλά ούτε και στοιχεία ως προς το διακανονισμό στον οποίο είχε υπαχθεί. Τούτο παρά το γεγονός ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. διέθετε ειδικό πεδίο, με το οποίο ζητείτο η συμπλήρωση των σχετικών με ενδεχόμενο διακανονισμό πληροφοριών και το οποίο όφειλε να συμπληρώσει η αιτούσα -απαντώντας στα προηγούμενα ερωτήματα κατά τρόπο ώστε να ενεργοποιηθεί το πεδίο αυτό, προκειμένου να θέσει υπ' όψιν της αναθέτουσας αρχής ότι είχε προβεί σε διακανονισμό της οφειλής της και ότι συνεπώς συνέτρεχε λόγος άρσης του σχετικού λόγου αποκλεισμού.... Τούτο διότι, 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 Ε.Ε.Ε.Σ. ανακριβών ή ψευδών στοιχείων, δεν συνδέεται κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων -μη αμφισβητηθειςών από την αιτούσα με τα προβλεπόμενα κατά νόμο ένδικα μέσα- 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. Ως εκ τούτου, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα, ότι, δηλαδή, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 2 περ. δ' της διακήρυξης η απόρριψη της προσφοράς προϋποθέτει ότι η ψευδής δήλωση είναι σοβαρή και αποσκοπεί στην απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού, ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. δεν θεσπίζει λόγους αποκλεισμού πέραν των προβλεπομένων στη διακήρυξη και ότι στο σχετικό εκτελεστικό κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης μόνον σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ., δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα και πρέπει να απορριφθούν. Απορριπτέα δε για τον ίδιο λόγο είναι και τα επικουρικώς προβαλλόμενα, ότι θα έπρεπε, πάντως, να δοθεί στην αιτούσα η κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 δυνατότητα να διορθώσει την απάντησή της, καθ' όσον επρόκειτο για επουσιώδη παρατυπία, η διόρθωση της οποίας δεν θα επέφερε έννομες συνέπειες ως προς τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού. Τούτο διότι η ανακρίβεια των δηλώσεων του Ε.Ε.Ε.Σ., επιφέρουσα κατά τα ανωτέρω την απόρριψη της προσφοράς, δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο της διάταξης που επικαλείται η αιτούσα, αφού η διόρθωσή της θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το

απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης, όπως ορθώς εξ άλλου έκρινε και η Α.Ε.Π.Π. με την προσβαλλόμενη απόφασή της».

«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 χρόνο 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 χρόνο 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 ****, 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 «ΜΕΛΕΤΗ, ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΝΕΑΣ ΠΤΕΡΥΓΑΣ ΜΟΝΑΔΑΣ *****», 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 ανταλλαγείσας 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 στην ***** 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 πιθανώς 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 που ισχύουν για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και 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 βρισκόταν 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 μειοδότης, 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». Ο προσφεύγων παραθέτει τα άρθρα 73 παρ. 4, 79 και 104 του ν. 4412/2016, το άρθρο 1 του εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7, τα άρθρα 22.Α, 22.Α.3, 22.Α.5, 23.2 της διακήρυξης και ισχυρίζεται 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. ***** 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 ***** κλπ της 4ης Μαΐου 2017, αποφαινόμενο επί τη βάση της αντιστοίχου διατάξεως του άρθρου 45 παρ. 2 (ζ) της Οδηγίας 2004/18ΕΕ, 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 Anteprixa 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 άρθρου 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 διαγωνιζόμενου, 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 διακηρύξεως 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 αμελλητί να το δηλώσει 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 περιλαμβάνεται 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 ***** καθό χρόνο 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 ***** «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 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 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 αποκρυσταλλών 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 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 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 αναληθής (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 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, σύμφωνα με όσα αναλυτικώς ανωτέρω 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 αποκλεισμοί 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). Για το λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή ουδεμία ευχέρεια είχε, ούτε φυσικά υποχρέωση, να καλέσει την προσφεύγουσα να δηλώσει μέτρα αποκαταστάσεως 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 προβλεπόμενων 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 καθίσταται 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 δήλωσης 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.

Κατόπιν παράθεσης του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται 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 προηγηθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας της *****, παράβαση η οποία διαπιστώθηκε με την υπ' αριθ. **** 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 οφειγμένη 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 *****, στις οποίες συμμετέχει η ***** και τις οποίες συνεπώς όφειλε να προσκομίσει τα οικεία αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας σύμφωνα με το άρθρο 23.3. (β) i. της Διακήρυξης, προκειμένου να αποδείξει ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή φόρων σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης, υποχρέωση που υφίσταται καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι από την υποβολή της προσφοράς, έως την υποβολή των δικαιολογητικών σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης, λεκτέα τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα υπ' αριθμ. ***** αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της ***** μηνιαίας ισχύος που προσκομίστηκαν για κάθε μία εκ των ως άνω Κοινοπραγιών στο πλαίσιο άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών της ***** και δη το πρώτο εξ αυτών που αφορά την ***** στο πλαίσιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης για την ανάθεση των έργων «*****» και «*****» Κωδ. αναφ. *****, και το δεύτερο που αφορά την ***** στον δεύτερο εκ των ως άνω διαγωνισμών, (όπου η εταιρεία μας έχει καταταγεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας εξ ου και λάβαμε γνώση αυτών), αποδεικνύεται ότι, καθ' ο χρόνο βρίσκονταν σε εξέλιξη ο παρών διαγωνισμός και δη μετά την αποσφράγιση των προσφορών στις 14.05.2020 και την ανάδειξη αυτής ως προσωρινής αναδόχου (δυνάμει της υπ' αριθ. **** απόφασης της αναθέτουσας αρχής) έως

το χρόνο πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (30.06.2020), είχαν δημιουργηθεί ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις για τις ως άνω Κοινοπραξίες, χωρίς ωστόσο να το δηλώσει «αμελλητί» η ***** στην αναθέτουσα αρχή. Το γεγονός δε ότι τα εν λόγω πιστοποιητικά προσκομίστηκαν σε διαφορετικό διαγωνισμό δεν ασκεί επιρροή, διότι αυτά εκδόθηκαν αναμφισβήτητα κατά τη διάρκεια εξέλιξης του παρόντος διαγωνισμού, γεγονός που σημαίνει ότι το κρίσιμο διάστημα υφίσταντο σε βάρος των ως άνω Κοινοπραξιών της 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 καθ' ου η προσφυγή παρέλειψε να δηλώσει «αμελλητί» σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 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, δίχως να αίρεται η εν λόγω πλημμέλεια εκ του γεγονότος ότι εν τέλει προσκόμισε με ημερομηνία 6 και 7 Ιουλίου 2020 αντίστοιχα φορολογικές ενημερότητες διμήνου για τις ως άνω Κοινοπραξίες. Σημειωτέον ότι η ανωτέρω οψιγενής μεταβολή που επήλθε ως προς την *****, στην οποία συμμετέχει η *****, αποδεικνύεται από τα υπ' αρ. πρωτ. ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 6Α) και ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 6Β) αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της *****, δίμηνης και μηνιαίας ισχύος αντίστοιχα, καθώς και ως προς την *****, από τα υπ' αριθμ. ***** αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της *****, δίμηνης και μηνιαίας ισχύος αντίστοιχα, διότι το γεγονός και μόνο ότι εκδόθηκε άλλης διάρκειας αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας αποδεικνύει ότι ενδιαμέσως μεσούσης της διαδικασίας επήλθε οψιγενής μεταβολή που δε δηλώθηκε κατά παράβαση του άρθρου 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016. 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. Ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' έως η και των παρ. 6-7 αυτού, 104 παρ.2 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.3 περ. στ-η, 4.2 δ ισχυρίζεται ότι «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 λόγους αποκλεισμού, 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. ν. 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 «η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποκλείσει οικονομικό φορέα, εάν αυτός έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Είναι αδιάφορο, δε, το γεγονός ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να διαθέτει, κατά τα λοιπά, την οικονομική επάρκεια και την τεχνική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση. [...] Οι αναθέτουσες αρχές επιτρέπεται να διαπιστώσουν και να αποδείξουν το επαγγελματικό παράπτωμα με οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο διαθέτουν. [...] Δεν απαιτείται απόφαση που να έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου για τη διαπίστωση του επαγγελματικού παραπτώματος. [...] Επομένως, η μη τήρηση από οικονομικό φορέα των συμβατικών του υποχρεώσεων μπορεί, καταρχήν, να θεωρηθεί ως επαγγελματικό παράπτωμα». 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 C267/18 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 μεταχειρίσεως 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 ενδιάμεσα 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 (η υπογράμμιση και η έντονη γραφή του προσφεύγοντος). 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 πρόσκληση που της επιδόθηκε στις 30/06/2020, υπέβαλε την από 07.07.2020 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 στο ***** και τη *****. Περαιτέρω, η εταιρεία μας κατέθεσε κατά της επίμαχης αυτής απόφασης ενώπιον του Συντονιστή *****.

Εξάλλου, ήδη με την από 21.4.2020 επιστολή της η εταιρεία μας είχε αιτηθεί προς το *****, το Δημοτικό Συμβούλιο και τις συναρμόδιες υπηρεσίες την ακύρωση της προγενέστερης της αποφάσεως της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών ***** (ενώ με την από 2.6.2020 επιστολή της ζήτησε την ανάκληση, άλλως ακύρωσή τους ως αναρμόδιως 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*****, (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 *****, το Δημοτικό Συμβούλιο και τις συναρμόδιες υπηρεσίες, (ια) η από 2.6.2020 επιστολή της εταιρείας μας προς το *****, το Δημοτικό Συμβούλιο και τις συναρμόδιες υπηρεσίες, (ιβ) η από 11.6.2020 ένσταση της εταιρείας μας ενώπιον του Υπουργού Υποδομών, η οποία επιδόθηκε με τη με αρ. ***** έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Αθηνών *****, (ιγ) οι με αρ. ***** εκθέσεις επίδοσης της δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Αθηνών ***** δυνάμει των οποίων η από 11.6.2020 ένσταση της εταιρείας μας κοινοποιήθηκε στον στο ***** αυτού, (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. ***/12.6.2020 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 λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.3 περ. (στ), 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. . 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. 36404/2014/09-01-2015 έγγραφο της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμου Μαραθώνος. 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 *****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 δημοτικό συμβούλιο του *****, δυνάμει της υπ' αριθ. 133/24.7.2020 απόφασής του. Παρά την εξέλιξη αυτή, μεταγενέστερη σε κάθε περίπτωση της κλήσης προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της υποβολής της ως άνω από 07.07.2020 υπεύθυνης δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της *****, κρίσιμο 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 ***** ο υποχρεωτικός κατά τη διακήρυξη 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 στη 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. Το πραγματικό αυτό γεγονός οφείλει να αξιολογήσει η αναθέτουσα αρχή κατά την κρίση της για τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ'. 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 ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και για

τον λόγο αυτό η απόφασή της πρέπει να ακυρωθεί. 8. Περαιτέρω, και σε κάθε περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε 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 07.07.2020 υπεύθυνη δήλωση εκ μέρους της προσκομίστηκε μετά την ημερομηνία της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (στις 30/06/2020). 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 ημερομηνία 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, παραλείποντας να παράσχει τις ουσιώδεις αυτές πληροφορίες. 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 του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' 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 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). 10. Συμπερασματικά, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει και εξ αυτού του λόγου πρέπει να ακυρωθεί, καθώς συνέτρεξε σε βάρος της ***** ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' 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. Επειδή επισυνάπτονται στη παρούσα προσφυγή τα εξής: Α) Το από 12.06.2020 με αρ. πρωτ. *** υποβληθέν υπόμνημά μας στην αναθέτουσα αρχή (ΣΧΕΤΙΚΟ 1), Β) Το από

15.07.2020 με αρ. πρωτ. ***** υποβληθέν υπόμνημά μας στην αναθέτουσα αρχή (ΣΧΕΤΙΚΟ 2), Γ) Το με ημερομηνία 06.05.2020 μήνυμα εσωτερικής ηλεκτρονικής αλληλογραφίας της ***** προς την ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 3), Δ) Το υπ' αρ. πρωτ. ***/22.4.2020 αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας ισχύος της ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 4), Ε) Το υπ' αρ. πρωτ. ***** αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας ισχύος της ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 5), ΣΤ) Τα ***** και **** αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας διμηνιαίας και μηνιαίας ισχύος αντίστοιχα της ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 6Α και 6Β), Ζ) Η υπ' αρ. ***** από 28.5.2020 απόφαση **** του Αναπληρωτή Προϊσταμένου της Δ/νσης ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 7), Η) Η από 07.07.2020 Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 8), Θ) Τα υπ' αριθμ. ***** αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας διμηνιαίας και μηνιαίας ισχύος αντίστοιχα της ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 9Α και 9Β)».....περιλαμβάνεται το αίτημα της προσφυγής.

13. Επειδή, στις από 03.09.2020 απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν αναφοράς στη σπουδαιότητα του έργου, όπου αναγράφει μεταξύ άλλων και ότι « Επειδή, η καλή συντήρηση είναι βασική προϋπόθεση για να εξασφαλιστεί η διεξαγωγή της δημόσιας κυκλοφορίας επί της ***, το ασφαλές και άνετο ταξίδι των εποχούμενων και να ελαχιστοποιούνται οι δυσμενείς συνέπειες, ώστε να μην δημιουργείται κίνδυνος ή ζημία τρίτων προσώπων ή άλλων έννομων αγαθών από την διεξαγωγή της κυκλοφορίας, οι βασικές δραστηριότητες που ενσωμάτωσε η ***** στα συμβατικά τεύχη των έργων συντήρησης και λειτουργίας της *** είναι η στοιχειώδης συντήρηση (επούλωση λάκκων, συντήρηση οδοφωτισμού κλπ), η αποκατάσταση βλαβών από χρήση στον εξοπλισμό (αντικατάσταση βλαμμένων στηθαίων, πινακίδων, διαγραμμίσεων κτλ.), η κύρια βαριά συντήρηση για την αποκατάσταση των γηρασμένων ασφαλικών στρώσεων, η συντήρηση των τεχνικών έργων (γέφυρες, σήραγγες, διαβάσεις, οχετοί), η αντιμετώπιση των προβλημάτων του χειμώνα (αντιμετώπιση παγετού, αποχιονισμός), η καθαριότητα της οδού και των χώρων στάθμευσης και αναψυχής, η λειτουργία της οδού και των σηράγγων (απόκριση σε οδικά συμβάντα, διαχείριση της κυκλοφορίας) υπό τις εντολές των εκπροσώπων των Τμημάτων Τροχαίας, η συντήρηση του δικτύου αποχέτευσης, η τεχνική αστυνόμευση που συνίσταται στο καθημερινό και

συνεχή έλεγχο της κατάστασης της οδού προκειμένου να εντοπισθούν πιθανοί κίνδυνοι για τους Χρήστες, Η διατήρηση του οδοστρώματος της *** και των καθέτων αυτής σε ένα καλό επίπεδο εξυπηρέτησης από πλευράς κυκλοφοριακής άνεσης και οδικής ασφάλειας, επιτυγχάνεται μέσω της συντήρησής, καθιστώντας την προληπτική συντήρηση ως τον παράγοντα με τον σημαντικότερο συντελεστή βαρύτητας για την λειτουργία της κατά τον προορισμό της. Τυχόν παραμέληση της συντήρησης, επιφέρει σημαντικότερες αρνητικές επιπτώσεις στο αντιληπτό επίπεδο εξυπηρέτησης, στο αίσθημα ασφάλειας των εποχούμενων της ***, στην μείωση της οδικής ασφάλειας και στην αύξηση του κοινωνικού κόστους λόγω ατυχημάτων και υλικών ζημιών. Η έγκαιρη και ορθή συντήρηση της οδού συντελεί στην αύξηση της ωφέλιμης διάρκειας ζωής της με το ελάχιστο κόστος. Απαραίτητη όμως προϋπόθεση, για την ασφαλή κυκλοφορία επί της *** είναι η απαραίτητη διάθεση κεφαλαίου, διότι είναι αδύνατη η ασφαλής χρήση του αυτοκινητόδρομου, χωρίς την ταυτόχρονη διεξαγωγή των απαραίτητων ενεργειών συντήρησης και λειτουργία της. Οι φθορές στο οδόστρωμα, στα τεχνικά και στα άλλα στοιχεία της οδού έχουν ιδιαίτερα αρνητικές επιπτώσεις στους εποχούμενους, με ένα ιδιαίτερα υψηλό κοινωνικό κόστος, με ατυχήματα και απώλειες σε ανθρώπινες ζωές, σε καύσιμα, σε φθορές οχημάτων, σε ρύπανση ατμοσφαιρική-ηχητική-αισθητική, επιβάρυνση στο εμπόριο, τον τουρισμό και τις οικονομικές συναλλαγές γενικότερα. Επομένως, είναι απαραίτητη η συνεχής συντήρηση της *** για να επιτευχθεί το επιθυμητό επίπεδο άνεσης, εξυπηρέτησης και λειτουργικότητας στους χρήστες. Οι επεμβάσεις συντήρησης και οι ενέργειες που αποσκοπούν στην ορθολογική διαχείριση της *** και των καθέτων αυτής, είναι περιορισμένες ως προς την έκταση και το μέγεθος, λόγω αντίστοιχων οικονομικών περιορισμών. Η ****, ως φορέας που έχει την ευθύνη της διαχείρισης, καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια εξασφάλισης των απαραίτητων πιστώσεων και της κατανομής των σχετικών πόρων, κατά τον καλύτερο δυνατό τρόπο στα έργα συντήρησης και λειτουργίας της *** και των καθέτων αξόνων αυτής. Κατόπιν των ανωτέρω, γίνεται σαφές ότι οποιαδήποτε καθυστέρηση στην διαδικασία σύναψης της συμβάσεως για την συντήρηση της οδού θα έχει δυσμενείς και μη αναστρέψιμες συνέπειες ενδεχομένως και σε ανθρώπινες ζωές».

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται τα κάτωθι:

1) 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...». Στη 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 *****, η *****, αλλά και οι διαγωνιζόμενοι κατά την διαδικασία σύναψης περιγράφονται σαφώς στην Διακήρυξη που όπως προαναφέρθηκε αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο (παρατίθενται άρθρα 22, παρ. 22.Α.2, 23). Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 23 από τον προσωρινό ανάδοχο μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος 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. 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. ***/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: «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.» 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: «Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν "σοβαρές" οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή).». Η κρίση της σοβαρότητας ενός παραπτώματος είναι αναμενόμενο ότι εξετάζεται από τους αρμοδίους κάθε φορά δικαστές και σε σχέση με το δημόσιο συμφέρον και τα κοινωνικά οφέλη / συνέπειες κ.α. 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». 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.). 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: Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή, εάν διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, ότι δηλαδή έχει εμπλακεί σε καταστάσεις που δύνανται να επιφέρουν στρέβλωση του ανταγωνισμού, όπως είναι η περίπτωση της συμπαιγνιακής συμπεριφοράς σε διαγωνισμούς μαζί με άλλους οικονομικούς φορείς. 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.Α.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.Α.3 (ζ) της Διακήρυξης, η οποία αναφέρει αυτολεξεί: «Αποκλείεται από την συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις...(ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή 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» οι απόψεις της Επιτροπής Διαγωνισμού είναι οι κάτωθι: 1) οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 22.Α.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.A.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.A.3 (ζ) της Διακήρυξης έχουν ως απαραίτητη προϋπόθεση την εν προκειμένω συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 22.A.2 αυτής, και έχοντας υπόψη τα διαλαμβανόμενα στο εδάφιο Α της παρούσης και στην προηγούμενη παράγραφο, η Επιτροπή Διαγωνισμού αδυνατούσε να εισηγηθεί αποκλεισμό του προσωρινού μειοδότη, σύμφωνα με τα όσα περιγράφονται στην παράγραφο 22.A.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 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 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 κρίσεως 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 ισχύι 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 ενέργεια, 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, νια 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): «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.» δηλαδή το εξής: Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής α: Γενική ένδειξη για όλα τα

κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: Ναι 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).ü της Διακήρυξης η οποία αναφέρει αυτολεξεί: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται Ειδικά για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • Με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • Με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, ότι το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20, παρ. 4 του Ν.3669/2008 (ΚΔΕ), συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά (σχετικές Βεβαιώσεις των αρμοδίων υπηρεσιών) για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο κατά την ημερομηνία δημοπράτησης του έργου. για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις» 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 Υπηρεσία του ***** 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 να την άρση του. Η προσφεύγουσα, μεταξύ άλλων, επικαλείται την παράγραφο 22.Α.5 της συγκεκριμένης διακήρυξης στην οποία αναφέρεται ότι: «Οικονομικός φορέας που του έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του Ν.4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού, αποκλείεται αυτοδίκαια και από την

παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης». Στη δε παράγραφο 1 του άρθρου 74 του Ν.4412/2016 περιγράφεται αυτολεξεί: «Αν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα ένας από τους λόγους αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2 και 4 του άρθρου 73 (όπου εδώ η παράγραφος 2 του άρθρου 73 μεταφέρεται σχεδόν αυτούσια στην παράγραφο 22.Α.2 της Διακήρυξης) και ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παρ. 7 του άρθρου 73 μπορεί να επιβληθεί εις βάρος του αποκλεισμός από την συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα». Η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου αναφέρει: «Ο αποκλεισμός επιβάλλεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αρμόδιου για θέματα καταπολέμησης διαφθοράς, καθώς και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής που διαπιστώνει την συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και (α) (β) για διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, κατόπιν γνώμης του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών». 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 «7. Αν κατά της απόφασης έκπτωσης δεν ασκηθεί εμπρόθεσμα ένσταση ή αν απορριφθεί η ένσταση από την αρμόδια προς τούτο προϊσταμένη αρχή, η έκπτωση καθίσταται οριστική. Αν ασκηθεί εμπρόθεσμα ένσταση, αναστέλλονται οι συνέπειες της έκπτωσης μέχρι αυτή να οριστικοποιηθεί και ο ανάδοχος υποχρεούται να συνεχίσει τις εργασίες της εργολαβίας.». 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.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ Με επιφύλαξη παντός νομίμου δικαιώματος μας ΖΗΤΟΥΜΕ Να γίνουν δεκτές οι παρούσες απόψεις μας. Να απορριφθεί στο σύνολό της η κρινόμενη με γενικό αριθμό ΑΕΠΠ ΓΑΚ 1176/24.08.2020 Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ημών και κατά της η υπ' αριθ. *****που ελήφθη κατά την 1003η συνεδρίασή του Διοικητικού Συμβουλίου μας ***** και αφορά την ανάθεση του έργου με τίτλο «*****» προϋπολογισμού βασικού έργου: 60.483.870,97 € (χωρίς Φ.Π.Α).

14. Επειδή, **ο παρεμβαίνων** κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων ενδύει με τέσσερις διακριτούς λόγους τους ισχυρισμούς του περί απόρριψης της προσφοράς του, πλην όμως, από το πλαίσιο που θέτει στο ιστορικό της προσφυγής, εστιάζει στο γεγονός ότι από προσωπική ηλεκτρονική αλληλογραφία που ανταλλάγη μεταξύ εργαζομένων της εταιρείας του και εργαζομένων τρίτης εταιρείας (της εταιρείας *****) στο πλαίσιο κοινοπρακτικών συναλλαγών επί κοινής εκτέλεσης δημοσίου έργου και η οποία αλληλογραφία παρανόμως γνωστοποιήθηκε από την *****στο

πλαίσιο άλλου διαγωνισμού, προέκυπτε ότι είχε ληξιπρόθεσμες φορολογικές οφειλές τις οποίες είχε υπαγάγει σε ρύθμιση γεγονός το οποίο δήθεν απέκρυψε από την ***. «Ειδικότερα, σύμφωνα με τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, στο πλαίσιο προδικαστικής προσφυγής που άσκησε στις 18.5.2020, η εταιρεία ***** για το διαγωνισμό «ΜΕΛΕΤΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΝΕΑΣ ΠΤΕΡΥΓΑΣ *****, ο οποίος προκηρύχθηκε από την «*****», η προσφεύγουσα πληροφορήθηκε την από 6.5.2020 εσωτερική προσωπική ηλεκτρονική αλληλογραφία εργαζομένων της *****και της*****, αφορώσα την προμνησθείσα κοινοπρακτική της σχέση, στην οποία αναφερόταν ότι η εταιρεία μας είχε ρυθμισμένες οφειλές προς το Ελληνικό Δημόσιο, οι οποίες, ωστόσο κατά το χρόνο εκείνο επηρέαζαν μόνο τη διαδικασία είσπραξης τιμολογίου από το Ελληνικό Δημόσιο και όχι εν γένει την φορολογική του ενημερότητα. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφεύγουσα υποθέτει, με βάση το προσωπικό αυτό ηλεκτρονικό μήνυμα, ότι τα με αρ. πρωτ. ***** αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας διάρκειας τα οποία υποβλήθηκαν στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού εμπεριέχουν υπαγωγή της εταιρείας μας σε φορολογική ρύθμιση ληξιπρόθεσμων οφειλών, γεγονός που κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος συνέτρεχε τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και ανάδειξης της σε προσωρινή μειοδότη, όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. 8. Το γεγονός αυτό δεν είναι άγνωστο ούτε στην ***** ούτε στην προσφεύγουσα. Ειδικότερα, η τελευταία ως συμμετέχουσα στον ανωτέρω διαγωνισμό της ***** πληροφορήθηκε την ύπαρξη φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας διάρκειας αρχικώς στις 18.5.2020 μέσω της προσφυγής της ***** επιβεβαίωσε δε εκ νέου την πληροφορία αυτή στις 2.6.2020 από την προαναφερθείσα προσωπική αλληλογραφία ***** . Περαιτέρω τα περιστατικά αυτά εξέθεσε επανειλημμένως η προσφεύγουσα στην ***** με τα από 12.6.2020 και 15.7.2020 έγγραφα / υπομνήματά της προβάλλοντας τους ίδιους ισχυρισμούς αυτούς στην ηλεκτρονική πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ του υπό κρίση διαγωνισμού, παραλείποντας, ωστόσο, να ασκήσει νωρίτερα προδικαστική προσφυγή καίτοι τα φερόμενα «αδιάσειστα» αποδεικτικά της στοιχεία ήταν σε γνώση της. Συγκεκριμένα, όπως και η ίδια ομολογεί στην παρόμοια και εκκρεμή ενώπιόν σας από 31.7.2020 προδικαστική προσφυγή για το παρεμφερές έργο

«*****», γνώριζε τα ανωτέρω ήδη από τις 6.5.2020, άλλως από τις 18.5.2020 και πάντως όχι αργότερα από τις 2.6.2020. 9. Στο σημείο αυτό οφείλουμε να σημειώσουμε ότι η μηνιαίας διάρκειας φορολογική ενημερότητα αποτελεί τον κανόνα στις αναθέσεις συμβάσεων δημοσίων έργων τόσο από την ***** και από τις υπόλοιπες αναθέτουσες αρχές, κυρίως δε από την προσφεύγουσα! Το γεγονός αυτό ιδωμένο από εμπειρική σκοπιά της πρακτικής των δημοσίων διαγωνισμών αναδεικνύει όχι μόνο το όλως αβάσιμο της παρούσας προσφυγής, πολλώ δε μάλλον την υπερχειλίζουσα υποκρισία της προσφεύγουσας και τα συντριπτικά για τον κλάδο των δημοσίων διαγωνισμών και την ίδια την προσφεύγουσα αδιέξοδα τα οποία θα προκύψουν αν οι παράλογοι αυτοί ισχυρισμοί ευδοκιμήσουν ενώπιον της Αρχής σας, περιλαμβανομένης της στοιχειοθέτησης πληθώρας ψευδών δηλώσεων από την συντριπτική πλειοψηφία των εργοληπτικών επιχειρήσεων στην Ελλάδα. Ειδικότερα από μια απλή αναζήτηση στα δημοσιευμένα στοιχεία δημοσίων διαγωνισμών προκύπτουν τα ακόλουθα: 10. Η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του έργου «*****» υπέβαλε ενώπιον της ***** το από 31.1.2020 ΕΕΕΣ στο οικείο χωρίο περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων του οποίου, ο Διευθύνων Σύμβουλός της προσφεύγουσας *****, απάντησε «ΟΧΙ» (ΣΧΕΤΙΚΟ 23). Κατά το χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης η προσφεύγουσα προσκόμισε την από 30.12.2019 φορολογική ενημερότητα δίμηνης διάρκειας, αναφορικά με το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ (ΣΧΕΤΙΚΟ 7) και την από 9.4.2020 φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας, αναφορικά με το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΣΧΕΤΙΚΟ 8), χωρίς να έχει γίνει οποιαδήποτε υπεύθυνη δήλωση για τη διαφοροποίηση αυτή. 11. Η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του έργου «*****» υπέβαλε ενώπιον της Περιφέρειας Αττικής το από 14.3.2019 ΕΕΕΣ στο οικείο χωρίο περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων του οποίου, ο Διευθύνων Σύμβουλός της προσφεύγουσας *****, απάντησε «ΟΧΙ» (ΣΧΕΤΙΚΟ 24). Κατά το χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης η προσφεύγουσα προσκόμισε την από 27.2.2019 φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας, αναφορικά με το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ (ΣΧΕΤΙΚΟ 9) και την από 13.5.2019 φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας, αναφορικά με το χρόνο

υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΣΧΕΤΙΚΟ 10), χωρίς να έχει γίνει οποιαδήποτε υπεύθυνη δήλωση για το λόγο της διάρκειας αυτής. 12. Η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του έργου «*****» υπέβαλε ενώπιον της ***** το από 10.2.20 ΕΕΕΣ στο οικείο χωρίο περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων του οποίου, ο Διευθύνων Σύμβουλός της προσφεύγουσας*****, απάντησε «ΟΧΙ» (ΣΧΕΤΙΚΟ 25). Κατά το χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης η προσφεύγουσα δήλωσε ότι καλύπτεται ως προς το σκέλος των φορολογικών υποχρεώσεων της από την ενημερότητα πτυχίου, αναφορικά με το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ και την από 9.4.2020 φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας, αναφορικά με το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΣΧΕΤΙΚΟ 11), χωρίς να έχει γίνει οποιαδήποτε υπεύθυνη δήλωση για το λόγο της διάρκειας αυτής. 13. Η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του έργου «*****» υπέβαλε ενώπιον του *****το από 18.9.2019 ΕΕΕΣ στο οικείο χωρίο περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων του οποίου, ο Διευθύνων Σύμβουλός της προσφεύγουσας*****, απάντησε «ΟΧΙ» (ΣΧΕΤΙΚΟ 26). Κατά το χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης η προσφεύγουσα προσκόμισε την από 28.8.2019 φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας και δη με σημείωση περί απαγόρευσης είσπραξης χρηματικού ποσού από το Ελληνικό Δημόσιο, αναφορικά με το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ (ΣΧΕΤΙΚΟ 12) και την από 30.12.2019 φορολογική ενημερότητα δίμηνης διάρκειας, αναφορικά με το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΣΧΕΤΙΚΟ 13), χωρίς να έχει γίνει οποιαδήποτε υπεύθυνη δήλωση για τη διαφοροποίηση αυτή. 4. Η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του έργου «*****» υπέβαλε ενώπιον του ***** το από 25.6.2019 ΕΕΕΣ στο οικείο χωρίο περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων του οποίου, ο Διευθύνων Σύμβουλός της προσφεύγουσας *****, απάντησε «ΟΧΙ» (ΣΧΕΤΙΚΟ 27). Κατά το χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης η προσφεύγουσα προσκόμισε την από 10.6.2019 φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας και δη με σημείωση περί απαγόρευσης είσπραξης χρηματικού ποσού από το Ελληνικό Δημόσιο, αναφορικά με το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ (ΣΧΕΤΙΚΟ 14) και την από 21.11.2019 φορολογική ενημερότητα δίμηνης διάρκειας, αναφορικά με το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΣΧΕΤΙΚΟ 15), χωρίς να

έχει γίνει οποιαδήποτε υπεύθυνη δήλωση για τη διαφοροποίηση αυτή. 15. Οίκοθεν νοείται ότι, ενόψει των ανωτέρω, σε περίπτωση ευδοκίμησης της παρούσας προσφυγής η προσφεύγουσα θα έχει καταφέρει το παράδοξο, να αποκλείσει την εταιρεία μας από τον παρόντα διαγωνισμό και να κηρυχτεί έκπτωτη για την ίδια επικαλούμενη πλημμέλεια σε πλήθος διαγωνισμών στους οποίους είναι ανάδοχος. Επιπρόσθετα, εφαρμόζοντας το σκεπτικό της στον επίδικο διαγωνισμό, και η προσφεύγουσα θα πρέπει να αποκλειστεί από αυτόν δοθέντος ότι παρέλειψε να δηλώσει στην αναθέτουσα αρχή τουλάχιστον τις ως άνω περιπτώσεις ψευδών δηλώσεων στις οποίες έχει υποπέσει στο πλαίσιο εκείνων των διαγωνισμών όπου, ναι μεν προσκόμισε φορολογικές ενημερότητες μηνιαίας διάρκειας, χωρίς εντούτοις να απαντήσει καταφατικά στο ΕΕΕΣ στο κρίσιμο ερώτημα περί αθέτησης των φορολογικών της υποχρεώσεων. Το άκρον άωτον δε της παρελκυστικής επιχειρηματολογίας που προβάλλεται στην παρούσα προσφυγή αποτυπώνεται στο γεγονός ότι ο νυν Πρόεδρος του ΔΣ της προσφεύγουσας *****, ως Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας μας υπέγραψε τα από 5.2.2018 ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή και εν τέλει την κατακύρωση στην εταιρεία μας των προγενέστερων συναφών διαγωνισμών της ΕΟΕΑ για τα έργα «*****» και «*****», υποβάλλοντας ως δικαιολογητικό κατακύρωσης τις από 22.1.2018 και από 14.2.2018 φορολογικές ενημερότητες μηνιαίας διάρκειας αντίστοιχα (ΣΧΕΤΙΚΟ 16). Επί του διαγωνισμού αυτού ο *****, απάντησε «ΟΧΙ» στο οικείο χωρίο των ανωτέρω ΕΕΕΣ περί παραβίασης των υποχρεώσεων της εταιρείας σχετικά με την καταβολή φόρων (ΣΧΕΤΙΚΟ 28Α και 28Β), δήλωση την οποία δεν ανήρεσε με τη σχετική υπεύθυνη δήλωσή του περί οψιγενών μεταβολών κατά την κατακύρωση της σύμβασης, ούτε με οποιονδήποτε άλλο τρόπο. 16. Άλλωστε, η ανεπιφύλακτη αποδοχή της φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας διάρκειας αποτελεί παγιωμένη πρακτική και της ***. Όλως ενδεικτικώς, πέραν του συγκεκριμένου διαγωνισμού, στο διαγωνισμό για το έργο «*****», η ανάδοχος εταιρεία με την επωνυμία «*****» υπέβαλε ενώπιον της *** το από 28.1.2020 ΕΕΕΣ στο οικείο χωρίο περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων του οποίου, ο Διευθύνων Σύμβουλος της *****, απάντησε «ΟΧΙ» (ΣΧΕΤΙΚΟ 29). Συναφώς, κατά το χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης η εν λόγω εταιρεία προσκόμισε την από

24.1.2020 φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας, αναφορικά με το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ (ΣΧΕΤΙΚΟ 17) και την από 7.4.2020 φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας, αναφορικά με το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΣΧΕΤΙΚΟ 18), χωρίς να έχει γίνει οποιαδήποτε υπεύθυνη δήλωση για το λόγο της διάρκειας αυτής. 17. Η υπό εξέταση πρακτική συναντάται στο σύνολο σχεδόν των διαγωνισμών ανά την επικράτεια. Ως προς το γεγονός αυτό η Αρχή σας έχει πληρέστερη γνώση ως εκ του πλήθους των υποθέσεων των οποίων λαμβάνει γνώση, για λόγους δε πληρέστερης ενημέρωσης της θέτουμε υπόψη σας τα εξής: Στον από 26.1.2018 διαγωνισμό του ***** για το έργο «*****», η ανάδοχος εταιρεία με την επωνυμία «*****» προσκόμισε τις από 18.1.2018 και 8.3.2018 φορολογικές ενημερότητες δίμηνης και μηνιαίας διάρκειας αντίστοιχα, χωρίς σχετική δήλωση στα αντίστοιχα έγγραφα του διαγωνισμού περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων (ΣΧΕΤΙΚΟ 19). 19. Στον από 7.9.2018 διαγωνισμό της ***** για το έργο «*****», η ανάδοχος εταιρεία με την επωνυμία «*****» προσκόμισε την από 3.1.2019 φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας, χωρίς σχετική δήλωση στα αντίστοιχα έγγραφα του διαγωνισμού περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων (ΣΧΕΤΙΚΟ 20) 20. Στον από 2.4.2019 διαγωνισμό της ***** για το έργο «*****», η ανάδοχος εταιρεία με την επωνυμία «*****» προσκόμισε τις από 2.5.2019 και 26.8.2019 φορολογικές ενημερότητες μηνιαίας διάρκειας, χωρίς σχετική δήλωση στα αντίστοιχα έγγραφα του διαγωνισμού περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων (ΣΧΕΤΙΚΟ 21). 21. Στον από 25.7.2018 διαγωνισμό του ***** για το έργο «*****», η ανάδοχος εταιρεία με την επωνυμία «*****» προσκόμισε τις από 31.7.2018, 8.10.2018 και 12.12.2018 φορολογικές ενημερότητες μηνιαίας διάρκειας, χωρίς σχετική δήλωση στα αντίστοιχα έγγραφα του διαγωνισμού περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων σχετικά με την καταβολή φόρων (ΣΧΕΤΙΚΟ 22Α, 22Β, 22Γ) 22. Πέραν της ήδη καταδειχθείσας αντιφατικότητας των ισχυρισμών της προσφεύγουσας προς την δική της συμπεριφορά, τα ανωτέρω δεδομένα καταδεικνύουν και κάτι ευρύτερο και οπωσδήποτε σημαντικότερο: την επί δεκαετίες παγιωμένη πρακτική και συμπεριφορά όλων των παραγόντων της διαδικασίας ανάθεσης

δημοσίων συμβάσεων (αναθετουσών αρχών και οικονομικών φορέων) επί του κρισίμου ζητήματος. Η εν λόγω δικαιολογημένη εμπιστοσύνη και πεποίθηση των οικονομικών φορέων δεν μπορεί να ανατραπεί με μια απλή νομολογιακή μεταστροφή. Ενόψει, δηλαδή, της υπάρξεως πάγιας αντίθετης πρακτικής και συναφούς νομολογίας, την οποία (νομολογία) όλοι οι οικονομικοί φορείς είχαν υπόψη τους, τυχόν αντίθετη κρίση της ΑΕΠΠ ή και των αρμόδιων Δικαστηρίων ως προς την έννοια των κρίσιμων διατάξεων, άγουσα το πρώτον σε μεταστροφή της νομολογίας, δεν θα ήταν επιτρεπτό, σύμφωνα με την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης και της αποτελεσματικότητας της δικαστικής προστασίας (άρθρο 20 παρ.1 του Συντάγματος) να οδηγήσει σε απόρριψη προσφοράς, η οποία, ως εκ τούτου, θα έπρεπε, κατ' εξαίρεση να κριθεί από την ανωτέρω άποψη παραδεκτή (πρβλ. ΣτΕ 3705/2015, 2436/2012 7μελ., 1023/2009 7μελ., 1587/2007 7μελ. κ.ά.). Εξ αυτού και μόνο του λόγου επομένως, η προκείμενη προδικαστική προσφυγή θα ήταν απορριπτέα. 23. Ενόψει των ανωτέρω προς απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ασκούμε την παρούσα παρέμβαση, ζητώντας την απόρριψή της για τους κάτωθι νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους: **Β. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΥΠΟ ΚΡΙΣΗ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. 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.**

1.1.ΑΝΕΠΙΚΑΙΡΟ ΤΟΥ ΛΟΓΟΥ 24. 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 προβάλει 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). 25. 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, *UniversaleBau* 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). 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 ανταλλαγείσας 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 ***** συνολογούσε 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 Διοικητικού της Συμβουλίου ***** 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 ΙΙΒ. 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 παρόντος 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. *****) Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο 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. 28. 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. 29. 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 βάση 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 βάση των λεγομένων της δεν θα μπορούσαν να είναι διαφορετικά. 30. 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 αρ. ***** με το οποίο γνωστοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους η με αρ. *****, ήτοι μέχρι τις 19.6.2020, λαμβάνοντας υπόψη και το ήδη πριν από αυτή την ημερομηνία ήξερε το σύνολο των στοιχείων τα οποία θεμελίωναν τους ισχυρισμούς της. Άλλωστε την παράλειψη, κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. ***** 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 εντός δέκα πέντε (15) ημερών από το αίτημα της προσφεύγουσας, ήτοι στις 27.6.2020, σίγουρα στις 30.6.2020, ημερομηνία κατά την οποία η ***** αν και γνώριζε το ανωτέρω υπόμνημα, προσκάλεσε την εταιρεία μας να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης. 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 διάστημα για να προβάλει τον εν λόγω ισχυρισμό ήταν η 15η .7.2020, ορόσημο το οποίο είχε παρέλθει κατά την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής.

1.2. Ως προς το αβάσιμο του λόγου. 1.2.1. Το κανονιστικό πλαίσιο.

32. Το κανονιστικό πλαίσιο της υπό κρίση διαφωνίας συναπαρτίζεται από τις εξής διατάξεις: 33. 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: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τις διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και (β) μπορεί να αποδείξει με 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 τη καταβολή τους.». 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.

Στη συνέχεια παραθέτει τις διατάξεις των άρθρων 79 και 80 του ν.4412/2016 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» και ισχυρίζεται ι:.... 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».

Στη συνέχεια ο παρεμβαίνων παραθέτει τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 1 του εκτελεστικού κανονισμού 2016/7 της Επιτροπής "για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης" που ορίζει... Οδηγίες για τη χρήση του παρατίθενται στο παράρτημα 1 του παρόντος κανονισμού". Σύμφωνα με το παράρτημα αυτό (παρ. 7), "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 πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας 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". 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». Περαιτέρω, παραθέτει τις διατάξεις των άρθρων 2.1 και 5 της διακήρυξης όπου το τελευταίο ορίζει: «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.».40. 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. Έτι περαιτέρω, παραθέτει τα άρθρα 22.Α.2, 23.1, 23.3.β της Διακήρυξης και ισχυρίζεται ότι «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

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 ΔΕΕ, και δεύτερον, προβλέπει ευελιξία ως προς την επιβολή του αποκλεισμού, παρέχοντας τη δυνατότητα στον οικονομικό φορέα να

παραμένει 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). 46. 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 μετατρεπόταν 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. 47. **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 «παίξει 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' εξοχήν 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. 48. 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) 49. 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 – ΕΕΕΕΣ 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) 50. 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 δεδουλευμένο τελεσίδικης απόφασης (βλ. ενδεικτικά άρθρο 197 Κώδικα Δ. Ενό. Δικονομίας). 51. 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. 52. 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 ποιου 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. 53. 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). 54. 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. 55. 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 56. 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: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τις διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία». 57. Ομοίως το άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι: «αποκλείεται ο προσφέρων όταν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων 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. 58. 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 μεταχείρισης 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). 59. Περαιτέρω όλοι οι διαγωνιζόμενοι συμμετείχαν ανεπιφύλακτα στον διαγωνισμό, χωρίς κανένας (ούτε η προσφεύγουσα) να αμφισβητήσουν τη νομιμότητα της Διακήρυξης. 60. 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 δεδικασμένο τελεσίδικης δικαστικής απόφασης (βλ. ενδεικτικά άρθρο 197 Κώδικα Διοικ. Δικονομίας). 61. 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.

62. 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. 63. 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. 64. 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. 65. 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. 66. Το άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι: «αποκλείεται ο προσφέρων όταν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων 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. 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.». Το άρθρο 23.1. της Διακήρυξης ορίζει ότι: «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.». Το άρθρο 23.3.β της Διακήρυξης ορίζει ότι: «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) i. 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.....».

67. 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. 68. Συναφώς η κατευθυντήρια οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ με σαφήνεια ορίζει ότι: «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.». 69. 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. 70. 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 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.». 71. 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 III 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 αναγιγνώσκει 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. 72. 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; 73. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται αποφασιστικά από την περαιτέρω διαπίστωση, στην οποία έχει προβεί η ΕΑΑΔΗΣΥ. Η κατευθυντήρια οδηγία 20 της ΕΑΑΔΣΗΣΥ ορίζει 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.». 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. 74. 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. 75. 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. 76. 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 77. 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). 78. 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. 79. 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. 80. 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.». 81. 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). 82. 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. 83. 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.». 84. 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. 85. Συναφώς το άρθρο 73 παρ. 6 του ν. 4412/2016 ορίζει τα εξής: «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.». 86. 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. 87. 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. 88. 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*****, η οποία χορηγεί και την φορολογική ενημερότητα. 89. 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). 90. 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. 91. 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.** 92. 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: α. 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. c. 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. 93. 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. 94. 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. ***** 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). 95. 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). 96. 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. 97. 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. α. 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 ίδιων 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 αξιολογία του οικονομικού φορέα δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αμφισβήτησης από αναθέτουσα αρχή, όταν η αρμόδια φορολογική αρχή βεβαιώνει την ανυπαρξία επιλήψιμου πραγματικού γεγονότος. Ειδικά κάθε αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να μετατραπεί σε υπερκριτή κάθε άλλου δημόσιου αρμόδιου φορέα και δη της *****.

98. 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. 99. Το τιθέμενο με το Ε.Ε.Ε.Σ. ερώτημα είναι: «B: 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;»

100. 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 νομιμοποίησεως και στηρίζεται αποκλειστικά σε αυθαίρετες μονομερείς επιλογές του. 101. 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: «3. Η εκπλήρωση των υποχρεώσεων προς το Δημόσιο, κατά τις διατάξεις της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου, αποδεικνύεται με αποδεικτικό ενημερότητας που εκδίδεται από τον προϊστάμενο της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. και χορηγείται εφόσον ο αιτών: α) έχει υποβάλει τις δηλώσεις που ορίζονται στο δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 1 του παρόντος άρθρου και β) έχει καταβάλει ή τακτοποιήσει κατά νόμιμο τρόπο με αναστολή πληρωμής ή με διευκόλυνση τμηματικής καταβολής, που έχει χορηγηθεί από τα κατά νόμο αρμόδια όργανα, τις μέχρι τη χρονολογία έκδοσης του αποδεικτικού βεβαιωμένες και ληξιπρόθεσμες οφειλές του προς το Δημόσιο.». 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. 102. 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., όπως ενδεικτικώς, τη με αρ. 785/2016 απόφαση του Α2' Πολιτικού Τμήματος του Αρείου 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 αντισταξει 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]. 103. 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. 104. Η συμμόρφωση προς τις φορολογικές υποχρεώσεις και κατά συνέπεια η εκπλήρωση αυτών 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. 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. 105. 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 εξυπηρέτησεως 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. 106. 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. 107. 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 αναγνώρισης 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 ικανοποίησης 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 διαφοροποίησης 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. 108. 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. 109. 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. 110. Όπως, λοιπόν, και στην περίπτωση του CE, το Α.Φ.Ε. δεν μπορεί να τύχει παρεμπόμπτοντος 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. 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. 112. 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. 113. 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. 114. 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), b. 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.). 115. 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: α. θεμελιωτικός λόγος αναγνώρισεως του οικείου καθεστώτος δεν είναι πλέον ο ίδιος ο νόμος (όπως στην περίπτωση της ρυθμίσεως), αλλά μια δικαστική απόφαση, 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, γ. δεν πρόκειται για καθεστώτα 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, δ. 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, απόλλυται άνευ δυνατότητας αποκαταστάσεως ή επανόδου η υπαγωγή στο προστατευτικό καθεστώς αυτής. 116. 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. 117. 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. 118. 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. 119. 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: α. 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, b. 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.

120. Παρελκυστικώς, αβασίμως και αστόχως γίνεται επίκληση της υπ' αριθμ. 117/2019 αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ για τους ακόλουθους λόγους: α. Η εκεί κρινομένη 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. β. 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 ποιοτικώς 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 «ανεκπληρωτων» υποχρεώσεων. Με την

υιοθέτηση, λοιπόν, της εννοίας της «ανεκπληρώτης» 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. 121. 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).

122. 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'εξουσιοδότηση 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. 123. **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.

124. 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 αριθμό πρωτοκόλλου***** , 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). 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. 126. 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. 127. 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. 128. Πιο ειδικώς, σχετικά με τα όσα παρανόμως, αβασίμως, αυθαιρέτως και παρελυστικώς προβάλλει η προσφεύγουσα, επαγόμεστε 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 νομιμότητας 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 covid19, 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. 129. 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». 130. 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. 131. 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. 132. Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, «η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν “σοβαρές” οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή). Παράδειγμα: Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε, για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού, η διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης». 133. Η ΕΑΑΔΗΣΥ, επομένως, σαφώς αναφέρει ότι η κατάφαση του προκειμένου 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. 134. 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 διάπραξή 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 *****, 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 47838/14.9.2016 Πρακτικό της που εγκρίθηκε με την 317/14.9.2016 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 47838/14.9.2016 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 μειοδότης 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 ***, 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.». 135. 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. 136. 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*). 137. 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). 138. Η ως άνω νομολογία τ είναι σταθερή και πάγια, δεσμεύει δε όλα τα όργανα των κρατών μελών (Δικαστήρια και Αναθέτουσες Αρχές). 139. 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.». 140. 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. 141. 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. 142. 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. 143. 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. 144. 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 μεταχείρισεως 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 αποφαινεται σε τελευταίο βαθμό. 145. 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 146. 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). 147. Το σύνολο των σχετικών ισχυρισμών έχει αναιρεθεί πλήρως ανωτέρω και ως εκ τούτου αναφερόμαστε σε όσα έχουν ήδη αναπτυχθεί προς αποφυγή ασκόπων επαναλήψεων. 148. 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 149. Κατά τα λοιπά αναφερόμαστε σε όσα έχουν εκτεθεί αναλυτικά ανωτέρω.

3. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΡΙΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 150.

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. ***** απόφασης της Αρχής σας 151. Ειδικότερα, ως προς την έκδοση της με αρ. ***** 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. 152. 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. 153. 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». 154.

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: 155. 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. 156. 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 Αξιότιμο κ. Πρόεδρο της Βουλής των Ελλήνων καθώς και τον Αξιότιμο κ. Υπουργό Υγείας (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 5 Α ,5Β,5Γ,5Δ,5Ε). 157. 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. 158. 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. 159. 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 αποφαίνεται αμετακλήτως. 160. 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 κριθéntα 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 **** στο αρμόδιο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών. Επομένως ουδόλως έχουμε αποδεχθεί την ως άνω απόφαση όπως ανακριβώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. 161. 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 καταλείπετο 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. 162. 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). 163. 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. 164. 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. 165. 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 166. 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. 167. Πολλών 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. 168. 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. 169.

4. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 170. 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. ***** 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. 171. 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. ***/28-5-2020 απόφασης του ***** Όπως προαναφέρθηκε, με την τελευταία η Εταιρεία μας κηρύχθηκε έκπτωτη του έργου «***** που συγχωνεύθηκε δι' απορροφήσεως

από την Εταιρεία μας. 172. 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 συννομολογούμε 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». 173. 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. 174. 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 5824 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.***** η εταιρεία κηρύχθηκε έκπτωτη του έργου «***** 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, μεταγενεστερώς, 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. **** έκθεση επίδοσης του δικαστικού επιμελητή του Εφετείου Αθηνών ***** , αντίγραφα δε αυτής κοινοποιήθηκαν στο ***** (με αρ. ***** έκθεση επίδοσης του ανωτέρω δικαστικού επιμελητή) και τη***** . 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. 7020/12.6.2020 έκθεση επίδοσης του ανωτέρω δικαστικού επιμελητή). Εξάλλου, ήδη με την από 21.4.2020 επιστολή της η εταιρεία μας είχε αιτηθεί προς το ***** και τις συναρμόδιες υπηρεσίες την ακύρωση της προγενέστερης της αποφάσεως της ***** και την εκτέλεση της με αρ. ***** , 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. ***** 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. ***** 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 *****». 4.1. Μη συνομολόγηση λόγου αποκλεισμού. 175. Η προσφεύγουσα προβάλλει κατ' αρχάς ότι η ανωτέρω δήλωση συνιστά ομολογία λόγου αποκλεισμού. 176. 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. 177. 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: «1. (...). 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) (...) στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης (...) που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (...).6 (...) 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 της 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 και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει 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. (...)», στο άρθρο 103, ότι: «(...) 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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) 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 (...). 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος (...) και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά (...). 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών κηρύσσεται έκπτωτος (...) 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 (...) ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος (...) 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως έκπτωτου 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. (...)» και στο δε άρθρο 104, 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 περ. 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 (...)». 178. Στο άρθρο 79 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «1. (...) 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων (...), οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση 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 των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν (...). 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος (...). 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. (...) ». 179. 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: «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. 2. (...) 7. Αν κατά της απόφασης έκπτωσης δεν ασκηθεί εμπρόθεσμα ένσταση ή αν απορριφθεί η ένσταση από την αρμόδια προς τούτο προϊσταμένη αρχή, η έκπτωση καθίσταται οριστική. Αν ασκηθεί εμπρόθεσμα ένσταση αναστέλλονται οι συνέπειες της έκπτωσης μέχρι αυτή να οριστικοποιηθεί και ο ανάδοχος υποχρεούται να συνεχίσει τις εργασίες της εργολαβίας. (...) Μόλις οριστικοποιηθεί η έκπτωση, η προϊσταμένη αρχή υποχρεούται να ενημερώσει εγγράφως τη *****». 8. (...) 9. Αν η έκπτωση καταστεί οριστική, ο ανάδοχος αποξενώνεται και αποβάλλεται αμέσως από το έργο και η εργολαβία εκκαθαρίζεται το συντομότερο δυνατό. (...)» (βλ. και τις ομοίου περιεχομένου διατάξεις του άρθρου 160 του ν. 4412/2016). 180. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: 181. 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) 182. 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. 183. 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 C465/11 Forposta σκ. 41), και όχι σε ήσσονος σημασίας παρατυπίες κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων. 184. 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 ***** 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. 185. 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. 186. 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 *****κατ' άρθρο 160 παρ. 7 σε συνδυασμό με το άρθρο 174 του ν. 4412/2016. 187. 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. 188. 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 189. 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 190. Περαιτέρω, εν προκειμένω συντρέχει καταλυτικό γεγονός των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. 191. 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. *****, 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. 192. Ειδικότερα, με τη με αρ. *****, η οποία ελήφθη στο πλαίσιο της με αρ. ***** (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.***** 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. ***** στην ανάδοχο, που εν τω μεταξύ συγχωνεύτηκε δι' απορροφήσεως από την εταιρεία «*****», και την εν συνεχεία επίδοση προς την εταιρεία αυτή της υπ' αρ. ***** 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 εκπτώσεώς 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 κ. Δήμαρχο η ανάδοχος επανέλαβε το αίτημά της για ανάκληση της ανωτέρω υπ' αρ. ***** 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 εκπτώσεώς της, η απόφαση αυτή πρέπει να ακυρωθεί». 193. 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 194. 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 δέθεν τρωθείσας αξιοπιστίας της. 195. 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.

196. 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! 197. Για όλους τους ανωτέρω λόγους ο προβαλλόμενος λόγος είναι απαράδεκτος και, πάντως, αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Επειδή η παρούσα ασκείται εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς. Επειδή είναι νόμω και ουσία βάσιμη».

15. Επειδή, ο προσφεύγων με το από 25.09.2020 νομίμως και εμπροθέσμως κατατεθέν Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι «1. ... 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. 2. Επικαλείται η παρεμβαίνουσα σειρά διαγωνισμών δημοσίων έργων στους οποίους κατά τους ισχυρισμούς της το σύνολο των εταιρειών του κατασκευαστικού κλάδου έχει υποβάλει πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας διάρκειας και καμία δεν έχει αποκλεισθεί. Ωστόσο, και

αληθείς υποτιθέμενοι οι ισχυρισμοί αυτοί, ενόψει της αρχής της αυτοτέλει-
των διαγωνισμών (ΕΑ ΣτΕ 72/2015, 269/2014, 416/2013, 215/2013,
1200/2007, 861/2007, 1273/2008, 198/2008, 1065/2007) ουδεμία ασκούν
επιρροή στην επίλυση της υπό εξέταση διαφοράς ούτε βεβαίως η οποιαδήποτε
πρακτική της Διοίκησης και αληθής υποτιθέμενη (όπερ δεν ισχύει εν
προκειμένω) δύναται να καταστήσει ανενεργές τις ρυθμίσεις του νόμου και της
ενωσιακής νομοθεσίας, πολλώ μάλλον όταν, παρά τα αντιθέτως αβασίμως
προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα, δεν υπήρχε σχετική επί του θέματος
νομολογία -επί του συγκεκριμένου δηλαδή άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/
2016, ώστε να τίθεται ζήτημα προστασίας των καλοπίστων διαγωνιζομένων
λόγω μεταστροφής της, όπως αβασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα. Σε
κάθε περίπτωση, όπως εξάλλου εκτενώς αναλύουμε στην προσφυγή μας, η
έκδοση φορολογικής μηνός δεν συνεπάγεται αυτομάτως αποκλεισμό του
υποψηφίου, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει ότι υποστηρίζουμε η
παρεμβαίνουσα, καθώς δεν παράγει αμάχητο τεκμήριο περί ύπαρξης
αποκρυσβισών οφειλών που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση. 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 «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.» . 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). Αρα, 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 διαγωνιζομένου 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. Εισαγωγικώς, οφείλουμε να αναφέρουμε ότι η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι δήθεν γνωρίζαμε από τις 6.5.2020 ότι έχει ρυθμίσει τις οφειλές της. Ωστόσο, ο ως άνω ισχυρισμός είναι αναληθής, αφού η εταιρεία μας έλαβε γνώση του ως άνω ηλεκτρονικού μηνύματος της *****προς την*****, στο πλαίσιο του οποίου συνομολογούσε ότι την ημέρα διεξαγωγής του εν λόγω διαγωνισμού της *****. (24.04.2020) είχε ρυθμισμένες ληξιπρόθεσμες οφειλές στο Ελληνικό Δημόσιο, εξ ου και οι ενημερότητες που εκδίδονται, όπως αυτή που εξεδόθη για τον εν λόγω διαγωνισμό την 24.4.2020, αναφέρουν συγκεκριμένη τιμολόγηση προς είσπραξη, ποσοστό είσπραξης και τον φορέα του Δημοσίου από όπου θα γίνει η είσπραξη, δια του από 2.6.2020 υπομνήματος της*****, το οποίο κατατέθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού της*****. Άρα, περιήλθαν σε γνώση της εταιρείας μας τα στοιχεία αυτά μετά την έκδοση της πράξης με την οποία ολοκληρώθηκε

το 1ο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και συνεπώς ορθώς προσβάλαμε την 1η πράξη της αναθέτουσας αρχής που εκδόθηκε αφού λάβαμε γνώση των στοιχείων τούτων. Τα στοιχεία, δε, αυτά τα θέσαμε υπ' όψιν της αναθέτουσας αρχής με το από 12.6.2020 υπόμνημά μας προκειμένου με τη σειρά της να τα αξιολογήσει εν όψει της έκδοσης της απόφασης κατακύρωσης μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που θα προσκόμιζε η ***** στον υπό κρίση διαγωνισμό. 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. ***** 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 βεβαιότητας - 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. ***** 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 προκείμενου 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 δέμηνης 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 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.*****) 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. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι η παρεμβαίνουσα επιχειρεί να παρουσιάσει ότι μοναδικός λόγος της προσφυγής μας αφορά την παραβίαση του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ενώ η απόρριψη της προσφοράς της αποτελεί συνέπεια επερχόμενη ευθέως εκ του νόμου που θεμελιώνεται στο άρθρο 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 4.2 (δ) i της Διακήρυξης (II.A), επί του οποίου ουδέν έχει να αντιλέξει η παρεμβαίνουσα, αφού τίποτα δεν μπορεί να δικαιολογήσει ότι στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε στον εξεταζόμενο διαγωνισμό έχει δηλώσει ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές οφειλές, ενώ από το πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας που υπέβαλε στα δικαιολογητικά κατακύρωσης του εξεταζόμενου διαγωνισμού σε συνδυασμό και με τις ομολογίες της που περιλαμβάνονται στην αλληλογραφία της με την εταιρεία ***** καθώς και την υπ' αριθ. 652/2020 απόφαση της Αρχής Σας, αποδεικνύεται ότι έχει και τις έχει υπαγάγει σε διακανονισμό.

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: 1. Ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα αναφορικά με τον τρόπο απόδειξης της έλλειψης λόγου αποκλεισμού κατά το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 ότι εκ του άρθρου 80 παρ. 2 περ. β' του ίδιου νόμου συνάγεται ότι το μοναδικό έγγραφο που απαιτείται να προσκομίσει ο εγκατεστημένος στην Ελλάδα διαγωνιζόμενος είναι η φορολογική ενημερότητα, ανεξαρτήτως διάρκειας ισχύος αυτής. Ότι δηλαδή εάν προσκομιστεί φορολογική ενημερότητα, αποδεικνύεται ότι ο διαγωνιζόμενος δεν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές οφειλές. Η ερμηνευτική αυτή προσέγγιση δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στο γράμμα ούτε στο πνεύμα της διάταξης. Κατ' αρχάς η διάταξη δεν αναφέρεται σε «πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας» αλλά προσδιορίζεται το πιστοποιητικό με βάση το περιεχόμενό του και μόνον καθώς γίνεται αναφορά σε πιστοποιητικό που να αποδεικνύει ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 73 παρ. 2 περ. β' του νόμου. Και ως τέτοιες νοούνται όλες οι τασσόμενες στο άρθρο αυτό προϋποθέσεις δηλαδή κατά πρώτον η απουσία φορολογικών οφειλών και κατά δεύτερον, σε περίπτωση που τέτοιες οφειλές υφίστανται, η εξόφληση ή η υπαγωγή τους σε διακανονισμό. Υπό την έννοια αυτή, εάν ένα πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, όπως αυτό της δέμηνης διάρκειας, αποδεικνύει ότι δεν υφίστανται φορολογικές οφειλές, ενώ έτερο πιστοποιητικό, μηνιαίας διάρκειας αποδεικνύει ότι υφίστανται οφειλές αλλά έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση, η διαφοροποίηση αυτή είναι απολύτως κρίσιμη για την εφαρμογή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016, διότι το μεν πιστοποιητικό δέμηνης διάρκειας πιστοποιεί την υπαγωγή στον κανόνα (της μη ύπαρξης φορολογικών οφειλών), ενώ το πιστοποιητικό μηνιαίας ισχύος πιστοποιεί μεταξύ άλλων την υπαγωγή στην εξαίρεση, καθώς εκδίδεται μεταξύ άλλων και για την περίπτωση που υπάρχουν οφειλές που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση (άρση του λόγου αποκλεισμού λόγω διακανονισμού υπάρχουσας φορολογικής οφειλής). Τα ανωτέρω ισχύουν και στο πλαίσιο της Διακήρυξης του εξεταζόμενου διαγωνισμού, στο άρθρο 22.Α.2 της οποίας αναπαράγεται αυτούσιος ο λόγος αποκλεισμού όπως ακριβώς διατυπώνεται στο άρθρο 73

παρ. 2 του ν. 4412/2016. Όλα όσα αντίθετα προβάλλει η παρεμβαίνουσα 12 αποτελούν απαράδεκτες γενικεύσεις που ουδεμίας εφαρμογής μπορούν να τύχουν στην εξεταζόμενη περίπτωση. 2. Τα ίδια ως άνω ισχύουν και όσον αφορά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας ότι εφόσον η Διακήρυξη του εξεταζόμενου διαγωνισμού απαιτεί στο άρθρο 23.3.β αυτής την υποβολή φορολογικής ενημερότητας, αντιστοίχως διαμορφώνεται και η απάντηση που απαιτείται να δοθεί στο ΕΕΕΣ. Η παρεμβαίνουσα παρανόμως και εσφαλμένως ταυτίζει το ουσιαστικό περιεχόμενο του λόγου αποκλεισμού -δηλαδή την μη εκπλήρωση φορολογικών οφειλών- με τον τίτλο του πιστοποιητικού που κατά τη Διακήρυξη προβλέπεται για την απόδειξή του, ανεξαρτήτως δηλαδή του περιεχομένου του πιστοποιητικού. Εν προκειμένω πρόκειται για προδήλως «δημιουργική» ερμηνεία των εγγράφων του εξεταζόμενου διαγωνισμού. Η παρεμβαίνουσα όχι μόνον διαμορφώνει την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο ΕΕΕΣ, αλλά κατ' ουσίαν αναδιατυπώνει το ίδιο το ερώτημα του ΕΕΕΣ. Σύμφωνα με όσα – εν πολλοίς παράδοξα – υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, το ερώτημα στο ΕΕΕΣ του εξεταζόμενου διαγωνισμού για τους Έλληνες διαγωνιζομένους δεν είναι εάν «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; » (Μέρος III, Β του ΕΕΕΣ), αλλά εάν «Διαθέτει ο οικονομικός φορέας φορολογική ενημερότητα;». Είναι προφανές ότι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας δεν βρίσκουν κανένα έρεισμα ούτε στο νόμο ούτε στη Διακήρυξη του διαγωνισμού, δεδομένου ότι αφενός το ΕΕΕΣ είναι προδιατυπωμένο και δεν επιδέχεται τροποποιήσεων κατά το δοκούν εκάστου διαγωνιζόμενου και αφετέρου ότι κρίσιμος δεν είναι ο τίτλος του πιστοποιητικού ως «πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας» αλλά το αποδεικτικό πόρισμα που προκύπτει από αυτό, και εν προκειμένω το πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας ισχύος αποδεικνύει όχι ότι ο διαγωνιζόμενος δεν έχει ανεκπλήρωτες οφειλές αλλά ότι έχει οφειλές και ότι τις οφειλές του τις έχει υπαγάγει σε ρύθμιση. Περαιτέρω, το αποδεικτικό αυτό πόρισμα συνάγεται εκ του πιστοποιητικού αυτού καθ' εαυτού και τη σχετική με την έκδοσή του νομοθεσία, στην οποία ρητώς προβλέπεται (άρθρο 12 παρ. 4 του ν. 13 4174/2013) ότι εφόσον

υφίστανται οφειλές που έχουν υπαχθεί σε διακανονισμό, η διάρκεια ισχύος του πιστοποιητικού είναι μηνιαία, και δεν απόκειται στην εκάστοτε αναθέτουσα αρχή ούτε η ερμηνεία του ούτε η αξιολόγησή του ούτε πολύ περισσότερο η αμφισβήτηση της αποδεικτικής ισχύος του, όπως παραπλανητικά υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα. Αντιθέτως, το εύρος της αποδεικτικής ισχύος του πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας καθορίζεται από το νόμο και όχι από τον τίτλο του, όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, και εν προκειμένω ο νόμος ορίζει ότι το πιστοποιητικό μηνιαίας διάρκειας εκδίδεται σε διάφορες περιπτώσεις που υφίστανται οφειλές και μεταξύ αυτών σε περιπτώσεις που υφίστανται οφειλές που τελούν σε ρύθμιση και επομένως, αυτό και μόνον αυτό, αποδεικνύεται από το συγκεκριμένο πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας. Εξάλλου, το ότι ο διαγωνιζόμενος έχει υπαγάγει τις φορολογικές οφειλές του σε ρύθμιση -ακόμα και εάν επάγεται την άρση του σχετικού λόγου αποκλεισμού- δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωση ορθής συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, δηλώνοντας τα σχετικά γεγονότα στα προβλεπόμενα πεδία αυτού. Κατά τον νομοθέτη (της οδηγίας 2014/24) και τον κανονιστικό νομοθέτη του Εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 της Επιτροπής για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το ΕΕΕΣ, η ύπαρξη διακανονισμού φορολογικών οφειλών συνιστά κρίσιμο γεγονός, το οποίο απαιτείται να δηλώνεται στο ΕΕΕΣ, γιατί εξ αυτού προκύπτει ότι ο κατ' αρχάς μη αξιόπιστος διαγωνιζόμενος καθίσταται κατ' εξαίρεση αξιόπιστος. Είναι δε απολύτως κρίσιμο να δηλώνεται και η ρύθμιση και οι όροι αυτής, διότι έτσι μόνον η αναθέτουσα αρχή δύναται να ελέγξει την αξιοπιστία του διαγωνιζόμενου κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού και εν συνεχεία και κατά τη διάρκεια της σύμβασης, εφόσον του ανατεθεί. Οι εξισώσεις που επιχειρεί η παρεμβαίνουσα, ισχυριζόμενη ότι δήθεν ζητούμενο είναι η εν γένει φορολογική συμμόρφωση του διαγωνιζομένου για την απόδειξη της οποίας αρκεί η φορολογική ενημερότητα ακόμα και μηνιαίας διάρκειας, δίχως να απαιτείται να δηλώσει εάν έχει ή όχι υπαχθεί σε ρύθμιση οφειλών, αντίκεινται ευθέως στο γράμμα του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και στην σαφώς υιοθετούμενη και οριοθετούμενη σε αυτό διάκριση μεταξύ οφειλής που έχει εκπληρωθεί και οφειλής που έχει υπαχθεί σε διακανονισμό/ρύθμιση, διάκριση η οποία έχει αποτυπωθεί στο ΕΕΕΣ, η ακριβής συμπλήρωση του οποίου απαιτεί την

δήλωση εκ μέρους του διαγωνιζομένου τυχόν υπάρχοντος διακανονισμού/ρύθμισης φορολογικών οφειλών του. Σημειώνεται και πάλι ότι φορολογική ενημερότητα μπορεί να αποδεικνύει κατ' αποτέλεσμα ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού, αλλά όχι για ποιον ακριβώς λόγο δεν συντρέχει (ανυπαρξία οφειλών ή υπαγωγή αυτών σε διακανονισμό) και ως εκ τούτου από το είδος αυτής (δίμηνης ή μηνιαίας διάρκειας) εξαρτάται η ορθή, ακριβής και αληθής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί το μόνο δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό. 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. Ισχυρίζεται δε ειδικότερα η παρεμβαίνουσα ότι από τη διατύπωση της διάταξης της περίπτωσης α' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, η οποία αναφέρεται σε μη εκπλήρωση φορολογικής υποχρέωσης η οποία «έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ», συνάγεται -κατά τους ισχυρισμούς της πάντα- ότι και η διοικητική απόφαση απαιτείται να έχει «τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ» και ως τέτοια νοείται αυτή που έχει αποτελέσει "κριθέν διοικητικής φύσης ζήτημα", που προκύπτει από το δεδικασμένο τελεσίδικης δικαστικής απόφασης. Και πάλι η παρεμβαίνουσα επιδίδεται σε ασκήσεις δημιουργικής ερμηνείας του νόμου, θεσπίζοντας όρους και προϋποθέσεις εκεί που δεν προβλέπονται. Ειδικότερα : Παρερμηνεύει τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και το αντίστοιχο άρθρο της Διακήρυξης η παρεμβαίνουσα υποστηρίζοντας ότι δεν αρκεί η ύπαρξη διοικητικής πράξης που να βεβαιώνει την ύπαρξη φορολογικής οφειλής αλλά ότι απαιτείται επιπροσθέτως η νομιμότητα της πράξης αυτής να έχει κριθεί δικαστικώς τελεσιδικώς. Όμως αν τούτο ίσχυε, ποιος ο λόγος να αναφέρεται η διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 και σε «διοικητική απόφαση» και σε «δικαστική απόφαση». Θα αναφερόταν μόνον σε δικαστική απόφαση, αφού κατά την παρεμβαίνουσα μόνον με τέτοια απόφαση θεμελιώνεται ο λόγος αποκλεισμού. Επομένως, όσα προβάλλει η παρεμβαίνουσα προσκρούουν ευθέως στο γράμμα των επίμαχων διατάξεων και είναι προδήλως αβάσιμα. 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 δικαιοσύστημα 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 δικαιοσύστημα, 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 πέραν των ανωτέρω, ο ισχυρισμός περί του απαιτείται δεδικασμένο τελεσίδικης δικαστικής απόφασης, αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα. Και τούτο διότι στην παράγραφο 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016- η οποία έχει μεταφερθεί αυτούσια στο άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης του διαγωνισμού - διατυπώνονται διαζευκτικά δύο αυτοτελείς περιπτώσεις που η μη εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων του διαγωνιζομένου οδηγεί στον αποκλεισμό του : η πρώτη (περ. α') είναι όταν η αρχή γνωρίζει ότι ο διαγωνιζόμενος έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του και η δεύτερη (περ. β') όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι διαγωνιζόμενος έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του. Η προϋπόθεση του «τελεσίδικου και δεσμευτικού» τίθεται μόνον στην περ. α' της παρ. 2 του άρθρου 73, δηλαδή στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει την ύπαρξη φορολογικής οφειλής. Αντιθέτως, από τη σαφέστατη διατύπωση της παραγράφου 2 του άρθρου 73 τέτοια προϋπόθεση δεν τίθεται στην περίπτωση β' αυτής, όταν δηλαδή η αναθέτουσα αρχή «μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα» την ύπαρξη φορολογικής οφειλής. 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. Επομένως, η μη ύπαρξη τελεσίδικης δικαστικής απόφασης που να διαπιστώνει την μη εκπλήρωση των

φορολογικών υποχρεώσεων της παρεμβαίνουσας δεν αποτελεί προϋπόθεση για τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της παρ. 2 του άρθρου 73 και η ύπαρξη τέτοιας απόφασης δεν απάλλασσε την παρεμβαίνουσα να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της τις φορολογικές οφειλές της και το γεγονός ότι αυτές είχαν υπαχθεί σε ρύθμιση/διακανονισμό. Όσα αντίθετα προβάλλει η παρεμβαίνουσα είναι προδήλως αβάσιμα.

4. Ομοίως αβάσιμα είναι και όσα προβάλλει η παρεμβαίνουσα περί δήθεν μη υποχρέωσής της να δηλώσει στο ΕΕΕΣ την ύπαρξη ρυθμισμένων φορολογικών οφειλών επειδή διέθετε φορολογική ενημερότητα. Κατ' αρχάς, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα, η υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ τυχόν υφιστάμενης ρύθμισης/διακανονισμού φορολογικών οφειλών δεν προκύπτει μόνον από το ΕΕΕΣ του Διαγωνισμού, αλλά επιβάλλεται ευθέως από τη Διακήρυξη. Και τούτο διότι στη Διακήρυξη σαφώς ορίζεται στο άρθρο 22.Α.2 ότι η μη εκπλήρωση των φορολογικών οφειλών του διαγωνιζομένου επάγεται τον αποκλεισμό του, συνέπεια, η οποία αίρεται εάν - μεταξύ άλλων- έχει υπαγάγει την οφειλή του σε διακανονισμό. Η παρεμβαίνουσα εσφαλμένα και παραπλανητικά προσπαθεί για ακόμα μια φορά να εξισώσει την εκπλήρωση των φορολογικών οφειλών με την υπαγωγή τους σε ρύθμιση. Όμως τόσο από τη διατύπωση του άρθρου 73 παρ. 2 όσο και από την πανομοιότυπη διατύπωση του άρθρου 22.Α.2 της Διακήρυξης, οι δύο αυτές έννοιες δεν ταυτίζονται. Με άλλα λόγια : η υπαγωγή σε ρύθμιση δεν οδηγεί σε εκπλήρωση της φορολογικής οφειλής ή σε εξαφάνισή της, ώστε στην ερώτηση στο ΕΕΕΣ εάν ο διαγωνιζόμενος έχει εκπληρώσει τις φορολογικές υποχρεώσεις του η απάντηση που να πρέπει να δοθεί να είναι «ΝΑΙ», όπως αβάσιμα προβάλλει η παρεμβαίνουσα. Η υπαγωγή της φορολογικής οφειλής σε ρύθμιση/διακανονισμό αποτελεί λόγο άρσης των συνεπειών της ύπαρξης λόγου αποκλεισμού: δηλαδή κατ' αρχήν το πραγματικό γεγονός που θεμελιώνει τον λόγο αποκλεισμού υφίσταται, αλλά ο διαγωνιζόμενος αποδεικνύει ότι οι συνέπειές του αίρονται εξ άλλου γεγονότος. Και τα δύο αυτά κρίσιμα για την αξιοπιστία του διαγωνιζόμενου γεγονότα -τα οποία καθορίζονται ρητώς και στο άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης – προφανώς και απαιτείται να δηλωθούν στο ΕΕΕΣ, αφού από τα δύο αυτά πραγματικά

περιστατικά εξαρτάται η ορθή εφαρμογή του νόμου και η ακρίβεια των δηλώσεων στο ΕΕΕΣ. Ούτε βεβαίως – όπως προαναφέρθηκε – η απόδειξη η μη του λόγου αποκλεισμού εξαρτάται από τον τίτλο του πιστοποιητικού ως «πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας» ανεξαρτήτως ισχύος και αποδεικτικού περιεχομένου αυτού. Δεν αρκεί λοιπόν να «γνωρίζει» μόνο ο ίδιος ο υποψήφιος ότι εκπληρώνει/τηρεί τη ρύθμιση, αλλά θα πρέπει να θέσει υπόψη της αναθέτουσας αρχής τα στοιχεία που συνδέονται με την υφιστάμενη κατάσταση της αναφορικής με την καταβολή φόρων και την αιτία υπαγωγής σε ρύθμιση ληξιπρόθεσμων οφειλών, ώστε η αναθέτουσα αρχή να προβεί στις δέουσες αξιολογήσεις και ελέγχους που συναρτώνται με την εφαρμογή ή μη λόγου αποκλεισμού. Άλλως εκ της αρνητικής απάντησης στο ως άνω κρίσιμο ερώτημα του ΕΕΕΣ, ο υποψήφιος και εν προκειμένω η ***** δεν παρέσχε στην αναθέτουσα αρχή τις πληροφορίες που ζητούνται σε περίπτωση παραδοχής ύπαρξης ανεκπλήρωτων οφειλών (όπως σε ποια χώρα ανέκυψε η οφειλή, ποιο το ύψος αυτής, εάν έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των αντίστοιχων οφειλών, ποια η διάρκεια αυτού και ποιες είναι οι ημερομηνίες καταβολών και εξοφλήσεων, καταβολής δεδουλευμένων τόκων κ.λ.π.). Τα ανωτέρω προκύπτουν ευθέως από τη Διακήρυξη και όσα αντίθετα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα αποτελούν παρερμηνεία σαφέστατων όρων αυτής. 5.Υποστηρίζει, περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ότι δεν νοείται κατά το στάδιο υποβολής του ΕΕΕΣ να ζητούνται περισσότερα στοιχεία από αυτά που απαιτούνται κατά το στάδιο κατακύρωσης. Το επιχείρημα αυτό, με το οποίο στοιχείται το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν βρίσκει πεδίο εφαρμογής στην υπό κρίση υπόθεση, διότι η παρεμβαίνουσα προσδίδει στο πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας που προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης άλλη αποδεικτική ισχύ από αυτήν που εκ του νόμου έχει. Ειδικότερα: Οι λόγοι αποκλεισμού, όπως καθορίζονται στο νόμο και στη διακήρυξη, είναι οι ίδιοι σε όλη τη διάρκεια του διαγωνισμού και δεν διαφοροποιούνται ως προς το ουσιαστικό περιεχόμενό τους κατά τα επιμέρους στάδια αυτού. Αυτό που διαφοροποιείται είναι ο τρόπος απόδειξής τους : με προκαταρκτική απόδειξη μέσω του ΕΕΕΣ (υπεύθυνης δήλωσης δηλαδή) κατά το στάδιο συμμετοχής στο διαγωνισμό και με δικαιολογητικά πλήρους απόδειξης κατά το στάδιο της οριστικής κατακύρωσης. Εφόσον ο λόγος

αποκλεισμού, όπως αποτυπώνεται δεσμευτικά στο άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης συνίσταται στο να μην έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ο διαγωνιζόμενος ή αν τις αθέτησε είτε να τις έχει εξοφλήσει είτε να τις έχει υπαγάγει διακανονισμό, παρέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να δηλώσουν τα συγκεκριμένα γεγονότα αυτά (εκπλήρωση φορολογικών υποχρεώσεων ή μη εκπλήρωση φορολογικών υποχρεώσεων και υπαγωγή σε διακανονισμό με πλήρη στοιχεία ως προς αυτόν) στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ για τη νόμιμη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό, ο δε προσωρινός ανάδοχος να προσκομίσει στα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα πιστοποιητικά που ορίζονται στη Διακήρυξη και αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού. Στο άρθρο 23.3.β της Διακήρυξης αναφέρεται ως πιστοποιητικό περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων, η «φορολογική ενημερότητα», χωρίς περαιτέρω διακρίσεις, αλλά ως τέτοια είναι προφανές – αφού τίθεται εντός παρενθέσεως- νοείται το πιστοποιητικό που πιστοποιεί «ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα)». Και εν προκειμένω κατά το άρθρο 12 παρ. 5 του ν. 4173/2014 η φορολογική ενημερότητα διάρκειας ενός μηνός πιστοποιεί ότι υπάρχουν οφειλές, λόγω των οποίων κατά τον κανόνα της παρ. 2 του ίδιου δεν εκδίδεται φορολογική ενημερότητα και μόνον κατά παρέκκλιση εκδίδεται, μεταξύ άλλων, όταν οι οφειλές έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση. Η παρεμβαίνουσα, ωστόσο, αβασίμως επιμένει ότι η απόδειξη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού ταυτίζεται με τον τίτλο του πιστοποιητικού ως «φορολογική ενημερότητα» και προσδίδει άλλο αποδεικτικό περιεχόμενο στην φορολογική μηνιαίας ισχύος από αυτό που έχει εκ του νόμου (άρθρο 12 παρ. 5 ν. 4173/2014). Έτσι οδηγείται και σε αδόκιμους χαρακτηρισμούς του ΕΕΕΣ ως δήθεν «υπερδικαιολογητικού», το οποίο εκτείνεται πέραν του κανονιστικού πλαισίου που θέτει η Διακήρυξη, ενώ το ακριβές είναι ότι ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να διαμορφώσει το ΕΕΕΣ του σύμφωνα με όσα αποδεικνύει με τα πιστοποιητικά που θα προσκομίσει στα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Εφόσον, δε, στα δικαιολογητικά κατακύρωσης θα υποβάλλει πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας ισχύος και έχει φορολογικές οφειλές για

τις οποίες έχει υπαχθεί σε διακανονισμό οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ του στο ερώτημα εάν έχει εκπληρώσει τις φορολογικές υποχρεώσεις του, ό,τι ακριβώς το συγκεκριμένο πιστοποιητικό αποδεικνύει, δηλαδή ότι «ΝΑΙ» δεν έχει εκπληρώσει τις φορολογικές υποχρεώσεις του και τις έχει υπαγάγει σε ρύθμιση/διακανονισμό, δοθέντος μάλιστα ότι υφίσταται συγκεκριμένο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί ύπαρξης διακανονισμού, το οποίο αναδύεται όταν δηλωθεί η ύπαρξη οφειλής. Σε κάθε περίπτωση, λόγω της φύσης του ΕΕΕΣ ως υπεύθυνης δήλωσης και της αποδεικτικής ισχύος του, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να συμπληρώνουν το περιεχόμενό του απαντώντας ειλικρινώς στα επιμέρους ερωτήματα. Δοθέντος, δε, ότι το ΕΕΕΣ του εξεταζόμενου διαγωνισμού συμπεριλαμβάνεται σύμφωνα με το άρθρο 2.1. της Διακήρυξης στα έγγραφα της σύμβασης, εάν η παρεμβαίνουσα θεωρούσε ότι μη νομίμως το περιεχόμενό του υπερέβαινε τα απαιτούμενα κατά τη Διακήρυξη -όπως με την παρέμβασή της διατείνεται – θα έπρεπε να είχε προβάλει τους σχετικούς ισχυρισμούς της επικαίρως, με προδικαστική προσφυγή κατά του συγκεκριμένου εγγράφου της σύμβασης. Μη πράττοντας τούτο εμπροθέσμως, αλλά συμμετέχοντας ανεπιφύλακτα στο διαγωνισμό, αποδέχθηκε τους όρους της Διακήρυξης και των λοιπών εγγράφων της σύμβασης που διέπουν τον διαγωνισμό και ως εκ τούτου ανεπικαίρως και απαραδέκτως λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος προβάλλει στο παρόν στάδιο πλημμέλειες των εγγράφων αυτών (ΣτΕ Ολομ. 1415/2000). Σημειώνεται πάντως ότι ακόμα και στην παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα δεν ανταποκρίνεται στο καθήκον αληθείας, καθότι δεν δηλώνει εντέλει ποια είναι η αληθής κατάσταση όσον αφορά στις φορολογικές οφειλές της, για ποιον λόγο δηλαδή έχει εκδώσει φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας και σε ποια ακριβώς περίπτωση υπάγεται. 6. Υποστηρίζει περαιτέρω η παρεμβαίνουσα ότι η «αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται από την ύπαρξη φορολογικής ενημερότητας και δεν μπορεί να ασκήσει ουδεμία συναφή αρμοδιότητα ελέγχου». Πράγματι η αναθέτουσα αρχή – όπως και κάθε διοικητική αρχή – δεσμεύεται από το πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας – όπως και από κάθε άλλη εν ισχύ ατομική διοικητική πράξη εξοπλισμένη με τεκμήριο νομιμότητας – αλλά προφανώς δεσμεύεται όσον αφορά τα βεβαιούμενα σε αυτό γεγονότα και ακριβώς ως προς αυτά. Εν προκειμένω η εκδιδόμενη κατά το άρθρο 12 παρ. 5 του ν.

4174/2013 φορολογική ενημερότητα δεν βεβαιώνει την ανυπαρξία οφειλών, αλλά τρία διαφορετικά γεγονότα, δηλαδή (α) είτε ότι ο φορολογούμενος έχει ενταχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών, (β) είτε ότι έχει οφειλές μη ληξιπρόθεσμες, (γ) είτε έχει οφειλές που τελούν σε αναστολή. Προφανώς ως προς τα πιστοποιούμενα αυτά γεγονότα η αναθέτουσα αρχή ουδεμία αρμοδιότητα ούτε εξουσία διαθέτει για τον έλεγχο της ακρίβειάς τους (αρμοδιότητα που αν αναγνωριζόταν στη Διοίκηση θα κατέλυε το κράτος δικαίου). Αλλά από τα τρία αυτά γεγονότα το πρώτο, η ύπαρξη δηλαδή οφειλών που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση, συνεπάγεται κατά το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 ότι στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου συντρέχει λόγος άρσης του αποκλεισμού του από τη σύμβαση. Ως εκ τούτου και αντιστρόφως, η αναθέτουσα αρχή, δεν μπορεί να προσδώσει στο πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας διαφορετικό αποδεικτικό περιεχόμενο από αυτό που του αποδίδει ο νόμος, συνάγοντας – όπως υποστηρίζει αβασίμως η παρεμβαίνουσα – ότι ο φορολογούμενος που προσκομίζει φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας, δεν έχει ανεκπλήρωτες οφειλές που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση ενώ κατά το νόμο (άρθρο 12 παρ. 4 του ν. 4174/2013) η ύπαρξη οφειλών που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση συμπεριλαμβάνεται στις προϋποθέσεις έκδοσης του πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας διάρκειας. Με όσα παράδοξα υποστηρίζει παρεμβαίνουσα οδηγούμαστε σε έναν νέο κανόνα που διέπει τους λόγους αποκλεισμού στους δημόσιους διαγωνισμούς, ο οποίος συμπυκνώνεται στο εξής και ας μας συγχωρεθεί η αδόκιμη παρομοίωση: «φορολογική ενημερότητα να λέγεται και ας είναι ό,τι να 'ναι». Σημειωτέον ότι κατά την υποστηριζόμενη από την παρεμβαίνουσα ερμηνεία της Διακήρυξης του διαγωνισμού, το άρθρο 23.3.β. αυτής εισάγει ρύθμιση που συνιστά διακριτική ευνοϊκή μεταχείριση υπέρ των Ελλήνων διαγωνιζομένων, οι οποίοι, σε αντίθεση με τους εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη διαγωνιζομένους -οι οποίοι υποχρεούνται να υποβάλουν πιστοποιητικό από το ουσιαστικό περιεχόμενο του οποίου αποδεικνύεται ότι έχουν εκπληρώσει τις φορολογικές υποχρεώσεις τους και αν όχι ότι τις έχουν υπαγάγει σε διακανονισμό - αρκεί να υποβάλουν πιστοποιητικό με τίτλο «φορολογική ενημερότητα» ακόμα και εάν από το περιεχόμενο αυτού αποδεικνύεται ότι έχουν ανεκπλήρωτες φορολογικές οφειλές υπαχθείσες σε

διακανονισμό. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή είναι προφανές ότι αντίκειται στις θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου περί ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και περί απαγόρευσης διακρίσεων λόγω ιθαγένειας και με βάση την εγγενή με την ΣΛΕΕ υποχρέωση σύμφωνης προς το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας της εθνικής νομοθεσίας και των κανονιστικών πράξεων που εκδίδονται κατ' εφαρμογήν της (μεταξύ πολλών αποφάσεις Pfeiffer κ.λπ., C-397/01 έως C-403/01, EU:C:2004:584, και Küçükdeveci, C-555/07, EU:C:2010:21) δεν μπορεί να γίνει δεκτή. Ως εκ τούτου, δεσμευόμενη η αναθέτουσα αρχή από το αποδεικτικό πόρισμα που συνάγεται από το πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας ισχύος που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα σε συνδυασμό με τις περιλαμβανόμενες στην αλληλογραφία της με την *****ομολογίες ύπαρξης οφειλών σε ρύθμιση και με την υπ' αριθ. 652/2020 απόφαση της Αρχής Σας που της είχαμε γνωστοποιήσει, όφειλε να απορρίψει την προσφορά της λόγω ψευδούς δήλωσης στο υποβληθέν στον διαγωνισμό ΕΕΕΣ σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016. 7. Επιχειρεί εν συνεχεία η παρεμβαίνουσα να ερμηνεύσει την έννοια της ανεκπλήρωτης φορολογικής υποχρέωσης επικαλούμενη ορισμούς σε διατάξεις νόμου που έχουν καταργηθεί. Επικαλείται συγκεκριμένα το άρθρο 26 του ν. 1882/1996, το οποίο έχει εμμέσως καταργηθεί από 1.1.2014 που ετέθη σε ισχύ ο Κώδικας Φορολογικής Διαδικασίας (ν. 4174/2013) και συγκεκριμένα από τις νεότερες διατάξεις του άρθρου 12 αυτού, οι οποίες ρυθμίζουν κατά τρόπο εξαντλητικό τους όρους και προϋποθέσεις έκδοσης του αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας. 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. 1 του Ν. 4174/2013 «Φορολογικές διαδικασίες και άλλες διατάξεις» (Α' 170) που φέρει τίτλο «προσδιορισμός φόρου» ορίζεται ότι: «Πράξη προσδιορισμού φόρου είναι η πράξη, με την οποία καθορίζεται το ποσό της φορολογικής οφειλής ή απαίτησης του φορολογούμενου για μια ή περισσότερες φορολογικές περιόδους ή για ένα ή περισσότερα φορολογικά έτη ή διαχειριστικές περιόδους ή για μια ή περισσότερες φορολογικές υποθέσεις. Με την πράξη προσδιορισμού φόρου συνιστάται και βεβαιώνεται η φορολογική οφειλή ή απαίτηση του φορολογούμενου. Η πράξη αυτή

καταχωρίζεται ως εισπρακτέο ή επιστρεπτέο ποσό στα βιβλία της Φορολογικής Διοίκησης. Με απόφαση του Γενικού Γραμματέα καθορίζονται τα βιβλία, στα οποία γίνεται η καταχώριση, το περιεχόμενο, η διαδικασία και οι εξαιρέσεις από αυτή, καθώς και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου.», ενώ στο άρθρο 41 παρ. 1 με τίτλο «Πληρωμή φόρου» ορίζεται ότι «Ο φόρος καταβάλλεται κατά το χρόνο που προβλέπεται από το νόμο που επιβάλλει την αντίστοιχη φορολογία, στην οποία εφαρμόζεται ο Κώδικας». 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: «1. Μετά από αίτηση του φορολογουμένου πριν ή μετά τη λήξη της προθεσμίας καταβολής φόρου, η Φορολογική Διοίκηση δύναται να εγκρίνει πρόγραμμα ρύθμισης καταβολής των φορολογικών οφειλών σε μία ή περισσότερες δόσεις, εφόσον ο φορολογούμενος επικαλείται και αποδεικνύει ότι αντιμετωπίζει οικονομική αδυναμία για την καταβολή του φόρου στη νόμιμη προθεσμία και ότι έχει τη δυνατότητα συμμόρφωσης με το πρόγραμμα ρύθμισης. Το πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών δεν μπορεί να υπερβαίνει το ένα έτος. Κατ' εξαίρεση το πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών μπορεί να εκτείνεται έως δύο (2) έτη για φόρους που καταβάλλονται εφάπαξ. [...] 8. Το πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών παύει να ισχύει με συνέπεια την υποχρέωση άμεσης καταβολής του υπόλοιπου της οφειλής και την εφαρμογή όλων των διαθέσιμων μέτρων εκτέλεσης, εάν ο φορολογούμενος: α) δεν καταβάλλει μέσα στις προβλεπόμενες προθεσμίες περισσότερες από μία δόσεις, β) καθυστερήσει την καταβολή της τελευταίας δόσης για περισσότερο από ένα μήνα, γ) δεν συμμορφώνεται με τις υποχρεώσεις φορολογίας εισοδήματος και φορολογίας Φ.Π.Α. κατά την περίοδο του προγράμματος ρύθμισης οφειλών, δ) παρείχε ελλιπή ή ανακριβή στοιχεία για την έγκριση του προγράμματος ρύθμισης οφειλών. 6. Η υπαγωγή του φορολογούμενου σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωση καταβολής τόκων επί των ρυθμιζόμενων φορολογικών οφειλών. Ο τόκος του προηγούμενου εδαφίου υπολογίζεται με βάση το ισχύον επιτόκιο αναφοράς

για πράξεις αναχρηματοδότησης της Ευρωπαϊκής Κεντρικής Τράπεζας, πλέον πέντε (5) εκατοστιαίων μονάδων, ετησίως υπολογισμένο....». Τέλος, στη διάταξη του άρθρου 53 παρ. 1 του ίδιου νομοθετήματος με τίτλο «Τόκοι εκπρόθεσμης καταβολής» ορίζεται ότι «Αν οποιοδήποτε ποσό φόρου δεν καταβληθεί εντός της νόμιμης προθεσμίας, ο φορολογούμενος υποχρεούται να καταβάλει τόκους επί του εν λόγω ποσού φόρου για τη χρονική περίοδο από την επόμενη μέρα της λήξης της νόμιμης προθεσμίας». 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 «Η καταβολή του φόρου εισοδήματος των νομικών προσώπων και των νομικών οντοτήτων για τα εισοδήματα του φορολογικού έτους 2019, με εξαίρεση τα νομικά πρόσωπα και τις νομικές οντότητες που έχουν λυθεί ή έχουν τεθεί υπό εκκαθάριση, πραγματοποιείται σε

οκτώ (8) ισόποσες μηνιαίες δόσεις, από τις οποίες η πρώτη καταβάλλεται μέχρι την τελευταία εργάσιμη μέρα του επόμενου μήνα από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της δήλωσης, με βάση τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 4172/2013 (Α' 167) και οι υπόλοιπες επτά (7) μέχρι την τελευταία εργάσιμη μέρα των επτά (7) επόμενων μηνών.». 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 δυννητική 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 26 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 προηγηθείσας 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 ασυνέπιά 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. Είναι χαρακτηριστικό ότι ακόμη και στην παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα δεν αρνείται μεν ότι έχει υπαχθεί σε διακανονισμό, χωρίς όμως σε κανένα σημείο να δηλώνει σε τί διακανονισμό - ρύθμιση έχει υποβληθεί, βάσει ποιας συγκεκριμένης διάταξης νόμου, παραβιάζοντας και πάλι το καθήκον αληθείας. Αντ' αυτού, συνεχίζει να αποκρύπτει πληροφορίες σχετικά με τη φορολογική της κατάσταση, παραθέτοντας απλώς (αβάσιμα) επιχειρήματα σχετικά με το ορθόν της απάντησής της στο ΕΕΕΣ. Η παρεμβαίνουσα εκκινεί τους συλλογισμούς της αναφέροντας ότι τα πραγματικά περιστατικά δεν πρέπει να απογυμνώνονται από τον κανόνα δικαίου που τα διέπουν, υπονοώντας τη μη συνδρομή σε βάρος της λόγου αποκλεισμού εκ της εκπλήρωσης – έστω και με διακανονισμό - των φορολογικών της υποχρεώσεων. Αναφέρει δε ότι η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αφορά άλλα πραγματικά περιστατικά και δη υποθέσεις με αντικείμενο συμφωνίες περί στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Ο ισχυρισμός αυτός είναι προδήλως αβάσιμος και έρχεται σε αντίθεση με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ακόμη και σε υποθέσεις με αντίστοιχα πραγματικά περιστατικά. Χαρακτηριστικότερη όλων η ΣτΕ ΕΑ 117/2019 κατά την οποία (παραθέτουμε εκ νέου το σχετικό χωρίο): «...η, κατά δεσμία αρμοδιότητα επερχόμενη, έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση υποβολής με το Ε.Ε.Ε.Σ. ανακριβών ή ψευδών στοιχείων, δεν συνδέεται κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων -μη αμφισβητηθεισών από την αιτούσα με τα προβλεπόμενα κατά νόμο ένδικα μέσα- 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 προβλεπόμενων 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. Ως εκ τούτου, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα, ότι, δηλαδή, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 2 περ. δ' της διακήρυξης η απόρριψη της προσφοράς προϋποθέτει ότι η ψευδής δήλωση είναι σοβαρή και αποσκοπεί στην απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού, ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. δεν θεσπίζει λόγους αποκλεισμού πέραν των προβλεπόμενων στη διακήρυξη και ότι στο σχετικό εκτελεστικό κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης μόνον σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ., δεν πιθανολογούνται σοβαρώς ως βάσιμα και πρέπει να απορριφθούν.». Ως προς δε την επίκληση της αρχής της αναλογικότητας επαναλαμβάνουμε την πάγια νομολογία κατά την οποία όταν η διακήρυξη προβλέπει ως ποινή για την παράβαση συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης την απόρριψη της προσφοράς ή όταν συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε βάρος προσφέροντος, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης δεν επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να αποφασίζει, επί τη βάσει της αρχής της αναλογικότητας, τη μη απόρριψη προσφοράς οικονομικού φορέα, ο οποίος παραβίασε τον επί ποινή αποκλεισμού προβλεπόμενο όρο ή σε βάρος του οποίου συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού 30 (βλ. C-171/15, *Connexxion Taxi Services BV*, ΣτΕ ΕΑ 238, 240/2019). Προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων παραπέμπουμε στις παραγράφους 58 – 62 της προδικαστικής μας προσφυγής στην οποία περιέχεται πλούσια νομολογία ως προς το ζήτημα της μη εφαρμογής της σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι ως «ανεκπλήρωτη υποχρέωση» στοιχειοθετείται εκείνη που παραμένει εκκρεμής και ότι η εκπλήρωση επιτυγχάνεται με οποιονδήποτε νόμιμο τρόπο, ακόμη και με τμηματική καταβολή. Ωστόσο, όπως αναλύσαμε παραπάνω, η εκπλήρωση (καταβολή) της φορολογικής υποχρέωσης λαμβάνει χώρα εντός των νομίμων προθεσμιών (άρθρο 41 παρ. 1 του Ν. 4174/2013). Σε περίπτωση διακανονισμού για την τμηματική καταβολή, η φορολογική υποχρέωση δεν καθίσταται εκπληρωμένη, αλλά τακτοποιημένη. Η εκπλήρωση επέρχεται με την απόσβεση της ενοχής, ήτοι με την ολοσχερή εξόφλησή της (συμπεριλαμβανομένων τόκων και των προσαυξήσεων). Υπό την έννοια αυτή, άλλωστε, είναι αδιάφορο αν πρόκειται για παλιά οφειλή (δηλαδή οφειλή που

έχει προκύψει από παλαιότερες χρήσεις) ή για πρόσφατη οφειλή (της τρέχουσας χρήσης), αφού ο φορολογούμενος που έχει ρυθμίσει οφειλές παλαιών χρήσεων εξακολουθεί να τις οφείλει προς το δημόσιο και άρα δεν έχει εκπληρώσει στο σύνολο τις φορολογικές του υποχρεώσεις. Η διαφοροποίηση από το νόμο της νόμιμης εκπλήρωσης από την εκ των υστέρων (εκπρόθεσμη) εκπλήρωση ή από την εκπλήρωση δυνάμει διακανονισμού είναι σαφής. Υπό την εκδοχή που υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή ότι ως μη αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων νοείται και η περίπτωση εκ των υστέρων καταβολής και η περίπτωση διακανονισμού, καθίσταται άνευ αντικειμένου το τελευταίο εδάφιο της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και το αντίστοιχο ερώτημα στο ΕΕΕΣ. Το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας έχει μεν πλήρη αποδεικτική ισχύ, αλλά αυτό που αποδεικνύει είναι ότι ο φορολογούμενος είναι ενήμερος, είτε όσον αφορά την τήρηση των νομίμων προθεσμιών, οπότε εκδίδεται αποδεικτικό δίμηνης ισχύος, είτε όσον αφορά – μεταξύ άλλων – την τήρηση των δόσεων της ρύθμισης, οπότε εκδίδεται αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας ισχύος. Τουτέστιν, το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας καταλαμβάνει τόσο την περίπτωση του άρθρου 73 παρ. 2 περ. β' του Ν. 4412/2016, όσο και την περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 73. Το γεγονός αυτό δεν συνεπάγεται ότι πρόκειται για όμοιες καταστάσεις (της προσήκουσας εκπλήρωσης σε σχέση με την τμηματική εκπλήρωση με διακανονισμό), αφού ο νομοθέτης τις διαχώρισε και στο ΕΕΕΣ καλούνται οι οικονομικοί φορείς να συμπληρώσουν άλλα πεδία. Όπως έχει δε κριθεί *ad hoc* οι ερωτήσεις στο ΕΕΕΣ ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι (ΣτΕ ΕΑ 117/2019). Πράγματι η συμμόρφωση στις φορολογικές υποχρεώσεις μπορεί να γίνεται με τμηματική καταβολή, μέσω διακανονισμού, ωστόσο στην περίπτωση αυτή δεν καθίσταται «εκπληρωμένη» η φορολογική ενοχή, αλλά απλώς ρυθμισμένη. Για τον λόγο αυτό η φορολογική οφειλή επιβαρύνεται με προσαυξήσεις, των οποίων ο χρόνος έναρξης υπολογισμού είναι η παρέλευση της νόμιμης προθεσμίας, εν αντιθέσει με την τμηματική καταβολή εντός των νομίμων προθεσμιών (όταν προβλέπεται τέτοια). Αν η τμηματική καταβολή με διακανονισμό εξομοιούνταν με την καταβολή εντός των νομίμων προθεσμιών δεν θα είχε νόημα η νόμιμη

προθεσμία και άπαντες θα διακανόνιζαν τις οφειλές τους για να διασφαλίσουν ρευστότητα. Το γεγονός, άλλωστε, ότι η ρύθμιση των φορολογικών υποχρεώσεων προβλέπεται στον νόμο δεν συνεπάγεται ότι η ρύθμιση εξομοιούται με την καταβολή εντός των νομίμων προθεσμιών. Προφανώς και η δυνατότητα ρύθμισης έπρεπε να προβλέπεται στον νόμο. Η φορολογική αρχή, ως διοικητικό όργανο, ενεργεί με βάση την αρχή της νομιμότητας. Αν δεν προβλεπόταν η δυνατότητα ρύθμισης στον νόμο δεν θα παρείχετο αυτή η δυνατότητα στους φορολογούμενους και η φορολογική αρχή δεν θα μπορούσε να κάνει δεκτά σχετικά αιτήματα. Αλλά και η δυνατότητα υπαγωγής σε ρύθμιση και μη ληξιπρόθεσμων οφειλών ουδεμία συνέπεια έχει. Διότι ο φορολογούμενος που αιτείται και πετυχαίνει τη ρύθμιση των χρεών του που δεν έχουν καταστεί ακόμη ληξιπρόθεσμα δεν είναι σε θέση να εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του εντός των νομίμων προθεσμιών. Οικειοθελώς, λοιπόν, υπάγεται στο καθεστώς της ρύθμισης με σκοπό να μην τηρήσει -άλλως να αθετήσει- την νόμιμη προθεσμία και να εκπληρώσει την φορολογική του ενοχή σε μεταγενέστερο χρόνο, καταβάλλοντας τμηματικά και με επιβάρυνση τις υποχρεώσεις του. Άρα, ναι μεν κατά το χρόνο υπαγωγής ενδέχεται να μην έχουν καταστεί ακόμη ληξιπρόθεσμες όλες οι φορολογικές υποχρεώσεις του, ωστόσο αυτό που δηλώνει (και προεξοφλεί) ο φορολογούμενος είναι δεν θα είναι σε θέση να τηρήσει την νόμιμη προθεσμία καταβολής τους ούτε όταν καταστούν ληξιπρόθεσμες στο μέλλον, κατά τη διάρκεια της ρύθμισης, ότι δηλαδή δεν θα τηρήσει την νόμιμη προθεσμία καταβολής ούτε στο μέλλον, κατά τη διάρκεια της ρύθμισης. Η δυνατότητα, άλλωστε, χορήγησης αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας στο φορολογούμενο που έχει ρυθμίσει τα χρέη του δεν συνεπάγεται την εξομοίωσή του με το φορολογούμενο που έχει εξοφλήσει τις υποχρεώσεις του. Προφανώς και ο λόγος θέσπισης της ρύθμισης οφειλών είναι να παρασχεθούν διευκολύνσεις στους φορολογούμενους, μία εκ των οποίων είναι η χορήγηση αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας. Ακόμη, όμως, και αυτή χορηγείται με περιορισμένη ισχύ και με όρο παρακράτησης, γεγονός που αποδεικνύει ότι η φορολογική ενοχή (στο σύνολό της ή στο εναπομείναν μέρος) εξακολουθεί να είναι και υπαρκτή και ανεκπλήρωτη. Εξάλλου, όπως προαναφέρθηκε, δια του αποδεικτικού ενημερότητας δεν αποδεικνύεται αν ο φορολογούμενος έχει

εκπληρώσει στο σύνολο τις φορολογικές του υποχρεώσεις ή αν βρίσκεται σε ρύθμιση αλλά αν είναι ενήμερος στο χρονικό σημείο έκδοσής της . Ακόμη και στην περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας έχει καταδικαστεί τελεσίδικα για την πληρωμή φόρων και συντρέπει κατ' αρχήν σε βάρος του ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 περ. α' του Ν. 4412/2016, εφόσον μεταγενέστερα εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του λαμβάνει αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας. Αυτό, ωστόσο, δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωσή του να δηλώσει τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά (καταδίκες και μεταγενέστερη εκπλήρωση), απαντώντας «ΝΑΙ» στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ. Άρα, το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας αποδεικνύει μεν ότι δεν συντρέπει λόγος αποκλεισμού, αλλά δεν αποδεικνύει σε ποια κατάσταση βρίσκεται ο οικονομικός φορέας και άρα ποια θα ήταν η ορθή απάντησή του στο ΕΕΕΣ. Επισημαίνουμε στο σημείο αυτό ότι ουδόλως αμφισβητούμε το περιεχόμενο των αποδεικτικών φορολογικής ενημερότητας και το ότι με τη χορήγησή τους επιτρέπεται η συμμετοχή σε διαγωνισμούς του δημοσίου. Προφανώς για να εκδοθεί σχετικό πιστοποιητικό δεν συντρέπει λόγος αποκλεισμού. Αμφισβητούμε την ορθότητα της δήλωσης στο ΕΕΕΣ εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, ότι δηλαδή έχει εκπληρώσει τις φορολογικές της υποχρεώσεις, αντί της ορθής απάντησης στην οποία θα έπρεπε να δηλώσει ότι έχει υπαχθεί σε καθεστώς ρύθμισης. Παραθέτει, ακολούθως, η παρεμβαίνουσα την επιχειρηματολογία της βάσει της οποίας οι ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις είναι οι ληξιπρόθεσμες. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, η εκπλήρωση (καταβολή) γίνεται εντός της προθεσμίας που ο νόμος ορίζει (νόμιμη προθεσμία). Με την υπαγωγή σε ρύθμιση δεν συνεπάγεται ότι ο φορολογούμενος έχει εκπληρώσει στο σύνολο τις φορολογικές του υποχρεώσεις, αλλά επιτυγχάνει τη ρύθμισή τους και άρα εναλλακτικό τρόπο εκπλήρωσής τους. Δηλαδή, οι φορολογικές υποχρεώσεις παραμένουν ανεκπλήρωτες, πλην όμως ρυθμισμένες. Αυτή ακριβώς την περίπτωση έχει προβλέψει ο ενωσιακός νομοθέτης περί μη εφαρμογής του λόγου αποκλεισμού, την περίπτωση δηλαδή που ο φορολογούμενος δεν είναι μεν συνεπής ως προς τις υποχρεώσεις του, αλλά έχει επιτύχει να του χορηγηθεί η δυνατότητα τμηματικής καταβολής, την οποία πρέπει να αποδείξει ότι τηρεί και να δηλώσει ποιες είναι οι ρυθμίσεις στις οποίες έχει προβεί, ποιες είναι οι

ημερομηνίες καταβολών και εξοφλήσεων και πληρωμής δεδουλευμένων τόκων κλπ. Στην περίπτωση ρύθμισης των οφειλών και καθ' όλη τη διάρκεια που ισχύει η ρύθμιση, ο φορολογούμενος είναι εκπρόθεσμος ως προς την νόμιμη προθεσμία και για τον λόγο αυτό επιβαρύνεται με προσαυξήσεις, ωστόσο οφείλει να είναι συνεπής στις νέες προθεσμίες που του τίθενται βάσει του διακανονισμού. Βρίσκεται σε ένα καθεστώς που είναι ληξιπρόθεσμος ως προς τις εκ του νόμου υποχρεώσεις του, αλλά παράλληλα δεν είναι ληξιπρόθεσμος ως προς τις εκ της υπαγωγής σε ρύθμιση υποχρεώσεις του. Για τον λόγο αυτό και του χορηγείται αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας περιορισμένης ισχύος με όρο παρακράτησης. Το επιχείρημα, άλλωστε, ότι η έννοια της «ανεκπλήρωτης» υποχρέωσης ταυτίζεται με την έννοια της «ληξιπρόθεσμης» είναι όλως αβάσιμο και αναιρείται από τον ίδιο το νόμο, στον οποίο άλλωστε δεν γίνεται σε κανένα σημείο χρήση της λέξης «ληξιπρόθεσμη». Προφανώς και ο οικονομικός φορέας που έχει ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις, είτε το ληξιπρόθεσμο προκύπτει από τις εκ του νόμου υποχρεώσεις είτε από τις εκ της ρυθμίσεως υποχρεώσεις, δεν μπορεί να λάβει αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας και άρα δεν μπορεί να συμμετάσχει σε διαγωνισμό, αφού συντρέχει σε βάρος του λόγος αποκλεισμού. Αν οποιαδήποτε άλλη περίπτωση μη ληξιπρόθεσμης οφειλής θεωρείτο περίπτωση μη αθέτησης τότε δεν είχε κανένα λόγο να προβλέψει ειδικώς την περίπτωση διακανονισμού των χρεών. Σαφέστατα ο νομοθέτης διαχωρίζει την έννοια της πλήρους εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων, με την οποία επέρχεται η απόσβεση της ενοχής, από την έννοια της ρύθμισης, με την οποία η ενοχή εξακολουθεί να υφίσταται. Και εν πάση περιπτώσει, οι ρυθμιζόμενες οφειλές παραμένουν ανεκπλήρωτες, αφού εκκρεμεί η πλήρης καταβολή του οφειλόμενου φόρου, και ληξιπρόθεσμες ως προς τις εκ του νόμου προθεσμίες, ανεξάρτητα αν δεν θεωρούνται ληξιπρόθεσμες ως προς τις εκ της ρύθμισης προθεσμίες. Τέλος, η παρεμβαίνουσα συγχέει τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 ως προς τη συνδρομή και την άρση του σχετικού λόγου αποκλεισμού, με τις προϋποθέσεις χορήγησης φορολογικής ενημερότητας κατά την εθνική νομοθεσία και εξομοιώνει αυθαίρετα την μη ύπαρξη (όχι την άρση) του λόγου αποκλεισμού σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας διαθέτει φορολογική ενημερότητα μηνιαίας διάρκειας, με γενικευμένες και

αόριστες αναφορές σε «φορολογική συμμόρφωση» του διαγωνιζομένου και σε «τεκμήριο συνέπειας» αυτού. Ωστόσο οι διακρίσεις που ο νομοθέτης υιοθετεί στο άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 ως προς το ότι η υπαχθείσα σε διακανονισμό φορολογική οφειλή αποτελεί μη εκπληρωθείσα οφειλή είναι σαφέστατες και δεν επιτρέπουν οποιαδήποτε παρερμηνεία αυτών. Πολλώ μάλλον που η διάκριση αυτή στεγάζεται και στις διατάξεις των παραγράφων 2 και 4 του άρθρου 12 του ν. 4174/2013 : Ο κανόνας που διατυπώνεται στην παράγραφο 2 προβλέπει την χορήγηση φορολογικής ενημερότητας δίμηνης διάρκειας όταν δεν υφίστανται οφειλές ενώ η παρέκκλιση που διατυπώνεται στην παράγραφο 4 προβλέπει την χορήγηση φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας διάρκειας παρά το γεγονός της ύπαρξης οφειλών, υπό τον όρο ότι υπήχθησαν αυτές σε ρύθμιση. Περαιτέρω, δεν σχετίζεται το «πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας» με την ελεύθερη κυκλοφορία στο πλαίσιο της ΕΕ, όπως αβασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, διότι αποτελεί πιστοποιητικό προβλεπόμενο από την ελληνική και μόνο νομοθεσία, ενώ αντιθέτως η σχετική ενωσιακή νομοθεσία, ήτοι η Οδηγία 2014/24 (άρθρα 60 και 57 παρ. 2) έχει προσδιορίσει το απαιτούμενο για την ελεύθερη αυτή διακίνηση πιστοποιητικό με βάση το περιεχόμενό του, απαιτώντας να αποδεικνύεται από αυτό ότι «ο οικονομικός φορέας δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων». Ομοίως, και ο παραλληλισμός με την σήμανση CE είναι τουλάχιστον ατυχής, στο μέτρο που η έκδοση του πιστοποιητικού CE ή της δήλωσης συμμόρφωσης CE προβλέπεται από συγκεκριμένες (τομεακές και οριζόντιου χαρακτήρα) οδηγίες, εκδίδεται δηλαδή κατ' εφαρμογήν συγκεκριμένης ενωσιακής νομοθεσίας προϋπόθεση που δεν συντρέχει όσον αφορά το εκδιδόμενο κατ' εφαρμογήν του άρθρου 12 του ν.4174/2013 αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας. 10. Ακολουθώντας, με έναν όμως αυθαίρετο συλλογισμό η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι ο δεσμευτικός διακανονισμός προϋποθέτει δήθεν την έκδοση δικαστικής απόφασης. Ο ισχυρισμός αυτός, αλλά και εν γένει η επιχειρηματολογία της παρεμβαίνουσας και η παράλειψή της να αναφερθεί στο καθεστώς στο οποίο πράγματι τελεί (αν έχει ρυθμίσει τα χρέη της ή όχι, βάσει ποιων διατάξεων και εάν επρόκειτο για ληξιπρόθεσμα ή μη χρέη), συνιστά έμμεση ομολογία ότι πράγματι έχει ρυθμίσει τα χρέη της. Εκτός, λοιπόν, από την άμεση ομολογία στο πλαίσιο του

διαγωνισμού της *****, η παρεμβαίνουσα δια της σιωπής της και δια της αόριστης επιχειρηματολογίας της συνομολογεί εμμέσως πλην σαφώς (και πάντως δεν το αρνείται με ρητό και κατηγορηματικό τρόπο) ότι έχει φορολογική οφειλή σε ρύθμιση, όπως προκύπτει από την εκτεταμένη επιχειρηματολογία την οποία αναπτύσσει για να αποδείξει ότι ο φορολογούμενος που εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του μέσω ρύθμισης δεν έχει δήθεν ανεκπλήρωτες οφειλές και ουσιαστικά δεν αφήνει κανένα περιθώριο να αμφισβητηθεί ο ισχυρισμός μας ότι πράγματι βρίσκεται σε καθεστώς ρύθμισης. Πέραν τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός ότι δήθεν η υποχρέωση των διαγωνιζομένων να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ αν έχουν οφειλή σε διακανονισμό περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις που ο διακανονισμός έχει αναγνωρισθεί / επικυρωθεί με δικαστική απόφαση και όχι εκ του νόμου έρχεται σε αντίθεση με τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, η οποία ουδόλως έθεσε ως προϋπόθεση την έκδοση δικαστικής απόφασης. Αν ο νομοθέτης ήθελε να προσδώσει αυτήν την έννοια στο διακανονισμό θα το είχε πράξει ρητώς. Πλην όμως ουδόλως ο νόμος (άρθρο 73 ν. 4412/2016) προβαίνει σε σχετικές διακρίσεις ούτε το ΕΕΕΣ στην αντίστοιχη ερώτηση περί του εάν ο οικονομικός φορέας έχει οφειλές που έχουν υπαχθεί σε διακανονισμό επικυρωθέντα με δικαστική απόφαση. Άλλωστε, κατά πάγια τακτική όσον αφορά τις φορολογικές υποχρεώσεις και τις υποχρεώσεις από ασφαλιστικά ταμεία, ο διακανονισμός επιτυγχάνεται χωρίς την έκδοση δικαστικής απόφασης, με μόνη την έκδοση διοικητικής πράξης. Ως διακανονισμός νοείται η συναινετική ρύθμιση / τακτοποίηση ενός ζητήματος, ακολουθώντας μια ορισμένη τυπική και ουσιαστική διαδικασία. Οι ρυθμίσεις των φορολογικών υποχρεώσεων έχουν όλα τα χαρακτηριστικά του διακανονισμού, αφού προϋποθέτουν την υποβολή αιτήματος και την αποδοχή αυτού (συναίνεση) και την τήρηση ενός συγκεκριμένου τύπου τόσο για την υπαγωγή, όσο και ως προς την καταβολή εντός συγκεκριμένων προθεσμιών. Άλλωστε, σε αντίθεση με τις περιπτώσεις των ιδιωτικών διαφορών που ο διακανονισμός για να γίνει δεσμευτικός (υπό την έννοια των συνεπειών σε επίπεδο εκτέλεσης) πρέπει να περιβληθεί τον εκτελεστήριο τύπο, στην περίπτωση των φορολογικών διαφορών με μόνη την υπαγωγή στη ρύθμιση και την έκδοση της σχετικής πράξης ο φορολογούμενος δεσμεύεται έναντι της φορολογικής αρχής, χωρίς να απαιτείται η έκδοση

δικαστικής απόφασης. Η δεσμευτικότητα του διακανονισμού προκύπτει εξ ορισμού από την εκτελεστικότητα με την οποία είναι εξοπλισμένη η εκδιδόμενη διοικητική πράξη υπαγωγής στη ρύθμιση. Περαιτέρω, εκ του νόμου ορίζεται ότι σε περίπτωση αθέτησης των όρων του διακανονισμού εκ μέρους του φορολογούμενου, παύει να ισχύει η ρύθμιση και το σύνολο της οφειλής γίνεται άμεσα απαιτητό και εισπρακτέο και ως εκ τούτου ο φορολογούμενος εκπίπτει των σχετικών δικαιωμάτων του περί τμηματικής καταβολής της οφειλής (βλ. άρθρο 43 παρ. 5 περ. α' του Ν. 4174/2013, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα). Η φορολογική αρχή στην περίπτωση αυτή μπορεί να στραφεί σε βάρος του φορολογούμενου με τις διαδικασίες του*****, χωρίς να απαιτείται να προσφύγει σε Δικαστήρια. Άρα, η όλη επιχειρηματολογία ότι δήθεν η δεσμευτικότητα πηγάζει από δικαστική απόφαση είναι έωλη. Μάλιστα, μία ρύθμιση οφειλών που πηγάζει από δικαστική απόφαση δεν έχει την έννοια του διακανονισμού, αφού η δικαστική απόφαση ενδεχομένως να εμπεριέχει εξαναγκασμό και όχι συναίνεση του ενός μέρους. Αντιθέτως, ο διακανονισμός προϋποθέτει συναίνεση των μερών. Βεβαίως μία τέτοια περίπτωση τακτοποίησης των φορολογικών εκκρεμοτήτων δυνάμει δικαστικής απόφασης θα μπορούσε να εξομοιωθεί ως προς τις συνέπειές της με οικειοθελή διακανονισμό, υπό το πρίσμα της υποχρέωσης συμμόρφωσης της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, προβλέπεται η υποχρέωση χορήγησης φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας ισχύος όχι μόνο στις περιπτώσεις ρύθμισης, αλλά και στις περιπτώσεις αναστολής δυνάμει δικαστικής απόφασης. Η παρεμβαίνουσα, στην αγωνία της «κάνει το άσπρο - μαύρο» και προσπαθώντας απεγνωσμένα να πείσει ότι η ρύθμιση οφειλών προς το Δημόσιο δεν έχει την έννοια του διακανονισμού, καταλήγει σε ένα αυθαίρετο συμπέρασμα ότι διακανονισμός είναι είτε η ρύθμιση οφειλών που λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο πτωχευτικής διαδικασίας είτε ότι ο διακανονισμός προκύπτει από όρους δικαστικής απόφασης επί αναστολής (!!!). Ωστόσο, η πρώτη περίπτωση προϋποθέτει ο οικονομικός φορέας να έχει υπαχθεί σε καθεστώς πτώχευσης ή σε προπτωχευτικό καθεστώς και δεν περιλαμβάνει μόνο την τακτοποίηση των οφειλών προς το δημόσιο, αλλά του συνόλου των υποχρεώσεών του. Πρόκειται κατ' ουσίαν για έναν αυτοτελή, δυνητικό, λόγο

αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. β' του Ν. 4412/2016 που δεν συνδέεται (μόνο) με την αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων, αλλά με τη συνολική εικόνα της επιχείρησης. Η δεύτερη περίπτωση είναι κατάσταση άσχετη με διακανονισμό, αφού προϋποθέτει εξαναγκασμό, και σαφώς διακριτή περίπτωση από τη ρύθμιση χρεών. Εξάλλου, σε αντίθεση με όσα αναφέρει η παρεμβαίνουσα: α) Θεμελιωτικός λόγος αναγνώρισεως του οικείου καθεστώτος είναι η έκδοση της διοικητικής πράξης της φορολογικής αρχής (έγκριση) περί υπαγωγής στο καθεστώς, η οποία – όπως και όλες οι διοικητικές πράξεις – πρέπει να τηρεί τις προϋποθέσεις του νόμου (αρχή της νομιμότητας). Μόνο στην περίπτωση εκπλήρωσης των υποχρεώσεων άνευ ρύθμισης δεν απαιτείται η έκδοση διοικητικής πράξης (πλην της βεβαίωσης του φόρου). β) Στην περίπτωση υπαγωγής σε ρύθμιση ο φορολογούμενος παραδέχεται ότι βρίσκεται σε αδυναμία να τηρήσει τον νόμο. Μάλιστα, ως προς την πάγια ρύθμιση του άρθρου 43 του Ν. 4174/2013, προϋπόθεση για την υπαγωγή είναι η απόδειξη εκ μέρους του φορολογούμενου ότι βρίσκεται σε αδυναμία εκπλήρωσης των φορολογικών του υποχρεώσεων. Άρα, η πράξη υπαγωγής στη ρύθμιση ενσωματώνει τη διαπίστωση αδυναμίας πληρωμής. Άλλωστε, ουδόλως προϋποτίθεται η αδυναμία αυτή να λάβει πανηγυρικό τύπο. γ) αφ' ης στιγμής εκδίδεται ατομική διοικητική πράξη εξατομικεύονται οι περιπτώσεις. Οι προϋποθέσεις υπαγωγής μπορεί μιν να προβλέπονται στον νόμο, ωστόσο κάθε περίπτωση εξειδικεύεται με βάση τα χαρακτηριστικά της, ώστε να διαπιστωθεί αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις υπαγωγής και να καθοριστούν οι όροι, ενώ άλλωστε δεν είναι υποχρεωτική για όλους η υπαγωγή στη ρύθμιση ούτε η χορήγηση του ίδιου αριθμού δόσεων. Επικαλείται δε η παρεμβαίνουσα ότι οι περιπτώσεις αυτές δεν συνεπάγονται την έκδοση φορολογικής ενημερότητας, εκτός αν αυτό προκύπτει από το σώμα της δικαστικής απόφασης. Ωστόσο, στο άρθρο 4 παρ. 2 της ΠΟΛ.1274/27.12.2013 ορίζεται ότι χορηγείται αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας και στις περιπτώσεις που τα χρέη τελούν σε αναστολή. Επαναλαμβάνουμε στο σημείο αυτό ότι η περίπτωση πλήρους αθέτησης των υποχρεώσεων και εκ των υστέρων υπαγωγής σε ρύθμιση δεν διαφέρει από την εκ των προτέρων υπαγωγή σε ρύθμιση (πριν καταστούν τα χρέη ληξιπρόθεσμα) διότι και στις δύο (2) περιπτώσεις ο φορολογούμενος βρίσκεται

σε αδυναμία εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του εντός των νομίμων προθεσμιών και δεσμεύεται ότι θα τις καταβάλει εντός των προθεσμιών που προβλέπονται στο πρόγραμμα της ρύθμισης. Το πρώτο υποερώτημα του ΕΕΕΣ περιλαμβάνει την περίπτωση που ο φορολογούμενος εξόφλησε ολοσχερώς εκ των υστέρων τις υποχρεώσεις του, ενώ το δεύτερο την περίπτωση που τις εκπληρώνει σταδιακά με υπαγωγή σε διακανονισμό. Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα προχωράει ακόμη περισσότερο τους αυθαίρετους συλλογισμούς της επιχειρηματολογώντας ότι η «οριακή» υπέρβαση προθεσμίας δεν συνιστά παραβίαση. Ένας ισχυρισμός που δεν βρίσκει έρεισμα σε καμία διάταξη νόμου – πολλώ μάλλον στις αυστηρές διατάξεις της φορολογικής νομοθεσίας και νομοθεσίας περί είσπραξης των δημοσίων εσόδων - ενώ αντιθέτως η έστω και κατά μία ημέρα καθυστέρηση καταβολής έχει εκ της φορολογικής νομοθεσίας έννομες συνέπειες, αφού η οφειλή καθίσταται ληξιπρόθεσμη και γεννώνται τόκοι εκπρόθεσμης καταβολής. Άλλωστε, ποιο το νόημα θέσπισης των προθεσμιών αν αυτές δεν απαιτείται να τηρούνται και η παραβίασή τους δεν έχει έννομες συνέπειες ει μη μόνο όταν η παραβίαση είναι «μεγάλη». Ως προς το επιχείρημα περί πρόβλεψης τόκων ή προστίμων, αν η διάταξη προέβλεπε μόνο πρόστιμα εκπρόθεσμης καταβολής πιθανόν να μπορούσαν να σταθούν οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας. Αφ' ης στιγμής προβλέπονται και τόκοι επιβεβαιώνονται πλήρως οι ισχυρισμοί μας ότι το κρίσιμο δεν είναι αν κατά την υπαγωγή στη ρύθμιση υπήρχαν ή όχι ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις. Διότι σε κάθε περίπτωση ρύθμισης, ανεξαρτήτως αν υφίστανται ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις, ο φορολογούμενος επιβαρύνεται με τόκους εκπρόθεσμης εξόφλησης, ακριβώς επειδή δεν έχει τηρήσει την νόμιμη προθεσμία καταβολής της οφειλής του. 11. Άλλωστε, η απόφαση 117/2019 της ΕΑ του ΣτΕ αποτελεί *ad hoc* νομολογία, παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα. Το γεγονός ότι αφορούσε ασφαλιστικές εισφορές είναι αδιάφορο αφού το Ανώτατο Ακυρωτικό ερμήνευσε τον ίδιο λόγο αποκλεισμού. Το αν ο διακανονισμός αφορά φορολογικές ή ασφαλιστικές υποχρεώσεις είναι παντελώς αδιάφορο, αφού η ρύθμιση είναι ενιαία και καταλαμβάνει όλες τις υποχρεώσεις. Παραθέτουμε αυτούσια τη σκέψη της ως άνω απόφασης που απαντάει σε όλους τους αβάσιμους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας: «Το γεγονός δε ότι, λόγω του

διακανονισμού και για όσο χρόνο αυτός τηρείται με συνέπεια από τον οικονομικό φορέα ο τελευταίος είναι ασφαλιστικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών υποχρεώσεων ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το Ε.Ε.Ε.Σ., οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι.» Άλλωστε, σε αντίστοιχες περιπτώσεις έχει κριθεί ότι το κρίσιμο ζήτημα είναι αν ο οικονομικός φορέας κατά τους κρίσιμους χρόνους βρίσκεται ή όχι σε διακανονισμό, ανεξαρτήτως αν υπήχθη στο διακανονισμό πριν ή αφού καταστούν οι οφειλές του ληξιπρόθεσμες (βλ. ΔΕΦΑΘ 361/2019, ΔΕΦΚομ 20/2019). 12. Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό ότι οι οφειλές δεν υφίστανται λόγω των νομοθετικών μέτρων που λήφθηκαν για την ελάφρυνση των επιχειρήσεων από τις συνέπειες του COVID-19, θεωρούμε ότι δεν χρήζει ιδιαίτερης αντίκρουσης ο έωλος και αόριστος αυτός ισχυρισμός. Η παρεμβαίνουσα φθάνει σε σημείο να ισχυρίζεται ότι «εξαφανίστηκαν» οι υποχρεώσεις της (!!!). Πέραν της αοριστίας του ισχυρισμού η οποία οφείλεται στην επιμελή αποσιώπηση από την παρεμβαίνουσα της πραγματικής της φορολογικής κατάστασης (ουδέν αναφέρει σχετικό με την κατάσταση των φορολογικών της υποχρεώσεων, ώστε να διαπιστωθεί αν πράγματι οι υποχρεώσεις της τελούν σε αναστολή), το γεγονός ότι ο νομοθέτης παρέτεινε τις προθεσμίες καταβολής των φορολογικών υποχρεώσεων δεν σημαίνει ότι αυτές αποσβέστηκαν. Παραμένει γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα βρίσκεται σε καθεστώς διακανονισμού και απλώς μετατέθηκε (ενδεχομένως) η προθεσμία καταβολής των δόσεων της ρύθμισής της. Από την πλευρά μας ουδέποτε ισχυριστήκαμε ότι στους κρίσιμους χρόνους της διαγωνιστικής διαδικασίας (6.5.2020 και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης) δεν ήταν φορολογικά ενήμερη. Ισχυριζόμαστε ότι όφειλε να δηλώσει τη ρύθμιση των χρεών της, αφού αυτή η ρύθμιση ήταν ενεργή τόσο κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Άρα, η μετάθεση της προθεσμίας πληρωμής των δόσεων, είτε λόγω ρύθμισης είτε λόγω αναστολής, ουδεμία επίδραση έχει στο ψευδές ή μη

της δήλωσής της, αφού αυτή ούτως ή άλλως είχε υπαχθεί σε ρύθμιση ως προς τις φορολογικές της υποχρεώσεις και συνεπώς τα όσα προβάλλει η παρεμβαίνουσα προς αντίκρουση του πρώτου λόγου της προσφυγής μας προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς και αληθή υποτιθέμενα δεν δύνανται να θεραπεύσουν την πλημμέλεια του ΕΕΕΣ που υπέβαλε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. 13. Ως προς τον ισχυρισμό ότι δεν υφίσταται κίνδυνος στην αναθέτουσα αρχή επειδή θα συμψηφίζεται το εργολαβικό αντάλλαγμα με τις οφειλές προς το δημόσιο, προφανώς με βάση την αρχή της τυπικότητας ο ισχυρισμός είναι παντελώς αδιάφορος. Η εφαρμογή του λόγου αποκλεισμού είναι υποχρεωτική κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αποκλείσει υποψήφιο που συντρέχει σε βάρος του λόγος αποκλεισμού, ανεξάρτητα αν είναι σε θέση ή όχι να εκτελέσει τη σύμβαση. Άλλωστε, το γεγονός ότι το εργολαβικό αντάλλαγμα θα συμψηφίζεται με φορολογικές εισφορές δεν διασφαλίζει την ορθή εκτέλεση του έργου, αλλά αντιθέτως το θέτει σε κίνδυνο. Ο συμψηφισμός εξυπηρετεί το Δημόσιο το οποίο διασφαλίζει ότι θα εισπράξει τα οφειλόμενα. Ο ανάδοχος, όμως, μην εισπράττοντας το εργολαβικό του αντάλλαγμα βρίσκεται σε προφανή αδυναμία να εκτελέσει τη σύμβαση, αφού δεν θα έχει πόρους για να καλύψει τις λοιπές του υποχρεώσεις που δημιουργούνται ευθέως από την εργολαβική σύμβαση. 14. Τέλος, δέον να επισημανθεί – όλως επικουρικώς – ακόμη και αν οι νομικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι βάσιμοι, δεν απέδειξε – ούτε καν ισχυρίστηκε – ότι εκ του λόγου αυτού δεν συντρέχει σε βάρος της λόγος αποκλεισμού, ότι δηλαδή δεν έχει υποπέσει στο παράπτωμα της ψευδούς δήλωσης. Αναφέρει η παρεμβαίνουσα ότι προϋπόθεση για την εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 73 είναι οι υποχρεώσεις να έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες και εν συνεχεία ο φορολογούμενος να υπαχθεί σε διακανονισμό. Ωστόσο, δεν ισχυρίζεται καν – πόσω μάλλον δεν αποδεικνύει – ότι η ίδια υπήχθη σε διακανονισμό πριν καταστούν ληξιπρόθεσμες οι οφειλές της. Τα έγγραφα της Δ.Ο.Υ. που προσκόμισε το μόνο που αποδεικνύουν είναι ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήταν συνεπής στη ρύθμισή της, χωρίς όμως να βεβαιώνουν ότι κατά το χρόνο υπαγωγής στη ρύθμιση ήταν συνεπής ή είχε ληξιπρόθεσμες οφειλές. Γενικώς η παρεμβαίνουσα αποφεύγει να αναφέρει οτιδήποτε

ουσιαστικό σχετικά με την αληθή κατάσταση των χρεών της, τόσο κατά το στάδιο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ όσο και κατά το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εξακολουθώντας να αποκρύπτει τις κρίσιμες πληροφορίες, ομολογώντας σιωπηρώς το βάσιμο των ισχυρισμών μας. Πώς είναι δυνατόν να αξιολογηθούν όλα τα επιχειρήματα που προβάλλει, αφ' ης στιγμής η ίδια δεν δηλώνει ότι βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που κατά τη γνώμη της αίρουν τον λόγο αποκλεισμού; 15. Ως προς την σοβαρότητα ή μη της ψευδούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας : Προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι η ψευδής δήλωση στο ΕΕΕΣ της ότι έχει εκπληρώσει τις φορολογικές υποχρεώσεις της, δεν είναι «σοβαρή» ώστε να επιφέρει τον αποκλεισμό της, διότι δεν συνέτρεχε δόλος στο πρόσωπό της. Ωστόσο, όπως έχουμε προβάλει και στην προδικαστική προσφυγή μας, κατά την νομολογία του ΔΕΕ (C-387/14 Esaprojektsp.zo.o. κλπ απόφαση της 4ης Μαΐου 2017) 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. 16. Ως προς την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, τη δυνατότητα προσκόμισης επανορθωτικών μέτρων και τη δυνατότητα συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ. Υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι, διαπιστωθείσης της ψευδούς δηλώσεως στο ΕΕΕΣ της, με βάση την αρχή της αναλογικότητας και την προβλεπόμενη στο άρθρο 57 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24 δυνατότητα λήψης επανορθωτικών μέτρων και την προβλεπόμενη στο άρθρο 102 δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων, θα έπρεπε να κληθεί να υποβάλλει αποδεικτικά στοιχεία για τα επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει. Όλη η σχετική επιχειρηματολογία δεν βρίσκει κανένα έρεισμα στο νόμο και ειδικότερα: Ως προς δε την επίκληση της αρχής της αναλογικότητας επαναλαμβάνουμε την πάγια νομολογία κατά την

οποία όταν η διακήρυξη προβλέπει ως ποινή για την παράβαση συγκεκριμένου όρου της διακήρυξης την απόρριψη της προσφοράς ή όταν συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε βάρος προσφέροντος, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης δεν επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να αποφασίζει, επί τη βάσει της αρχής της αναλογικότητας, τη μη απόρριψη προσφοράς οικονομικού φορέα, ο οποίος παραβίασε τον επί ποινή αποκλεισμού προβλεπόμενο όρο ή σε βάρος του οποίου συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού (βλ. C-171/15, *Connexxion Taxi Services BV*, ΣτΕ ΕΑ 238, 240/2019). Προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων παραπέμπουμε στην προδικαστική μας προσφυγή στην οποία περιέχεται πλούσια νομολογία ως προς το ζήτημα της μη εφαρμογής της σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση. Ομοίως δεν υπάρχει κανένα περιθώριο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Αντί άλλης αντίκρουσης, παραθέτουμε αυτούσιο χωρίο της ΕΑ ΣτΕ 117/2019: «...Απορριπτέα δε για τον ίδιο λόγο είναι και τα επικουρικώς προβαλλόμενα, ότι θα έπρεπε, πάντως, να δοθεί στην αιτούσα η κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 δυνατότητα να διορθώσει την απάντησή της, καθ' όσον επρόκειτο για επουσιώδη παρατυπία, η διόρθωση της οποίας δεν θα επέφερε έννομες συνέπειες ως προς τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού. Τούτο διότι η ανακρίβεια των δηλώσεων του Ε.Ε.Ε.Σ., επιφέρουσα κατά τα ανωτέρω την απόρριψη της προσφοράς, δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο της διάταξης που επικαλείται η αιτούσα, αφού η διόρθωσή της θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης, όπως ορθώς εξ άλλου έκρινε και η Α.Ε.Π.Π. με την προσβαλλόμενη απόφασή της». 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). Εξάλλου, όπως έχουμε προβάλει και στην προδικαστική προσφυγή μας, η εκ μέρους του οικονομικού φορέα απόκρυψη πληροφοριών, οι οποίες (πληροφορίες) δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα ως λόγοι αποκλεισμού –μεταξύ των οποίων εντάσσεται και η 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 αμελητί να το δηλώσει 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). 44 Έτσι, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα 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). 17. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι δεν έχουμε έννομο συμφέρον προβολής του συγκεκριμένου ισχυρισμού επειδή συντρέχει σε βάρος μας ο ίδιος λόγος αποκλεισμού, όπως δήθεν αποδεικνύεται από αποδεικτικό ενημερότητας που προσκομίσαμε σε άλλο διαγωνισμό. Ο ισχυρισμός αυτός είναι προδήλως αβάσιμος πρωτίστως εν όψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, σύμφωνα με την οποία (βλ. ΣτΕ 7/2013 σκ.6, 4299/2009 σκ.3), αλυσιτελώς προβάλλονται ισχυρισμοί που σχετίζονται με στοιχεία που προσκομίστηκαν στο πλαίσιο άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας. (βλ. ΔΕφΑθ 1916/2018). Εξάλλου, το πιστοποιητικό που προσκομίζει η παρεμβαίνουσα έχει ημερομηνία έκδοσης στις 9.4.2020, ήτοι ένα περίπου μήνα πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον τρέχοντα διαγωνισμό. Σε κάθε, δε, περίπτωση τονίζουμε ότι η εταιρεία μας δεν βρίσκεται σε καθεστώς ρύθμισης των φορολογικών της υποχρεώσεων, αλλά τις εκπληρώνει κανονικά, εντός των νομίμων προθεσμιών. Προς απόδειξη δε τούτου επισυνάπτουμε στον παρόν α) το από 16/04/2020 και με αρ. πρωτ. ***** αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο (έγγραφο της *****) δίμηνης ισχύος (ΣΧΕΤ. 2) και β) την υπ' αρ. πρωτ. ***** (ΣΧΕΤ. 3), από την οποία αποδεικνύεται περίτρανα ότι η εταιρεία μας καθ' ό χρόνο υπέβαλε το ΕΕΕΣ της (06.05.2020) δεν είχε υπαχθεί σε ρύθμιση οφειλών, εν αντιθέσει με την παρεμβαίνουσα εταιρεία*****.

Άρα, ο ισχυρισμός ότι συντρέχει σε βάρος μας ο ίδιος λόγος αποκλεισμού είναι αβάσιμος, αφού δεν έχουμε δηλώσει ψευδώς

στοιχεία σχετικά με την κατάσταση μας ως προς την εκπλήρωση των φορολογικών μας υποχρεώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της εταιρείας μας. Όλως επικουρικώς, ακόμη και αν ήταν βάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, το γεγονός αυτό δεν θα μας στερούσε το έννομο συμφέρον. Σύμφωνα με την πρόσφατη, αλλά ήδη πάγια, νομολογία αναγνωρίζεται έννομο συμφέρον σε κάθε διαγωνιζόμενο που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά, το οποίο συνίσταται στον αποκλεισμό της προσφοράς των λοιπών διαγωνιζομένων, με συνέπεια να διαπιστωθεί ενδεχομένως η αδυναμία της αναθέτουσας αρχής να επιλέξει νομότυπη προσφορά και άρα να υποχρεωθεί να ματαιώσει τη διαδικασία και να επαναπροκηρύξει το διαγωνισμό (αποφάσεις *Fastweb*, σκ. 33, *PFE*, σκ. 24, *Lombardi*, σκ. 24, ΣΤΕ ΕΑ 235/2019 κ.ά.). Άλλωστε, το δικαίωμα προσβολής της συμμετοχής τρίτων είναι ανεξάρτητο από τον αριθμό των μετεχόντων στη διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη της δημοσίας συμβάσεως, όπως και από τον αριθμό των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή, καθώς και από τις διαφορές των προβαλλόμενων από αυτούς λόγους (βλ. απόφαση *PFE*, σκ. 29). Κατά το ΔΕΕ το αυτό ισχύει και σε περίπτωση κατά την οποία άλλοι υποψήφιοι υπέβαλαν προσφορές στο πλαίσιο της διαδικασίας αναθέσεως, πλην όμως οι προσφυγές με τις οποίες ο ένας υποψήφιος ζητεί τον αποκλεισμό του άλλου και αντιστρόφως δεν αφορούν τις προσφορές αυτές που κατετάγησαν σε χαμηλότερες θέσεις από εκείνες που αποτελούν αντικείμενο των εν λόγω προσφυγών περί αποκλεισμού (βλ. απόφαση *Lombardi*, σκ. 26). Υπό το φως των ανωτέρω νομολογιακών αρχών, ακόμη και στην περίπτωση που τυχόν αποδοχή της προσφυγής μας οδηγούσε την αναθέτουσα αρχή όχι μόνο στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αλλά και στη δική μας, και πάλι θα είχαμε έννομο συμφέρον, επιδιώκοντας τη ματαίωση του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως αν υποβλήθηκαν και άλλες προσφορές που κατετάγησαν σε χαμηλότερη θέση και οι οποίες δεν αποτελούν αντικείμενο της προσφυγής. Τέλος, η υποστηριζόμενη στην προσφυγή άποψη δεν συνιστά νομολογιακή κατασκευή, αφού η υποχρέωση των υποψηφίων να συμπληρώνουν ορθώς το ΕΕΕΣ, ο αποκλεισμός -απόρριψη της προσφοράς για ψευδείς δηλώσεις, και η υποχρέωση δήλωσης των διακανονισμών στις φορολογικές υποχρεώσεις τους προκύπτουν ευθέως από την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, τον Ν. 4412/2016, τον

Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7/ΕΕ, και από τις κρίσιμες διατάξεις της διακήρυξης. Η παρεμβαίνουσα τελούσε σε γνώση των ως άνω διατάξεων και όρων και όφειλε να συμπληρώσει ορθώς το ΕΕΕΣ που υπέβαλε. Επιπρόσθετα όσον αφορά την ***** για την οποία επίσης όφειλε να προσκομίσει αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας σύμφωνα με το άρθρο 23.3. (β) i. της Διακήρυξης, λεκτέα τα ακόλουθα : Όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα υπ' αριθμ. ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 6Β) και ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 9Β) αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της ***** μηνιαίας ισχύος που προσκομίστηκαν για κάθε μία εκ των ως άνω Κοινοπραξιών στο πλαίσιο άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών της ***** και δη το πρώτο εξ αυτών που αφορά την ***** στο πλαίσιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης για την ανάθεση των έργων «*****» και «*****» Κωδ. αναφ. 5824, και το δεύτερο που αφορά την ***** στον δεύτερο εκ των ως άνω διαγωνισμών, (όπου η εταιρεία μας έχει καταταγεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας εξ ου και λάβαμε γνώση αυτών), αποδεικνύεται ότι, καθ' ο χρόνο βρίσκονταν σε εξέλιξη ο παρών διαγωνισμός και δη μετά την αποσφράγιση των προσφορών στις 14.05.2020 και την ανάδειξη αυτής ως προσωρινής αναδόχου (δυνάμει της υπ' αριθ. ***** απόφασης της αναθέτουσας αρχής) έως το χρόνο πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (30.06.2020), είχαν δημιουργηθεί ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις για τις ως άνω Κοινοπραξίες, χωρίς ωστόσο να το δηλώσει αμελλητί η ***** στην αναθέτουσα αρχή. Το γεγονός δε ότι τα εν λόγω πιστοποιητικά προσκομίστηκαν σε διαφορετικό διαγωνισμό δεν ασκεί επιρροή, διότι αυτά εκδόθηκαν αναμφισβήτητα κατά τη διάρκεια εξέλιξης του παρόντος διαγωνισμού, γεγονός που σημαίνει ότι το κρίσιμο διάστημα υφίσταντο σε βάρος των ως άνω Κοινοπραξιών της 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 καθ' ου η προσφυγή παρέλειψε να δηλώσει «αμελλητί» σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 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, δίχως

να αίρεται η εν λόγω πλημμέλεια εκ του γεγονότος ότι εν τέλει προσκόμισε με ημερομηνία 6 και 7 Ιουλίου 2020 αντίστοιχα φορολογικές ενημερότητες διμήνου για τις ως άνω Κοινοπραξίες. Σημειωτέον ότι η ανωτέρω οψιγενής μεταβολή που επήλθε ως προς την ****, στην οποία συμμετέχει η ****, αποδεικνύεται από τα υπ' αρ. πρωτ. ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 6Α) και ***** (ΣΧΕΤΙΚΟ 6Β) αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της ****, δίμηνης και μηνιαίας ισχύος αντίστοιχα, καθώς και ως προς την ****, από τα υπ' αριθμ. *****, δίμηνης και μηνιαίας ισχύος αντίστοιχα, διότι το γεγονός και μόνο ότι εκδόθηκε άλλης διάρκειας αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας αποδεικνύει ότι ενδιάμεσα μεσούσης της διαδικασίας επήλθε οψιγενής μεταβολή που δε δηλώθηκε κατά παράβαση του άρθρου 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Αποδεικνύεται συνεπώς ότι και η εν λόγω κοινοπραξία, ως και η παρεμβαίνουσα, είχε 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.. 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 14του παρόντος (όπου παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων) και ισχύουν και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. 48 18. Ως προς την υποχρέωση δήλωσης οψιγενών μεταβολών κατόπιν της έκδοσης της απόφασης 652/2020 της Αρχής Σας : Επιχειρεί η παρεμβαίνουσα να προκαλέσει σύγχυση σε σχέση με όσα προβάλλονται με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής μας και παρερμηνεύει όσα προβάλλουμε για τις υποχρεώσεις της μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 652/2020 απόφασης της Αρχής, εσφαλμένως υπολαμβάνοντας ότι η εταιρεία μας αποδίδει σε βάρος της ότι δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της αυτή καθ' εαυτή την υπ' αριθ. 652/2020

απόφαση της Αρχής Σας. Όπως όμως σαφώς προκύπτει από την προδικαστική μας προσφυγή, η πλημμέλεια στην οποία υπέπεσε η παρεμβαίνουσα συνίσταται στο ότι σε κάθε περίπτωση παρέλειψε να δηλώσει αμελλητί, κατά τους ορισμούς του άρθρου 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως οψιγενή μεταβολή των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ της, το γεγονός ότι υπέπεσε στο παράπτωμα του άρθρου 22.Α.3 περ. (ζ) της Διακήρυξης που εγκαθιδρύει αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, στο πλαίσιο της προηγηθείσας 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 (εκδόθηκε στις 9.6.2020), δια της οποίας αποκλείστηκε η ***** για τον λόγο της ψευδούς δηλώσεως στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε στην διαδικασία ανάθεσης της *****, όφειλε κατ' άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 να δηλώσει την οψιγενή αυτή μεταβολή αμελλητί, και πάντως μέχρι την ημέρα της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δηλώνοντας παράλληλα τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει. Η παρεμβαίνουσα ούτε μέχρι την πρόσκληση ούτε κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης δήλωσε στην αναθέτουσα αρχή ότι είχε εκδοθεί η ανωτέρω απόφαση της Αρχής Σας και ότι συνέτρεχε στο πρόσωπό της ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού, δηλώνοντας παράλληλα τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε προς άρση αυτού. Ως εκ τούτου παραβίασε την προβλεπόμενη στο άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 προθεσμία. Η κατά τα ανωτέρω παράλειψη έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για τον επιγενόμενο λόγο αποκλεισμού, επιφέρει τις προβλεπόμενες στην παράγραφο 3 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 συνέπειες, ήτοι την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας ***** και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας ότι η έννοια της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 προϋποθέτει τη στοιχειοθέτηση του συναφούς ποινικού αδικήματος και τη διαπίστωση αυτής με την έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης με ισχύ δεδικασμένου ουδόλως ευσταθεί και τούτο διότι με σειρά αποφάσεων του ΣτΕ (ΕΑ ΣτΕ 40/2019, 204/2019, 237/2019, 279/2017 και ΣτΕ 753, 754/2020) και του ΔΕΕ (C – 41/18) έχει γίνει δεκτό ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να εκθέτουν στο

ΕΕΕΣ με ειλικρίνεια τα πραγματικά περιστατικά που σχετίζονται με τη διακρίβωση της συνδρομής λόγων αποκλεισμού και να ενημερώνουν την αναθέτουσα αρχή για την κατάστασή τους, αφού η αναθέτουσα αρχή είναι η μόνη αρμόδια να αξιολογήσει τη συμπεριφορά των οικονομικών φορέων και τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά σε σχέση με τους λόγους αποκλεισμού που τίθενται για τη διαπίστωση της φερεγγυότητας και της αξιοπιστίας των οικονομικών φορέων. Ομοίως επιβεβαιώνεται η εκ μέρους της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής αξιολόγηση των δηλούμενων πραγματικών περιστατικών για την εξακρίβωση της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας των οικονομικών φορέων δεν απαιτεί, ούτε προϋποθέτει προηγούμενη διάγνωση της παραπτωματικής συμπεριφοράς από οιονδήποτε τρίτο, δικαστήριο, αναθέτουσα αρχή ή άλλη αρμόδια αρχή. Συναφώς βάση της προαναφερθείσας νομολογίας προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει να δηλώνει όλες τις κρίσιμες πληροφορίες αναφορικά με την κατάστασή του, χωρίς να σημαίνει ότι πρέπει να παραδεχθεί παραπτωματική συμπεριφορά ή τη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγου αποκλεισμού, αφού μπορεί στο ΕΕΕΣ παράλληλα με τα πραγματικά περιστατικά, άλλως στο πλαίσιο υπεύθυνης δήλωσης υποβαλλόμενης στο στάδιο κατακύρωσης σε περίπτωση οφισιγενούς μεταβολής, να εκθέσει την άποψή του περί της αποδιδόμενης παραπτωματικής συμπεριφοράς τους, χωρίς να χρειάζεται να αυτοενοχοποιηθεί. Άλλωστε μόνο δια της ενεργού συνεργασίας του με την αναθέτουσα αρχή και της παροχής σε αυτήν όλων των απαιτούμενων πληροφοριών αναφορικά με τα πραγματικά περιστατικά μπορεί ο εν λόγω φορέας να αποδείξει την φερεγγυότητά του και την αξιοπιστία του και να συμβάλει στην εμπέδωση σχέσης εμπιστοσύνης με την αναθέτουσα 50 αρχή, στην οποία άλλωστε αποβλέπουν οι συγκεκριμένοι λόγοι αποκλεισμού. Ως εκ τούτου ψευδής δήλωση ή απόκρυψη κρίσιμων πληροφοριών για τη διαπίστωση της συνδρομής ή μη λόγων αποκλεισμού εκ μέρους οικονομικού φορέα δεν δικαιολογείται επειδή δεν έχει προηγηθεί δικαστική απόφαση ή απόφαση τρίτου ή άλλης αρμόδιας αρχής που να διαπιστώνει παραπτωματική συμπεριφορά, 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 χωρίς να δικαιούνται να τις αποκρύψουν, απλώς και μόνο επειδή δεν έχει προηγηθεί διαπίστωση άλλου οργάνου και δη καταδίκη ποινικού δικαστηρίου, αφού βάση του ενωσιακού δικαίου 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 ν' αποφανθεί επί της συνδρομής λόγων αποκλεισμού. Άλλωστε η έρευνα και η αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών εκ μέρους της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής αποβλέπει σε διαφορετικό σκοπό από αυτόν στον οποίο αποβλέπει η έρευνα και αξιολόγηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών εκ μέρους των αρμόδιων δικαστηρίων, αφού στη μεν περίπτωση της αναθέτουσας αρχής ο έλεγχος αφορά στη διαπίστωση της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας του οικονομικού φορέα στη δε διαπίστωση της εθνικής αρχής ανταγωνισμού στη διαπίστωση της παραβάσεως και την επιβολή κυρώσεων. Ως εκ τούτου ψευδής δήλωση ή απόκρυψη κρίσιμων πληροφοριών δεν δικαιολογείται με επίκληση του ότι τάχα ο οικονομικός φορέας δεν θα μπορούσε να παραδεχθεί παραπτωματική συμπεριφορά πριν την έκδοση αποφάσεως από το Δικαστήριο ή αρμόδιας αρχής που εξετάζει τη συμπεριφορά αυτή με σκοπό την επιβολή κυρώσεων. Αντιθέτως βάσει των κριθέντων με την νομολογία *Delta Antepresa de Constructiisi Montaj* κλπ. (C 267-18), ο οικονομικός φορέας οφείλει να παραθέσει με ειλικρίνεια τα πραγματικά περιστατικά που τον αφορούν και την κατάστασή τους, περιλαμβανομένης της παραθέσεως της σε βάρος του υπό εξέλιξη διαδικασίας διάγνωσης τυχόν παραπτωματικής συμπεριφοράς, παρέχοντας τα απαιτούμενα στοιχεία και εκφράζοντας ενδεχομένως και τη δική του θέση ή αντίρρηση, προκειμένου να παράσχει στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα αξιολογήσεως της φερεγγυότητας, επαγγελματικής ακεραιότητας, εντιμότητας και αξιοπιστίας, ώστε η σύμβαση να ανατίθεται σε διαγωνιζόμενο τον οποίο ευλόγως η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εμπιστεύεται. Η απαίτηση βάσει της αρχής της διαφάνειας και της καλής πίστεως, αναφοράς με ειλικρίνεια των πραγματικών περιστατικών, ισχύει ανεξαρτήτως του ότι δεν έχει εκδοθεί απόφαση δικαστηρίου που να διαπιστώνει την παράβαση με αμετάκλητη ισχύ, αφού ο ενωσιακός νομοθέτης έχει απονείμει αποκλειστικώς στην αναθέτουσα

αρχή την κυριαρχική εξουσία να αποφαινεται επί της αξιοπιστίας των οικονομικών φορέων και τη συνδρομή σε βάρος τους λόγων αποκλεισμού, βάσει των διατιθέμενων στοιχείων, χωρίς αυτή η εξουσία και η αρμοδιότητα να εξαρτάται ή να προϋποθέτει απόφαση άλλης αρχής ή δικαστηρίου. Συνεπώς η παράλειψη της παρεμβαίνουσας να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή για τη σε βάρος της ήδη διαπιστωθείσα ανακριβή δήλωση και δη για τον ίδιο λόγο για τον οποίο ήδη αναδείξαμε ότι συντρέχει και στον παρόντα, συνιστά ψευδή δήλωση άλλως απόκρυψη και δη κατ' επανάληψη ουσιωδών πληροφοριών που συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, που διεπράχθη κατά τον κρίσιμο χρό νο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποκλείοντας την άρση του ως άνω λόγου στον παρόντα διαγωνισμό, αφού οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να αποδεικνύουν την απουσία λόγων αποκλεισμού ή την άρση των λόγων αποκλεισμού σωρευτικώς σε τρία χρονικά σημεία κατά το άρθρο 104 ν. 4412/2016 και 23.2 της Διακήρυξης (υποβολή προσφοράς, υποβολή επικαιροποιημένων δικαιολογητικών και σύναψη της σύμβασης). Επομένως, είναι αδύνατη η ίαση του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού της υποβολής ψευδούς δηλώσεως/απόκρυψης σημαντικών πληροφοριών όταν αυτή διαπιστώνεται ότι διεπράχθη στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, ενόσω μάλιστα υφίστατο ήδη απόφαση της Αρχής σας που είχε καταλήξει στην εν λόγω κρίση, την οποία παρέλειψε να θέσει υπόψη της αναθέτουσας αρχής η παρεμβαίνουσα κατά το στάδιο της κατακύρωσης. Εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα συνομολογεί ότι παρέλειψε κατά το στάδιο κατακύρωσης να δηλώσει την ως άνω σε βάρος της διαπιστωθείσα ψευδή δήλωση στα πλαίσια προηγούμενου διαγωνισμού, αποκρύπτοντας την εν λόγω διαπιστωθείσα παράβαση από την αναθέτουσα αρχή, πλην όμως εν ολίγοις ισχυρίζεται ότι δήθεν δεν είχε υποχρέωση να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή και τούτο διότι αφορούσε παρελθοντικό διαγωνισμό ενώ δεν έχει διαπιστωθεί με δικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου, και επίσης δεν υφίστατο πεδίο στο ΕΕΕΣ που να ενεργοποιείται για την παροχή σχετικών εξηγήσεων. Όπως αναφέρουμε στην προσφυγή μας η παρεμβαίνουσα γνώριζε ήδη ότι είχε προβεί σε αποκρυβείσα ρύθμιση καθό χρόνο υπέβαλε το ΕΕΕΣ τόσο στον παρόντα όσο και στον διαγωνισμό της ***** και 26.05.2020 καθό χρόνο ανεδείχθη προσωρινός ανάδοχος και πριν την κλήση της για προσκόμιση

δικαιολογητικών κατακύρωσης γνώριζε την σε βάρος της προδικαστική προσφυγή της ***** που αναδείκνυε τη σχετική πλημμέλεια του σ' εκείνον το διαγωνισμό υποβληθέντος ΕΕΕΣ της, η οποία μάλιστα επικυρώθηκε με την 652/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ πριν την κλήση της για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης (10.6.2020). Συνεπώς η μη έκδοση σε βάρος της αμετάκλητης απόφασης που να διαπιστώνει την ως άνω -κατ' επανάληψη ως πλέον φαίνεται- παράβαση δεν την απήλλαξε, βάσει της ανάπτυξης που προηγήθηκε, από την υποχρέωση να δηλώσει πριν την πρόσκλησή της στον παρόντα διαγωνισμό για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι είχε ήδη διαπιστωθεί με απόφαση της Αρχής σας σε βάρος της η αντίστοιχη παράβαση περί υποβολής ανακριβούς ΕΕΕΣ και δη για την ίδια πλημμέλεια (λόγω απόκρυψης ενεργούς ρύθμισης), καταγράφοντας τη δική της θέση και άποψη, ώστε να μπορέσει ο αναθέτων φορέας να τα αξιολογήσει και να διαπιστώσει εάν όντως συντρέχει ή όχι σε βάρος της ο σχετικός λόγος αποκλεισμού και εάν κρίνεται φερέγγυα και αξιόπιστη να ανταποκριθεί με επάρκεια στη σχέση εμπιστοσύνης στην εδραίωση της οποίας κατατείνουν οι προαιρετικοί λόγοι αποκλεισμού. Προς τούτο δε ουδόλως απαιτείται ειδικό πεδίο αφού η υποβαλλόμενη δήλωση σε περίπτωση οψιγενούς μεταβολής δεν ακολουθεί τη διάρθρωση του ΕΕΕΣ. Εφόσον, κατά συνέπεια, η παρεμβαίνουσα προέβη σε ψευδή δήλωση ή απόκρυψη κρίσιμων πληροφοριών, οφείλει, βάσει του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ιδίως βάσει των άρθρων 4.2.(δ) της Διακήρυξης και του άρθρου 103 ν. 4412/2016 να αποκλειστεί, αφού βάσει των άνω διατάξεων προκύπτει η υποχρέωση απορρίψεως του διαγωνιζομένου που διέλαβε ψευδείς ή 53 ανακριβείς δηλώσεις στο ΕΕΕΣ, λαμβανομένου υπόψη του γεγο νότος ότι απαιτείται η μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού σωρευτικώς κατά το κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς, της υποβολής επικαιροποιημένων δικαιολογητικών και σύναψης της σύμβασης ως προβλέπεται στο άρθρο 104 παρ. 1 ν. 4412/2016 και το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης, 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.

19. Υποστηρίζει τέλος η αναθέτουσα αρχή ότι ορθώς η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά τη σύνταξη του 2ο υ 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 54 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 έκπτωσης 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 έκπτωσης 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 προ βεί 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. 56 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 οφισγενή 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). 58 Για τους λόγους αυτούς, ζητούμε να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας».

16. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται :

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), [...]

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 18 από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης 19 β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της

λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. 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 ήή 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, 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 23

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 άρθρου²⁴. 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».

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.Α.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.

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής⁷⁵ 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

... 23.2 Δικαιολογητικά⁷⁹ (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.

23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α. 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)⁸³ 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 του⁸⁴. i. 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**⁸⁵.

iii. Υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. ...

Σύμφωνα με το ΕΕΕΣ που αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού και αποτελεί έγγραφο της Σύμβασης κατ' άρθρο 2 της Διακήρυξης, αναφορικά με τους λόγους που σχετίζονται με την καταβολή

φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (σελ. 11-12) Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Καταβολή φόρων, ορίζεται : (βλ. ΕΕΕΣ Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι αποκλεισμού» Β. 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

17. 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 παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιωδούς 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). 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).

18. 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). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά *CAS Succhi di Frutta*, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 115).

19. Επειδή, 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 (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110).

20. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και

διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόμπουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣτΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

21. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Ειδικότερα, 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).

22. Επειδή, εν προκειμένω, με την εδώ προσβαλλόμενη με αρ. 1003/26/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κρίθηκε η **ορθότητα** των εκ μέρους του ήδη παρεμβαίνοντος από

06.05.2020 δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ, βάσει των κατατεθέντων στις 07.07.2020 δικαιολογητικών κατακύρωσης του τελευταίου, περιέχουσα αναμφισβήτητα (η προσβαλλόμενη), βλαπτική ρύθμιση για τον προσφεύγοντα. Ειδικότερα, η ακρίβεια των παρεχόμενων με το ΕΕΕΣ πληροφοριών -ήτοι του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 και λειτουργεί ως **προκαταρκτική απόδειξη** ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, **ελέγχεται και επιβεβαιώνεται**, κατά κανόνα, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΣτΕ ΕΑ 72/2020), πλην ενεργοποίησης της παρ. 5 του άρθρου 79 του ως άνω νόμου που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Δηλαδή στο στάδιο κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή επιβεβαιώνει μεταξύ άλλων, με βάση τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήτοι τα αποδεικτικά πλέον έγγραφα, ότι τα όσα δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι ακριβή, κρίνοντας εξ υπαρχής και το πρώτον επί τούτου. 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 το 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 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).

Επομένως, η εδώ προσβαλλόμενη εκτελεστή απόφαση, περιέχει πρωτογενώς βλαπτική απόφαση για τα συμφέροντα του προσφεύγοντος. Όπως δε βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων η αποδοχή της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, ήτοι της εκδοχής του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής, περί εκπρόθεσμης άσκησης της προσφυγής, θα ματαίωνε εν τοις πράγμασι το δικαίωμά του προσφεύγοντος, να ελέγξει τη νομιμότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε ο ήδη παρεμβαίνων στο πλαίσιο της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας, ματαιώνοντας το ωφέλιμο αποτέλεσμα του δικαιώματός του περί παροχής έννομης προστασίας που κατοχυρώνει η

Οδηγία 89/665/EK και οι αντίστοιχες διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, δεν δύναται να αποκλεισθεί το γεγονός ότι η φορολογική κατάσταση του παρεμβαίνοντος δεν θα μπορούσε να έχει μεταβληθεί από τις 22.04.2020 έως τις 06.05.2020 (βλ. σκ 85 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ όπου αναφέρεται ότι οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να βασίζονται σε πρόσφατη πληροφόρηση, ιδίως σε ό,τι αφορά τους λόγους αποκλεισμού, δεδομένου ότι σημαντικές αλλαγές μπορούν να επέλθουν με αρκετά ταχύ ρυθμό). Το δε αμφιβόλου νομιμότητας μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου εκπορευόμενο από την εταιρεία του παρεμβαίνοντος που αναφέρεται σε ρυθμισμένες οφειλές προς το ελληνικό δημόσιο δεν έπεται χρονικά των εκ μέρους του Διευθύνοντος Συμβούλου δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ, εξάλλου, ως άλλωστε ρητά ισχυρίζεται και ο ίδιος ο παρεμβαίνων προέρχεται από έναν υπάλληλο της εταιρείας του, ήτοι δεν εδύνατο ο προσφεύγων να γνωρίζει μετά βεβαιότητας εάν τυχόν ο ήδη παρεμβαίνων δεν θα κατέθετε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης διμηνιαίο ΑΦΕ, ούτως η προσφυγή του θα ερειδόταν σε υποθετικά και μελλοντικά γεγονότα με αποτέλεσμα οι οικείοι ισχυρισμοί του να προβάλλονταν απαραδέκτως στο στάδιο των έκδοσης της με αρ. ***/05.06.2020 εκτελεστής απόφασης της αναθέτουσας αρχής που αφορούσε μεταξύ άλλων και την έγκριση του πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής επί των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ούτε, όμως η τυχόν συμμετοχή του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος σε κοινοπραξία στο πλαίσιο άλλων διαδικασιών ή η συμμετοχή τους ως ανταγωνιστών σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες, εξασφάλιζε στον προσφεύγοντα, σε εκείνο το χρόνο, πλήρη και βεβαία γνώση περί του αν κάθε συγκεκριμένη ημέρα και σε κάθε χρόνο, ο παρεμβαίνων διατηρούσε ανεκπλήρωτες ή μη υποχρεώσεις και μάλιστα ληξιπρόθεσμες, ώστε και σε αυτή την περίπτωση να δύναται να γνωρίζει με βεβαιότητα ήδη δια μόνης της υποβολής του ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος, χωρίς καν να θεωρήσει τις ενημερότητες που ο τελευταίος υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του, ότι ανακριβώς δηλώνει στον συγκεκριμένο ακριβή χρόνο την απουσία εν γένει ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων (βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 1078/2020 σκ.6). Εν πάσει περιπτώσει, ο παρεμβαίνων στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ σχετικά με την διάθεση της επίμαχης τεκμηρίωσης σε ηλεκτρονική διεύθυνση, πεδίο το οποίο

υφίσταται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, ανεξαρτήτως καταφατικής ή αρνητικής απάντησης στο ερώτημα περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων, ουδέν δήλωσε, προκειμένου να δύναται να υποστηριχθεί ότι ο παρεμβαίνων, σε προγενέστερο χρόνο, εδύνατο να έχει πλήρη γνώση -ως απαιτεί για την εκκίνηση των οικείων προθεσμιών το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του ν. 4412/2016- των επίμαχων αποδεικτικών εγγράφων που θα προσκόμιζε ο παρεμβαίνων με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ώστε να δύναται να ευδοκιμήσει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος περί ανεπίκαιρης άσκησης της προσφυγής κατά της εδώ προσβαλλόμενης με αρ. ***/***/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Η ανωτέρω κρίση ουδόλως αίρεται από το γεγονός ότι κατά την οδηγία 89/665/ΕΚ απαιτείται η άσκηση ταχέων και αποτελεσματικών προσφυγών, οι οποίες, άλλωστε προϋποθέτουν ότι ο εκάστοτε οικονομικός φορέας οφείλει να έχει πλήρη γνώση των γεγονότων, προκειμένου να κρίνει εάν τον συμφέρει ή όχι, η κίνηση ένδικου μέσου, ούτε είναι δυνατόν να είναι ανεπίκαιρη η προβολή λόγου αποκλεισμού του όρου 4.2 της διακήρυξης που αφορά αυτό καθαυτό το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και πλημμέλεια που προκύπτει εκ της ίδιας της υποβολής των τελευταίων, επειδή δεν προβλήθηκε σε προγενέστερο του σταδίου που ο λόγος αποκλεισμού αυτός αφορά (βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 1178/2020 σκ.6). Συνεπώς, παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προσφυγή, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος περί ανεπίκαιρης άσκησης της. Περαιτέρω, για τον ίδιο λόγο απορριπτέοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί του ότι ο προσφεύγων όφειλε να στραφεί κατά της παράλειψης, κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016, της αναθέτουσας αρχής να ικανοποιήσει το από 12.6.2020 αίτημά του προς αποκλεισμό του εντός δέκα πέντε (15) ημερών από την ημερομηνία συντέλεσης αυτής ή ακόμη και στις 30.6.2020, ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε τον παρεμβαίνοντα να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και τούτο διότι σε εκείνο το στάδιο η αναθέτουσα αρχή είχε διακριτική ευχέρεια και όχι δέσμια αρμοδιότητα να ενεργοποιήσει την παρ. 5 του άρθρου 79 του ν.4412/2016, δηλαδή δεν υφίστατο εκτελεστή παράλειψη, δυνάμενη να προσβληθεί

παραδεκτώς, εξάλλου καμία από τις πληροφορίες που διέθετε ο προσφεύγων δεν edύνato να καταστήσει παράνομη την απόφαση της αναθέτουσας αρχής να αναδείξει ως προσωρινό ανάδοχο τον παρεμβαίνοντα. Συνεπώς, σε συνέχεια του συνόλου των ανωτέρω, παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και εξετάζεται κατ' ουσία (βλ. και σκ. 11 της παρούσας).

23. Επειδή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η ***** προκύπτει ότι ήδη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, είχε αθετήσει τις φορολογικές τις υποχρεώσεις και είχε υπαχθεί σε ρύθμιση για τον διακανονισμό της καταβολής ήδη ληξιπρόθεσμων οφειλών, παρά ταύτα απάντησε αρνητικά στο ΕΕΕΣ στο Μέρος II.Β όπου τίθεται το ερώτημα εάν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι τα ΑΦΕ στις περιπτώσεις εταιρειών για τις οποίες δεν υφίστανται βεβαιωμένες οφειλές, σύμφωνα με την ισχύουσα ΠΟΛ 1274/2013, έχουν διάρκεια 2 μηνών. 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, επικαλείται επίσης το υπ' αρ. πρωτ.****», μηνιαίας αντίστοιχα ισχύος που η ****προσκόμισε κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και καταλήγει στο ότι από τα ως άνω αποδεικτικά ενημερότητας της *****σε συνδυασμό με τις διατάξεις υπό τις οποίες αυτά εκδόθηκαν, προκύπτει ότι η **** καθ' ό χρόνο υπέβαλε την προσφορά της αλλά και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης είχε υπαχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών και επομένως η αρνητική απάντησή (ΟΧΙ) στην ερώτηση του ΕΕΕΣ περί του εάν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων είναι αντικειμενικώς ανακριβής. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, 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) μη καταλειπομένης οποιασδήποτε διακριτικής ευχέρειας όσον αφορά την εκτίμηση της σοβαρότητας ή άλλες αξιολογικές παραμέτρους της ψευδούς δηλώσεως στο ΕΕΕΣ, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά του, προβαίνει δε σε εκτενή αναφορά των κριθέντων με την Απόφαση της ΕΑ ΣΤΕ με αρ. 117/2019. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι 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, καθώς προκύπτει ότι ακολουθώντας την ίδια τακτική περί απόκρυψης ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων επιχείρησε και στο παρελθόν και δη στο πλαίσιο του 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 (βλ. σκ. 12 της παρούσας όπου παρατίθενται αυτούσιοι οι ισχυρισμοί του).

Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, ισχυρίζεται ότι 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. Η δε 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.). 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. Ως «ανεκπλήρωτη» φορολογική υποχρέωση παρίσταται εκείνη, η οποία ούτε καταβάλλεται εντός των νομίμων αφετηριακών προθεσμιών ούτε εξυπηρετείται δυνάμει προγράμματος ρυθμίσεως. Και καταλήγει στο ότι η ερμηνεία που επιχειρεί ο προσφεύγων καθιστά, κατ' ουσίαν, κενή νοήματος και την έκδοση Α.Φ.Ε. Αναφορικά με την στοιχειοθέτηση λόγου αποκλεισμού περί ψευδών δηλώσεων (άρθρο 22.Α.3 περ.ζ) ισχυρίζεται ότι πρέπει, (α) αυτές να χαρακτηρισθούν ως «σοβαρές» (β) και 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, η Επιτροπή Διαγωνισμού αδυνατούσε να εισηγηθεί αποκλεισμό του προσωρινού μειοδότη, (βλ. σκ. 13 της παρούσας όπου παρατίθενται αυτούσιοι οι ισχυρισμοί της).

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται 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 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. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του, δεν θεμελιώνεται λόγος αποκλεισμού,

όταν ο οικονομικός φορέας, ο οποίος παραβίασε αρχικώς τις υποχρεώσεις του, εν τέλει προέβη σε εκπλήρωση αυτών. Έτι περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι 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 οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ και ότι εφόσον ο οικονομικός φορέας διαθέτει το εν λόγω πιστοποιητικό, καμία αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να υπεισέλθει σε ζητήματα, που αφορούν στη νομιμότητα εκδόσεώς της και να αμφισβητήσει αυτήν. 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 κρίσης της καθ' ύλη αρμοδίας προς τούτο Φορολογικής Διοίκησης σχετικά με τη φορολογική συμμόρφωση του οικονομικού φορέα, πιστοποιητικό της οποίας αποτελεί και πλήρη απόδειξη παρέχει η φορολογική ενημερότητα, η δε προσφυγή στερείται ουσίας, αφού δεν αμφισβητεί την κατοχή εκ μέρους του φορολογικής ενημερότητας και την εντεύθεν δεδομένη αξιοπιστία του. Επίσης, ισχυρίζεται ότι, η ανεπιφύλακτη αποδοχή της φορολογικής ενημερότητας μηνιαίας διάρκειας αποτελεί παγιωμένη πρακτική σε διαγωνιστικές διαδικασίες τόσο των οικονομικών φορέων όπως και του προσφεύγοντος αλλά και της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, παραθέτοντας πλήθος σχετικών περιπτώσεων και επισυνάπτοντας και σχετικά αποδεικτικά των ισχυρισμών του έγγραφα, εν προκειμένω ισχυρίζεται ότι η εν λόγω δικαιολογημένη εμπιστοσύνη και πεποίθηση των οικονομικών φορέων δεν μπορεί να ανατραπεί με μια απλή νομολογιακή μεταστροφή. Στη συνέχεια ισχυρίζεται ότι δεν νοείται σύμφωνα με το νόμο αλλά και τη διακήρυξη μη εκπλήρωση φορολογικής υποχρέωσης άνευ υπάρξεως απόφασης τελεσίδικης και δεσμευτικής, ότι δεν απαιτείται να δηλώνεται στο ΕΕΕΣ η ύπαρξη ρύθμισης εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εφοδιασμένος με φορολογική ενημερότητα (1.2.6) καθόσον αυτή η πληροφορία δεν ζητείται από την Διακήρυξη σε οιοδήποτε μεταγενέστερο στάδιο και έτσι μετατρέπεται το Ε.Ε.Ε.Σ. από έγγραφο, που αντικαθιστά άλλα δικαιολογητικά, σε υπερδικαιολογητικό που εκτείνεται πέραν όλων των υπολοίπων. Ομοίως, ισχυρίζεται ότι η με αρ. ΕΑ ΣτΕ 117/2019 απόφαση που αφορά σε

ασφαλιστικές εισφορές δεν τυγχάνει εφαρμογής καθόσον δεν νοείται να επιχειρείται η θεμελίωση σοβαροτάτων κυρώσεων με δάνεια εφαρμογή όρων, προϋποθέσεων, ορισμών και εννοιών ενός άλλου, αυτοτελούς και διακριτού, νομοθετικού πλαισίου, όπως περί καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, αλλά και ότι το ερώτημα, που ετίθετο στο ΕΕΕΣ στην ως άνω Απόφαση 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. Ομοίως ισχυρίζεται ότι λόγω ΠΝΠ που κυρώθηκαν με νόμο 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. Προβάλλει επιπλέον τον ισχυρισμό ότι 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. 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. Ανακεφαλαιώνει δε ισχυριζόμενος ότι α. Κατ' αρχάς, καμιά «αθέτηση υποχρεώσεως» δεν θεμελιώνεται εν προκειμένω, καθ' όσον: αα. καμιά οφειλή της Εταιρείας του 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 αρμόδια προς τούτο *****.

β. Η προσκόμιση Α.Φ.Ε., το οποίο παρέχει πλήρη απόδειξη φορολογικής συμμορφώσεως με την αυθεντικότητα, πανηγυρικότητα και επιστημότητα 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 νομιμότητας του Α.Φ.Ε., ως διοικητικής πράξεως, να αναιρείται και η αποδεικτική του δύναμη να υποκαθίσταται από οποιαδήποτε εσωτερική αλληλογραφία. Τέλος, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, 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.

αφ' ης στιγμής αφενός η υπαγωγή σε καθεστώς ρυθμίσεως τμηματικής καταβολής γίνεται και πριν τη λήξη της προθεσμίας καταβολής του οικείου φόρου και 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 του, 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 covid19, 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. ε. Πραγματοποιείται καθ' όλα άστοχη, παντελώς αδόκιμη και πλήρως αβάσιμη αναφορά στον όρο «δεσμευτικός διακανονισμός», το κανονιστικό περιεχόμενο του οποίου, 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».. Ως προς την ψευδή δήλωση αναφέρει ότι ελλείπει το στοιχείο του δόλου, που ούτως ή άλλως δεν ισχυρίζεται ότι συντρέχει ούτε ο προσφεύγων, εξάλλου, 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.

Ο προσφεύγων με το Υπόμνημα του προβάλλει ισχυρισμούς προς απόκρουση των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος, ήτοι απαραδέκτως βάσει των ρητών διατάξεων του άρθρου 365 παρ.1 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει και τούτο διότι κατά νόμο το Υπόμνημα του προσφεύγοντος αφορά στην απόκρουση των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής και όχι τυχόν παρεμβαίνοντος.

24.Επειδή, στη διακήρυξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους προσφέροντες (βλ. σκ. 17 της παρούσας), ορίζεται ότι, αποκλείεται προσφέρων όταν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής

ασφάλισης, ενώ ο οικείος λόγος αποκλεισμού **αίρεται** 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 (άρθρο 22.Α.2). Όσον αφορά, τα δικαιολογητικά απόδειξης της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α ή άρσης αυτών (βλ. τελευταίο εδάφιο του εν λόγω άρθρου) ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του, όσον αφορά, εν προκειμένω, στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα).

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 12 «Αποδεικτικό ενημερότητας και βεβαίωση οφειλής» του ν. 4174/2013 «ΚΩΔΙΚΑΣ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ και άλλες διατάξεις» (Α 287) ορίζεται 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 φορολογούμενους 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.

26. 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 και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016 όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν 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 όμως 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 (βλ. άρθρο 2 του εν λόγω Κανονισμού), 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 (βλ. αιτιολογική σκέψη 3 του εν λόγω Κανονισμού) 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» (Βλ. Παράρτημα 1 «Οδηγίες» του ως άνω Κανονισμού). Επομένως, από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτουν αναμφίβολα 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 (βλ. μεταξύ πολλών απόφαση ΑΕΠΠ 1028/2020 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη). 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 (βλ. μεταξύ άλλων ΣτΕ ΕΑ 117/2019, ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, αλλά και ΣτΕ 753, 754/2020).

27. Επειδή, ειδικότερα, στο ΕΕΕΣ, που αποτελεί τυποποιημένο έντυπο με δεσμευτική ισχύ το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προσαρμοσμένο από την αναθέτουσα αρχή και αποτελεί έγγραφο της σύμβασης (βλ. άρθρο 2.1 της διακήρυξης), στο Μέρος ΙΙΙ. Πεδίο Β αναγράφεται αυτολεξεί «*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; 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».

Περαιτέρω, οι οικονομικοί φορείς έχουν τη δυνατότητα να συμπληρώσουν ηλεκτρονικά το ΕΕΕΣ σε διαδραστική πλατφόρμα (βλ. υποσημείωση 2 της διακήρυξης όπου αναφέρεται ότι από τις 2-5-2019, 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 (ΕΕΕΣ). Στο δε Μέρος III. Πεδίο Β αναγράφεται «**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; Απάντηση:

Αριθμός απόφασης: 1332/2020

Ναι

☐

Όχι

Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:

☐

Ναι

☐

Όχι»

Σε περίπτωση θετικής απάντησης στο ερώτημα περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων οφειλών , αναδύονται αυτόματα τα κάτωθι πεδία

Χώρα ή κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται

*Ενεχόμενο ποσό **

Νόμισμα

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 **

Επομένως, το προσαρμοσθέν ΕΕΕΣ από την αναθέτουσα αρχή βάσει των όρων της διακήρυξης και αποτελόν έγγραφο της σύμβασης (βλ. άρθρο 2.1 της διακήρυξης), στο επίμαχο πεδίο περί καταβολής φόρων, αναλύεται σε δύο επιμέρους βασικά ερωτήματα, το πρώτο περί καταρχήν ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων όσον αφορά την καταβολή φόρων και το δεύτερο περί εξόφλησης συμπεριλαμβανομένων τυχόν τόκων ή προστίμων της ανεκπλήρωτης υποχρέωσης ή τον δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

Στην δε εθνική ηλεκτρονική πλατφόρμα διαδραστικής συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ (<https://espdint.eprocurement.gov.gr>), το πρώτο ερώτημα εμφανίζεται σε κάθε περίπτωση, το δε δεύτερο αποκλείεται σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο - ήτοι εμφανίζεται το πρώτον στο διαδραστικό ΕΕΕΣ κατόπιν θετικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα, όπου στη συνέχεια αναδύεται περαιτέρω ερώτημα περί ενεχόμενου ποσού ανεκπλήρωτης υποχρέωσης αλλά και περί τυχόν εξόφλησης ή υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό.

Στοιχεία γνωστά στον μέσο επιμελή υποψήφιο, καθόσον η διαδραστική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ είχε ήδη εκκινήσει ακόμη και πριν την έναρξη εφαρμογής του ν.4412/2016 σε ηλεκτρονική πλατφόρμα παρεχόμενη δωρεάν

από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, στις δε 02.05.2019 εκκίνησε απλώς η **ελληνική/εθνική υλοποίηση** ηλεκτρονικών υπηρεσιών eΕΕΕΣ. Εν πάσει περιπτώσει ουδείς ισχυρίζεται και δεν θα μπορούσε άλλωστε να επικαλεστεί άγνοια των περιεχομένων των μη αναδυόμενων ερωτημάτων, σε περίπτωση αρνητικής απάντησης τα οποία περιλαμβάνονται εξάλλου, στο προσαρμοσμένο ΕΕΕΣ που ανάρτησε η αναθέτουσα αρχή στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και αποτελεί συμβατικό έγγραφο.

28. Επειδή, επομένως, σε συνέχεια των αναγραφόμενων στη σκέψη 25 της παρούσας και κατά τη γραμματική διατύπωση του ν.4174/2013 στον οποίο παραπέμπει η διακήρυξη (βλ. άρθρο 7 «Εφαρμοστέα Νομοθεσία παρ.7.4 αυτής), προκύπτει ότι χορηγείται αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας δύο μηνών εφόσον ο φορολογούμενος δεν έχει οφειλές, ήτοι ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις, στη Φορολογική Διοίκηση από οποιαδήποτε αιτία (βλ. παρ. 1 και 2 του άρθρου 12 ν. 4174/2013). Περαιτέρω, ομοίως κατά τη σαφή γραμματική διατύπωση της παρ.4 αυτού, 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, που δεν μπορεί να υπερβαίνει τον ένα μήνα. Επομένως, το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας δεν συνεπάγεται παραχρήμα και αυτομάτως ότι υφίσταται αθέτηση φορολογικών υποχρεώσεων και τούτο διότι δύναται να εκδοθεί και στην περίπτωση μη ληξιπρόθεσμων οφειλών ή οφειλών σε αναστολή, οι οποίες ωστόσο παραμένουν «ανεκπλήρωτες» ως βεβαιωμένες με τη διοικητική πράξη προσδιορισμού φόρου. Τα ανωτέρω, επιρρωνύονται και από το Επιγραμμικό Αποθετήριο Πιστοποιητικών [(eCertis) (Άρθρο 81 του ν.4412/2016, άρθρο 61 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αλλά και άρθρο 79 παρ. 7 του ν. 4412/2016) που αποτελεί διαδικτυακή πλατφόρμα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όπου απόδειξη περί μη ύπαρξης ανεκπλήρωτων οφειλών αποτελεί το ΑΦΕ δίμηνης διάρκειας. Χαρακτηριστικό δε είναι ότι εκτός από την επιμέρους ρητή αναφορά περί 2μηνιαίας διάρκειας ισχύος του, περιλαμβάνεται και υπόδειγμα Αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας στο οποίο ρητά αναγράφεται ότι ισχύει για δύο (2) μήνες (<https://ec.europa.eu/tools/ecertis/#/details/evidence/21340>). Συνεπώς, σε

περίπτωση που υφίστανται οφειλές, ήτοι ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις δεν εκδίδεται ΑΦΕ δίμηνης διάρκειας. Η δυνατότητα, άλλωστε, χορήγησης αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας στο φορολογούμενο που έχει ρυθμίσει τα χρέη του δεν συνεπάγεται την εξομοίωσή του με το φορολογούμενο που έχει εξοφλήσει τις υποχρεώσεις του και τούτο ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας καταλαμβάνει τόσο την περίπτωση του άρθρου 73 παρ. 2 περ. β' του Ν. 4412/2016, όσο και την περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παρ. 2 του άρθρου 73 καθόσον σαφέστατα ο νομοθέτης διαχωρίζει την έννοια της πλήρους εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων, με την οποία επέρχεται η απόσβεση της ενοχής, από την έννοια της ρύθμισης, με την οποία η ενοχή εξακολουθεί να υφίσταται εξ ου και εκδίδεται ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας.

29. Επειδή, περαιτέρω, στην περίπτωση που οικονομικός φορέας διαθέτει ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας, το οποίο δεν ταυτίζεται ή ισοδυναμεί με την απουσία ανεκπλήρωτων οφειλών/υποχρεώσεων, θα πρέπει, σε συνέχεια των αναφερθέντων στις σκέψεις 24, 26-28 της παρούσας, να προβεί στην παροχή των ειδικότερων στοιχείων που ρητά ζητούνται στο ΕΕΕΣ αναφορικά με τον τρόπο εξυπηρέτησής τους. Δηλαδή, σε περίπτωση που υφίστανται οφειλές, ήτοι ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις βάσει της ρητής διατύπωσης του οικείου ερωτήματος στο ΕΕΕΣ (ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ.Β), ο οικονομικός φορέας, οφείλει να απαντήσει θετικά και στη συνέχεια να αναφέρει τα στοιχεία εκείνα που ρητά ζητούνται, ως αναφέρονται τόσο στο ν. 4412 (άρθρο 73 παρ. 2), όσο και στη διακήρυξη (άρθρο 22. Α.2), μη δυνάμενου να υποστηριχθεί βασίμως ότι στην περίπτωση που κατά το χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας βρισκόταν υπηγμένος σε διακανονισμό/ρύθμιση για την καταβολή τους ή σε αναστολή απαλλάσσετο από την οικεία υποχρέωση καθόσον διέθετε ΑΦΕ, και τούτο διότι ακριβώς επειδή διέθετε ΑΦΕ αίρετο ο οικείος λόγος αποκλεισμού, στοιχείο που θα πρέπει να προαποδείξει με το ΕΕΕΣ και αποδείξει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, χωρίς να δύναται δηλαδή να απεκδυθεί της δήλωσης των αναγκαίων στοιχείων εφόσον διαθέτει ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας. Όσον αφορά δε το είδος του διακανονισμού, αφορά σε οιοδήποτε ρύθμιση στην οποία εντάσσεται ο οικονομικός φορέας κατόπιν

αιτήσεως του συνεπεία ληξιπρόθεσμων οφειλών, εξου και ρητά αναφέρεται τόσο το άρθρο 73 παρ. 2 του ν.4412/2016, όσο και η διακήρυξη άρθρο 22.Α.2 σε «**αθέτηση**» φορολογικών υποχρεώσεων, ως και σε συνεπεία αυτής σε δεδουλευμένους τόκους ή πρόστιμα, είτε σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Σημειώνεται, εξάλλου, ότι στην περίπτωση της ρυθμίσεως/διακανονισμού των ως άνω περιπτώσεων, 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. Δεν δύναται δε να αφορά η «αθέτηση» του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης στη γενική περίπτωση των οκτώ (8) ισόποσων μηνιαίων δόσεων, ως προς τη φορολογία εισοδήματος έτους 2019 (βλ. άρθρο 72 παρ. 44 του Ν. 4172/2013 (Α' 167), που προστέθηκε με τη διάταξη του άρθρου 82 του ν.4706/2020), στην οποία υπάγονται όλοι ανεξαιρέτως, εκ των προτέρων και αυτομάτως άνευ συνδρομής οιασδήποτε εκ μέρους τους αθέτησης, [βλ. τον επίσημο διαδικτυακό τόπο του TAXIS (www.gsis.gr), προσωποποιημένη πληροφόρηση, οι τελευταίες ως άνω αναφερόμενες οφειλές καίτοι βεβαιωμένες εμφανίζονται και ονομάζονται σαφώς και ρητώς ως εκτός ρύθμισης) ενώ παράλληλα πριν την πάροδο της ως άνω προθεσμίας η φορολογική υποχρέωση υφίσταται μεν, αλλά επουδενί δεν θεωρείται ότι ο φορολογούμενος έχει αθετήσει την φορολογική του υποχρέωση. Περαιτέρω, οι ρυθμιζόμενες οφειλές ήτοι οι υπαχθείσες σε ρύθμιση/διακανονισμό παραμένουν ανεκπλήρωτες, αφού εκκρεμεί η πλήρης καταβολή του οφειλόμενου φόρου και ταυτόχρονα ληξιπρόθεσμες ως προς τις εκ του νόμου αρχικώς τεθείσες εκ του νόμου προθεσμίες που ισχύουν ανεξαιρέτως για όλους, ανεξάρτητα αν δεν θεωρούνται ληξιπρόθεσμες ως προς τις εκ της ρύθμισης προθεσμίες.

30. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, γεγονός που ουδείς αμφισβητεί, στο από 06.05.2020 αρμοδίως υπογραφέν και κατατεθέν εκ μέρους του παρεμβαίνοντος Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όσον αφορά την καταβολή φόρων (βλ. Μέρος ΙΙΙ, Ενότητα Β σελ. 7) στο ερώτημα αν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις, ο ήδη

παρεμβαίνων απάντησε αρνητικά. Περαιτέρω, στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε ως αποδεικτικά μέσα των εκ μέρους του δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ -αναφορικά με την καταβολή φόρων που αφορούν στον ίδιο τον οικονομικό φορέα- κατέθεσε το με Αριθμό Πρωτοκόλλου: *******/22.04.2020 ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΓΙΑ ΧΡΕΗ ΠΡΟΣ ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ, λήξης ισχύος: ΕΙΚΟΣΙ ΔΥΟ ΜΑΪΟΥ ΔΥΟ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΕΙΚΟΣΙ ήτοι ως ρητώς αναγράφεται ισχύος ενός (1) μήνα, για το αποδεικτικό σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατέθεσε το με αρ. πρωτ. ********* λήξης ισχύος: ΕΙΚΟΣΙ ΤΕΣΣΕΡΙΣ ΙΟΥΛΙΟΥ ΔΥΟ ΧΙΛΙΑΔΕΣ ΕΙΚΟΣΙ, ως ρητώς αναγράφεται ομοίως ισχύος ενός (1) μήνα. Επομένως, σε συνέχεια και των αναγραφόμενων στην προηγούμενη σκέψη, δοθέντος ότι ο παρεμβαίνων προσκόμισε ΑΦΕ ενός μηνός και όχι διμήνου προκύπτει ότι είχε ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις κατά το χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, όπως άλλωστε ρητά καλείται να απαντήσει στο ΕΕΕΣ, αλλά και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ωστόσο δεν απέδειξε εάν τα μηνιαία διάρκεια ΑΦΕ που προσκόμισε του χορηγήθηκαν λόγω προγενέστερης «αθέτησης» των οικείων υποχρεώσεων του, που αποτελεί και το κρίσιμο στοιχείο. Εν προκειμένω, κατά τα ως άνω, η εκ μέρους του παρεμβαίνοντος προσκόμιση ΑΦΕ μηνιαία διάρκεια συνηγορεί στην ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, πλην όμως δεν δύναται να υποστηριχθεί μετά βεβαιότητας ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο οι οικείες ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις του παρεμβαίνοντος οφείλονται στην ύπαρξη ληξιπρόθεσμων φορολογικών οφειλών οι οποίες τέθηκαν σε ρύθμιση, ή σε αναστολή ή εάν οφείλονται σε μη ληξιπρόθεσμες οφειλές, ήτοι ότι δεν υπήρξε αθέτηση υποχρεώσεων για τις οποίες όφειλε να προβεί σε σχετική δήλωση των επίμαχων απαιτούμενων στοιχείων χωρίς να δύναται να αποκλειστεί το γεγονός της μη αυτόματης ενημέρωσης του taxis. Όπως δε προκύπτει από την παρέμβαση, που παρατέθηκε αυτούσια στην παρούσα, ουδόλως αναφέρει ο παρεμβαίνων τον λόγο προσκόμισης ΑΦΕ 1 μηνός, ούτε όμως η αναθέτουσα αρχή προβάλλει κάποιον ουσιαστικό ισχυρισμό επί της πραγματικής βάσης της προσφυγής, παρά μόνο ισχυρίζεται ότι δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος εφόσον είχε ΑΦΕ.

31. Επειδή, εν προκειμένω, «η εκκαθάριση της υπόθεσης κατά το πραγματικό και νομικό της μέρος αποτελεί κοινό χαρακτηριστικό γνώρισμα κάθε ενδικοφανούς προσφυγής καθώς, κατά κανόνα, η προβλεπόμενη διαδικασία εξέτασής της παρέχει εγγυήσεις για την πλήρη επανεξέταση της υπόθεσης ώστε, κατ' αρχήν, με την αιτιολογημένη κρίση του διοικητικού οργάνου επί της προσφυγής, δηλαδή του αρμόδιου τριμελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ ή της επταμελούς σύνθεσης, να γίνει αποδεκτή η επίλυση της υπόθεσης από τα εμπλεκόμενα μέρη και, στην περίπτωση που δεν καταστεί αυτό εφικτό, η υπόθεση να αχθεί ενώπιον του διοικητικού δικαστή πλήρως εκκαθαρισμένη. Από την γραμματική δε ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων της διαδικασίας εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, δεν προβλέπεται κάποιος περιορισμός ως προς το αντικείμενο της έρευνας του εισηγητή, το οποίο μπορεί να αφορά, κυριολεκτικά, σε ο,τιδήποτε αξιολογηθεί ως αναγκαίο στο πλαίσιο των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών. Η δε ενεργοποίηση της θεσμικής αυτής δυνατότητας του εισηγητή, στην συντριπτική πλειοψηφία των περιπτώσεων, έχει ως αποτέλεσμα την αποδοχή ή την απόρριψη της προσφυγής στην ουσία της (βλ. Ο ανακριτικός χαρακτήρας της διαδικασίας εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, Ειρήνη Ε. Αψοκάρδου, Εφαρμογές Δημοσίου Δικαίου, ΕΤΟΣ 2019 Ι ΤΕΥΧΟΣ ΙΙΙ, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ.

32. Επειδή, περαιτέρω, ο οικονομικός φορέας που ενδέχεται να υποστεί ζημία δεν φέρει το βάρος απόδειξης εφόσον προσκομίζει αντικειμενικά στοιχεία που δημιουργούν σχετικές αμφιβολίες ή αυτές προφανώς, προκύπτουν πασιδήλως εκ γνωστών και αδιαμφισβήτητων στοιχείων και τελούν σε γνώση της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕΕ, C-538/13, e Vigilo [2015] ECLI:EU:C:2015:166, σκ. 44). Λαμβάνοντας δε υπόψη ότι οι αναθέτουσες αρχές είναι επιφορτισμένες με έναν ενεργό ρόλο κατά την εφαρμογή των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, που αποτελεί την ίδια την ουσία των οδηγιών περί των διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. απόφαση Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45), προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, σε κάθε περίπτωση, υποχρεούται να εξακριβώνει την ύπαρξη ανακριβών

δηλώσεων ή στοιχείων. Θα ήταν δε ασύμβατο με τον προαναφερθέντα ενεργό ρόλο της αναθέτουσας αρχής να μετατεθεί στον προσφεύγοντα το βάρος απόδειξης δεδομένου ιδίως ότι ένας διαγωνιζόμενος δεν είναι κατά κανόνα σε θέση να έχει πρόσβαση σε πληροφοριακά και αποδεικτικά στοιχεία που του παρέχουν τη δυνατότητα να αποδείξει στοιχεία που αφορούν στις φορολογικές υποχρεώσεις έτερου υποψηφίου αλλά και αντίθετο προς την αρχή της αποτελεσματικότητας και προς την απαίτηση περί αποτελεσματικής προσφυγής που θέτει το άρθρο 1, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, της οδηγίας 89/665, (ο.π C-538/13 σκ. 42-43 κατ'αναλογία). Κατά πάγια δε νομολογία του Δικαστηρίου, ελλείπει σχετικών κανόνων της Ένωσης, σε κάθε κράτος μέλος εναπόκειται 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. Πάντως, οι λεπτομερείς αυτοί κανόνες 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) (απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 39 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Όσον αφορά το επίπεδο των αποδεικτικών στοιχείων, 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 καθού να μπορεί να προσκομίσει αποδείξεις περί του αντιθέτου (βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2016, Eturas κ.λπ., C-74/14, EU:C:2016:42, σκέψη 37).

33. Επειδή, περαιτέρω, όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του για την καταβολή των οφειλόμενων φόρων, στο Ε.Ε.Ε.Σ. ζητείται η συμπλήρωση σειράς ερωτημάτων, διά των οποίων η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να αποκτήσει μία πλήρη εικόνα ως προς τα ειδικότερα στοιχεία αυτών (τόπος, ποσό, τρόπος διαπίστωσης αθέτησης), καθώς επίσης

και ως προς τις ενέργειες στις οποίες έχει προβεί ο οικονομικός φορέας, προκειμένου να συμμορφωθεί με τις αποφάσεις που διαπιστώνουν την αθέτηση και να μεριμνήσει για την άρση τους (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. Συνεπώς, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας βρίσκεται, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, σε καθεστώς ρύθμισης-διακανονισμού των οφειλών του, οφείλει να δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ. την παραβίαση των σχετικών υποχρεώσεων του -οι οποίες άλλωστε αποτελούν το αντικείμενο του διακανονισμού-, καθώς επίσης και τον, αίροντα το σχετικό λόγο αποκλεισμού, διακανονισμό, βάσει του οποίου εκπληρώνει τις υποχρεώσεις αυτές. Το γεγονός δε ότι, λόγω του διακανονισμού και για όσο χρόνο αυτός τηρείται με συνέπεια από τον οικονομικό φορέα (βλ. σχετικά τις ρυθμίσεις του ν. 4152/2013, Α' 107), ο τελευταίος είναι φορολογικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την καταβολή των φορολογικών εισφορών υποχρεώσεων ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το Ε.Ε.Ε.Σ., οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι φορολογικά ενήμερος ή όχι (βλ. κατ' αναλογία ΣτΕ ΕΑ 117/2019 και Απόφαση ΑΕΠΠ 549/2019 του 7ου Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

Έτι περαιτέρω, από τις διατάξεις της παραγράφου 4.2(δ.ι) της διακήρυξης, συνάγεται ότι ανακριβής δήλωση η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί από την αναθέτουσα αρχή,

σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 παρ. 2 του ν. [4412/2016](#) και τον Κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση της να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι ανακριβής (ΣΤΕ 754/2020, ΕΑ 117/2019, ΔΕΦΑΘ 361/2019, ΔΕΦΚομ ΑΝ20/2019). 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 κρίσης της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισεως των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπόψη της αναθέτουσας αρχής ή φορέα όλα τα στοιχεία (διακανονισμούς, οφειλές κλπ), τα οποία, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού. Εφόσον δε κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού (άρθρο 22 παρ. 22.Α.2 της διακηρύξεως) στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ανακριβούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ (άρθρα 4 παρ. 4.2(δ)). Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή (βλ. σχετ. ΣΤΕ 753,754/2020).

34. Επειδή, εν προκειμένω, δοθέντος ότι αφενός ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ο προσφεύγων στερείται εννόμου συμφέροντος προς προβολή του πρώτου λόγου της προσφυγής, αφετέρου ο προσφεύγων που βλάπτεται με την προσβαλλόμενη προσκομίζει και αντικειμενικά στοιχεία που δημιουργούν σχετικές αμφιβολίες αναφορικά με την υπαγωγή ή μη του ήδη παρεμβαίνοντος σε δεσμευτικό διακανονισμό/ρύθμιση στοιχεία τα οποία ισχυρίζεται ότι όφειλε να δηλώσει ο τελευταίος και δοθέντος ότι η ΑΕΠΠ δεν μπορούσε να αναπέμψει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να προβεί στον απαιτούμενο έλεγχο ακρίβειας των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος λόγω της μηνιαίας διάρκειας του ΑΦΕ, κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 367 του Ν.4412/2016 καθόσον καθ' υπέρβαση των αρμοδιοτήτων της, θα προέβαινε σε κρίση επί μη τεθέντος ενώπιόν της προς επίλυση ζητήματος ήτοι μη προσβληθείσας ενώπιον της εκτελεστής παράλειψης (βλ. ΔΕΦΑΘ 262/2019, σκ. 14) στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι πληρούνται οι όροι της διακήρυξης, ασκώντας την εκ του νόμου προβλεπόμενη αρμοδιότητα της, το κρίνον Κλιμάκιο προκειμένου να αχθεί σε οριστική κρίση στο πλαίσιο ενεργοποίησης του άρθρου 12 παρ. 3 και 4 του π.δ 39/2017, προς έλεγχο συνδρομής των προϋποθέσεων παραδεκτού στην 1^η περίπτωση και προς εκκαθάριση του πραγματικού (βλ. και σκ. 31 της παρούσας), στη δεύτερη, στοιχείων κρίσιμων για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, απηύθυνε, το ίδιο ερώτημα, σε αμφοτέρους ήτοι εάν «ήταν υπηγμένοι σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων φορολογικών οφειλών «α) Στις 05.05.2020 και β) από τις 05.05.2020 έως και 30.06.2020», στον μεν προσφεύγοντα (καθόσον το ΕΕΕΣ του υπογράφηκε στις 5.5.2020) και στον δε παρεμβαίνοντα «α) Στις 06.05.2020 και β) από τις 06.05.2020 έως και 30.06.2020», με τη διευκρίνηση ότι η απάντηση θα πρέπει να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο και δύναται να συνίσταται σε αντιγραφή του ως άνω εντός εισαγωγικών κειμένου, θέτοντας παραπλεύρως ΝΑΙ ή ΟΧΙ κατά περίπτωση. Στη συνέχεια ελήφθησαν αρμοδίως οι κάτωθι απαντήσεις: Α) Από τον προσφεύγοντα : Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν.1599/1986, δηλώνω ότι: Ως Διευθύνων Σύμβουλος / Νόμιμος εκπρόσωπος

της εταιρείας «*****» με δ.τ. «****», στις 05.05.2020 και κατά το διάστημα από τις 05.05.2020 έως και 30.06.2020, η εταιρεία, δεν ήταν υπηγγμένη σε διακανονισμό ληξιπρόθεσμων φορολογικών οφειλών.» Β) Από τον παρεμβαίνοντα: " Με την επιφύλαξη παντός νομίμου δικαιώματός μας καθώς και την επιφύλαξη των όσων αναφέρονται στην παρέμβασή μας που κατατέθηκε ενώπιόν σας, δηλώνω 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. Με την επιφύλαξη για κάθε νόμιμο δικαίωμά μας».

Επομένως, σύμφωνα με τα ως άνω αναφερόμενα, προκύπτει καταρχήν ότι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος περί έλλειψης εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος περί προβολής του πρώτου λόγου της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να εξεταστεί στην ουσία του, κατά δεύτερον προκύπτει ότι ο παρεμβαίνων είχε υπαχθεί στις 23.03.2020 σε ρύθμιση/διακανονισμό των φορολογικών υποχρεώσεων του με α/α *** και προχώρησε οικειοθελώς σε αποπληρωμή του συνόλου του προς είσπραξη ποσού μετά τις 06.05.2020 και προ της κλήσης του προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

35. Επειδή, σε συνέχεια των αναφερθέντων στις σκ. 24-34 της παρούσας, απορριπτέοι κρίνονται οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής η οποία ταυτίζει, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων με το υπόμνημα του, την κατοχή ΑΦΕ με την μη ύπαρξη ανεκπλήρωτων οφειλών, γεγονός που ουδόλως ισχύει για το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας και τούτο διότι αναμφισβήτητα η έκδοση του αποτελεί απόδειξη ύπαρξης βεβαιωμένων οφειλών ήτοι ανεκπλήρωτων, πλην όμως δύνανται να μην έχουν καταστεί κατ' ανάγκη ληξιπρόθεσμες, ή να τελούν σε ρύθμιση ή σε αναστολή, στις δε τελευταίες περιπτώσεις ο εκάστοτε προσφέρων οικονομικός φορέας, οφείλει αδιαμφισβήτητα να αναγράψει τα οικεία ποσά των ανεκπλήρωτων οφειλών του στο εκ μέρους του κατεθέν ΕΕΕΣ(βλ. σκ. 28 και 29 της παρούσας), εξ ου και υφίστανται τα ειδικά και απολύτως σχετικά πεδία τα οποία ενεργοποιούνται σε περίπτωση καταφατικής δήλωσης, ανεξαρτήτως δε τούτου τα επίμαχα στοιχεία ρητά ζητούνται, και αναφέρονται τόσο στο ν. 4412 (άρθρο 73 παρ. 2 τελ. εδάφιο), όσο και στη διακήρυξη (άρθρο 22. Α.2) αλλά και στο επισυναπτόμενο στη διακήρυξη διαμορφωθέν από την αναθέτουσα αρχή ΕΕΕΣ παρά τους περί του αντιθέτου αβάσιμους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος. Ομοίως απορριπτέος κρίνεται και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι 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 και τούτο διότι σε αυτή την περίπτωση συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού άνευ δυνατότητας άρσης αυτού, ήτοι ο εκάστοτε οικονομικός

φορέας που εμπίπτει στην εν λόγω κατάσταση αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία, εξαίρεση αποτελεί η περίπτωση της παρ. 3 του άρθρου 73 που δεν προβλέπεται ωστόσο στα συμβατικά έγγραφα. Ομοίως απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι επιβαρύνονται με τόκους ή πρόστιμα μόνο οι φορολογικές υποχρεώσεις που παρέμειναν για «κάποιο» διάστημα αρρύθμιστες και τούτο διότι η υπαγωγή κατόπιν αιτήματος σε ρύθμιση επιβαρύνεται με τόκους οι οποίοι προϋπολογίζονται για το διάστημα, που θα διαρκέσει η ρύθμιση, και επιμερίζονται προς καταβολή στις μηνιαίες δόσεις, προσαυξάνοντας αυτές (βλ. σκ. 29 της παρούσας). Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι το πιστοποιητικό που αντικαθίσταται μέσω του Ε.Ε.Ε.Σ. για την πλήρωση του επίμαχου όρου «είναι η σε ισχύ ευρισκόμενη φορολογική ενημερότητα και μόνον αυτή, είναι αβάσιμος, και τούτο διότι το σε ισχύ ΑΦΕ, ανεξαρτήτως διάρκειας αποτελεί απόδειξη μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού όπου ειδικότερα το ΑΦΕ διμήνου αποδεικνύει την ανυπαρξία ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων ενώ το μηνιαίο την ύπαρξη ανεκπλήρωτων, ωστόσο αίρει τον λόγο αποκλεισμού, (βλ. σκ. 28 της παρούσας). Επαναλαμβάνεται δε ότι στο δε E-certis, το οποίο ρητά περιλαμβάνεται και αναφέρεται στο άρθρο 79 περί ΕΕΕΣ (παρ. 7), που αποτελεί μια δωρεάν πηγή πληροφοριών, σκοπός της οποίας είναι να βοηθά τους οικονομικούς φορείς και τις αναθέτουσες αρχές να εντοπίζουν τα διάφορα πιστοποιητικά και τις βεβαιώσεις που ζητούνται συχνά στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων σε όλη την ΕΕ, ως αποδεικτικό μη ύπαρξης ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων αναφέρεται συγκεκριμένα ΑΦΕ 2μηνης 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. Απορριπτέοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος ότι ο νόμος ή η διακήρυξη δεν απαιτούν συγκεκριμένα ΑΦΕ 2 μηνης διάρκειας και τούτο διότι η απουσία ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων αποδεικνύεται αποκλειστικά από τις διατάξεις του ν. 4172/2013 στις οποίες παραπέμπει η διακήρυξη στο άρθρο 7.4 αυτής, με ΑΦΕ 2μηνης διάρκειας (βλ. ο.π σκ. 28 της παρούσας). Απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι αν τέτοια

πληροφορία περί του ποσού των «ανεκπληρώτων οφειλών» ήταν αναγκαία θα μεριμνούσε ο νομοθέτης να περιέχει το ίδιο το ΑΦΕ τη σχετική πληροφορία, καθόσον ο νομοθέτης μερίμνησε να εκδίδεται μηνιαίο ΑΦΕ σε αυτές τις περιπτώσεις και όχι διμηνιαίο, το δε γεγονός ότι κατά την εθνική νομοθεσία στο ΑΦΕ δεν περιλαμβάνονται τα οικεία ποσά ουδόλως καθιστά αυτά ανύπαρκτα πολλώ δε μάλλον σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων όπου απαιτείται ρητά, κατά τα ως άνω, η δήλωση τους και τούτο προκύπτει σαφώς άνευ της οιασδήποτε νομικής θεώρησης του εκάστοτε προσφέροντος οικονομικού φορέα. Ήτοι ουδόλως προκύπτει εξίσωση εκπληρωμένων φορολογικών οφειλών με την υπαγωγή σε ρύθμιση. Ούτε βέβαια τίθεται ζήτημα συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού με κατοχή μηνιαίας διάρκειας ΑΦΕ, ως αναλυτικά προεκτέθηκε, ώστε να υφίσταται κλονισμός δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των οικονομικών φορέων, απαραδέκτως δε ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι εάν ευδοκιμήσει η προσφυγή θα υφίσταται μεταστροφή νομολογίας και τούτο διότι ζήτημα δεν αποτελεί αν συντρέχει λόγος αποκλεισμού λόγω του μηνιαίου ΑΦΕ που εντέλει υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αλλά εάν υφίσταται πλημμελής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ που αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού (βλ. σκ. 26 και 33 της παρούσας). Κατά την έννοια δε 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), σε περίπτωση δε που υπήρξε αθέτηση και στη συνέχεια υπαγωγή σε ρύθμιση δεν δημιουργείται αμφιβολία στο μέσο επιμελή υποψήφιο ότι θα όφειλε να προβεί στη δήλωση των απαιτούμενων στοιχείων. Εν πάσει περιπτώσει ουδόλως «δαιμονοποιείται» ως αβασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας, απλά τίθεται στη διάσταση την οποία ο ίδιος ο νομοθέτης επέλεξε, δια συχνότερου επανελέγχου συμμόρφωσης του φορολογουμένου, ούτε δύναται βασίμως να εγερθεί ζήτημα πλημμελούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ σε περίπτωση μη αθέτησης των οικείων υποχρεώσεων ήτοι μη ληξιπρόθεσμων οφειλών (βλ. σκ. 30 της παρούσας), περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω, βάσει της τελευταίας παρ. της σκ. 34 της

παρούσας. Σε κάθε περίπτωση ο προσωρινός ανάδοχος, κατά κανόνα, ανάλογα με τη διάρκεια του ΑΦΕ που προσκομίζει καθορίζει και το αποδεικτικό εύρος των εκ μέρους του δηλωθέντων, η δε προσκόμιση ΑΦΕ ακόμη και μηνιαίας διάρκειας αίρει τον λόγο αποκλεισμού ωστόσο το τελευταίο δεν αποδεικνύει ούτε ότι υφίσταται αθέτηση αλλά ούτε ότι δεν υφίσταται, ήτοι δεν καθιστά την αρνητική απάντηση στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ αυτομάτως ανακριβή, περίπτωση που όμως δεν συντρέχει βάσει των πραγματικών περιστατικών της παρούσας. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί παραλληλισμού του ΑΦΕ με τη σήμανση CE που δεν μπορούν να τύχει παρεμπόπτοντος ελέγχου από την Αναθέτουσα Αρχή, επαναλαμβάνεται ότι ζήτημα δεν αποτελεί η αμφισβήτηση του περιεχομένου τους καθαυτή αλλά ο έλεγχος εκ της αναθέτουσας αρχής περί του εάν καλύπτονται οι όροι και οι απαιτήσεις της διακήρυξης, όπως δηλαδή η πιστοποίηση ποιότητας δεν αναιρεί το ενδεχόμενο κάθε πιστοποιημένο προϊόν να έχει διαφορετικές ιδιότητες που μπορεί να εξυπηρετήσει διαφορετικές ανάγκες της αναθέτουσας αρχής [πρβλ. ΔΕΦΘες/κης 126/2018 (Ακυρωτικό) σκ.10 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία και ΔΕΦ Πειραιώς Ν120/2018 (Ακυρωτικό) σκ.10 αλλά και ΑΕΠΠ 718/2018 σκ.41] έτσι και το ΑΦΕ μηνιαίας διάρκειας ουδόλως εξομοιώνεται με το ΑΦΕ δίμηνης διάρκειας που προϋποθέτει (το τελευταίο) εκπληρωθείσες οφειλές κατά το χρόνο έκδοσης του. Σημειώνεται ότι στα ανωτέρω θα πρέπει να ληφθεί υπόψη και η ταχύτητα ενημέρωσης των οικείων συστημάτων του taxis. Απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντα, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν αποστερήθηκε την παραμικρή πληροφορία, την οποία τυχόν θα έπρεπε να γνωρίζει, ώστε να παρακολουθεί και να ελέγχει τη συμμόρφωση του υποχρέου, καθόσον κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του δεν δήλωσε τα απαιτούμενα ποσά που αφορούν σε ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις, ως όφειλε, κατά τα ανωτέρω στο ΕΕΕΣ, που αποτελεί μεν προαπόδειξη ωστόσο ουδόλως εν προκειμένω στερείται πληρότητας (ενν.το ΕΕΕΣ), στο επίμαχο πεδίο, απαιτώντας την παροχή συγκεκριμένων στοιχείων που απεικονίζουν την πραγματική κατάσταση του προσφέροντος βάσει των εκ μέρους του δηλούμενων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, η δε ύπαρξη διακανονισμού/ρύθμισης φορολογικών οφειλών συνιστά κρίσιμο

γεγονός, το οποίο απαιτείται να δηλώνεται στο ΕΕΕΣ, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων εξ ου και υφίσταται σχετικό πεδίο αναδυόμενο μόνο σε περίπτωση ανεκπλήρωτων οφειλών. Ούτε βέβαια δύναται να υποστηριχθεί βασίμως ότι το ΕΕΕΣ που παρέχει προαπόδειξη ταυτίζεται ή ισοδυναμεί με την ελλιπή παροχή στοιχείων ως προς τη συνδρομή ή μη των λόγων αποκλεισμού ή άρσης αυτών, απλώς δεν απαιτείται η προσκόμιση καθ'αυτών των αποδεικτικών στοιχείων και τούτα ανεξάρτητα εάν συντρέχει ή μη ο λόγος αποκλεισμού. Παράλληλα προβλέπεται ανεξαρτήτως θετικής ή αρνητικής απάντησης στο επίμαχο πεδίο περί ανεκπλήρωτων φορολογικών υποχρεώσεων, η παραπομπή σε διαδικτυακή δ/ση, στοιχείο στο οποίο ομοίως απάντησε αρνητικά ο παρεμβαίνων, άρα το «ερέθισμα » για την αναθέτουσα αρχή, περί αναζήτησης περαιτέρω πληροφοριών σχετικά με την τήρηση των τυχόν ρυθμίσεων, δημιουργήθηκε κατά το χρόνο κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επιβεβαιώνοντας και κατ' αυτόν τον τρόπο το επίκαιρο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής. Επομένως, το «ΕΕΕΣ», μειώνει τη γραφειοκρατία μεν, προς ενίσχυση συμμετοχής ΜΜΕ και μείωσης διοικητικού φόρτου στο σύνολο των μερών - υπό αυτή την άποψη πράγματι αποτελεί «υπερδικαιολογητικό»- ως αναφέρει ο παρεμβαίνων- ωστόσο ουδόλως συνεπάγεται ότι το περιεχόμενο του υπολείπεται των απαιτήσεων της διακήρυξης ως προς τους λόγους αποκλεισμού και ιδία ως προς το επίμαχο πεδίο ούτε βέβαια το περιεχόμενο του αντιτίθεται στους όρους της διακήρυξης ή του νόμου 4412/2016 ή ότι απαιτεί, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, επιπλέον στοιχεία των από τις οικείες διατάξεις. Αβασίμως επίσης, υποστηρίζει ο παρεμβαίνων 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. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος περί του ότι ο όρος «ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΟΣ ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ» δεν 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» απορρίπτεται ως αβάσιμος και τούτο διότι στόχος του ΕΕΕΣ ήταν να αποτυπώσει όλους τους πιθανούς τύπους αποφάσεων που μπορεί να προβλέπονται από το δίκαιο των κρατών μελών, και οι οποίες διαφοροποιούνται ανά δικαιοσύνη σύστημα 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, ως είναι η πράξη υπαγωγής σε διακανονισμό/ρύθμιση, δεσμευτική. 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, ως στην περίπτωση ληξιπρόθεσμων οφειλών που υπήχθησαν σε ρύθμιση, ανεξαρτήτως διαπίστωσης τους με δικαστική ή διοικητική απόφαση δεσμευτικής και τελεσίδικης ισχύος είτε ακόμη και από την αναθέτουσα αρχή με άλλα μέσα (βλ. σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ). Ειδικότερα, ούτε η ερμηνεία του παρεμβαίνοντος περί της έννοιας της τελεσιδικίας ως προς τη διοικητική απόφαση βρίσκει έρεισμα στη Διακήρυξη, αλλά ούτε και το ότι η προηγούμενη έκδοση τελεσίδικης δικαστικής απόφασης αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για τη διαπίστωση δεσμευτικού διακανονισμού για αυτό και απαιτείται διακριτά, ρητώς και σαφώς, εναλλακτικά η διοικητική, πλην της δικαστικής απόφασης που να διαπιστώνει την αθέτηση των φορολογικών υποχρεώσεων. Περαιτέρω, βασίμως μεν προβάλλει ο παρεμβαίνων ότι η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται από την ύπαρξη της φορολογικής ενημερότητας και δεν δύναται να υπεισέλθει σε ζητήματα ουσιαστικής τήρησης των φορολογικών υποχρεώσεων ως αναρμόδια, ωστόσο η αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση μηνιαίου ΑΦΕ, που μπορεί να αφορά και στην περίπτωση υπαγωγής σε ρύθμιση, στο πλαίσιο διακρίβωσης της ορθότητας των σχετικώς δηλούμενων, υπεισέρχεται νομίμως σε τοιαύτα ζητήματα. Εξάλλου, τα επίμαχα στοιχεία δεν συνδέονται με τη διαπίστωση ουσιαστικής τήρησης των φορολογικών υποχρεώσεων του παρεμβαίνοντος αλλά με πραγματικό γεγονός το οποίο οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και το οποίο δύναται να αποτελέσει αντικείμενο απόδειξης. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος περί νομοθετικών μέτρων που κατέστησαν εν

γίνει μη ληξιπρόθεσμες τις σχετικές φορολογικές υποχρεώσεις, απορρίπτεται ως αβάσιμος εν προκειμένω, καθόσον ουδόλως συνίστανται στη διαγραφή των ανεκπλήρωτων οφειλών αλλά στη μετάθεση πληρωμής τους στο μέλλον, ήτοι οι ανεκπλήρωτες φορολογικές οφειλές παραμένουν ανεκπλήρωτες ασχέτως μετάθεσης του χρόνου πληρωμής τους. Περαιτέρω, ορθώς μεν ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι εφόσον, 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, ωστόσο αφενός το ίδιο το γεγονός της τμηματικής εκπλήρωσης της δεν την καθιστά εκπληρωθείσα, αφετέρου ουδόλως απαλλάσσει τον οικονομικό φορέα από την παροχή των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών τα οποία και ρητά ζητούνται. Εν γίνεται οι συλλογισμοί της αναθέτουσας αρχής είναι μεν βάσιμοι ωστόσο, εδράζονται στο εάν συντρέχει ή μη ο οικείος λόγος αποκλεισμού περί ανεκπλήρωτων οφειλών, που δεν συντρέχει εν προκειμένω και δεν θα εδύνατο να συντρέχει καθόσον ήρθη δοθείσας της εκ μέρους του παρεμβαίνοντος υπαγωγής σε ρύθμιση/διακανονισμό με αποτέλεσμα την εκ μέρους του κατοχή και κατάθεση ΑΦΕ- άλλωστε ούτε ο προσφεύγων το ισχυρίζεται, ενώ οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος αφορούν στον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος λόγω πλημμελούς συμπλήρωσης των επίμαχων στοιχείων του ΕΕΕΣ, που κρίνονται ως βάσιμοι (βλ. σκ.32-33 της παρούσας) απορριπτόμενων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος περί της με αρ. 117/2019 ΕΑ ΣΕ Απόφασης, απορρίπτονται ως αβάσιμοι και τούτο διότι το γεγονός ότι αφορούσε σε ασφαλιστικές εισφορές και όχι σε φορολογικές υποχρεώσεις δεν δύναται να ασκήσει ουσιώδη επιρροή δοθέντος ότι ερμηνεύθηκε ο ίδιος λόγος αποκλεισμού και η ύπαρξη ρύθμισης/διακανονισμού υφίσταται σε αμφότερα τα καθεστώτα και εν προκειμένω αφορά σε ληξιπρόθεσμες οφειλές, άλλωστε το κρίσιμο ζήτημα είναι αν ο οικονομικός φορέας κατά τους κρίσιμους χρόνους βρισκόταν ή όχι σε διακανονισμό, (βλ. ΔΕφΑθ 361/2019, ΔΕφΚομ 20/2019) και δεν το δήλωσε στο ΕΕΕΣ, το εάν ο εθνικός νομοθέτης επέλεξε να μην αναγράφονται τα ποσά που υπόκεινται στη ρύθμιση στο ίδιο το σώμα του αποδεικτικού εγγράφου,

ουδόλως δύναται να άρει τα ανωτέρω δοθέντος ότι αφενός προνόησε να εκδίδεται διαφορετικής, πιο σύντομης, διάρκειας ΑΦΕ στην περίπτωση ανεκπλήρωτων οφειλών, προκειμένου η Φορολογική Αρχή να επανελέγχει τη συμμόρφωση του λήπτη προς τις φορολογικές του υποχρεώσεις, αφετέρου η καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών και των φορολογικών υποχρεώσεων υπάγονται σε ενιαία αντιμετώπιση από το ενωσιακό δίκαιο (βλ. σχετ.ΣτΕ ΕΑ 117/19, ΔΕφΑΘ 361/2019). Αναφορικά με τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος ότι ο συμψηφισμός εξυπηρετεί το Δημόσιο το οποίο διασφαλίζει ότι θα εισπράξει τα οφειλόμενα, κρίνεται απορριπτέος και τούτο διότι κρίσιμο ζήτημα, στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, αποτελεί η εκ μέρους του εκάστοτε οικονομικού φορέα επάρκεια πόρων για την κάλυψη των υποχρεώσεων που δημιουργούνται από την προς ανάθεση σύμβαση.

36. Επειδή, σε συνέχεια των αναγραφέντων στην ανωτέρω σκέψη και στη σκέψη 33 της παρούσας, δοθέντος ότι τα επίμαχα στοιχεία του ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος είναι αντικειμενικά ανακριβή, περίπτωση που αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού (βλ. σκ. 26 και 33) γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί δεσμίας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής προς απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος 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) μη καταλειπομένης οποιασδήποτε διακριτικής ευχέρειας όσον αφορά την εκτίμηση της σοβαρότητας ή άλλες αξιολογικές παραμέτρους της ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ (βλ. και ΣΥΜ 7/2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ). Επισημαίνεται ότι η οικεία πλημμέλεια παρίσταται μη θεραπεύσιμη δοθέντος ότι μια αίτηση παροχής διευκρινήσεων δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης (ΔΕφ Κομοτηνής Ν49/2018 σκ.12) αφού η διόρθωσή αυτή είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς του ήδη παρεμβαίνοντος (ΕΑ ΣΕ 117/2019 σκ.14).

37. Επειδή, τα ανωτέρω κριθέντα παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για τον αποκλεισμό της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και της αποδοχής του

αιτήματος της προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 308/2020), περί απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ήτοι παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής.

38. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

39. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

40. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 2^η Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 22 Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μιχάλης Σειραδάκης

Ελένη Λεπίδα