

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 02 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος και Εισηγητής, Ιωάννης Κίτσος, Ιωάννα Θεμελή,  
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.07.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 937/25.07.2019 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία « .....», η οποία εδρεύει στην ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της « .....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. απόφαση 1525/2019 της Οικονομικής Επιτροπής της .....και να βγει νέα απόφαση που να απορρίπτει τον οικονομικό φορέα “ .....” και να κηρύσσει προσωρινό ανάδοχο την ίδια.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό .....).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. .... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με κριτήριο

## **Αριθμός απόφασης: 1069/2019**

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής για την επιλογή αναδόχου κατασκευής έργου για την «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΦΩΤΕΙΝΩΝ ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΩΝ ΕΘΝΙΚΟΥ-ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ..... 2017-2018» εκτιμώμενης αξίας 104.838,71 € πλέον Φ.Π.Α. Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) και πήρε αριθμό συστήματος .....

3. Επειδή, επί του Α΄ Σταδίου της αποσφράγισης των (υπο-)Φακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών, δυνάμει του από 14.03.2019 Πρακτικού Διεξαγωγής Διαγωνισμού και Ανάδειξη Προσωρινού Αναδόχου (ΠΡΑΚΤΙΚΟ Ι) που συνέταξε η ορισθείσα Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού του άρθρου 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016 προκύπτει πως στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς: 1. « .....», 2.« .....», 3.« .....» και 4.« .....». Εν συνεχεία η επιτροπή αξιολόγησης πρότεινε την ανακήρυξη του οικονομικού φορέα « .....» με μέση έκπτωση είκοσι επτά επί τοις εκατό (27,00 %) και συνολική δαπάνη 94.900,01 € (που αναλύεται σε 76.532,27 € για εργασίες και 18.367,74 € για ΦΠΑ 24%), ως προσωρινού μειοδότη. Με την υπ'αριθμ. 816/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το ως άνω ΠΡΑΚΤΙΚΟ και ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας « .....» ως προσωρινός μειοδότης.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης προσέφυγε η προσφεύγουσα ασκώντας την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 503/25.04.2019 προσφυγή της, επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 665/2019 του παρόντος Κλιμακίου, κάνοντας εν μέρει δεκτή την προσφυγή, ακυρώνοντας την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 816/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ..... για έλλειψη νόμιμης αιτιολογίας και αναπέμποντας την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα κρίση νομίμως αιτιολογημένη.

5. Επειδή, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής συμμορφώθηκε με την ως άνω απόφαση του παρόντος Κλιμακίου και προχώρησε στην έκδοση της υπ'αριθμ. 1525/2019 απόφασης της, με την οποία αιτιολόγησε την απόρριψη της προσφοράς των οικονομικών φορέων « .....» και « .....», ενώ παράλληλα ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας « .....» ως προσωρινός ανάδοχος.

## **Αριθμός απόφασης: 1069/2019**

6. Επειδή, κατά της τελευταίας υπ' αριθμ. 1525/2019 απόφασης, με την οποία ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας « .....» ως προσωρινός ανάδοχος, προσέφυγε η προσφεύγουσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 25.07.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωσή της.

7. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η προσφεύγουσα (σελ. 3 της Προσφυγής), την 17.07.2019, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 25.07.2019, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

8. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, κοινοποίησε στις 25.07.2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ. 184664/2019 Απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, παραπέμποντας στις υπ' αριθμ. πρωτ. 105777/2946/03.05.2019 προηγούμενες απόψεις της απευθυνόμενες στο παρόν Κλιμάκιο, ζητώντας την απόρριψή της.

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική

## Αριθμός απόφασης: 1069/2019

διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή η προσφεύγουσα με τον λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι «Υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα πως ο οικονομικός φορέας “ .....” έχει συνάψει συμφωνία με τους οικονομικούς φορείς “ .....” και “ .....” με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, που σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.4.(γ) της διακήρυξης και το άρθρου 73 παρ.4γ του νόμου 4412/2016, αποτελεί λόγο αποκλεισμού και ως εκ τούτου πρέπει να αποκλειστεί από το διαγωνισμό. Την 7/3/2019 και ώρα 10:00πμ παρήλθε η προθεσμία υποβολής προσφορών. Την 7/3/2019 και ώρα 10:43πμ κοινοποιείται η λίστα συμμετεχόντων (έγγραφο 2), με τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να είναι οι εξής τέσσερις (4): ..... (ο προσφεύγων), ....., ..... Δύο ώρες περίπου μετά, ο κ. .... τηλεφωνεί στον κ. .... (πατέρα του νόμιμου εκπροσώπου της “ .....” και υπογράφοντας .....), του δηλώνει ότι έδωσε έκπτωση 66,03% και, επειδή “αγωνιά” για την έκβαση του διαγωνισμού, ζητά να μάθει την έκπτωση που έδωσε η “ .....”. Ο κ. ...., αφελώς, αποκαλύπτει την έκπτωση που έδωσε η “ .....” (25%). Την 14/3/2019 κοινοποιείται ο πίνακας μειοδοσίας που, όπως έχει ήδη αναφερθεί, “εξαφάνισε” τις προσφορές των οικονομικών φορέων ..... και ..... και ανακοινώνει τα εξής αποτελέσματα: ..... – 27,00%, ..... – 25,00%. Μετά από τηλεφωνική επικοινωνία με την αναθέτουσα αρχή, μαθαίνω ότι ο οικονομικός φορέας ..... έδωσε προσφορά 66,03% και ο οικονομικός φορέας ..... έδωσε προσφορά 63% αλλά αποκλείστηκαν από το διαγωνισμό γιατί δεν κατέθεσαν εντός τριών εργάσιμων ημερών την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής τους (άρθρο 3.5.β της διακήρυξης).Καθότι ένας συμμετέχων δεν δύναται να ακυρωθεί πριν την έκδοση του Πρακτικού Ι, η σωστή λίστα μειοδοσίας θα έπρεπε να είναι:

..... - 66,03%

..... - 63,00%

..... - 27,00%

..... - 25,00%

Την 19/4/2019 κοινοποιείται η 816/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..... (έγγραφο 1) με την οποία εγκρίνεται το Πρακτικό Ι,

## Αριθμός απόφασης: 1069/2019

αναδεικνύοντας προσωρινό ανάδοχο τον κ. .... με έκπτωση 27%, χωρίς καμία αναφορά στο ποιοι συμμετείχαν, τι προσφορές έδωσαν, ποιοι ακυρώθηκαν και γιατί. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, μου απαγορεύτηκε η πρόσβαση στο Πρακτικό Ι. Στις 25-04-2019 καταθέτω την Προδικαστική Προσφυγή με ΓΑΚ 503 κατά της ως άνω απόφασης. Στις 20-06-2019 κοινοποιείται η 665/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. που κάνει εν μέρει δεκτή την προσφυγή μου και δεν εξετάζει τον λόγο που αναλύεται στη παρούσα. Η ως άνω απόφαση οδηγεί στην (προσβαλλόμενη) 1525/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..... με την οποία ακυρώνεται η 816/2019 απόφαση και εγκρίνεται το από 24-06-2019 Πρακτικό Ι που πλέον μου κοινοποιήθηκε. Στη νέα απόφαση περιλαμβάνεται ο σωστός πίνακας μειοδοσίας και ως αιτιολογία αποκλεισμού των οικονομικών φορέων ..... και ....., το ότι δεν κατέθεσαν εντός τριών εργάσιμων ημερών την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής τους. Από τα παραπάνω προκύπτει με βεβαιότητα ότι: Ο κ. .... επικοινωνήσε με τους κ. .... και κ. .... και τους αποκάλυψε την οικονομική προσφορά της “ .....” . Οι οικονομικοί φορείς ....., ..... και ..... σύναψαν συμφωνία ώστε το έργο να εκτελεστεί από τον οικονομικό φορέα ..... με έκπτωση 27%, με προφανές οικονομικό όφελος και για τους τρεις και οικονομική ζημία για το δημόσιο. Οι οικονομικοί φορείς ..... και ..... εσκεμμένα δεν προσκόμισαν την πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής ώστε να επιτύχουν το παραπάνω αποτέλεσμα. Τα παρακάτω προγενέστερα γεγονότα αποδεικνύουν ότι οι κ. .... και ..... είναι μόνιμοι συνεργάτες, καταθέτουν από κοινού τις προσφορές τους και όποτε τους παρουσιάζεται η ευκαιρία προσπαθούν να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό: Στο έργο «Ανάπλαση και οικιστική αναβάθμιση τοπικών διαμερισμάτων βορείου τμήματος δημοτικής ενότητας .....» του ..... συνεργάζονται και συμμετέχουν στο διαγωνισμό ως «Κοινοπραξία ..... - ..... - .....». Στο έργο «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού – σηματοδοτών Π.Ε. .... έτους 2012» οι κύριοι ..... και ..... αναδεικνύονται και οι δύο προσωρινοί ανάδοχοι καθώς έχουν δώσει και οι δύο έκπτωση 5% (Σύμπτωση 1η). Στη συνέχεια, προσφέρουν και οι δύο πρόσθετη έκπτωση 7% (Σύμπτωση 2η). Ο κ. .... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ..... ενώ ο κ. .... εγγυητική με αριθμό ..... Από τις

## Αριθμός απόφασης: 1069/2019

εκατοντάδες εγγυητικές επιστολές που εκδίδει ημερησίως το ΤΣΜΕΔΕ ..... , οι εγγυητικές των κυρίων ..... – ..... τυχαίνει να βγήκαν η μία αμέσως μετά την άλλη (Σύμπτωση 3η). Στο έργο «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού – σηματοδοτών οδικού δικτύου Π.Ε. .... χρήση 2017» ο κ. .... αναδεικνύεται προσωρινός μειοδότης με έκπτωση 12% και ακολουθεί ο κ. .... με έκπτωση 11% (Σύμπτωση 4η). Ο κ. .... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ..... ενώ ο κ. .... εγγυητική με αριθμό ..... (Σύμπτωση 5η). Στο έργο «Αποκατάσταση επέκταση ηλεκτροφωτισμού στο οδικό δίκτυο Π.Ε. .... 2017 – 2018» ο κ. .... αναδεικνύεται προσωρινός μειοδότης με έκπτωση 63% και ακολουθεί ο κ. .... με έκπτωση 62% (Σύμπτωση 6η). Σε σύνολο δέκα συμμετεχόντων, ο κ. .... καταθέτει προσφορά 2ος και ο κ. .... 3ος, μόλις πέντε λεπτά μετά (Σύμπτωση 7η). Ο κ. .... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ..... ενώ ο κ. .... εγγυητική με αριθμό ..... (Σύμπτωση 8η). Στο έργο «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού κόμβων εθνικού – επαρχιακού οδικού δικτύου Π.Ε. .... χρήση 2017» ο κ. .... δίνει έκπτωση 61,00% και ο κ. .... 61,00% (Σύμπτωση 9η). Ο κ. .... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ..... ενώ ο κ. .... εγγυητική με αριθμό ..... (Σύμπτωση 10η). Σε σύνολο δεκατριών συμμετεχόντων, ο κ. .... καταθέτει προσφορά 12ος και ο κ. .... 13ος (Σύμπτωση 11η). Στο έργο «Συντήρηση φωτεινών σηματοδοτών εθνικού – επαρχιακού οδικού δικτύου Π.Ε. .... χρήση 2016» αναδεικνύονται και οι δύο προσωρινοί ανάδοχοι καθώς έχουν δώσει και οι δύο έκπτωση 63% (Σύμπτωση 12η). Ο κ. .... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ..... ενώ ο κ. .... εγγυητική με αριθμό ..... (Σύμπτωση 13η). Στο έργο «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού – σηματοδοτών οδικού δικτύου Π.Ε. .... έτους 2018» σε σύνολο πέντε συμμετεχόντων, ο κ. .... καταθέτει προσφορά 4ος και ο κ. .... 5ος, μόλις επτά λεπτά μετά (Σύμπτωση 14η). Ο κ. .... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ..... ενώ ο κ. .... εγγυητική με αριθμό ..... (Σύμπτωση 15η). Στο έργο της παρούσας προσφυγής «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΦΩΤΕΙΝΩΝ ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΩΝ ΕΘΝΙΚΟΥ - ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ..... 2017-2018» ο κ. .... καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό ..... ενώ ο κ. .... εγγυητική με αριθμό ..... (Σύμπτωση 16η). Στο έργο «Ηλεκτροφωτισμός γηπέδου στην ΤΚ

## Αριθμός απόφασης: 1069/2019

.....» οι κ. .... και ..... αναδεικνύονται προσωρινοί ανάδοχοι καθώς ισοβάθμισαν με έκπτωση 62% (Σύμπτωση 17η). Στο έργο «Βελτίωση Ηλεκτροφωτισμού κόμβων στο οδικό δίκτυο της Π.Ε, ..... 2017 - 2018» οι κ. .... και ..... αναδεικνύονται προσωρινοί ανάδοχοι καθώς ισοβάθμισαν με έκπτωση 62,00% (Σύμπτωση 18η). Σε σύνολο δεκατριών συμμετεχόντων, ο κ. ....καταθέτει προσφορά 5ος και ο κ. .... 6ος (Σύμπτωση 19η). Ο κ. ....καταθέτει εγγυητική επιστολή με αριθμό .....ενώ ο κ. .... εγγυητική με αριθμό .....(Σύμπτωση 20η). Οι παραπάνω συμπτώσεις συνέβησαν ΣΕ ΟΛΑ τα έργα τα οποία εξετάστηκαν. ΠΑΝΤΑ οι εγγυητικές τους έχουν διαδοχικούς αύξοντες αριθμούς και ΠΑΝΤΑ οι προσφορές τους δίνονται χρονικά η μία αμέσως μετά την άλλη. Αν υπάρχουν και άλλα έργα ή στοιχεία που δεν εξετάστηκαν, είναι βέβαιο ότι ο αριθμός των συμπτώσεων θα μεγαλώσει και άλλο. Τα παρακάτω γεγονότα αποδεικνύουν ότι οι κ. .... και ..... έχουν προσπαθήσει και στο παρελθόν να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό στο έργο «Συντήρηση ηλεκτροφωτισμού – σηματοδοτών οδικού δικτύου Π.Ε. .... έτους 2018»: • Στις 3/8/2018 εκδίδεται το Πρακτικό Ι (έγγραφο 16) σύμφωνα με το οποίο μειοδότης είναι ο κ. .... με έκπτωση 54% με αμέσως επόμενο στη σειρά μειοδοσίας τον κ. .... με 33%. (Τους παρουσιάζεται η ευκαιρία να εκτελέσουν το έργο με κατά 21% μικρότερη έκπτωση). Στις 25/9/2018 εκδίδεται το Πρακτικό ΙΙ (επισυνάπτεται έγγραφο 21), σύμφωνα με το οποίο «Στις 18-09-2018 ο προσωρινός ανάδοχος “ .....” υπέβαλε τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου ηλεκτρονικά....». Το Πρακτικό στη συνέχεια αναφέρει: «Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών.... διαπιστώθηκε ότι... ..ο προσωρινός ανάδοχος δεν διέθετε την απαιτούμενη επαγγελματική εμπειρία όπου σύμφωνα με την διακήρυξη αντιστοιχούσε στο ποσό των 108.870,97€ αλλά προσκόμισε πιστοποιητικό εμπειρίας ποσού 104.870,05€...». Το Πρακτικό ΙΙ της 25/9/2018 στη συνέχεια αναφέρει: «Ο ανάδοχος ειδοποιήθηκε στις 21-09-2018 και ώρα 10.49 μέσω του συστήματος “Επικοινωνία” για την συμπλήρωση των δικαιολογητικών εντός πέντε (5) ημερών κατά τα προβλεπόμενα στο αρ. 4.2.γ της διακήρυξης. Στην συνέχεια ο κ. .... απήντησε μέσω του συστήματος “Επικοινωνία” την 24-09-2018 και ώρα 20.23 ότι δεν διαθέτει άλλη αποδεδειγμένη εμπειρία για τα τρία (3) τελευταία έτη.». Έτσι, ο κ. .... ακυρώνεται και νέος προσωρινός ανάδοχος αναδεικνύεται ο κ. .... με

## Αριθμός απόφασης: 1069/2019

33%, αποτέλεσμα που εγκρίνεται με την 1748/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..... Μετά από εισήγηση της επιτροπής διαγωνισμού, στην οποία δεν μου επετράπη η πρόσβαση, προκύπτει η 1912/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..... (επισυνάπτεται έγγραφο 23) με την οποία ακυρώνεται η 1748/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ..... «...εξαιτίας του γεγονότος ότι δεν τηρήθηκε το σύννομο της διαδικασίας του διαγωνισμού.». Ακολουθεί νέο Πρακτικό ΙΙ στις 28/11/2018, στο οποίο δεν μου επετράπη η πρόσβαση, και η 2356/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..... (επισυνάπτεται έγγραφο 24) με την οποία εγκρίνεται. Σύμφωνα με αυτήν, νέος προσωρινός μειοδότης αναδεικνύεται ο κ. .... με 54%!!! καθώς «...η επιτροπή διαγωνισμού από τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαπίστωσε:.....5. Την απόδειξη των όρων και των προϋποθέσεων συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21,22 και 23 της διακήρυξης του έργου.». Άρα ο κ. .... απέδειξε ότι διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία από το άρθρο 22.Δ. της διακήρυξης. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο κ. .... κατέθεσε στις 18-09-2018 ΣΚΟΠΙΜΩΣ ελλιπή δικαιολογητικά και στις 24-09-2018 και ώρα 20.23 απάντησε ψευδώς ότι δεν διαθέτει την απαιτούμενη από τη διακήρυξη εμπειρία, επιδιώκοντας να ακυρωθεί παρ' ότι γνώριζε ότι 1. Θα χάσει το έργο. 2. Θα καταπέσει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που κατέθεσε, ύψους 2.904 €. 3. Ενδεχομένως θα κατηγορηθεί για ψευδή υπεύθυνη δήλωση (στο ΤΕΥΔ δήλωσε ότι διαθέτει την απαιτούμενη εμπειρία). Ο στόχος της ψευδούς δήλωσής του είναι προφανής, να ακυρωθεί από το διαγωνισμό και να καταλήξει το έργο στον κ. .... που είχε 21% μικρότερη έκπτωση. Δηλαδή ξεκάθαρη προσπάθεια στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Η αναθέτουσα αρχή, του εν λόγω διαγωνισμού, δεν μου παρέιχε τα έγγραφα που ζήτησα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, εισήγηση της επιτροπής διαγωνισμού που οδήγησε στη 1912/2018 απόφαση, Πρακτικό ΙΙ της 28/11/2018) και δεν απάντησε στις ερωτήσεις μου καθώς έκρινε ότι δεν είχα έννομο συμφέρον. Άρα, για τα όσα περίεργα συνέβησαν στη συνέχεια δεν μπορώ να έχω ξεκάθαρη άποψη. Συμπερασματικά προκύπτουν:

1. Το κίνητρο: Το έργο εκτελείται με έκπτωση όχι 66.03% αλλά 27% με τεράστιο οικονομικό όφελος για τον ανάδοχο.
2. Η ενέργεια: Οι οικονομικοί φορείς ..... και ..... εσκεμμένα δεν καταθέτουν σε έντυπη μορφή τις πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές



## Αριθμός απόφασης: 1069/2019

συμμετοχής ώστε να αποκλειστούν από το διαγωνισμό.

3. Η προϊστορία: Οι οικονομικοί φορείς ..... και ..... είναι μόνιμοι συνεργάτες (τουλάχιστον όσο αφορά τη συμμετοχή τους σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων) και όποτε τους δίνεται η ευκαιρία προσπαθούν να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό. Τα παραπάνω αποτελούν απόδειξη, κατά τα διδάγματα της πείρας και της λογικής, ότι οι εν λόγω οικονομικοί φορείς συνεννοήθηκαν για την αποφυγή πραγματικού ανταγωνισμού με συνέπεια την βλάβη των οικονομικών συμφερόντων της Αναθέτουσας Αρχής κατά τρόπο που επιβάλλει τον αποκλεισμό όλων από το διαγωνισμό.»

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή αντικρούει τον ως άνω λόγο της προσφυγής αναφέροντας ότι «Κατά την κρίση μας η παράθεση διάφορων «συμπτώσεων – στοιχείων» από τον προσφεύγοντα δεν αρκεί για την εξαγωγή ασφαλούς συμπεράσματος περί «στρέβλωσης του ανταγωνισμού». Επί πλέον και με βάση το προσφερθέν από τον προσωρινό μειοδότη ποσοστό έκπτωσης (27%) δεν τεκμηριώνεται οικονομική ζημία της Υπηρεσίας, λαμβανομένων υπόψη και των κατωτέρω: Αντίστοιχο έργο συντήρησης φωτεινών σηματοδοτών στην ΠΕ ..... ανατέθηκε (20.04.2018 – ΑΔΑΜ Σύμβασης ..... ) με ποσοστό έκπτωσης 3% (ΑΔΑ έγκρισης Πρακτικού Αξιολόγησης Προσφορών (Πρακτικό I): ..... και ΑΔΑ έγκρισης Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Μειοδότη (Πρακτικό II): .....). Πρόκειται για έργο ιδιαίτερα εξειδικευμένο μεταξύ των υπολοίπων έργων συντήρησης ηλεκτρομηχανολογικών εγκαταστάσεων. Δεν περιορίζεται σε απλές τυποποιημένες ηλεκτρολογικές εργασίες, καθώς απαιτεί γνώση των ηλεκτρονικών συστημάτων των συσκευών ρύθμισης κυκλοφορίας την οποία περιορισμένος αριθμός οικονομικών φορέων διαθέτει. Το γεγονός αυτό καθιστά πιο ειδικές τις συνθήκες ανταγωνισμού αφού είναι περιορισμένος ο αριθμός των συμμετεχόντων σε παρόμοιους διαγωνισμούς, όπως διαχρονικά παρατηρείται τόσο στην Υπηρεσία μας όσο και σε αντίστοιχες Υπηρεσίες άλλων νομών.»

12. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώως, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η

## Αριθμός απόφασης: 1069/2019

προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣΤΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ. ) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων ( ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Συναφώς πρέπει να προκύπτει σαφώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα του προσφεύγοντος (ΣΤΕ 2521/2004). Περαιτέρω, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

13. Επειδή το άρθρο 73 παρ. 4 γ' του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι *«Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:α)...β)...γ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού...»*.

14. Επειδή, στην υπό κρίση προσφυγή η προσφεύγουσα δεν αναφέρει με ποιο τρόπο βλάπτονται τα συμφέροντα της ίδιας από την προσβαλλόμενη πράξη και τις τυχόν ενέργειες στρέβλωσης του ανταγωνισμού από τους υπόλοιπους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Σε κανένα σημείο της προσφυγής της δεν αναφέρει με ποιο τρόπο, ακόμα και αν υποθεθεί ότι υπήρχε κάποια συμφωνία των υπόλοιπων συμμετεχόντων να «αποσύρουν» τις προσφορές τους που είχαν μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, η συμφωνία αυτή

## Αριθμός απόφασης: 1069/2019

ήταν ικανή και πρόσφορη να προκαλέσει συγκεκριμένα αρνητικά αποτελέσματα για την ίδια και να στρεβλώσει τον ανταγωνισμό με συγκεκριμένο τρόπο εις βάρος της, ειδικά από την στιγμή που η προσφορά της με έκπτωση 25% ήταν η τελευταία στον πίνακα μειοδοσίας. Σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 γ' του Ν. 4412/2016 δικαίωμα αποκλεισμού οικονομικού φορέα σε περίπτωση επαρκών ενδείξεων στρέβλωσης ανταγωνισμού έχει η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, αφού τα συμφέροντα αυτής βλάπτονται πρωτίστως. Εξάλλου, αυτό αναγνωρίζει και η ίδια η προσφεύγουσα στην σελ. 10 της προσφυγής της όπου αναφέρει επί λέξει ότι «*Τα παραπάνω αποτελούν απόδειξη, κατά τα διδάγματα της πείρας και της λογικής, ότι οι εν λόγω οικονομικοί φορείς συνεννοήθηκαν για την αποφυγή πραγματικού ανταγωνισμού με **συνέπεια την βλάβη των οικονομικών συμφερόντων της Αναθέτουσας Αρχής** κατά τρόπο που επιβάλλει τον αποκλεισμό όλων από το διαγωνισμό*». Επομένως από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα επικαλείται ζημία εκ συμφέροντος τρίτου ενώ στο πρόσωπό της δεν συντρέχει η απαιτούμενη ζημία του άρθρου 360 του Ν.4412/2016. Συνεπώς για τους λόγους αυτούς, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή ως άνευ εννόμου συμφέροντος απαραδέκτως ασκηθείσα, δεδομένου ίδια ότι παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου και ίδια της αναθέτουσας αρχής, ούτε προκύπτει από τις ad hoc ειδικές συνθήκες ότι θίγονται άμεσα τα επαγγελματικά και οικονομικά συμφέροντα της προσφεύγουσας.

15. Επειδή, σε κάθε περίπτωση και όλως επικουρικώς, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η υπό κρίση προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς με έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας, είναι λεκτέα τα εξής: η προσφεύγουσα επικαλείται αορίστως χωρίς να αποδεικνύεται ότι ο νόμιμος εκπρόσωπός της δέχθηκε τηλεφώνημα από τον ..... ώστε να πληροφορηθεί για την προσφορά που έκανε. Εν συνεχεία παραθέτει μία μακροσκελή λίστα για τους οικονομικούς φορείς “ .....” και “ .....” σχετικά με προγενέστερα γεγονότα, όπου φαίνεται να έχουν καταθέσει τις προσφορές τους χρονικά ο ένας μετά τον άλλο. Δεν αναφέρει όμως πουθενά με ποιο τρόπο οι ενέργειές τους αυτές στρέβλωσαν τον ανταγωνισμό, δηλαδή με ποιο τρόπο τυχόν συμφωνία τους ήταν ικανή και πρόσφορη να προκαλέσει συγκεκριμένα αποτελέσματα και εις βάρος ποιου. Περαιτέρω, δεν προκύπτει ότι η προσφεύγουσα είχε στο παρελθόν προχωρήσει στην καταγγελία των ως άνω διαγωνισμών με αυτούς τους συμμετέχοντες στην αρμόδια Αρχή Προστασίας

## **Αριθμός απόφασης: 1069/2019**

Ανταγωνισμού, εάν είχε επαρκείς ενδείξεις για κάτι τέτοιο. Επομένως ο προβαλλόμενος με την υπό κρίση ισχυρισμός της για στρέβλωση του ανταγωνισμού είναι περαιτέρω αόριστος και ως εκ τούτου απορριπτός.

16. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 02 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 23 Σεπτεμβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Λαμπρινή Φώτη**