

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 07 Μαΐου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής – δυνάμει της με αρ. 535/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 432/09-04-2019 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», αποτελούμενης από τις εταιρείες, 1) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «.....» (δ.τ.), 2) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «.....» (δ.τ.), 3) την ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» (δ.τ. «.....»), και 4) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» (δ.τ. «.....»), ένωσης που εδρεύει στην, νόμιμα εκπροσωπούμενης (εφεξής «Προσφεύγουσα Ένωση» ή «Ένωση»)

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην Αθήνα, επί της συμβολής των οδών (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «Σύνδεσμος» ή «.....»), στο πλαίσιο διεθνούς ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού που ο Σύνδεσμος διενεργεί, με α/α ΕΣΗΔΗΣ, για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης «.....», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 4.995.000 €, πλέον ΦΠΑ (εφεξής «διαγωνισμός») και κατά της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, να ολοκληρώσει το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν και αφορούν την εξακρίβωση των δηλώσεων που αναφέρονται στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ στο διαγωνισμό, ταυτοχρόνως ως προς όλους τους διαγωνιζόμενους φορείς και ως προς όλα τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν, (εφεξής «προσβαλλόμενη παράλειψη» ή «παράλειψη»), η

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

οποία συντελέστηκε με την έκδοση της με αρ. 106/2019 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή και

Κατά του παρεμβαίνουσας Κοινοπραξίας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο, αποτελούμενης από (α) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....» και (β) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», η οποία εδρεύει στην, νομίμως εκπροσωπούμενη (εφεξής «παρεμβαίνουσα Κοινοπραξία» ή «Κοινοπραξία»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ (4.995.000,00€) της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016), του αντικείμενου της (υπηρεσίες) και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, ως νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δη Συνδέσμου, στον οποίο συμμετέχουν όλοι οι Δήμοι τηςκαι η Περιφέρεια, που κύρια δραστηριότητά του αποτελεί η διαχείριση στερεών αποβλήτων, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα της ΕΕ την 31-12-2018), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α'116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής προκύπτει πως καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 15.000,00€, σύμφωνα με την παρ. 1 των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

3. Επειδή, κατά τα λοιπά, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτός, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι έχει γίνει χρήση του προβλεπόμενου τυποποιημένου εντύπου, και εμπροθέσμως, κατά τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 2 του π.δ. 39/2017, αφού από την εκτύπωση μηνυμάτων συζητήσεων online του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η με αριθμό 106/2019 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του, με την οποία η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι συντελέστηκε η προσβαλλόμενη παράλειψη, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα την 28^η Μαρτίου 2019, ενώ η προσφυγή αναρτήθηκε ηλεκτρονικά την 8^η Απριλίου 2019. Συνακόλουθα, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

4. Επειδή, ο με τη με αριθμόδιακήρυξη προκήρυξε διεθνή ανοιχτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με σύντμηση προθεσμιών, λόγω του κατεπείγοντος, με αντικείμενο τις «.....» και για διάρκεια πέντε (5) μηνών. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 21^η Ιανουαρίου 2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 23:59:59 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων η 25^η Ιανουαρίου του ίδιου έτους, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Στο διαγωνισμό, με α/α ΕΣΗΔΗΣ, υπεβλήθησαν τρεις (3) προσφορές, της εταιρείας «.....», της «.....- –», ήδη προσφεύγουσας και της Κοινοπραξίας «.....», ήδη παρεμβαίνουσας. Μετά την αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής, την 25-01-2019 η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού συνέταξε το Πρακτικό 1.Α, με το οποίο ζήτησε: α) από την εταιρεία, μέλος της κοινοπραξίας «.....», αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έχει λάβει τα αναγκαία μέτρα αυτοκάθαρσης, αφού στο

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

ΕΕΕΣ που είχε υποβάλει δήλωσε ότι έχει υποπέσει στο παράπτωμα της σύναψης συμφωνιών με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και β) από όλους τους συμμετέχοντες αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία να προκύπτει η οικονομική / χρηματοοικονομική τους επάρκεια (άρθρο 2.2.5 της διακήρυξης), η τεχνική / επαγγελματική τους ικανότητα (άρθρο 2.2.6), και η συμμόρφωσή τους σε πρότυπα διασφάλισης ποιότητας / περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 2.2.7), τάσσοντας προθεσμία επτά (7) ημερών για την προσκόμισή τους. Οι διαγωνιζόμενοι υπέβαλαν δικαιολογητικά, η δε επιτροπή του διαγωνισμού με το από 04-02-2019 Πρακτικό 1.Β εισηγήθηκε, ως προς την εταιρεία, ότι «τα μέτρα που περιγράφονται και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν προκύπτει ότι καλύπτουν όλες τις απαιτήσεις της νομοθεσίας περί αυτοκάθαρσης», απέστειλε δε και σχέδιο απόφασης της αναθέτουσας αρχής για σύμφωνη γνώμη προς την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία έχει συσταθεί με την υπ' αριθ. 50844/11.5.2018 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης με θέμα «Συγκρότηση και ορισμός μελών γνωμοδοτικής επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους» (τ. Υ.Ο.Δ.Δ. 279). Αφού περιήλθε στον η από 13.3.2019 υπ' αριθ. 3/2019 σύμφωνη γνώμη της πιο πάνω Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), η εκτελεστική επιτροπή του την 28-03-2019 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τη με αριθμό 106/2019 απόφασή της, με την οποία διαπίστωσε την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης εκ μέρους της εταιρείας Κατά της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, που συντελέστηκε με την έκδοση της πιο πάνω απόφασης της εκτελεστικής της επιτροπής, να ολοκληρώσει το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν κατά το συγκεκριμένο στάδιο του διαγωνισμού και αφορούν την εξακρίβωση των δηλώσεων που αναφέρονται στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ στο διαγωνισμό, ταυτοχρόνως ως προς όλους τους διαγωνιζόμενους φορείς και ως προς όλα τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν άσκησε η προσφεύγουσα ένωση την υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, προβάλλει ότι όταν μια αναθέτουσα αρχή αποφασίζει να ενεργοποιήσει τη δυνατότητα που της παρέχει το άρθρο 79 παρ. 5, του ν. 4412/2016 και να ζητήσει τον έλεγχο της προσωπικής ικανότητας και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, πριν από το στάδιο κατακύρωσης του διαγωνισμού και ως προς όλους τους διαγωνιζόμενους, η αρχή οφείλει να ολοκληρώσει το στάδιο αυτό ταυτοχρόνως, ως προς όλους τους διαγωνιζόμενους και ως προς όλα τα σχετικά ζητήματα. Η ολοκλήρωση, δε, αυτή πρέπει να γίνει το συντομότερο δυνατόν, δεδομένου ότι, κατά τα προαναφερθέντα, η ενεργοποίηση της παρ. 5 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 είναι όλως εξαιρετική και επιβάλλεται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Διαφορετικά, η οριστική απόφαση μόνον ως προς έναν διαγωνιζόμενο ή/και ως προς ένα ζήτημα, και μάλιστα χωρίς ειδική αιτιολογία, ενέχει παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Και τούτο διότι, σε μια τέτοια περίπτωση, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, της διασφάλισης πραγματικού ανταγωνισμού και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, μπορεί να δημιουργηθούν συνθήκες ευνοϊκής ή δυσμενούς μεταχείρισης ορισμένων οικονομικών φορέων εις βάρος ή υπέρ άλλων. Μία αναθέτουσα αρχή, επιλέγοντας τη σειρά των οικονομικών φορέων για τους οποίους θα ολοκληρώνει το ίδιο στάδιο ενός διαγωνισμού ή τα ζητήματα για τα οποία θα προέβαινε σε κάτι τέτοιο, θα μπορούσε να περιορίσει τη δυνατότητα παροχής δικαστικής προστασίας, αποκλείοντας στην πράξη τη δυνατότητα υποβολής ορισμένων λόγων ακυρώσεως, όπως, λ.χ., τη δυνατότητα υποβολής ισχυρισμών περί κρίσης κατά παράβαση του ίσου μέτρου, ή, ακόμα περισσότερο, να αποκλείσει τη δυνατότητα παροχής δικαστικής προστασίας, επισπεύδοντας τον οριστικό αποκλεισμό ενός διαγωνιζομένου και στερώντας του, με τον τρόπο αυτόν, τη δυνατότητα να ζητήσει τον αποκλεισμό όλων των άλλων διαγωνιζόμενων φορέων και, συνακόλουθα, τη ματαίωση του διαγωνισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, με την από 16-04-2019 έκθεση απόψεών της, αναφέρεται στο ιστορικό του διαγωνισμού και της υπό κρίση

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

διαφοράς και αντικρούει την προσφυγή, ισχυριζόμενη ότι η προσφεύγουσα δεν είναι δυνατόν να θεμελιώσει έννομο συμφέρον για την προσβολή της προσβαλλόμενης πράξης, αφού δεν υφίσταται κάποια βλάβη από την έκδοση της με αριθμό 106/2019 απόφασης της εκτελεστικής επιτροπής. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι, δοθέντος ότι α) κατά την πάγια νομολογία η διοικητική πράξη δεν ελέγχεται από πλευράς εσωτερικής νομιμότητας, και παρέλκει ως αλυσιτελής η έρευνα τυπικών λόγων, κατά την διαδικασία εκδόσεώς της, καθώς και οι λόγοι περί μη τηρήσεως των τύπων που έχουν ταχθεί από το νόμο για την έκδοσή της, εφόσον, ακόμη και αν δεν είχε συντελεσθεί η προβαλλόμενη παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, το διοικητικό όργανο θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο και β) η αναθέτουσα αρχή, δεσμευόμενη από τη σύμφωνη γνώμη της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), θα όφειλε να διαπιστώσει την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης εκ μέρους της εταιρείας, ακόμα και αν όφειλε τη με αριθμό 106/2019 απόφαση να την περιλάβει σε απόφαση που να ολοκληρώνει το στάδιο ελέγχου των προσφορών, το περιεχόμενό της θα ήταν ίδιο. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι ουδεμία αιτίαση προβάλλεται ως προς την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, οι ισχυρισμοί περί παραβίασης του τύπου της διαδικασίας προβάλλονται αλυσιτελώς. Σε κάθε δε περίπτωση, καταλήγει η αναθέτουσα αρχή, η με αριθμό 106/2019 απόφαση της εκτελεστικής επιτροπής θα μπορούσε να θεωρηθεί ως προπαρασκευαστική πράξη πριν την έκδοση της τελικής πράξης που τελειώνει το στάδιο του διαγωνισμού, οπότε στην περίπτωση αυτή η προδικαστική προσφυγή ασκείται απαραδέκτως, κατά μη εκτελεστής διοικητικής πράξης.

7. Επειδή, η παρεμβαίνουσα Κοινοπραξία τύποις παραδεκτώς σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017 και εμπροθέσμως, κατά τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, ανήρτησε την 19-04-2019 την από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της, με την οποία με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων, επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της με

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

αριθμό 106/2019 απόφασης της εκτελεστικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία θα είναι άκυρη αν κριθεί ότι εκδόθηκε κατά την ισχυριζόμενη στην προσφυγή παράλειψη κατά νόμο οφειλόμενης ενέργειας. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται τα εξής: ότι α) η προσφεύγουσα απαραδέκτως, άνευ εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της με αριθμό 106/2019 απόφασης της εκτελεστικής επιτροπής, διότι με την έκδοσή της ούτε περατώθηκε το στάδιο για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών για κανέναν διαγωνιζόμενο, ούτε για την παρεμβαίνουσα, ούτε συνάγεται κίνδυνος ανοίγματος των οικονομικών προσφορών, ούτε δημιουργούνται συνθήκες ευνοϊκής ή δυσμενούς μεταχείρισης ορισμένων οικονομικών φορέων, ούτε αποστερείται κανείς του δικαιώματός του παροχής πλήρους δικαστικής προστασίας κατά το στάδιο που θα ολοκληρωθεί ο έλεγχος των ποιοτικών κριτηρίων του συνόλου των διαγωνιζομένων, εφόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση δεν αποκλείσθηκε η προσφεύγουσα, αλλ' ούτε η παρεμβαίνουσα, η οποία και μόνον, αν αποκλειόταν πρόωρα θα μπορούσε να εγείρει ζήτημα άνισης μεταχείρισης και περιορισμού του δικαιώματός της περί προσωρινής προστασίας, ούτε τέλος, παραδεκτώς επιχειρείται η αμφισβήτηση του όρου 2.2.3.7. της διακήρυξης του διαγωνισμού, β) για τους παραπάνω λόγους η προσφυγή είναι και αβάσιμη, δεν θίγει δε τη νομιμότητα της κρίσης της εκτελεστικής επιτροπής ότι παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας έχει λάβει επαρκή μέτρα αυτοκάθαρσης και έχει αποκαταστήσει την αξιοπιστία της.

8. Επειδή, επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, των οποίων έλαβε γνώση με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από τον εισηγητή του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η προσφεύγουσα ένωση, την 30-04-2019 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ υπόμνημα στο οποίο ισχυρίζεται τα εξής: 1) Ότι δοθέντος πως ουδόλως στρέφεται κατά αυτού καθαυτού του ρητού περιεχομένου της με αρ. 106/2019 απόφασης της εκτελεστικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, αλλά μόνον κατά της προαναφερθείσας παράλειψης της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία απλώς συντελέστηκε με την έκδοση της εν λόγω απόφασης, ουδόλως στρέφεται (με την υπό εξέταση

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

προσφυγή) κατά της παρεμβαίνουσας και, ως εκ τούτου, η τελευταία δεν έχει έννομο συμφέρον προς άσκηση της υπό εξέταση παρέμβασής της. 2) Το έννομο συμφέρον της, εξάλλου, για την άσκηση της εν λόγω προσφυγής, συνίσταται ιδίως στο γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή ενδέχεται να ενεργοποιήσει το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης (άνοιγμα και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών), με όλους τους διαγωνιζόμενους, χωρίς πρώτα να έχει ολοκληρώσει το στάδιο ποιοτικής επιλογής αυτών, καίτοι η ίδια αποφάσισε ότι, για λόγους ορθής διεξαγωγής της διαδικασίας, συντρέχουν οι εξαιρετικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 79, παρ. 5, του Ν. 4412/2016. Παραλλήλως, η ίδια συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής στερεί από την προσφεύγουσα τη δυνατότητα να επιδιώξει στο σωστό χρόνο, με κάθε νόμιμο μέσο, τον αποκλεισμό, ήδη κατά το στάδιο αυτό, των ανταγωνιστών της, ως προς τα ζητήματα τα οποία η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να εξετάσει οριστικά. 3) Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι είναι προδήλως απορριπτέος ο ισχυρισμός ότι η με αρ. 106/2019 απόφαση της εκτελεστικής επιτροπής του είναι «προπαρασκευαστική πράξη». 4) Τέλος, είναι προδήλως απορριπτέος και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η απόφαση περί επάρκειας επανορθωτικών μέτρων συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει λόγος αποκλεισμού επειδή είχε συνάψει κατά παρελθόν συμφωνίες που οδήγησαν στη στρέβλωση του ανταγωνισμού ως εξαιρετικής σημασίας απόφαση πρέπει να προηγείται κάθε άλλης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

9. Επειδή, στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης», που ενσωμάτωσε το άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στην εσωτερική έννομη τάξη, ορίζονται τα εξής: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 ... 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.». Από τις παραπάνω διατάξεις, συνάγεται ότι, όταν διεξάγεται ανοιχτός άνω των ορίων διαγωνισμός με αντικείμενο γενικές υπηρεσίες, οι αναθέτουσες αρχές, για το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων στο διαγωνισμό, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής από αυτούς και τη μη συνδρομή στο πρόσωπό τους λόγων αποκλεισμού, με την υποβολή προσφοράς, δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 από κάθε διαγωνιζόμενο και αρκούνται στο έλεγχο των δηλώσεων που περιέχονται σε αυτό. Την ακρίβεια των δηλώσεων στο ΕΕΕΣ οι αναθέτουσες αρχές ελέγχουν αξιολογώντας τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά μόνον για τον προσωρινό ανάδοχο και προ της ανάθεσης της σύμβασης σε αυτόν. Εξάλλου, και η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, κατ' αντιστοιχία με τις πιο πάνω διατάξεις του νόμου, προβλέπει, στο άρθρο 2.4.3 αυτής με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν.

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. ...», στο άρθρο 3.2, δε, με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», ότι «Μετά την αξιολόγηση και την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη αυτού στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, η Αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής 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 που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής ...». Από τις διατυπώσεις της παραγράφου 5 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ωστόσο, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή δικαιούται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους - όχι απαραίτητα όλους - σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, επομένως και πριν την αποσφράγιση και αξιολόγηση των τεχνικών ή και των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα από τα προβλεπόμενα ως άνω δικαιολογητικά.

10. Επειδή, εξάλλου, ούτε στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ούτε στο νόμο 4412/2016 που ενσωμάτωσε την οδηγία αυτή στην εσωτερική έννομη τάξη, ούτε και στη διακήρυξη του διαγωνισμού περιέχεται ρύθμιση για τον έλεγχο από το αρμόδιο όργανο των δικαιολογητικών που ζητούνται και υποβάλλονται κατά την εξαιρετική διαδικασία της στην προηγούμενη σκέψη διαδικασίας της παραγράφου 5 του άρθρου 73 του νόμου. Κατά συνέπεια, δεν απαγορεύεται το αρμόδιο όργανο να αποφασίσει επί των δικαιολογητικών των διαγωνιζομένων χωριστά για τον καθένα ή χωριστά για ορισμένα από τα δικαιολογητικά αυτά, αρκεί, καθ' όλη τη διάρκεια της διαδικασίας αξιολόγησης,

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

να ακολουθεί την ίδια ερμηνεία των οικείων όρων της διακήρυξης για όλους, όπως επιβάλλουν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων (πρβλ. κατ' αναλογία Απόφαση ΔΕΕ της 18-11-2010 στην υπόθεση C-226/09 Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, σκ. 59 και απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 2003, C448/01, EVN και Wienstrom, Συλλογή 2003, σ. I14527, σκέψη 92).

11. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» που ενσωμάτωσε το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στην εσωτερική έννομη τάξη, ορίζονται τα εξής: «...4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, 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, ... 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. ... 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. ... 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.». Εξάλλου, και η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

κανονιστικό του πλαίσιο, κατ' αντιστοιχία με τις πιο πάνω διατάξεις του νόμου, προβλέπει, στο άρθρο 2.2.3 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: ... 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, ... 2.2.3.7. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ) και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. ... 2.2.3.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.» και στο άρθρο 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής ότι: «2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. ... 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα ... Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) για την παράγραφο 2.2.3.1 ... β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' ... Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. ...». Κατά την έννοια των προπαρατεθέντων όρων της διακήρυξης που κατά την ουσία τους και εν πολλοίς και κατά τη διατύπωσή τους ταυτίζονται με τις ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις του νόμου, άλλως παραπέμπουν ρητά σε αυτές, συνάγεται ότι, κάθε διαγωνιζόμενος κατά την υποβολή προσφοράς, με το ΕΕΕΣ, και ο προσωρινός ανάδοχος κατά την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, με υπεύθυνη δήλωση, έπρεπε, μεταξύ των άλλων, να δηλώσει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4 (γ) λόγος αποκλεισμού, ότι δηλαδή δεν έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Εφόσον δήλωσε ότι έχει συνάψει τέτοιες συμφωνίες, επιπλέον έπρεπε να περιγράψει τις συμφωνίες αυτές και να αναφέρει τα μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του που τυχόν έχει λάβει. Και τούτο, διότι ακόμα και αν συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του δεν θα μπορούσε να αποκλειστεί, αν όπως ορίζουν οι διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016 προηγουμένως δεν εξεταστούν και κριθούν ανεπαρκή τα μέτρα που ο διαγωνιζόμενος δύναται να δηλώσει ότι έχει λάβει για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του (πρβλ. ΑΕΠΠ 300/2019). Δεν προκύπτει, όμως, από ρητή διάταξη ούτε του νόμου ούτε της διακήρυξης ούτε ότι η απόφαση περί επανορθωτικών μέτρων πρέπει να προηγείται όλων των άλλων αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, ούτε ότι η απόφαση αυτή πρέπει να είναι διακριτή από την απόφαση που περατώνει το στάδιο του διαγωνισμού στο οποίο προέκυψε η διαπίστωση του οικείου λόγου αποκλεισμού διαγωνιζομένου και συνεπώς η ανάγκη για αξιολόγηση των επανορθωτικών μέτρων που αυτός τυχόν έχει λάβει. Δεν προκύπτει,

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

ωστόσο, ότι είναι μη νόμιμο και το αντίθετο, όταν, δηλαδή διαπιστώνει η αναθέτουσα αρχή ότι στο πρόσωπο ενός ή περισσότερων διαγωνιζόμενων συντρέχει ο πιο πάνω λόγος αποκλεισμού, να λαμβάνει διακριτή απόφαση για την επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έχουν ληφθεί, τηρουμένων και των λοιπών διατυπώσεων του νόμου, αρκεί, όπως έγινε δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, να ακολουθεί την ίδια ερμηνεία των οικείων όρων της διακήρυξης και του νόμου, για όλους, όσοι εμπίπτουν στην ίδια κατάσταση, όπως επιβάλλουν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων.

12. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 346 του ν. 4412/2016, όπως η παράγραφος 1 αυτού τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 49 του ν. 4449/2017 (Α' 171), προβλέπονται τα εξής: «Προστασία κατά την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων: 1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368. 2. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από απόφαση της ΑΕΠΠ επί της προδικαστικής προσφυγής του άρθρου 360, μπορεί να ασκήσει αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης και αίτηση για την ακύρωση της απόφασής της ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, σύμφωνα με το άρθρο 372 ... ». Ο ίδιος νόμος, στη μεν παράγραφο 1 του άρθρου 360, ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

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», στη δε παράγραφο 1 του άρθρου 370, ότι όποιος «έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και την ακύρωσή της». Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι με το βιβλίο IV του ν. 4412/2016 καθιερώνεται σύστημα έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων που υπάγονται στις διατάξεις του νόμου, κατά το οποίο οιοδήποτε πρόσωπο, το οποίο έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση και το οποίο υπέστη ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εικαζόμενη παράβαση της αναθέτουσας αρχής δικαιούται να προσφεύγει κατά της επίμαχης πράξης ή παράλειψης. Προκειμένου, συνεπώς, να αναγνωριστεί σε διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής, μετά την υποβολή των προσφορών, δεν αρκεί η απλή επίκληση της παρανομίας, αλλά επιβάλλεται να προβάλλονται τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και αρκούντως εξειδικευμένα (ΣτΕ 1995/2016), αφορώντα τη νομική και πραγματική κατάσταση συγκεκριμένου συμμετέχοντος, ο οποίος είτε μη νόμιμα συμμετέχει στο διαγωνισμό είτε μη νόμιμα αποκλείεται από αυτόν ή δυσχεραίνεται η συμμετοχή του σε αυτόν. Μάλιστα, προσαπαιτείται ο αιτών έννομη προστασία από την πιο πάνω παρανομία να υφίσταται άμεση και ενεστώσα βλάβη από την άποψη ότι από την επικαλούμενη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ματαιώνεται ή να δυσχεραίνεται η εύλογη επιδίωξή του να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση. Δεν αρκεί μέλλον ή αβέβαιο συμφέρον ή βλάβη, ούτε αόριστο ή απλώς προσδοκώμενο. Συνακόλουθα, απαραδέκτως προσφεύγει διαγωνιζόμενος κατά της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να αποφασίσει ταυτοχρόνως, ως προς όλους τους διαγωνιζόμενους και ως προς όλα τα σχετικά ζητήματα για την προσωπική ικανότητα και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής πριν από το στάδιο κατακύρωσης του διαγωνισμού, όταν δεν επικαλείται είτε ότι η αναθέτουσα αρχή έκανε οριστικά δεκτή κατά το επίμαχο στάδιο τη συμμετοχή διαγωνιζόμενου, χωρίς να αξιολογηθούν όλα τα ζητήματα που κατά το στάδιο αυτό τον αφορούν, ενώ αν τα αξιολογούσε θα

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

έπρεπε αυτή να είχε αποκλειστεί, είτε ότι κατά την αξιολόγηση των ιδίων ζητημάτων, η αναθέτουσα αρχή δεν ερμήνευσε με τον ίδιο τρόπο για όλους τους διαγωνιζόμενους τους όρους του νόμου και της διακήρυξης. Και τούτο, διότι, και αν η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε για ένα μόνο ζήτημα και για έναν διαγωνιζόμενο, δεν έπεται ότι για τα λοιπά ζητήματα που τον αφορούν δεν θα προβεί στην αξιολόγησή τους και, αν πρέπει, στον αποκλεισμό της συμμετοχής του, ούτε ότι όταν κριθούν τα λοιπά ζητήματα για την προσωπική ικανότητα και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής τόσο του εν λόγω διαγωνιζόμενου όσο και των λοιπών, η αναθέτουσα αρχή δεν θα ερμηνεύσει με τον ίδιο τρόπο για όλους τους διαγωνιζόμενους τους όρους του νόμου και της διακήρυξης. Η επίκληση, άλλωστε, του μελλοντικού και αβέβαιου ενδεχόμενου η αναθέτουσα αρχή να ενεργοποιήσει το στάδιο ανάθεσης της σύμβασης (άνοιγμα και αξιολόγηση οικονομικών προσφορών), με όλους τους διαγωνιζόμενους, χωρίς πρώτα να έχει ολοκληρώσει το στάδιο ποιοτικής επιλογής αυτών, καίτοι η ίδια αποφάσισε ότι, για λόγους ορθής διεξαγωγής της διαδικασίας, συντρέχουν οι εξαιρετικές προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 79, παρ. 5, του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με όσα γίνονται παραπάνω δεκτά, δεν αρκεί. Εξάλλου, ούτε ο προσφεύγων, ούτε άλλος διαγωνιζόμενος στερείτο του δικαιώματός του να προσβάλει με αποτελεσματική προσφυγή την επίμαχη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς κανένας διαγωνιζόμενος δεν είχε αποκλειστεί κατά το στάδιο του διαγωνισμού κατά το οποίο εκδόθηκε αυτή, συνεπώς μπορούσε να την προσβάλλει αυτοτελώς. Το έννομο συμφέρον του μάλιστα, αν είχε ασκήσει επικαίρως προσφυγή κατά της επίμαχης απόφασης, διατηρεί και διαγωνιζόμενος, ακόμη και αν μεταγενέστερα αποκλειστεί, εφόσον ο αποκλεισμός του δεν καταστεί οριστικός (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 30/2019).

13. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η επιτροπή του διαγωνισμού, με το με αριθμό 1Α πρακτικό της, της 25-01-2019, αφού κατά των έλεγχου των ΕΕΕΣ που με τις προσφορές τους υπέβαλαν οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό διαπίστωσε ότι η εταιρεία , μέλος της Κοινοπραξίας , στο ερώτημα «Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;» έχει απαντήσει «ΝΑΙ» και εν συνεχεία έχει αναφέρει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, και επειδή για την ολοκλήρωση της διαδικασίας ελέγχου της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης απαιτείται η προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), στην οποία πρέπει να αποσταλούν τα σχετικά στοιχεία, εκτίμησε ότι για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας, είναι σκόπιμη η αναζήτηση των στοιχείων που αποδεικνύουν την λήψη των μέτρων αυτοκάθαρσης. Παράλληλα, έκρινε ότι η σημασία του διαγωνισμού και ο επείγων χαρακτήρας του επιβάλλουν για την ορθή διεξαγωγή του την διαπίστωση της πλήρωσης εκ μέρους των υποψηφίων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πριν την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, ώστε να περιοριστεί ο κίνδυνος ανατροπής της απόφασης αυτής στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Προς τούτο και κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 5 εδ. α' του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και σε συνδυασμό με αυτήν του άρθρου 102 παρ. 1 κάλεσε όλα τα υποψήφια σχήματα όπως σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την λήψη του εν λόγω πρακτικού και έως τις 23:59:59 της τελευταίας ημέρας, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, να προσκομίσουν τα εξής στοιχεία: - Τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στον όρο 2.2.9.2 περίπτωση Β.3 σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της παραγράφου 2.2.5 της διακήρυξης. - Τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στον όρο 2.2.9.2 περίπτωση Β.4 σχετικά με την τεχνική ικανότητα της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης. - Τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στον όρο 2.2.9.2 περίπτωση Β.5 σχετικά με την συμμόρφωση με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 της διακήρυξης. Επιπλέον, ως προς τα δηλούμενα στο ΕΕΕΣ της εταιρείας , μέλους της Κοινοπραξίας , σχετικά με τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει σε σχέση με το παράπτωμα περί σύναψης συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, κάλεσε την εταιρεία αυτή να προσκομίσει εντός της ως άνω προθεσμίας των επτά (7) ημερών αποδεικτικά στοιχεία που να τεκμηριώνουν τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ μέτρα αυτοκάθαρσης. Κατόπιν, με το με αριθμό 1Β πρακτικό της, της 04-02-2019, η επιτροπή του διαγωνισμού, αφού έλαβε

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

υπόψη το από 25.1.2019 Πρακτικό 1.Α της Επιτροπής, τα συμπληρωματικά στοιχεία που απέστειλε η κοινοπραξία «..... -», σε συνέχεια του παραπάνω Πρακτικού και την από 4.2.2019 γνωμοδότηση του νομικού συνεργάτη του, διαπίστωσε ότι από τα μέτρα που περιγράφονται και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν προκύπτει ότι καλύπτονται όλες τις απαιτήσεις της νομοθεσίας περί αυτοκάθαρσης, αφού η εταιρεία έχει καταβάλει το πρόστιμο, έχει δεσμευθεί ότι θα καταβάλει τυχόν αποζημιώσεις, έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο συνεργαζόμενη με την Επιτροπή Ανταγωνισμού, γεγονός που αποδεικνύεται από την ίδια την απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων, όπως αυτά αναλυτικά περιγράφονται στο Ε.Ε.Ε.Σ. Κατόπιν των παραπάνω εισηγήθηκε τη λήψη απόφασης για την διαπίστωση της επάρκειας των δηλωθέντων επανορθωτικών μέτρων και αποφάσισε την αποστολή συναφούς σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής, μαζί με το σύνολο των στοιχείων, για σύμφωνη γνώμη προς την Επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), η οποία έχει συσταθεί με την υπ' αριθ. 50844/11.5.2018 απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης με θέμα «Συγκρότηση και ορισμός μελών γνωμοδοτικής επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους» (τ. Υ.Ο.Δ.Δ. 279). Στο μεταξύ, με το με αριθμό 1Γ Πρακτικό της, της 11-02-2019, η επιτροπή, επί των δικαιολογητικών που οι συμμετέχοντες προσκόμισαν σε συνέχεια του από 25-01-2019 με αριθμό 1^Α πρακτικού, προκειμένου να αποσαφηνιστούν ορισμένα επιμέρους στοιχεία που αφορούν την προσφορά της εταιρείαςκαι της κοινοπραξίας «..... -» προσκάλεσε, κατ' εφαρμογή του όρου 3.1.1 της διακήρυξης και του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), όπως έως την Τρίτη 19.2.2019 και ώρα 23:59:59, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, να προσκομίσουν τα εξής στοιχεία: Α. Η εταιρεία: 1. Ως προς το στοιχείο της τεχνικής επάρκειας 2.2.6.α.ι συμπληρωματική βεβαίωση από την οποία να προκύπτει αν η δηλωθείσα δυναμικότητα της Μονάδας είναι ονομαστική ή αφορά επιτευχθείσες ποσότητες. Εις περίπτωση που η δηλωθείσα

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

δυναμικότητα είναι ονομαστική, να δηλώσει την επιτευχθείσα ποσότητα κατά τη διάρκεια λειτουργίας και κατά τη διάρκεια ενός έτους και να βεβαιώνεται η έντεχνη εκτέλεση της σύμβασης εντός των χρονοδιαγραμμάτων. Έγγραφο από το οποίο να προκύπτει αν ηείναι ιδιοκτήτης της Μονάδας. Τέλος, να προσκομιστεί η σύμβαση μεταξύκαι, ή / και η συγγραφή υποχρεώσεων (αν η σύμβαση δεν περιγράφει αναλυτικά το αντικείμενο), προκειμένου να ελεγχθεί το εύρος των εργασιών που έχει αναλάβει η ανάδοχος. 2. Ως προς το στοιχείο της τεχνικής επάρκειας 2.2.6.α.ii συμπληρωματική βεβαίωση από την οποία να προκύπτει αν η δηλωθείσα δυναμικότητα της Μονάδας είναι ονομαστική ή αφορά επιτευχθείσες ποσότητες. Εις περίπτωση που η δηλωθείσα δυναμικότητα είναι ονομαστική, να δηλώσει την επιτευχθείσα ποσότητα κατά τη διάρκεια λειτουργίας και κατά τη διάρκεια ενός έτους και να βεβαιώνεται η έντεχνη εκτέλεση της σύμβασης εντός των χρονοδιαγραμμάτων. Τέλος, να προσκομιστεί η σύμβαση μεταξύκαιή / και η συγγραφή υποχρεώσεων (αν η σύμβαση δεν περιγράφει αναλυτικά το αντικείμενο), προκειμένου να ελεγχθεί το εύρος των εργασιών που έχει αναλάβει η ανάδοχος. 3. Ως προς το στοιχείο της τεχνικής επάρκειας 2.2.6.β να προσκομιστούν στοιχεία (συμβάσεις ή / και κατάσταση προσωπικού) από τα οποία να προκύπτει η συμβατική σχέση μεταξύ του κ.με την "....." κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Β. Η κοινοπραξία «..... -» ως προς το στοιχείο της τεχνικής επάρκειας 2.2.6.α. συμπληρωματική βεβαίωση του στην οποία να βεβαιώνεται η έντεχνη εκτέλεση της σύμβασης εντός των χρονοδιαγραμμάτων. Επιπλέον, και κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και του 3.2 της οικείας διακήρυξης, η επιτροπή σημείωσε ότι όλοι οι διαγωνιζόμενοι δύνανται να υποβάλλουν συμπληρωματικά στοιχεία από αυτά που ζητήθηκαν με το Πρακτικό 1.Α., έως τη Δευτέρα 18.2.2019 και ώρα 23:59:59, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ. Κατέληξε δε ότι, εφόσον κάποια στοιχεία πρέπει να προσκομιστούν και σε φυσικό φάκελο, κατά τους όρους της διακήρυξης, θα πρέπει να προσκομιστούν στο πρωτόκολλο του εντός προθεσμίας τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή και θα είναι τοποθετημένα μέσα σε καλά σφραγισμένο φάκελο, στον οποίο θα αναγράφονται (εξωτερικά) ευκρινώς με κεφαλαία

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

γράμματα: α) Η Περιγραφή «Συμπληρωματικά Στοιχεία». β) Ο πλήρης τίτλος του φορέα που διενεργεί τη διαδικασία δηλ. γ) Ο αριθμός της διακήρυξης και η επωνυμία της διακήρυξης, δ) Η ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ε) Τα πλήρη στοιχεία του αποστολέα. Την 28-03-2019, εξάλλου, στο σύστημα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού αναρτήθηκε η με αρ. 106/2019 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του, με την οποία, αφού εγκρίθηκε το από 04.02.2019 Πρακτικό 1.Β της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και με τη με αρ. 3/19-03-2019 σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους επί των υποβληθέντων σχεδίων απόφασης του και επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρίας «.....» προς απόδειξη της αξιοπιστίας της, η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε την «...επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει η εταιρεία μέλος της κοινοπραξίας «..... -» και συνακόλουθα τη μη συνδρομή σε βάρος της του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. γ' του Ν. 4412/2016 (Α' 147) σχετικά με τη σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού...». Όπως προκύπτει, τέλος, από τα έγγραφα και στοιχεία που έχουν αναρτηθεί στην κεντρική σελίδα του συστήματος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (α/α ΕΣΗΔΗΣ) στις 04-04-2019, η επιτροπή του διαγωνισμού, με το με αριθμό 1Δ πρακτικό της, αφού έλεγξε όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής, έκρινε ότι η προσφεύγουσα ένωση πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό και χωρεί ο έλεγχος της τεχνικής της προσφοράς, ομοίως και η «..... -», για την εταιρεία (δ.τ.«.....»), όμως έκρινε ότι δεν συμμετέχει πλέον στο διαγωνισμό και σε κάθε περίπτωση η προσφορά της δεν είναι παραδεκτή, κατά συνέπεια, παρέλκει ο έλεγχος της τεχνικής της προσφοράς. Σε συνέχεια, δε, στο ίδιο πρακτικό, η επιτροπή του διαγωνισμού, μετά και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών της προσφεύγουσας ένωσης και της«..... -», έκρινε ότι και οι δύο προσφορές πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής, στις οποίες περιγράφεται ο τρόπος ικανοποίησης όλων των όρων που τίθενται από τις

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

Τεχνικές Προδιαγραφές που αναφέρονται στο κεφάλαιο 4 της ΤΣΥ, ο τρόπος οργάνωσης των υλικών και ανθρώπινων πόρων που απαιτούνται για την εύρυθμη λειτουργία του ΕΜΑ, ο τρόπος λειτουργίας του ΕΜΑ για εκπλήρωση των δεσμευτικών μεγεθών (άρθρο 5 της ΣΥ), επίσης, ότι περιλαμβάνονται τα ζητούμενα δικαιολογητικά (υπεύθυνη δήλωση και βεβαίωση επιτόπιας επίσκεψης) και αποφάσισε να προχωρήσει, κατ' άρθρο 3.1.2.γ της διακήρυξης, στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι στην αποσφράγιση μόνον των οικονομικών προσφορών, αφού λάβει τη γνωμοδότηση του αρμοδίου νομικού συνεργάτη του, προκειμένου να διασφαλιστεί η νομιμότητα της διαδικασίας, αν πρέπει να αποσφραγιστεί και η οικονομική προσφορά της εταιρείας (δ.τ.«»), δεδομένης της κρίσης περί αποκλεισμού της.

14. Επειδή, από τα παραπάνω και ενόψει όσων γίνονται δεκτά στη σκέψη 12 της παρούσας, προκύπτει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να αποφασίσει ταυτοχρόνως, ως προς όλους τους διαγωνιζόμενους και ως προς όλα τα σχετικά ζητήματα για την προσωπική ικανότητα και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής πριν από το στάδιο κατακύρωσης του διαγωνισμού, προβάλλεται προεχόντως άνευ εννόμου συμφέροντος. Και τούτο, διότι ούτε η προσφεύγουσα ένωση επικαλείται ούτε προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έκανε οριστικά δεκτή κατά το επίμαχο στάδιο τη συμμετοχή της Κοινοπραξίας «..... -», χωρίς προηγουμένως να έχουν αξιολογηθεί τα λοιπά δικαιολογητικά για τη νόμιμη συμμετοχή της και την από αυτήν πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, τα οποία αν αξιολογούσε θα έπρεπε να την είχε αποκλείσει, ούτε ότι η προσφεύγουσα ένωση επρόκειτο να ελεγχθεί από την αναθέτουσα αρχή για τον ίδιο ή άλλο λόγο αποκλεισμού με την Κοινοπραξία και υπήρχε ο κίνδυνος η αναθέτουσα αρχή να ερμηνεύσει σε βάρος της με διαφορετικό τρόπο τους όρους του νόμου και της διακήρυξης. Απεναντίας, μετά την έκδοση της με αριθμό 106/2019 απόφασης της εκτελεστικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής περί επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει η εταιρεία, μέλος της κοινοπραξίας «..... -» και συνακόλουθα τη μη συνδρομή σε βάρος της του

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. γ' του Ν. 4412/2016 (Α' 147), σχετικά με τη σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η επιτροπή του διαγωνισμού προέβη ταυτοχρόνως και για όλους τους διαγωνιζόμενους, συμπεριλαμβανομένης της προσφεύγουσας και της Κοινοπραξίας «..... -» στον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών για όλα τα λοιπά ζητήματα για την προσωπική ικανότητα και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής αυτών και, αφού η αξιολόγηση περατώθηκε και για τους διαγωνιζόμενους που κρίθηκε ότι είναι νόμιμη η συμμετοχή τους, μεταξύ των οποίων και για την προσφεύγουσα, αποφασίστηκε η αποσφράγιση των οικονομικών προφορών. Ούτε, εξάλλου, η προσφεύγουσα στερήθηκε του δικαιώματός της να προσβάλει με προσφυγή την επίμαχη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς, κατά το στάδιο του διαγωνισμού, κατά το οποίο εκδόθηκε αυτή, ούτε αυτή ούτε κανένας διαγωνιζόμενος δεν είχε αποκλειστεί, το έννομο συμφέρον της, μάλιστα, αν είχε ασκήσει επικαίρως προσφυγή, θα το διατηρούσε, ακόμη και αν μεταγενέστερα αποκλειόταν, εφόσον ο αποκλεισμός της δεν καθίστατο οριστικός (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 30/2019). Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας, όμως, είναι και αβάσιμος για τους ανωτέρω λόγους, επιπλέον δε και για τούτον. Διότι, ενόψει των όσων έγιναν δεκτά στις σκέψεις 10 και 11 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούνταν από ρητή διάταξη να ολοκληρώσει ταυτόχρονα για όλους τους διαγωνιζόμενους και για όλα τα ζητήματα που αφορούσαν τη νομιμότητα της συμμετοχής τους και την από αυτούς πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ούτε ότι με διακριτές αποφάσεις της επ' αυτών δεν ακολούθησε την ίδια ερμηνεία των οικείων όρων της διακήρυξης και του νόμου για όλους, κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας των διαδικασιών συνάψεως συμβάσεων. Συνακόλουθα, η αναθέτουσα αρχή δεν παρέλειψε κατά νόμο οφειλόμενη ενέργεια, όταν η εκτελεστική επιτροπή της έλαβε την με αριθμό 106/2019 απόφαση περί επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων της Κοινοπραξίας «..... –», χωρίς ταυτόχρονα να αποφασίσει ως προς όλους τους διαγωνιζόμενους και ως προς όλα τα σχετικά ζητήματα για την προσωπική ικανότητα και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής αυτών.

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

15. Επειδή, τέλος, το αίτημα της προσφεύγουσας ένωσης να διενεργηθεί προφορική, κατ' αντιμωλίαν, διαδικασία εξέτασης της προσφυγής της, στην οποία να κληθεί εγκαίρως για να συμμετάσχει, είναι απορριπτέο ως μη νόμιμο. Τούτο δε, διότι από τις διατάξεις των άρθρων 355, 357 και 365 του ν. 4412/2016 και των π.δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (Α' 68), του π.δ. 57/2017 «Οργανισμός της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (Α' 88), και του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της [ΑΕΠΠ]» (Α' 64), συνάγεται, ενόψει και του σκοπού τους, που συνίσταται στην αποτελεσματική παροχή προστασίας σε στάδιο προηγούμενο της ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων, ότι κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ δεν προβλέπεται δημόσια συζήτηση, με παράσταση των μερών ενώπιόν της (βλ. και ΠΕ 51/2017 επί του σχεδίου διατάγματος για τον Κανονισμό εξέτασης προδικαστικών προσφυγών), προκειμένου, όμως, να διασφαλίζονται κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον ασκήσαντα την προσφυγή να λαμβάνει γνώση τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, όσο και της τυχόν ασκηθείσης παρεμβάσεως (πρβλ. ΣτΕ Τμ. Δ' 780/2019). Δεν απαιτείται, συνεπώς, για τον επιβαλλόμενο ουσιαστικό έλεγχο από την ΑΕΠΠ η ενώπιόν της διενέργεια δημόσιας προφορικής κατ' αντιμωλία διαδικασίας, αρκεί να παρέχεται η δυνατότητα στον ασκήσαντα την προσφυγή να λαμβάνει γνώση τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, όσο και της τυχόν ασκηθείσης παρεμβάσεως και να τις αντιμετωπίσει. Η προσφεύγουσα, εξάλλου, δεν προέβαλε με ορισμένο τρόπο στην προσφυγή της, ούτε στο υπόμνημά της, ούτε προέκυψε ότι για τον επιβαλλόμενο ουσιαστικό έλεγχο συνέτρεχαν ειδικοί κατ' εξαίρεση λόγοι για την ενώπιον της ΑΕΠΠ διεξαγωγή προφορική κατ' αντιμωλία διαδικασίας. Δοθέντος, ότι στην προσφεύγουσα ένωση την 24-04-2019, κοινοποιήθηκαν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής και η παρέμβαση, με πρόσκληση, όπως, εντός της προθεσμίας που προβλέπεται στην παράγραφο 42 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α 52/2019), καταθέσει, εφόσον επιθυμεί, τυχόν υπόμνημα με τις απόψεις της επ' αυτών και τυχόν λοιπά έγγραφα, στοιχεία και αποδεικτικά μέσα, που είναι

Αριθμός απόφασης: 567 / 2019

κατά την κρίση της χρήσιμα για την υποστήριξη της προσφυγής της, και αυτή επιπλέον της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής της, την 30-04-2019 ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ μόνον υπόμνημα επ' αυτών, προκύπτει ότι οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας διασφαλίστηκαν.

16. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ένωση πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα ένωση (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 07 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 27^η Μαΐου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αθηνά Μπουζιούρη