

**Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 12 Ιουνίου 2019, με την εξής σύνθεση:  
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Νικόλαος Σαββίδης και  
Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10 Μαΐου 2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 556/10.05.2019 Προδικαστική Προσφυγή της Ανώνυμης Εταιρείας, με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Κατά του Αναθέτοντα Φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., επί της ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, στο πλαίσιο του διεθνή ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (με α/α ΕΣΗΔΗΣ:...), που διενεργεί, για την ανάθεση με συμφωνία πλαίσιο της κατασκευής του έργου ΑΡΧΑΙΟΛΟΓΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΑΙ ΜΕΤΑΤΟΠΙΣΕΙΣ ΔΙΚΤΥΩΝ ΟΚΩ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ Α' ΤΗΣ ΓΡΑΜΜΗΣ 4 «... – ...» ΤΟΥ ... ΤΗΣ ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 39.000.000,00€ άνευ ΦΠΑ και ειδικότερα κατά της με αριθμ. πρωτ. .../17.04.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της «...» με Θέμα: «Μερική ακύρωση της υπ' αριθμ. .../16.01.2019 Απόφασης του Δ.Σ. βάσει της υπ' αριθμ. 300/2019 Απόφασης της ΑΕΠΠ - Πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων από την προσωρινή Ανάδοχο εταιρεία «...», με την οποία απεφασίσθη α. η μερική ακύρωση της υπ' αριθμ. .../16.01.2019 απόφασής του, που αφορά στην κατακύρωση του Διαγωνισμού «ΑΡΧΑΙΟΛΟΓΙΚΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΚΑΙ ΜΕΤΑΤΟΠΙΣΕΙΣ ΔΙΚΤΥΩΝ ΟΚΩ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ Α' ΤΗΣ ΓΡΑΜΜΗΣ 4 «... - ...» ΤΟΥ ... ΤΗΣ ...», με αρ. πρωτ. .../17 και αύξοντα αριθμό συστήματος στο

## **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

ΕΣΗΔΗΣ ... στην εταιρεία «», εις υλοποίηση της υπ' αριθμ. 300/2019 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. β. να προσκληθεί η προσωρινή Ανάδοχος εταιρεία «», να υποβάλει συμπληρωματικά στοιχεία που να θεμελιώνουν ότι, αν και με την υπ' αριθμ. .../2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της επιβλήθηκε χρηματικό πρόστιμο για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, έχει λάβει επαρκή μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της και ως εκ τούτου δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της από τη συμμετοχή της στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, για την ορθή εξέλιξη της διαδικασίας του Διαγωνισμού και γ. η εξουσιοδότηση του Προέδρου της Επιτροπής του Διαγωνισμού να κοινοποιήσει στην προσωρινή Ανάδοχο εταιρεία «» την ως άνω απόφαση, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» με τον διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στην ..., επί της ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 20 Μαΐου 2019 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο διαγωνισμός που με την με ΑΔΑΜ ... και με αριθμό .../2017 διακήρυξή του, προκήρυξε ο αναθέτων φορέας, ενόψει του προϋπολογισμού της οικείας σύμβασης (άρθρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, 6 παρ.1 Ν. 4412/2016), του αντικειμένου της (έργο) και της δραστηριότητας που η ... ασκεί ως αναθέτων Φορέας (παροχή ή λειτουργία δικτύων που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό στους τομείς των μεταφορών με σιδηρόδρομο κ.α.) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, συναφώς και στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής της Προκήρυξης της

## **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η 12<sup>η</sup> Ιουνίου 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 του Ν. 4412/2016, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από την παρ. 4 του άρθρου 43 του Ν. 4487/2017 και ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

2. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' και 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 καθώς και 4 παρ. 1 περ. α', 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό 275014670959 0708 0014, εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 15.000,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

3. Επειδή, ειδικότερα η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη, αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 03.05.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 10.05.2019, ήτοι εντός της εκ του νόμου ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας.

4. Επειδή, στον επίμαχο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οκτώ (8) οικονομικοί φορείς. Μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων, καταρτίστηκε κατάλογος συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας, ως εξής: 1. ... και τον διακριτικό τίτλο ... με ποσοστό έκπτωσης 20,63%, 2. ... με ποσοστό έκπτωσης 20,38%, 3. ... με ποσοστό έκπτωσης 18,00%, 4. ... με ποσοστό έκπτωσης 16,28%, 5. ... με

## **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

διακριτικό τίτλο ... με ποσοστό έκπτωσης 11,90%, 6. ... με ποσοστό έκπτωσης 10,99%, 7. ... με ποσοστό έκπτωσης 10,62% και 8. ... με ποσοστό έκπτωσης 7,80%. Στη συνέχεια, κατά την Επιτροπή του Διαγωνισμού προέκυψαν: α) ανάγκη για διορθώσεις στις Οικονομικές Προσφορές δύο (2) διαγωνιζόμενων εταιρειών, β) ανάγκη για διευκρινίσεις σχετικές με την ψηφιακή υπογραφή μιας (1) διαγωνιζόμενης εταιρείας και εντέλει ο αποκλεισμός της, καθώς επίσης και γ) ο αποκλεισμός ακόμα μιας (1) διαγωνιζόμενης εταιρείας από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Συγκεκριμένα: 1) κατά τον έλεγχο της Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας «...», η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι υπήρχαν σφάλματα στη συμπλήρωση του «Εντύπου της Οικονομικής Προσφοράς», και δη: α) στον Πίνακα «1.1 ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΕΡΓΑΣΙΩΝ Α» στο μέρος «Β. ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Ομάδα Α» η προσφερόμενη έκπτωση εσφαλμένα μεταφέρθηκε 21% αντί του 22% όπως ορθά αναφέρεται στο μέρος «Α. ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΠΟΣΟΣΤΟΥ ΕΚΠΤΩΣΗΣ Ομάδα Α», η οποία διορθώθηκε από την Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά τα οριζόμενα στην παρ. 22.3.3γ της Διακήρυξης, όπως εμφανίζεται στο Παράρτημα 1.1 του 1<sup>ου</sup> Πρακτικού της και β) στον Πίνακα «1.2 ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΕΡΓΑΣΙΩΝ Β» στο μέρος «Β. ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Ομάδα Β», ο διαγωνιζόμενος -και τότε προσφεύγων- εσφαλμένα προσέφερε έκπτωση στο σύνολο της δαπάνης για τις αρχαιολογικές εργασίες, ενώ όπως ρητά αναφέρεται στον σχετικό πίνακα η προσφερόμενη έκπτωση χορηγείται επί του ποσοστού των γενικών εξόδων και του εργολαβικού οφέλους του Αναδόχου. Συνακολούθως η Επιτροπή του διαγωνισμού του ως άνω αναθέτοντος φορέα δεν έλαβε υπόψη της την προσφερόμενη έκπτωση επί της δαπάνης και προέβη στη διόρθωση του Πίνακα Β σύμφωνα με την παρ. 22.3.3γ της οικείας Διακήρυξης, όπως αποτυπώνεται στο Παράρτημα 1.1 του 1<sup>ου</sup> Πρακτικού της. Βάσει δε των ανωτέρω η νέα μέση έκπτωση που προέκυπτε μετά τις διορθώσεις από την Επιτροπή ήταν:  $E_{\mu} = (39.000.000,00 - 33.496.777,70) / 39.000.000,00 = 14,11\%$  αντί του 20,63% της αρχικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας, 2) μετά και τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν και εδόθησαν, η

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

προσφορά της εταιρείας «...» κρίθηκε ανυπόγραφη και ως εκ τούτου θεωρήθηκε ανυπόστατη, σύμφωνα με την παρ. 3.1 της Διακήρυξης και αποκλείσθηκε από την περαιτέρω διαδικασία του Διαγωνισμού, 3) κατά τον έλεγχο της πληρότητας του φακέλου της Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας «...», η Επιτροπή διαπίστωσε ότι ο (υπο)φακέλος «Οικονομική Προσφορά» που υπέβαλε, ενώ περιελάμβανε το «Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς» της ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος, δεν περιελάμβανε ως όφειλε το «Έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς» της ΑΜ (Δήλωση και Πίνακες Προσφοράς) σε ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή pdf. Ειδικότερα η ως άνω συμμετέχουσα δεν υπέβαλε συμπληρωμένους τους Πίνακες Προσφοράς και συνεπώς όπως ρητά αναφέρει το άρθρο 22.3.1 της Διακήρυξης, η Οικονομική της Προσφορά θεωρείται ανυπόστατη. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η διαγωνιζόμενη εταιρεία «...» δεν κάλυπτε την πληρότητα του φακέλου συμμετοχής βάσει των απαιτήσεων της Διακήρυξης του διαγωνισμού και ως εκ τούτου αποκλείσθηκε από την περαιτέρω διαδικασία του Διαγωνισμού και 4) κατά τον έλεγχο της Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας «...», η Επιτροπή διαπίστωσε ότι υπήρχαν σφάλματα στη συμπλήρωση του «Έντύπου της Οικονομικής Προσφοράς», ειδικότερα: α) στον Πίνακα «1.2 ΚΑΤΗΓΟΡΙΑ ΕΡΓΑΣΙΩΝ Β» στο μέρος «Β. ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ Ομάδα Β» ο Διαγωνιζόμενος εσφαλμένα προσέφερε έκπτωση στο σύνολο της δαπάνης για τις αρχαιολογικές εργασίες ενώ όπως ρητά αναφέρεται στον σχετικό πίνακα η προσφερόμενη έκπτωση χορηγείται μόνο επί του ποσοστού των γενικών εξόδων και του εργολαβικού οφέλους του Αναδόχου. Κατά συνέπεια διορθώθηκε η προσφερόμενη έκπτωση από την Επιτροπή σύμφωνα με την παρ. 22.3.3γ της Διακήρυξης όπως εμφανίζεται στο Παράρτημα 1.2 του 1<sup>ου</sup> Πρακτικού. Βάσει των ανωτέρω η νέα μέση έκπτωση που προέκυπτε μετά τις διορθώσεις από την Επιτροπή είναι:  $E_{\mu} = (39.000.000,00 - 36.846.050,00) / 39.000.000,00 = 5,52\%$  αντί του 7,80% της αρχικής προσφοράς. Κατόπιν των ανωτέρω συντάχθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ο Τελικός Πίνακας Κατάταξης κατά τη σειρά μειοδοσίας των συμμετεχόντων, σύμφωνα με το άρθρο 4.1.στ της οικείας

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

Διακήρυξης, οποίος είχε ως εξής: 1. ... με ποσοστό έκπτωσης 20,38%, 2. ... και τον διακριτικό τίτλο ... με ποσοστό έκπτωσης 14,11%, 3. ... με διακριτικό τίτλο ... με ποσοστό έκπτωσης 11,90%, 4. ... με ποσοστό έκπτωσης 10,99%, 5. ... με ποσοστό έκπτωσης 10,62% και 6. ... με ποσοστό έκπτωσης 5,52%. Μετά ταύτα, η Επιτροπή του Διαγωνισμού έκρινε (με το από 28-08-2018 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της) ότι σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, μειοδότης είναι ο Διαγωνιζόμενος με τη χαμηλότερη προσφερόμενη τιμή και βάσει του Τελικού Πίνακα Κατάταξης, προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε, με την με αριθ. πρωτ. .../29.08.2018 Απόφαση του Δ.Σ. της ..., η εταιρεία «...», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 20,38%. Κατά της ως άνω απόφασης του αναθέτοντος φορέα η προσφεύγουσα άσκησε την με ΓΑΚ - ΑΕΠΠ 899/10.09.2018 Προδικαστική Προσφυγή, η οποία απερρίφθη με την με αριθμό 887/24.10.2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ. Κατά της απόφασης αυτής της ΑΕΠΠ, η προσφεύγουσα άσκησε νομίμως αίτηση αναστολής σύμφωνα με το άρθρο 372 του Ν. 4412/2016, η οποία απερρίφθη με την με αριθμό 387/2018 Απόφαση της ΕΑ ΣτΕ και στη συνέχεια η προσφεύγουσα άσκησε την από 25.01.2019 σχετική αίτηση ακυρώσεως της, ενώπιον του ΣτΕ, η οποία και εκκρεμεί προς εξέταση. Κατόπιν τούτων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού του αναθέτοντος φορέα κάλεσε, στις 20.12.2018, την αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και, αφού τούτα υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα, προχώρησε στον έλεγχο και αξιολόγησή τους και διαπίστωσε ότι όλα τα υποβληθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά πληρούν τα όσα προβλέπονται στα άρθρα 19, 20 & 21 της υπόψη διακήρυξης για την κατακύρωση του Διαγωνισμού. Τα ως άνω αποτυπώθηκαν στο από 07.01.2019 2<sup>ο</sup> Πρακτικό της, το οποίο εγκρίθηκε με την με αριθμό /16.1.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντα φορέα, που εν προκειμένω ομόφωνα αποφάσισε ότι η εταιρεία «» πληροί τις προϋποθέσεις για την κατακύρωση της σύμβασης σε αυτήν, κατακυρώνοντας το έργο στην ως άνω εταιρεία, με συνολική δαπάνη 31.051.440,67€ και με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 20,38%. Κατά της ως άνω απόφασης του αναθέτοντος φορέα, η προσφεύγουσα άσκησε την με ΓΑΚ - ΑΕΠΠ 114/29.01.2019

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

Προδικαστική Προσφυγή της, η οποία και έγινε δεκτή με την με αριθμό 300/20.03.2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ και με την οποία απεφασίσθη η ακύρωση της με αριθμό .../16.1.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα κατά το μέρος που κρίθηκε ότι τα από την προσωρινή ανάδοχο του με αριθμό .../2017 και α/α ΕΣΗΔΗΣ ... διαγωνισμού, ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «», υποβληθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά πληρούν τις προϋποθέσεις της υπέρ αυτής κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού, κατά τα άρθρα 19, 20 & 21 της διακήρυξης και κατακύρωσε σε αυτήν τη σύμβαση. Κατόπιν των ως άνω, ο αναθέτων φορέας, με την με αριθμ. .../17.04.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του, προέβη στην μερική ακύρωση της υπ' αριθμ. .../16.01.2019 Απόφασης του βάσει της ως άνω υπ' αριθμ. 300/2019 Απόφασης της ΑΕΠΠ καθώς και στην Πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων από την προσωρινή Ανάδοχο εταιρεία «», που –όπως αποτυπώνεται στην ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση- να θεμελιώνουν ότι, αν και με την υπ' αριθμ. .../2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της επιβλήθηκε χρηματικό πρόστιμο για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, έχει λάβει επαρκή μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της και ως εκ τούτου δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της από τη συμμετοχή της στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, για την ορθή εξέλιξη της διαδικασίας του Διαγωνισμού. Κατά της ως άνω απόφασης του αναθέτοντος φορέα, με αριθμ. .../17.04.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτή.

5. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση τρίτη προσφυγή της, ισχυρίζεται ότι η αναδειχθείσα ανάδοχος της σύμβασης εταιρεία με την επωνυμία «...», όπως και άλλες εργοληπτικές επιχειρήσεις (μεταξύ των οποίων, μάλιστα και η ίδια, σε πολύ μικρότερο, όμως, βαθμό εμπλοκής), περιλαμβάνεται μεταξύ των εργοληπτικών, εκείνων, επιχειρήσεων, σε βάρος των οποίων έχει εκδοθεί η με αριθμό .../2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σε Ολομέλεια, σύμφωνα με την οποία και ιδίως,

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

όπως αναφέρεται στα σημεία 261 και 265 αυτής, στο κεφάλαιό της VI.3.4. με τίτλο «ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΗΝ ΑΝΤΙ-ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΠΡΑΞΗ ΤΗΣ ΠΕΡΙΟΔΟΥ 2005-2012», η εν λόγω εταιρεία είχε εμπλακεί σε συμφωνίες/εναρμονισμένες πρακτικές αντίθετες με τις αρχές του ανταγωνισμού, λόγο για τον οποίο και, τελικώς, της επεβλήθη και πρόστιμο ύψους 18.611.695,00€. Πρόστιμο, άλλωστε, συνομολογεί η προσφεύγουσα ότι επιβλήθηκε και στην ίδια, ανάλογο, όμως της ελάχιστης, διαπιστωθείσας, συμμετοχής της στις ελεγχθείσες διαδικασίες, εν σχέσει με την συμμετοχή των λοιπών εργοληπτικών επιχειρήσεων, που ανήλθε σε ύψος 110.953,00€. Η ως άνω απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού εκδόθηκε στις 10.03.2017, δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ 3104/τ.Β΄/08.09.2017) και κοινοποιήθηκε σε όλες τις εμπλεκόμενες εργοληπτικές επιχειρήσεις, σε ειδικό αντίτυπο δε, προοριζόμενο για την κάθε μία χωριστά. Ενόψει της πλήρους γνώσης του περιεχομένου της απόφασης αυτής, την οποία τεκμαίρεται ότι έχουν πάντες οι ενδιαφερόμενοι, αναθέτουσες αρχές, εργοληπτικές επιχειρήσεις κ.λπ., ως εκ της ανωτέρω δημοσίευσής της στο ΦΕΚ, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, όπως άλλωστε έπραξε και η ίδια, όφειλε και η συμμετέχουσα εταιρεία στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) στο πεδίο, υπό τον τίτλο «Συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού» στο ερώτημα που είχε ως εξής: «Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;» να έχει απαντήσει θετικά, επιπλέον, δε, να δηλώσει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει. Η ως άνω συμμετέχουσα καθ' ης εταιρεία, ωστόσο, όχι μόνο απάντησε αρνητικά, αλλά και στην υποβληθείσα παρ' αυτής «Δήλωση εκπροσώπου» της, με αριθμ. .../20.7.2018, ενώπιον του Συμβολαιογράφου Αθηνών κ. ..., δήλωσε υπευθύνως, ενόψει της συμμετοχής της στον συγκεκριμένο διαγωνισμό, μεταξύ άλλων ότι «...δεν υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού...». Την ως άνω αρνητική απάντηση της καθ' ης εταιρείας στο ΕΕΕΣ της, η

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

προσφεύγουσα, δεν την θεώρησε ως παράλειψη κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, με την πεποίθηση της παραγραφής των συνεπειών της όποιας πράξης εκ των περιγραφόμενων στην ως άνω, .../2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ως εκ της παρέλευσης τριετίας και πλέον από την διάπραξη της. Μετά την έκδοση, εντούτοις, της από 24.10.2018 απόφασης του ΔΕΕ, επί της υπόθεσης C-124/17 (Vossloh Laeis GmbH Stadwerke κατά München GmbH), με την οποία, μεταξύ άλλων κρίθηκε ότι, σε περίπτωση κατά την οποία έχουν επιβληθεί κυρώσεις, με σχετική απόφαση της αρμόδιας για τον ανταγωνισμό Αρχής, στο πλαίσιο διαδικασίας ρυθμιζόμενης από το δίκαιο της Ένωσης ή από το εθνικό δίκαιο, η περίοδος αποκλεισμού από τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (των τριών ετών) έχει αφετηρία την απόφαση η οποία έχει επιβάλει τις κυρώσεις και όχι τον χρόνο τέλεσης της πράξης, η οποία επέφερε την έκδοση της απόφασης αυτής, η ως άνω πεποίθηση, περί παραγραφής των συνεπειών των περιγραφόμενων στην .../2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού πράξεων εκ της παρόδου χρόνου άνω της τριετίας από την τέλεσή τους, αποδείχθηκε εσφαλμένη. Συνακόλουθα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ούτως αποδείχθηκε, ότι και η καθ' ης εταιρεία όφειλε να έχει δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, την ως άνω απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και κυρίως την εμπλοκή της στα με αυτήν κριθέντα και ότι, εν πάση περιπτώσει, εφόσον δεν είχε δηλώσει τούτα κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ για την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, μαζί με την προσφορά της, όφειλε να τα δηλώσει όταν κλήθηκε, κατ' άρθρο 21 της οικείας διακήρυξης, να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, για την επαλήθευση - επιβεβαίωση των δηλωθέντων με το ΕΕΕΣ, προκειμένου να αποδειχθεί ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19, παρ. 1.3, και 2 της οικείας διακήρυξης, όπερ ωστόσο δεν έπραξε. Πλέον συγκεκριμένα, δεν προέβη σε διορθωτική δήλωση εν σχέσει με τα όσα είχε δηλώσει με την ως άνω ενώπιον συμβολαιογράφου, 6233/20.7.2018 δήλωση εκπροσώπου της, ούτε σε διορθωτική δήλωση της ως άνω αρνητικής της απάντησης στο σχετικό κρίσιμο πεδίο/ ερώτημα του ΕΕΕΣ, ως όφειλε και συνεπώς έπρεπε να αποκλεισθεί, κατά τη

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

προσφεύγουσα, από την όλη διαγωνιστική διαδικασία, βάσει των οριζομένων στο άρθρο 4.2.ε της υπόψη διακήρυξης. Τα ως άνω αποτύπωσε η προσφεύγουσα στην με ΓΑΚ - ΑΕΠΠ 114/29.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή της, η οποία και έγινε δεκτή με την με αριθμό 300/2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ. Στην ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ έγινε ειδικότερα δεκτό ότι (σκ. 11), κατά την έννοια των όρων της οικείας διακήρυξης, κάθε διαγωνιζόμενος κατά την υποβολή προσφοράς, με το ΕΕΕΣ, και ο προσωρινός ανάδοχος κατά την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, με επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση, οφείλει, μεταξύ των άλλων, να δηλώσει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 19.1.3γ λόγος αποκλεισμού, ότι δηλαδή δεν έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Εφόσον δε δηλώσει ότι έχει συνάψει τέτοιες συμφωνίες, επιπλέον οφείλει να περιγράψει τις συμφωνίες αυτές και κυρίως 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 συνακολούθως κριθούν ανεπαρκή τα μέτρα που ο διαγωνιζόμενος δύναται να δηλώσει ότι έχει λάβει για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. Στην περίπτωση, εντούτοις που, ενώ έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, προ της υποβολής της προσφοράς του, είτε δεν το δηλώσει καθόλου, είτε, και αν ακόμη το δήλωσε, δεν έχει λάβει ή δεν περιέγραψε τα μέτρα που έχει λάβει για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του, εφόσον οι ως άνω παραλείψεις διαπιστωθούν, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, δεν θα ήταν νόμιμη η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού σε αυτόν. Και τούτο, διότι αν δεν το δήλωσε καθόλου στο ΕΕΕΣ, τα στοιχεία που δήλωσε θα είναι ψευδή ή ανακριβή, σε κάθε περίπτωση και, εφόσον οι παραλείψεις αυτές επαναλαμβάνονται και στην επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν θα έχει αποδειχθεί ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο προβλεπόμενος στο άρθρο 19.1.3γ λόγος

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

αποκλεισμού. Εξάλλου, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 οι οποίες ισχύουν και στην προκείμενη διαδικασία, κατά τις διατάξεις του άρθρου 315 του ίδιου νόμου, οι προϋποθέσεις συμμετοχής, η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και η μη συνδρομή στο πρόσωπο κάθε διαγωνιζόμενου των προβλεπομένων στα έγγραφα της σύμβασης λόγων αποκλεισμού, πρέπει να συντρέχουν τόσο κατά την υποβολή προσφοράς όσο και κατά την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και κατά την σύναψη της σύμβασης. Περαιτέρω, με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι «...δεν δύναται νομίμως κατά το παρόν στάδιο να θιγεί η νομιμότητα της με αριθμό .../29.08.2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που έκρινε σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της εταιρείας ... παρότι είχε απαντήσει αρνητικά στο επίμαχο ερώτημα της σύναψης συμφωνιών για τη νόθευση του ανταγωνισμού, η τυχόν πλημμέλεια της εν λόγω απόφασης δεν εξετάζεται περαιτέρω» (σκ. 20) και «...σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 οι οποίες ισχύουν και στην προκείμενη διαδικασία, κατά τις διατάξεις του άρθρου 315 του ίδιου νόμου, η μη συνδρομή στο πρόσωπο κάθε διαγωνιζόμενου των προβλεπομένων στα έγγραφα της σύμβασης λόγων αποκλεισμού, πρέπει να συντρέχουν τόσο κατά την υποβολή προσφοράς όσο και την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και κατά την σύναψη της σύμβασης, εφόσον δεν είχε δηλώσει η ως άνω συμμετέχουσα στο ΕΕΕΣ της ότι έχει εκδοθεί σε βάρος της η με αριθμό .../2017 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού για συμφωνίες που συνήψε με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού για τις οποίες επεβλήθη πρόστιμο ούτε, περαιτέρω, τα μέτρα που τυχόν έχει λάβει για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της, ο αναθέτων φορέας κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης θα έπρεπε να εξετάσει αν η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 4.2ε της διακήρυξης, εφόσον τα στοιχεία που δηλώθηκαν είναι ψευδή ή ανακριβή. Τούτο δε, δοθέντος ότι ο προσφεύγων επικαλείται την απόφαση με αριθμό .../2017 της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού στο ΕΕΕΣ που αυτός

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

υπέβαλε κατά την υποβολή της προσφοράς του και συνεπώς τεκμαίρεται ότι ο αναθέτων φορέας έλαβε γνώση της και εκτίμησε τα μέτρα αυτοκάθαρσης που εν προκειμένω δήλωσε ότι έλαβε, ως επαρκή, αφού έκανε δεκτή την προσφορά του. Ωστόσο, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη δεν θίγεται ειδικώς για το λόγο αυτό με την υπό εξέταση προσφυγή, δεν εξετάζεται περαιτέρω, εφόσον κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής. Όπως, άλλωστε, εμμέσως συνομολογεί και ο ίδιος ο προσφεύγων, που δεν προσέβαλε τη με αριθμό .../29.08.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που έκρινε σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της εταιρείας ..., διότι είχε την πεποίθηση ότι οι συνέπειες των περιγραφόμενων στην .../2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού πράξεων είχαν παραγραφεί εκ της παρόδου χρόνου άνω της τριετίας από την τέλεσή τους, τέτοια πεποίθηση, βάσιμα ισχυρίζεται ότι είχε και ο παρεμβαίνων. Συνακόλουθα, δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά της για υποβολή ψευδούς ή ανακριβούς ΕΕΕΣ για το λόγο αυτό» (σκ. 21). Ειδικότερα η προσφεύγουσα με την παρούσα προσφυγή της προβάλλει ότι δεδομένου ότι η απόφαση 300/2019 ΑΕΠΠ δεν έχει προσβληθεί ούτε από την «...» αλλά ούτε και από την «...» και κρίθηκε ότι η ως άνω συμμετέχουσα και ανταγωνίστρια της προσφεύγουσας εταιρεία «...» όφειλε, όταν κλήθηκε να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, να υποβάλει διορθωτική της δήλωση εν σχέσει με την αρνητική απάντηση την οποία είχε δώσει στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ, εν σχέσει με την εμπλοκή της σε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, εφόσον δε δεν υπέβαλε τέτοια, διορθωτική, δήλωσή της (η οποία να ανακαλεί, δηλαδή, το «όχι» με το οποίο είχε συμπληρώσει το ΕΕΕΣ στο επίμαχο, αυτό, ερώτημα αντικαθιστώντας το με «ναι») και, περαιτέρω, δεν συνυπέβαλε, ως όφειλε να συνυποβάλει και όλα τα απαιτούμενα, μετά την καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό, στοιχεία (εν σχέσει με τις επιβληθείσες από την Επιτροπή Ανταγωνισμού κυρώσεις, τη πληρωμή του

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

επιβληθέντος προστίμου, τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης κ.λπ.) και, αντί όλων αυτών, υπέβαλε την από 20.07.2018 δήλωση ενώπιον Συμβολαιογράφου, αρνούμενη κατ' ουσίαν και, εν πάση περιπτώσει, αποκρύπτουσα, την υποχρέωσή της να συνυποβάλει και άλλα, λοιπά στοιχεία και δικαιολογητικά, η προσφορά της «» στον διαγωνισμό, έπρεπε (και πρέπει), με απόφαση του Δ.Σ. της «...», μετά την έκδοση και κοινοποίηση της απόφασης 300/2019 της ΑΕΠΠ, να έχει απορριφθεί άνευ ετέρου. Περαιτέρω, παραπονείται η προσφεύγουσα ότι έπρεπε (και πρέπει), τηρώντας τους όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις του νόμου, να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού υπέρ της ίδιας, συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας εταιρείας. Υποστηρίζει επιπλέον η προσφεύγουσα ότι, η ως άνω απόφαση του Δ.Σ. της «...» να καλέσει την «...» να υποβάλει «...συμπληρωματικά στοιχεία που να θεμελιώνουν ότι, αν και με την υπ' αριθμ. .../2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της επιβλήθηκε πρόστιμο για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, έχει λάβει επαρκή μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της και ως εκ τούτου δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της από τη συμμετοχή στη διαδικασία...» και η πρόσκληση συνακόλουθα, της «», από το Δ.Σ. της «...», να υποβάλει «συμπληρωματικά» στοιχεία, μετά την ως άνω ακύρωση, από την ΑΕΠΠ, της προηγούμενης απόφασής του, με την οποία είχε, μη νομίμως, αποφασίσει ότι η ως άνω, από 20.7.2018, δήλωση εκπροσώπου της, ενώπιον Συμβολαιογράφου, πληρούσε την σχετική υποχρέωση της «...» να αποδείξει ως αληθή και ακριβή την αρνητική της απάντηση στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ, εν σχέσει με την εμπλοκή της σε συμφωνίες αντίθετες με τις αρχές του ανταγωνισμού, παρότι η .../2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού έχει εκδοθεί σε βάρος και αυτής, οπότε και, η δήλωση αυτή, όταν υποβλήθηκε, έδινε όλως αντίθετη με την πραγματικότητα απάντηση, σαφώς απέκρυπτε την υποχρέωσή της να υποβάλει και άλλα, περαιτέρω, δικαιολογητικά και, κατ' ουσίαν, ηρνείτο και την υποχρέωσή της να υποβάλει τα απαιτούμενα, περαιτέρω, δικαιολογητικά, εν σχέσει με τις σε βάρος της επιβληθείσες κυρώσεις, την πληρωμή του επιβληθέντος προστίμου, τα ληφθέντα μέτρα

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

αυτοκάθαρσης κ.λπ., αποδεικνύοντας ούτως κατά τη προσφεύγουσα, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. της «...» είναι όχι, απλώς, άκυρη, ελλείπει νόμιμης και επαρκούς αιτιολόγησής της, αλλά και ευθέως παράνομη, ως αντίθετη με ρητούς και σαφέστατους όρους της διακήρυξης και με τις, αντίστοιχες, προς αυτούς, σαφέστατες, επίσης και ανεπίδεκτες διαφορετικής ερμηνείας, σχετικές διατάξεις του νόμου αλλά και ως αντίθετη εντέλει και με τις βασικότερες γενικές αρχές του δικαίου, οι οποίες διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ήτοι της διαφάνειας, του υγιούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης (ως εκ της μη εφαρμογής ίσου μέτρου κρίσης έναντι όλων των διαγωνιζόμενων και εκ της επιεικούς μεταχείρισης της ανταγωνίστριας) και της τυπικότητας της διαδικασίας. Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι υπό τύπον «αιτιολόγησής» της, η βαλλόμενη προσκαλεί την ανωτέρω συμμετέχουσα εταιρεία να υποβάλει «συμπληρωματικά» στοιχεία. Η συμπλήρωση ωστόσο, ή διευκρίνιση στοιχείων, επιτρέπεται μόνον εν σχέσει με άλλα, υποβληθέντα, ήδη, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, στο πλαίσιο της διαδικασίας, στοιχεία και, κατά τη προσφεύγουσα, σε καμία περίπτωση δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί η ως άνω, από 20.07.2018, ενώπιον Συμβολαιογράφου, δήλωση της «...», η οποία υποβλήθηκε στις 27.12.2018, ως το υποβληθέν, παραδεκτώς και νομίμως, στα πλαίσια της όλης διαδικασίας, στοιχείο, του οποίου ζητείται η συμπλήρωση/διευκρίνιση, εφ' όσον, με την δήλωση αυτήν, είχε δηλωθεί ότι «...δεν υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού...», δήλωση που, ακόμη και με την επιεικέστερη αντιμετώπισή της, δεν ισχύει πλέον, στις 27.12.2018, εν όψει των αποφάσεων .../2017 της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού και κυρίως της από 24.10.2018 απόφασης του ΔΕΕ επί της .../17 υπόθεσης. Υποστηρίζει συναφώς η προσφεύγουσα ότι μετά την ακύρωση της, υπέρ αυτής, κατακυρωτικής του αποτελέσματος του διαγωνισμού απόφασης, με την 300/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ και ενόψει του λόγου για τον οποίον ακυρώθηκε η απόφαση αυτή, της μη υποβολής, δηλαδή, τότε, επικαίρως, διορθωτικής, εν σχέσει με όσα είχαν δηλωθεί στο επίμαχο

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

ερώτημα του ΕΕΕΣ δήλωσής της, η οποιαδήποτε «συμπλήρωση» ή διευκρίνιση από την εν λόγω εταιρεία «...», στο πλαίσιο της επίμαχης διαδικασίας, εν σχέσει με την λήψη μέτρων για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της, μετά την .../2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, των δικαιολογητικών τα οποία έχει, ήδη υποβάλει, όταν η ως άνω δήλωση, την οποία υπέβαλε, εν προκειμένω, ως «δικαιολογητικά κατακύρωσης», δηλώνει εμμονή στην αρχική απάντηση της μη εμπλοκής της σε συμφωνίες αντίθετες με τις αρχές του ανταγωνισμού και, εν τη ουσία, αρνείται, εκ των προτέρων και την υποβολή οποιωνδήποτε τοιούτων, «συμπληρωματικών» στοιχείων. Δεδομένων τούτων, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα εν προκειμένω ότι η με την παρούσα προσφυγή προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ της, την 17.04.2019, υπογραφείσα, αναρτηθείσα και κοινοποιηθείσα στις 03.05.2019, δεν συμμορφώνεται ούτε εφαρμόζει τα κριθέντα με την υπ' αρ. 300/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, καθώς και τους όρους της διακήρυξης και του οικείου νομοθετικού πλαισίου, καλώντας δε ο αναθέτων φορέας την καθ' ής εταιρεία, κατά τα ανωτέρω, να υποβάλει «συμπληρωματικά», στοιχεία (που, όμως, δεν θα είναι, ούτε και μπορεί να είναι, συμπληρωματικά, αφού δεν έχει, καν, δηλώσει ή παραδεχθεί, στο πλαίσιο της όλης, αυτής, διαδικασίας ανάθεσης του επίμαχου έργου, την επίμαχη εμπλοκή της στις πράξεις περί τις οποίες η ως άνω, .../2017, απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού), αντί, ευθέως και άνευ ετέρου, να απορρίψει την προσφορά της και να προχωρήσει στην επιβαλλόμενη διαδικασία, ήτοι της κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού υπέρ της ίδιας (της προσφεύγουσας εταιρείας), αποδεικνύεται ούτως ότι η προσβαλλόμενη, απόφαση είναι ευθέως αντίθετη με τους ανωτέρω ρητούς όρους της διακήρυξης, τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και, επίσης, ευθέως αντίθετη με τις γενικές αρχές του δικαίου και δη της διαφάνειας, του υγιούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας της διαδικασίας και, επομένως, όλως παράνομη και άκυρη. Εντέλει, δε, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι πάσχει, η προσβαλλόμενη απόφαση και από έλλειψη νόμιμης και επαρκούς αιτιολόγησης, μη αρκούσας της επιγραμματικής επίκλησης της από 17.04.2019 εισήγησης της Επιτροπής

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

Διαγωνισμού, χωρίς να επαναλαμβάνεται και ενσωματώνεται τούτη, στην βαλλόμενη απόφαση και χωρίς, ουδόλως, να αναφέρεται η τοιαύτη, προς το Δ.Σ., εισήγηση, ώστε να προκύπτει και το εάν, η βαλλόμενη απόφαση, έχει κάνει δεκτή την εισήγηση αυτή, ή του, εντέλει της βαλλόμενης, αναφερόμενου «σκοπού» της, της προς την «» πρόσκλησης υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων κλπ, «...για την ορθή εξέλιξη του διαγωνισμού...», διότι στον κάθε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εφαρμόζονται, αυστηρά και σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου, οι οποίες διέπουν την διαδικασία, οι όροι των διακηρύξεων και οι σχετικές διατάξεις του νόμου και δη σύμφωνα και με τις αρχές της τυπικότητας της διαδικασίας, του ίσου μέτρου κρίσης όλων των σχετικών πράξεων των συμμετεχόντων και της ίσης μεταχείρισης όλων αυτών από την αναθέτουσα αρχή και όχι όσα, εκάστοτε, επ' ευκαιρία και κατά την ελεύθερη κρίση της αποφασίζει η αναθέτουσα αρχή. Αιτείται τέλος η προσφεύγουσα να ακυρωθεί η με αριθμ. ... απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της , καθ' ό μέρος της, με την απόφαση αυτή και σε συμμόρφωση της ως αναθέτουσας αρχής στην διαδικασία του διαγωνισμού, προς τα με την υπ' αρ. 300/2019 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) αποφασισθέντα, αντί να αποφασισθεί, σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα και στην διακήρυξη (4.2.ε), η απόρριψη της προσφοράς της ανταγωνίστριας «...» και ο αποκλεισμός της από την όλη διαγωνιστική διαδικασία, ώστε στην συνέχεια, να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού υπέρ της ίδιας, ως της έχουσας υποβάλει την αμέσως επόμενη, πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, προσφορά, αποφασίσθηκε να προσκληθεί η ως άνω ανταγωνίστρια, θεωρούμενη, ακόμα, ως προσωρινή ανάδοχος, «...» να υποβάλει «...συμπληρωματικά στοιχεία που να θεμελιώνουν ότι, αν και με την υπ' αριθμ. .../2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της επιβλήθηκε χρηματικό πρόστιμο για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, έχει λάβει επαρκή μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της και ως εκ τούτου δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της από τη συμμετοχή της στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, για την ορθή εξέλιξη της διαδικασίας

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

του Διαγωνισμού...», ως και κάθε άλλη συναφής, προπαρασκευαστική ή παρεπόμενη, απόφαση, πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας Αρχής, έστω και μη ρητώς αναφερόμενη.

6. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει με την νομίμως και εν γένει παραδεκτώς ασκηθείσα παρέμβαση της αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ειδικότερα 1) ότι είναι ακυρωτέα η .../17.04.2019 απόφαση του ΔΣ της ΑΜ, εξαιτίας της άρνησης της συμμετέχουσας και νυν παρεμβαίνουσας εταιρείας να προσκομίζει οποιοδήποτε δικαιολογητικό σε σχέση με τον λόγο αποκλεισμού της νόθευσης του ανταγωνισμού, υποστηρίζοντας συναφώς ότι η αιτίαση αυτή είναι απορριπτέα προεχόντως ως ατεκμηρίωτη διότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει το αυθαίρετο συμπέρασμα της προσφεύγουσας ότι εφόσον η παρεμβαίνουσα ενέμεινε, στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του αποτελέσματος στην θέση που είχε υποστηρίξει κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος, αρνείται συνολικά την προσκόμιση στοιχείων που αποδεικνύουν ότι έχει λάβει μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της. 2) Ως προς τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, με τον οποίο ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εφόσον με την ΑΕΠΠ 300/2019 κρίθηκε τελεσιδικώς και αμετακλήτως ότι η ... όφειλε, όταν κλήθηκε να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να υποβάλλει διορθωτική δήλωση σε σχέση με την αρνητική απάντηση που έδωσε στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ και εφόσον περαιτέρω δεν υπέβαλε τέτοια διορθωτική δήλωση και δεν συνυπέβαλε όλα τα απαιτούμενα μετά την καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό στοιχεία, η προσφορά της ... στον διαγωνισμό έπρεπε (και πρέπει) να απορριφθεί με απόφαση του ΔΣ της ΑΜ άνευ ετέρου και να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού υπέρ της προσφεύγουσας, η προσφεύγουσα προβάλλει ειδικότερα τα εξής: (α) Είναι αδιανόητη, ενόψει του λόγου για τον οποίο ακυρώθηκε με την 300/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην ..., ήτοι της μη υποβολής διορθωτικής δήλωσης στο στάδιο της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων σχετικά με την λήψη μέτρων

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

αποκατάστασης της αξιοπιστίας της μετά την .../17 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ενόψει μάλιστα του ότι η συμπλήρωση, διευκρίνιση κ.λπ. στοιχείων, επιτρέπεται μόνον σε σχέση με άλλα νομίμως υποβληθέντα στοιχεία της προδικαστικής προσφυγής (β) Όταν η ... στις 27.12.2018 υπέβαλε την 6233/18 συμβολαιογραφική δήλωση εκπροσώπου της ότι για την εταιρεία «...δεν υπάρχουν εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού...» υπό τύπον «δικαιολογητικού κατακύρωσης» ενόψει της αρνητικής απάντησης που έδωσε στο αντίστοιχο ερώτημα του ΕΕΕΣ, τελούσε σε πλήρη γνώση τόσο της .../2017 αποφάσεως της ΕΑ όσο και της έκδοσης και της κρίσης της .../17 απόφασης του ΔΕΕ, όπως προκύπτει από την παρέμβαση που είχε ασκήσει ως μέλος της Κοινοπραξίας «... - ...» επί προδικαστικής προσφυγής άλλου οικονομικού φορέα, στα πλαίσια άλλου διαγωνισμού, επί της οποίας εκδόθηκε η 1082/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π, η οποία αναλυτικά αναφέρεται, μεταξύ άλλων και στην απόφαση του ΔΕΕ στην 16η σκέψη της, κατάφωρα συνεπώς παραβιάσθηκαν εν προκειμένω στις 27.12.2018 οι ανωτέρω ρητοί όροι της Διακήρυξης, εκ της μη υποβολής διορθωτικής δήλωσης, αναιρούσας την αρχική αρνητική απάντηση στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ και εμφανίζουσα περαιτέρω όλα τα λοιπά απαιτούμενα στοιχεία και δικαιολογητικά ως εκ της καταφατικής απαντήσεως του ερωτήματος αυτού. Για τον λόγο αυτό η βαλλόμενη με αρ./17.04.2019 απόφαση του ΔΣ της ΑΜ παραγνωρίζουσα όλα τα ανωτέρω και κυρίως τις σκέψεις και κρίσεις της ΑΕΠΠ 300/2019, τις οποίες όφειλε να εφαρμόσει, καλώντας την ... να υποβάλλει συμπληρωματικά στοιχεία, που δεν είναι συμπληρωματικά, αφού δεν είχε καν δηλώσει ή παραδεχθεί στα πλαίσια της όλης διαδικασίας ανάθεσης του έργου την επίμαχη εμπλοκή, αντί να απορρίψει την προσφορά της και να προχωρήσει στην επιβαλλόμενη κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού υπέρ της προσφεύγουσας, είναι ευθέως αντίθετη με ρητούς όρους της διακήρυξης, του νόμου καθώς και τις γενικές αρχές της διαφάνειας, του υγιούς ανταγωνισμού, της ίσης μεταχείρισης και της τυπικότητας της διαδικασίας.

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

Προς αντίκρουση των παραπάνω ισχυρισμών υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα τα εξής: Μετά την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ που ακυρώνει την απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 κατά τις διατάξεις του οποίου «Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π», η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής προς συμμόρφωση προσδιορίζεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση από το διατακτικό της απόφασης της Α.Ε.Π.Π σε συνδυασμό με τις κρίσεις που διατυπώνονται στο αιτιολογικό που το στηρίζουν. Σε περίπτωση ακύρωσης (εν όλω ή εν μέρει) μιας πράξεως της αναθέτουσας αρχής, η τελευταία συμμορφούμενη με το περιεχόμενο της ακυρωτικής αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π, όχι μόνον έχει υποχρέωση να θεωρήσει ανίσχυρη και νομικά ανύπαρκτη την πράξη που ακυρώθηκε (κατά το μέρος που ακυρώθηκε) αλλά και με θετικές ενέργειες να προβεί στην έκδοση των αναγκαίων πράξεων για την αποκατάσταση της νομικής και πραγματικής κατάστασης που θα είχε διαμορφωθεί, αν δεν είχε μεσολαβήσει η διαπιστωθείσα πλημμέλεια, που οδήγησε σε ακύρωση της πράξεως. Εν προκειμένω οι ενέργειες στις οποίες προέβη η ΑΜ διά της προσβαλλομένης υπ' αρ. .../17.04.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής, αντίθετα από τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, ουδόλως παραβιάζουν, αλλά αντίθετα υλοποιούν την 300/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Το ΔΣ της ..., σε συμμόρφωση προς το διατακτικό της ΑΕΠΠ 300/2019 και (κυρίως) τις σκέψεις 11, 18 και 22 του αιτιολογικού που το στηρίζουν, με την προσβαλλόμενη με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, με αρ. /17.04.2019 πράξη του αποφάσισε: (α) την μερική ακύρωση της υπ' αρ./16.01.2019 απόφασής της που αφορά την κατακύρωση του επίδικου διαγωνισμού στην εταιρεία «...» και την (β) την πρόσκληση της προσωρινής αναδόχου ... να υποβάλλει συμπληρωματικά στοιχεία που θεμελιώνουν ότι, αν και με την με αρ. .../2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της επιβλήθηκε πρόστιμο για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, έχει λάβει επαρκή μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της, ως εκ τούτου δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού από την συμμετοχή της στην διαδικασία

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

σύναψης της υπό κρίση σύμβασης. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι η ορθή συμμόρφωση της ΑΜ προς την ΑΕΠΠ 300/2019 επιβάλλει την απόρριψη της προσφοράς της ..., σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη (4.2.ε) ώστε στην συνέχεια να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού υπέρ αυτής, δεν ευσταθούν, κατά τη παρεμβαίνουσα, διότι:

(α) η προσφεύγουσα με την προδικαστική της προσφυγή που έγινε δεκτή με την υπό κρίση ΑΕΠΠ 300/2019 είχε στραφεί κατά της /2019 απόφασης του ΔΣ περί κατακυρώσεως του επίδικου διαγωνισμού στην ... (ήτοι κατά ρητής πράξεως) και όχι κατά υποτιθέμενης παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας αυτού (παράλειψη έκδοσης αποφάσεως με το περιεχόμενο που υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι θα ήταν νόμιμο, ήτοι αποκλεισμού της ..., λόγω παράβασης όρων της διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενων, σε τρόπο ώστε να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού υπέρ της προσφεύγουσας). Για τον λόγο αυτό ρητά η ΑΕΠΠ 300/2019 απέρριψε το αίτημα της προδικαστικής προσφυγής της καθ' ής να αποκλεισθεί η ... και να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην ίδια, ως απαράδεκτο (βλ. σκ. 8 της ΑΕΠΠ 300/2019) (β) με την ΑΕΠΠ 300/2019 απόφαση ακυρώθηκε μερικά η προσβαλλόμενη .../2019 απόφαση του ΔΣ, ήτοι μόνον κατά το μέρος που δέχθηκε ότι η προσκομισθείσα συμβολαιογραφική υπεύθυνη δήλωση της ... ότι δηλαδή δεν υπάρχουν αποχρώσεις ενδείξεις ότι έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς για νόθευση του ανταγωνισμού αποδεικνύει την μη συνδρομή στο πρόσωπό της, του προβλεπόμενου στο άρθρο 19.1.3 λόγου αποκλεισμού. Η μερική ακύρωση με την ΑΕΠΠ 300/2019 της απόφασης κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην ..., για το λόγο ότι δεν αποδείχθηκε ότι στο πρόσωπο της ... δεν συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, στις σύνθετες διοικητικές πράξεις όπως είναι οι διαγωνισμοί, σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να επανέλθει στο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμφιλοχώρησε η παράνομη πράξη, που ακυρώθηκε και να προβεί στις αναγκαίες ενέργειες για την αποκατάσταση της πραγματικής και νομικής κατάστασης που θα είχε διαμορφωθεί, αν δεν είχε μεσολαβήσει η ως άνω ακυρωθείσα πράξη. Περαιτέρω, πέραν της

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

υποχρέωσης που υπέχει η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε συγκεκριμένες ενέργειες σε συμμόρφωση προς τα ήδη κριθέντα με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π, κατά τα λοιπά, όπως έχει ήδη κριθεί (βλ. 581-582/2018 (σκέψη 8) απόφαση της ΑΕΠΠ) έχει την αρμοδιότητα επανόδου, σε προηγούμενο διαγωνιστικό στάδιο, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο, πριν ή και μετά την έκδοση της απόφασης της Α.Ε.Π.Π (καθώς και πριν ή και μετά την έκδοση τη απόφασης επί της αίτησης αναστολής), με βάση τις γενικές αρχές ανάκλησης. Στην υπό κρίση περίπτωση, η πραγματική και νομική κατάσταση που θα είχε διαμορφωθεί σε σχέση με την κατακύρωση του αποτελέσματος του επίδικου διαγωνισμού, εάν η ..., είχε κρίνει, - ως όφειλε, κατά την σχετική δεσμευτική κρίση της ΑΕΠΠ 300/2019- ότι δεν έχει αποδειχθεί η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 19.1.3 στο πρόσωπο της ..., δεν θα ήταν ο αποκλεισμός της ... και η κατακύρωση αυτού στον επόμενο κατά σειρά μειοδοσίας, διαγωνιζόμενο, αλλά ο περαιτέρω έλεγχος της λήψης των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει, που αίρουν τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού. Πράγματι, ναι μεν το άρθρο 4.2.ε της Διακήρυξης «Πρόσκλησης Υποβολής Δικαιολογητικών Κατακύρωσης - Διαδικασία της Κατακύρωσης» προβλέπει, μεταξύ άλλων (επαναλαμβάνοντας την ομοίου περιεχομένου διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016) ότι «αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 19» απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, όμως η διάταξη αυτή πρέπει να ερμηνευθεί συνδυαστικά με την διάταξη του άρθρου 19.4 της Διακήρυξης, (που επαναλαμβάνει την ομοίου περιεχομένου διάταξη του άρθρου 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016) σύμφωνα με την οποία: «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μία από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 19.1.1, 19.1.2.β και 19.1.3 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από την διαγωνιστική διαδικασία...» Εν προκειμένω, διατυπώνει η παρεμβαίνουσα, με δεδομένο ότι: (α) ο λόγος αποκλεισμού, ο οποίος δεν αποδείχθηκε ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της ... είναι αυτός του άρθρου 19.1.3.γ (της σύναψης συμφωνιών με στόχο την νόθευση του ανταγωνισμού) ήτοι είναι εξ αυτών για τους οποίους υφίσταται δυνατότητα λήψης μέτρων επανορθωτικών μέτρων και (β) δεν συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού της ... με τελεσίδικη απόφαση για ορισμένη περίοδο (διοικητικός αποκλεισμός, κατ' άρθρο 74 Ν. 4412/2016) νομίμως και ορθώς το ΔΣ της ΑΜ με την προσβαλλόμενη με αρ. /17.04.2019, στο πλαίσιο της υποχρέωσης που έχει, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 19.4 της Διακήρυξης, προτού την αποκλείσει από τον υπό κρίση διαγωνισμό, οφείλει να εξετάσει, εάν έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης και αν τούτα είναι επαρκή (με την διαδικασία που ορίζει το άρθρο 73 παρ. 8 και 9 του Ν.4412/2016) και προς τούτο κάλεσε την ... να υποβάλλει στοιχεία που να θεμελιώνουν ότι έχει λάβει επαρκή μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της και συνεπώς δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού από την προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία. Τα ανωτέρω αιτούμενα από την ΑΜ συμπληρωματικά έγγραφα δεν είναι δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 21 της Διακηρύξεως ήτοι αποδεικτικά μέσα, τα οποία υποβάλλει προκειμένου να αποδείξει την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 19, αλλά στοιχεία και τεκμήρια από τα οποία προκύπτει ότι παρά την συνδρομή στο πρόσωπο της λόγου αποκλεισμού, έχει υιοθετήσει μέτρα συμμόρφωσης που διασφαλίζουν ότι η παραπτωματική συμπεριφορά την οποία επέδειξε στο παρελθόν δεν θα επαναληφθεί. Στο\_ανωτέρω πλαίσιο, η αιτίαση της προσφεύγουσας ότι εφόσον η ... δεν διόρθωσε την αρνητική της δήλωση, ως προς την συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού, στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεν προσκόμισε «υπό τύπον δικαιολογητικού κατακύρωσης» τα στοιχεία που αποδεικνύουν τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, δεν μπορεί να κληθεί στο παρόν στάδιο, μετά την μερική ακύρωση με την ΑΕΠΠ 300/2019 της κατακύρωσης του

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

αποτελέσματος σ' αυτήν, να υποβάλλει τέτοια στοιχεία που δεν μπορούν να θεωρηθούν συμπληρωματικά, είναι απορριπτικά ως ερειδόμενη στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι τα στοιχεία και τεκμήρια από τα οποία προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης, εμπίπτουν στην κατηγορία των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθρου 21 της Διακήρυξης (βλ. τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 του Ν.4412/2016) και επομένως μπορούν να προσκομισθούν μόνον στα χρονικά πλαίσια που ορίζει το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης (βλ. αντίστοιχο άρθρο 103 παρ. 1 και του Ν.4412/16). Η παραπάνω όμως άποψη, κατά τη παρεμβαίνουσα, δεν βρίσκει κανένα έρεισμα ούτε στο γράμμα ούτε στην λογικο-συστηματική ερμηνεία των κρίσιμων εν προκειμένω διατάξεων της Διακήρυξης (άρθρα 19.1.3.γ, 19.4 και 21.2) και του νόμου (άρθρα 73 παρ. 4γ και 7 και 80 του Ν. 4412/2016) ούτε στο σκοπό τους. Πράγματι στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε ένα διαγωνισμό αποδέχεται την συνδρομή στο πρόσωπό του ενός ή περισσότερων εκ των υποχρεωτικών ή δυνητικών λόγων των παρ. 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/16, για τους οποίους δίνεται η δυνατότητα λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης (που επιτρέπουν την παρέκκλιση από τον αποκλεισμό) είναι προφανές ότι θα αναφερθεί στο ΕΕΕΣ στα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει και θα προσκομίσει τα σχετικά στοιχεία και τεκμήρια στον χρόνο που θα του τάξει η αναθέτουσα αρχή, εφόσον αυτή, ως αποφασίζον σχετικά με το ζήτημα αυτό όργανο, αποφανθεί ότι πράγματι συντρέχει ο επικαλούμενος από τον υποψήφιο συμμετέχοντα λόγος αποκλεισμού. Σε αντίθετη περίπτωση, αν δηλαδή ο οικονομικός φορέας εκτιμά, ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο του ορισμένος λόγος αποκλεισμού, τότε αφενός μεν δεν θα αναφερθεί στα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει στο ΕΕΕΣ (δοθέντος μάλιστα ότι εφόσον απαντήσει αρνητικά στα αντίστοιχα ερωτήματα που εν λόγω Εντύπου, δεν θα του δίδεται καν πρακτικά η δυνατότητα συμπλήρωσης του σχετικού πεδίου) αφετέρου δε, δεν θα προσκομίσει τέτοια στοιχεία, εκτός βεβαίως αν του ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, εφόσον η τελευταία με βάση τα στοιχεία που η ίδια διαθέτει ή θα τεθούν υπόψη της με οποιονδήποτε τρόπο, αποφασίζει ότι συντρέχει στο

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

πρόσωπο του λόγος αποκλεισμού, εξ αυτών για τους οποίους υφίσταται η δυνατότητα λήψης επανορθωτικών μέτρων. Με άλλα λόγια, το κρίσιμο νομικό ζήτημα κατά τη παρεμβαίνουσα, δεν είναι οι εκτιμήσεις (και συναφώς οι δηλώσεις) του διαγωνιζόμενου για το αν συντρέχουν ή όχι στο πρόσωπο του οι ως άνω λόγοι αποκλεισμού και οι ενέργειες στις οποίες αυτός αναλόγως πρέπει να προβεί στο στάδιο υποβολής του ΕΕΕΣ και προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού, αλλά οι ενέργειες στις οποίες οφείλει να προβεί η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπιστώσει, ανεξαρτήτως των δηλώσεων του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα, ότι συντρέχει εις βάρος του, ένας εκ των προαναφερόμενων λόγων αποκλεισμού, που επιτρέπουν απόκλιση από τον αποκλεισμό. Η άποψη δε της προσφεύγουσας ότι ο συμμετέχων υποψήφιος έχει απωλέσει το δικαίωμα να προσκομίσει στοιχεία που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του, εφόσον δεν έχει αποδεχθεί ο ίδιος την συνδρομή τέτοιου λόγου αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ και δεν έχει επικαλεσθεί τα μέτρα αυτοκάθαρσης, ούτε έχει προσκομίσει τα σχετικά στοιχεία στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στην ΑΕΠΠ 300/2019 ούτε στις προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης και του νόμου. Πράγματι, η δυνατότητα των οικονομικών φορέων να προσκομίζουν στοιχεία που αποδεικνύουν την λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης δεν συναρτάται με το αν έχουν ήδη αποδεχθεί (ορθά ή εσφαλμένα) ότι συντρέχει στο πρόσωπό τους ορισμένος λόγος αποκλεισμού και συναφώς έχουν ήδη επικαλεσθεί τα εν λόγω μέτρα, αλλά με το αν θα κριθεί από την αναθέτουσα αρχή που είναι το αρμόδιο να αποφανθεί επί του συγκεκριμένου θέματος όργανο, ότι πράγματι συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, κρίση την οποία θα βασίσει η αναθέτουσα αρχή όχι υποχρεωτικώς στα όσα αναφέρουν οι οικονομικοί φορείς, αλλά σε όσα η ίδια γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα. Η άποψη ότι η αναθέτουσα αρχή, υποχρεούται να καλεί τον υποψήφιο συμμετέχοντα να προσκομίζει στοιχεία που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του, μόνον όταν διαπιστώσει την συνδρομή των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού, με βάση τις δηλώσεις του ίδιου του διαγωνιζόμενου, και όχι με οποιονδήποτε άλλο τρόπο δεν βρίσκει κανένα

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

έρισμα στις οικείες διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και 19 της Διακήρυξης. Αντιθέτως οι κατ' ιδίαν διατάξεις των παρ. 1 και 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 για τους υποχρεωτικούς και δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, αναγνωρίζουν ευρεία διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να αποδεικνύει την συνδρομή των λόγων αυτών (βάσει επαρκώς εύλογων ενδείξεων στην περίπτωση της νόθευσης του ανταγωνισμού) και ουδόλως αποκλείουν η διαπίστωση της ύπαρξης λόγου αποκλεισμού από την αναθέτουσα αρχή να γίνει με πράξη, που λαμβάνει χώρα σε συμμόρφωση προς δικαστική απόφαση ή πράξη της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Περαιτέρω υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι με δεδομένο ότι κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης θα μπορεί η αναθέτουσα αρχή να κρίνει, αν τα υποβληθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά πληρούν τους όρους της Διακήρυξης για την κατακύρωση του διαγωνισμού, (μεταξύ των οποίων είναι και η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 19) σε εκείνο το στάδιο, αλλά και σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας- κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 19.2 της Διακήρυξης που επαναλαμβάνει την όμοια διάταξη του άρθρου 73 παρ. 6 του Ν. 4412/2016 - θα μπορεί, εφόσον διαπιστώσει, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2.ε της Διακήρυξης, ότι από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού, ως προς τους οποίους υπάρχει δυνατότητα λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης, να καλεί τον υποψήφιο, να προσκομίσει, τα στοιχεία και τεκμήρια που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του. Ενόψει όσων προαναφέρθηκαν, η υποχρέωση της ... να μην αποκλείσει άνευ ετέρου την ..., στο πρόσωπο της οποίας διαπίστωσε, σύμφωνα τα κριθέντα με την ΑΕΠΠ 300/2019 ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του άρθρου 19.1.3γ της Διακήρυξης, προτού εξετάσει τα μέτρα συμμόρφωσης που ενδεχομένως έχει λάβει, όχι μόνον δεν παραβιάζει γενικές αρχές του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, και δη της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας των υποψηφίων, όπως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, αλλά αντίθετα τις εφαρμόζει. Από την στιγμή που η αναθέτουσα αρχή θα κρίνει, προφανώς με ειδική, εμπειριστατωμένη και πλήρη αιτιολογία, (την οποία εν προκειμένω συνιστά το

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

σκεπτικό της ΑΕΠΠ 300/2019 που ακυρώνει μερικά την 1490β/2019 απόφαση του ΔΣ της ΑΜ) ότι στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα συντρέχει ένας εκ των λόγων υποχρεωτικού ή δυνητικού αποκλεισμού, ως προς τον οποίο χωρεί λήψη μέτρων επανόρθωσης, τότε ενεργοποιείται αφενός μεν το δικαίωμα του εν λόγω φορέα να αποδείξει την αξιοπιστία του με την λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης και αφετέρου η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής προτού τον αποκλείσει να εξετάσει, εάν έχει λάβει τέτοια μέτρα και αν αυτά κρίνονται επαρκή. Επισημαίνει δε η παρεμβαίνουσα ότι κατά τον χρόνο που η ..., υπέβαλε νέα δήλωση ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού, στο στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του υπόψη Διαγωνισμού (27.12.2018), ήδη είχε κριθεί με την Α.Ε.Π.Π 1082/2018, εκδοθείσα στις 11.12.2018, (στα πλαίσια άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας, στην οποία ομοίως η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρεία - σε κοινοπραξία με άλλο οικονομικό φορέα- είχε ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, βλ. σκέψη 16 αυτής) ότι η απόφαση του ΔΕΕ C- 124/2017 (Vossloh Laeis GmbH κατά Stadwerke Munchen GmbH) αφορά τον τριετή διοικητικό αποκλεισμό του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016, που δεν ευρίσκει εφαρμογή, δοθέντος ότι μετά την έκδοση της .../2017 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ουδεμία ΚΥΑ των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων έχει εκδοθεί που να επιβάλλει σχετικό αποκλεισμό. Στο πλαίσιο αυτό, διαπιστώνει η παρεμβαίνουσα ότι τυχόν ερμηνεία της ΑΕΠΠ 300/2019 ότι είναι υποχρεωτικός ο αποκλεισμός της ..., προτού εξετασθεί εάν έχει λάβει μέτρα επανόρθωσης, για τον λόγο ότι δεν υπέβαλε ως όφειλε διορθωτική δήλωση ως προς την μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 19.1.3 της Διακήρυξης, παρότι είχε εκδοθεί η ως άνω απόφαση του ΔΕΕ, θα ήταν αντίθετη όχι μόνον στις προαναφερθείσες αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης αλλά και σε κάθε έννοια της χρηστής διοικήσεως, δοθέντος ότι ως προς τα ζητήματα των προϋποθέσεων υπό τις οποίες στοιχειοθετείται η συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της σύναψης συμφωνιών με άλλους

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

οικονομικούς φορείς καθώς και της χρονικής περιόδου εντός της οποίας εξετάζεται η συνδρομή του λόγου αυτού, ακόμη και μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης του ΔΕΕ, έχουν υποστηριχθεί διαφορετικές ερμηνευτικές εκδοχές και η ... υιοθέτησε την ερμηνεία που είχε αποδεχθεί η ΑΕΠΠ 1082/2018, η ισχύς της οποίας δεν είχε ανασταλεί κατά τον χρόνο που υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του υπό κρίση Διαγωνισμού. Δεδομένων τούτων αιτείται η παρεμβαίνουσα να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη με αρ. /17.03.2019 απόφαση του ΔΣ της ΑΜ και να απορριφθεί η από 10.05.2019 προδικαστική προσφυγή της «...» ως προς όλα τα αιτήματα αυτής.

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις 20/05/2019 ανήρτησε το έγγραφο των απόψεων του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Στο ως άνω έγγραφο και προς απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής καταρχάς διατυπώνει ότι εις υλοποίηση της υπ' αριθμ. 300/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, η με την υπ' αριθμ. .../17.04.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της προέβη σε μερική ρητή ακύρωση της υπ'αριθμ./16.01.2019 απόφασης και στη συνέχεια με την υπ' αριθμ. .../03.05.2019 επιστολή της ζήτησε από την εταιρεία να υποβάλει στοιχεία που να θεμελιώνουν ότι, αν και με την υπ' αριθμ. .../2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της επιβλήθηκε χρηματικό πρόστιμο για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, έχει λάβει επαρκή μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της και ως εκ τούτου δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της από τη συμμετοχή της στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης. Η εταιρεία «...» με την από 08.05.2019 επιστολή της κατέθεσε τα απαιτούμενα στοιχεία σχετικά με τα μέτρα που έχει λάβει, τα οποία, με την υπ' αριθμ. .../10.05.2019 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα κρίθηκαν «...ως επαρκή για την ανάκτηση της αξιοπιστίας της καθώς και ότι τα μέτρα αυτά είναι ικανά για να αποτρέψουν την ανάπτυξη ανταγωνιστικών συμπεριφορών στο μέλλον...» και με το υπ' αριθμ. .../10.05.2019 έγγραφο της ΑΜ εστάλησαν στην Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή προκειμένου για την γνωμοδότηση

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

της αρμόδιας Επιτροπής, σύμφωνα με την παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και την υπ' αριθμ. 50844/11.05.2018 απόφαση του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης. Επί των ειδικότερων λόγων προσφυγής ο αναθέτων φορέας κατά πρώτον υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία απαραδέκτως προσβάλλει την υπ' αριθμ. .../17.04.2019 απόφαση του ΔΣ, αφού η εν λόγω απόφαση δεν είναι εκτελεστή διοικητική πράξη που παράγει άμεσα έννομα αποτελέσματα προς τρίτους. Κατά την ΑΜ, η προαναφερόμενη απόφαση ακυρώνει μερικώς την υπ' αριθμ. .../16.01.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, εις υλοποίηση, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016, της υπ' αριθμ. 300/19 απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία ήδη είχε ακυρώσει μερικώς την υπ' αριθμ. .../16.01.2019 απόφαση. Κατά τ' αλλά η υπ' αριθμ. .../17.04.2019 απόφαση είναι μια ατομική διοικητική πράξη, η οποία παράγει αποτελέσματα μόνο ως προς την εταιρεία «...», αφού από αυτήν ζητά να προσκομίσει στοιχεία (εάν υπάρχουν), και όχι ως προς τους τρίτους, περιλαμβανομένης και της προσφεύγουσας, ώστε να έχει έννομο συμφέρον να την προσβάλει. Τα στοιχεία που προσκόμισε η «...» θα μπορούσαν τελικά να μην κριθούν ως επαρκή από την αρμόδια Επιτροπή του Ν. 4412/16 (άρθρο 73 παρ.9), οπότε να πρέπει να αποκλειστεί και μόνο εάν προχωρήσει η διαδικασία του Διαγωνισμού και εκδοθεί απόφαση κατακύρωσης, τότε κάθε τρίτος θα έχει δικαίωμα να την προσβάλει, αφού\_άμεσα θα θίγονται τα συμφέροντά του. Κατά δεύτερον, σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται στο ως άνω έγγραφο των απόψεων, η υπ' αριθμ.300/19 απόφαση δεν κρίνει ότι πρέπει να αποκλειστεί ο προσωρινός ανάδοχος αλλά ότι συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού γι' αυτό και ακυρώνει κατά μέρος την υπ' αριθμ. .../16.1.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ΑΜ, προκειμένου να επανέλθει στο σημείο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εμφιλοχώρησε το σφάλμα και η αναθέτουσα αρχή να πράξει όπως επιτάσσει η Διακήρυξη και ο Νόμος. Κατά τα ως άνω, συνάγει ο αναθέτων φορέας ότι όφειλε να συμμορφωθεί, όπως και έπραξε, με την υπ' αριθμ. 300/19 απόφαση και, σύμφωνα με τη Διακήρυξη και το Νόμο, να ζητήσει από την εταιρεία «...» να προσκομίσει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία της, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Και εφόσον κρίνει, μετά από σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/16, ότι τα μέτρα αυτά είναι επαρκή να μην προβεί στον αποκλεισμό της ενώ αν κρίνει ότι είναι ανεπαρκή τότε να την αποκλείσει. Υποστηρίζει περαιτέρω ο αναθέτων φορέας ότι δεν πρόκειται ακριβώς για συμπλήρωση ελλειπόντων εγγράφων ή στοιχείων που αφορούν στα δικαιολογητικά κατακύρωσης αλλά για άσκηση της υποχρέωσης που έχει η αναθέτουσα αρχή να προβαίνει σε έλεγχο της αξιοπιστίας του προσωρινού αναδόχου όταν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του, οπότε άστοχα αναφέρεται η προσφεύγουσα εταιρεία στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν. 4412/16, ακόμη όμως και στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι επρόκειτο για συμπλήρωση/διευκρίνιση δικαιολογητικών κατακύρωσης και πάλι η αναθέτουσα αρχή είχε το δικαίωμα να το πράξει, αφού, σύμφωνα και με την υπ' αριθμ. .../2019 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου (τμήμα VI), «...για την ταυτότητα δε του νομικού λόγου, είναι νόμιμη, η αποδοχή της προσφοράς προσωρινού αναδόχου κατόπιν υποβολής ή συμπλήρωσης συγκεκριμένων δικαιολογητικών μετά από δεύτερη έγγραφη ειδοποίηση για την συμπλήρωσή τους, που έλαβε χώρα σε συμμόρφωση με δικαστική απόφαση ή πράξη της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, όταν τα συγκεκριμένα αυτά δικαιολογητικά και οι ελλείψεις τους δεν είχαν επισημανθεί, ειδικά, στην πρώτη έγγραφη ειδοποίηση για την συμπλήρωση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και δεν αποδεικνύεται από τα στοιχεία του φακέλου είτε ότι η αναθέτουσα αρχή, μολονότι τελούσε εξ αρχής εν γνώσει των πλημμελειών και ελλείψεων αυτών, δεν τις κατέδειξε στον προσωρινό ανάδοχο, και σε όσους είχαν υποβάλλει παραδεκτή προσφορά, προκειμένου να συμπληρωθούν εντός ταχθείσης προθεσμίας 5 ημερών, είτε ότι η δεύτερη έγγραφη ειδοποίηση προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών εντός ταχθείσης προθεσμίας εκδόθηκε κατά παράβαση των αρχών της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, προκειμένου να τεθούν σε πλεονεκτική

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

θέση οι προσωρινοί ανάδοχοι που δεν προσκόμισαν εμπροθέσμως τα δικαιολογητικά που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού».

8. Επειδή, κατόπιν τούτων η προσφεύγουσα απέστειλε στην ΑΕΠΠ και παράλληλα ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ την 07/06/2019 Υπόμνημα της σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019, αιτούμενη να γίνει δεκτό τούτο καθώς και η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, προβλέπει, στο άρθρο 19.1.3 ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) ..., β) ..., 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, ...δ)..., ε)..., στ)..., 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 21 της παρούσας», στο άρθρο 19.1.4 ότι: «19.1.4 Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, οικονομικός φορέας εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (εθνικός λόγος αποκλεισμού), στο άρθρο 19.2 ότι: «Η ΑΜ αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, στις περιπτώσεις της παραγράφου 19.1.1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 19.1.3 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.» Στο άρθρο 19.3 ότι: «Η ΑΜ μπορεί να ζητήσει από τους προσφέροντες σε οποιοδήποτε χρονικό

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα από τα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Στο άρθρο 19.4 ότι: «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 19.1.1, 19.1.2β και 19.1.3 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με αμετάκλητη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.» Στο άρθρο 19.5 ορίζεται ότι: «Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8, 9 και 10 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.» Και στο άρθρο 19.6 ότι: «Οικονομικός φορέας που του έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016 όπως αυτό ισχύει, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης». Στο δε άρθρο 21 με τίτλο: Δικαιολογητικά Κατακύρωσης – Αποδεικτικά Μέσα Ποιοτικής Επιλογής προβλέπεται: «21.1 Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Στο παρόν άρθρο περιλαμβάνονται τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης - Αποδεικτικά μέσα, τα οποία θα κληθεί να υποβάλει ο προσωρινός Ανάδοχος, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 19 και 20 της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Αν στις ειδικές διατάξεις που διέπουν την έκδοσή τους, δεν προβλέπεται χρόνος ισχύος των δικαιολογητικών, θεωρούνται έγκυρα εφόσον φέρουν ημερομηνία έκδοσης εντός των τεσσάρων (4) μηνών που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής των δικαιολογητικών της πρόσκλησης. Οι ένορκες βεβαιώσεις που τυχόν προσκομίζονται για αναπλήρωση δικαιολογητικών, πρέπει επίσης να φέρουν ημερομηνία εντός των δύο (2) μηνών που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής των δικαιολογητικών της πρόσκλησης». Στο άρθρο 21.2 με τίτλο «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 19», ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 19, ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την ΑΜ, υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) για την παράγραφο 19.1.1 της παρούσας: ... β) για την παράγραφο 19.1.2α της παρούσας: ... για την παράγραφο 19.1.2β της παρούσας: ... γ) για την παράγραφο 19.1.3 (β): ... δ) ... ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 19.1.3, υποβάλλεται επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους – μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας εγκατάστασης του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου 19.1.3, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα». Τέλος στο άρθρο 4.2 με τίτλο «Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών Κατακύρωσης – Διαδικασία Κατακύρωσης», ορίζεται ότι: «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4.1, η ΑΜ προσκαλεί μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα πέντε (15) ημερών, τα δικαιολογητικά και τα

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, που καθορίζονται στο άρθρο 21 της παρούσας. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας». ... ε) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν είναι ψευδή ή ανακριβή, ή αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 19 ή η πλήρωση μιας ή και περισσότερων από τις απαιτήσεις του άρθρου 20 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού ανάδοχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της ΑΜ 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 απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των άρθρων 19 και 20, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται».

10. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ με τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού» προβλέπεται ότι: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή μπορούν να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (γ) εάν

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του· (δ) 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· ... 5. ... Ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις της παραγράφου 4. 6. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας αντιμετωπίζει μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία από τα οποία να τεκμαίρεται ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία προμήθειας. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή 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. Σε περίπτωση που τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. ... 7. Τα κράτη μέλη καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του παρόντος άρθρου, βάσει νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων και τηρουμένου του ενωσιακού δικαίου. Καθορίζουν, ιδίως, τη μέγιστη περίοδο αποκλεισμού σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να αποδείξει την

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 6. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί από τελεσίδικη απόφαση, η περίοδος αυτή δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με τελεσίδικη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην πρώτη παράγραφο και τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4.».

11. Επειδή, συναφώς το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», που θεσπίστηκε για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς την Οδηγία 2014/24/ΕΕ και δη το ως άνω άρθρο 57 αυτής, προβλέπει τα εξής: «1.[...]. 2. [...]. 3.[...]. 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... 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, ... θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. ... 6. ... Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση ...».

12. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και κατόπιν ενδελεχούς επισκόπησης των στοιχείων και εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει καταρχάς ότι η τρίτη υπό εξέταση προσφυγή στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας εν προκειμένω αφορά στη συμμόρφωση του αναθέτοντος φορέα (και την υλοποίηση από αυτόν των κριθέντων) στην απόφαση 300/2019 της ΑΕΠΠ και ειδικότερα τη τήρηση της νομιμότητας, του οικείου νομικού πλαισίου και του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης προκειμένου και αναφορικά με την αναζήτηση από την ΑΜ (και την προσκόμιση στη συνέχεια) από την αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο εταιρεία συμπληρωματικών στοιχείων που να θεμελιώνουν ότι, αν και με την υπ' αριθμ. .../2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της επιβλήθηκε χρηματικό πρόστιμο για παράβαση της νομοθεσίας περί ανταγωνισμού, έχει λάβει επαρκή μέτρα για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της και ως εκ τούτου δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της από τη συμμετοχή της στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης.

13. Επειδή, οι αναθέτουσες αρχές είναι υποχρεωμένες να συμμορφώνονται στις αποφάσεις της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

παρ. 3 του άρθρου 367 του Ν.4412/2016. Περαιτέρω, έχει κριθεί, ως προς τη δυνατότητα επανόδου της αναθέτουσας αρχής και εν γένει συμμόρφωσής της, προκειμένου να ολοκληρωθεί ταχύτερα ο διαγωνισμός (σκ. 8, 581-582/2018 απόφαση ΑΕΠΠ) ότι: «...ουδόλως οι αναθέτουσες αρχές εμποδίζονται καταρχήν ούτως ή άλλως εξ ίδιας αρμοδιότητάς τους και ανεξαρτήτως μεσολαβήσεως Απόφασης της ΑΕΠΠ επί προσφυγής μετέχοντος, να επανέρχονται στις ήδη συντελεσθείσες κρίσεις τους και να τις μεταβάλλουν, διορθώνοντας σφάλματα που έχουν τυχόν εμφιλοχωρήσει καθ' οιονδήποτε τρόπο, ακόμη και μεταβάλλοντας το αποτέλεσμα ήδη περατωθέντος σταδίου. Εξάλλου, ουδόλως οι ενδιάμεσες αποσπαστές πράξεις της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι ανεπίδεκτες ανάκλησης κατά τα γενικώς ισχύοντα για τις διοικητικές πράξεις. Είναι διαφορετικό δε αυτό το ζήτημα από το γεγονός ότι η αναθέτουσα δεν μπορεί να επανέλθει στο στάδιο βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών μετά την αποσφράγιση οικονομικών προσφορών (βλ. ΕλΣυν Κλ. Στ' Πρ.133/2017), [.....]. Η ως άνω ελευθερία επαναφοράς και ανάκλησης δεν μεταβάλλονται από την τυχόν έκδοση Απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία τυχόν ακυρώνει εν μέρει προσβαλλόμενη αποσπαστή πράξη της διαδικασίας. Ήτοι, ουδόλως η αναθέτουσα εμποδίζεται ακόμη και μετά από τέτοια Απόφαση, να επανέλθει και να ακυρώσει ή τροποποιήσει την κρίση σε έτερα ζητήματα και κεφάλαια της μερικώς ακυρωθείσας και κριθείσας μόνο κατά τα προσβληθέντα κεφάλαιά της, προτέρας πράξεώς της, προκειμένου να αποκαταστήσει τη νομιμότητα και ορθότητα αυτής. Και τούτο, πολλώ δε μάλλον αφού η ΑΕΠΠ δεν έχει αρμοδιότητα καθολικού, ελεύθερου και αυτεπάγγελτου ελέγχου επί των ενδιάμεσων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά αποκλειστικά εξέτασης των προσβαλλομένων εκ προσφυγής ειδικότερων κεφαλαίων των πράξεων αυτών και μόνο καθ' ο μέρος και κατά τις βάσεις που τυγχάνουν επίκλησης από τον προσφεύγοντα και δη μετ' εννόμου συμφέροντος από την πλευρά του (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 167/2018). Άλλως, η κατάσταση θα κατέληγε στο παράλογο και αντίθετο με το αληθές νόημα και νομοθετικό σκοπό της προδικαστικής προσφυγής (που ανάγεται στο δικαίωμα προστασίας των συμμετεχόντων και όχι στην άνευ

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

ετέρου άσκηση ελέγχου νομιμότητας, σκοπιμότητας ή ακόμη και ουσιαστικού τεχνικού επανελέγχου επί των κρίσεων και των πράξεων του προσυμβατικού σταδίου) αποτέλεσμα, να διατηρούνται στον νομικό κόσμο εν γνώσει της αναθέτουσας αρχής εσφαλμένες πράξεις της, επειδή ο οικονομικός φορέας που έτυχε να ασκήσει προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέλειψε να προσβάλει εσφαλμένα κεφάλαια αυτής ή δεν είχε προς τούτο έννομο συμφέρον ή επειδή οι τυχόν βλαπτόμενοι έτεροι οικονομικοί φορείς παρέλειψαν να ασκήσουν τέτοια προσφυγή. Το μόνο όριο στην παραπάνω διακριτική ευχέρεια των αναθετουσών αρχών είναι η κατ' άρθρο 367 παρ. 3 Ν. 4412/2016 υποχρέωση συμμόρφωσης στα ήδη κριθέντα και διαταχθέντα με τις Αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, σε περίπτωση αναπομπής κατόπιν Απόφασης ΑΕΠΠ για νέα βαθμολογική κρίση, ουδόλως η αναθέτουσα αποκλείεται εξαρχής από τη δυνατότητα νέας κρίσης επί νέων σχετικών με το αξιολογούμενο κριτήριο στοιχείων που παρέλειψε να λάβει υπόψη στην προηγούμενη αξιολόγησή της ή επί στοιχείων που έλαβε υπόψη, κατ' εσφαλμένο όμως τρόπο ή με διόρθωση του τρόπου με τον οποίο στάθμισε τις επιμέρους παραμέτρους του βαθμολογικού κριτηρίου, αρκεί οι όποιες νέες κρίσεις της να μην προσκρούουν στα κριθέντα με την προηγηθείσα Απόφαση της ΑΕΠΠ. [...]. Εξάλλου, και η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις Αποφάσεις της καθ' ο μέρος όμως έκριναν ρητά ή σιωπηρά αντικείμενο που τέθηκε στην κρίση της (βλ. ΣτΕ ΕΑ 54/2018). Επομένως, η περίπτωση αυτή, ήτοι της εκ μέρους της αναθέτουσας εισαγωγής νέων κρίσεων και αιτιολογιών και επίκλησης νέων στοιχείων ή αναστάθμισης παλαιών ή σε κάθε περίπτωση τροποποίησης του περιεχομένου της επί ζητημάτων που δεν κρίθηκαν από την προηγούμενη Απόφαση της ΑΕΠΠ και δεν ήταν δυνατόν να προβληθούν ενώπιον της, καθώς εισήχθησαν το πρώτον μετά την έκδοσή της και επί νέας εκδοθείσας πράξεως, συνιστά και τη μόνη άλλη περίπτωση, πλην της παραβίασης συμμόρφωσης κατ' άρθρο 367 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, στην οποία η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια να επανέλθει σε πράξη της αναθέτουσας που εκδόθηκε κατόπιν αναπομπής από προτέρα Απόφαση της ΑΕΠΠ και τούτο διότι κατά τα ειδικότερα κεφάλαιά της που συνιστούν νέες κρίσεις, συνιστά νέα και

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

αυτοτελώς προσβλητή εκτελεστή πράξη. Σε κάθε περίπτωση η κατ' άρ. 346, 360 και 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, τόσο στην περίπτωση παράβασης συμμόρφωσης με Αποφάσεις της, όσο και στην περίπτωση νέων κρίσεων που εμφιλοχωρούν σε νέες πράξεις των αναθετουσών που εκδίδονται κατόπιν αναπομπής από την ΑΕΠΠ, κινείται, εξαρτάται και προσδιορίζεται από τη μετ' εννόμου συμφέροντος προβολή των οικείων ισχυρισμών από τους προσφεύγοντες και δεν εκτείνεται αυτεπαγγέλτως πέραν του πεδίου αυτοί ορίζουν. [ ... ]». Επομένως και ενόψει των ως άνω, εν προκειμένω πρέπει να κριθεί ότι παραδεκτώς και με ενεστώς έννομο συμφέρον προσβάλλει η προσφεύγουσα την ως άνω με αριθμ. /17.04.2019 απόφαση της ΑΜ, σε περίπτωση που τούτη παραβιάζει την υποχρέωση συμμόρφωσης με την 300/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ και τα σε αυτήν κριθέντα και είναι απορριπτέα όσα περί του αντιθέτου προβάλλονται από τον αναθέτοντα φορέα (βλ. σκ. 7) ότι δηλαδή η προσφεύγουσα εταιρεία άνευ εννόμου συμφέροντος προσβάλλει την ως άνω απόφαση του ΔΣ, διότι η εν λόγω απόφαση δεν είναι εκτελεστή διοικητική πράξη που παράγει άμεσα έννομα αποτελέσματα προς τρίτους. Δεδομένων τούτων η παρούσα προσφυγή εξετάζεται κατ' ουσίαν.

14. Επειδή, κατά τα γενικώς ισχύοντα αλλά και κριθέντα και στην ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 οι οποίες ισχύουν και στην προκείμενη διαδικασία, κατά τις διατάξεις του άρθρου 315 του ίδιου νόμου, οι προϋποθέσεις συμμετοχής, η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και η μη συνδρομή στο πρόσωπο κάθε διαγωνιζόμενου των προβλεπομένων στα έγγραφα της σύμβασης λόγων αποκλεισμού, πρέπει να συντρέχουν τόσο κατά την υποβολή προσφοράς όσο και την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και κατά την σύναψη της σύμβασης. Συνεπώς και εν προκειμένω εφόσον η καθ'ής δεν είχε δηλώσει στο κατατεθέν ΕΕΕΣ της ότι έχει εκδοθεί σε βάρος της η με αριθμό .../2017 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού για συμφωνίες που συνήψε με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού για τις οποίες επεβλήθη πρόστιμο ούτε, περαιτέρω, τα μέτρα που τυχόν έχει λάβει

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της, ο αναθέτων φορέας κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης θα έπρεπε να εξετάσει αν η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 4.2ε της υπόψη διακήρυξης, εφόσον τα στοιχεία που δηλώθηκαν είναι ψευδή ή ανακριβή.

15. Επειδή, ωστόσο και σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, ο αναθέτων φορέας δεν το έπραξε, δεν εξέτασε δηλαδή κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης εάν η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος υποπίπτει στον ως άνω λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του Ν. 4412/2016 (βλ. σκ.11) καθώς και τα άρθρα της διακήρυξης (βλ. σκ. 9), η δεύτερη ασκηθείσα με ΓΑΚ - ΑΕΠΠ 114/29.01.2019 προδικαστική προσφυγή διά της 300/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ έγινε δεκτή και ακυρώθηκε κατ' ακολουθίαν η ως άνω σχετική απόφαση υπ' αριθμ. .../16.01.2019 της ΑΜ. Σημειωτέον εντούτοις ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί ψευδών δηλώσεων στο ΕΕΕΣ της καθ' ης κατά το στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης, διατυπώνονται αλυσιτελώς στην παρούσα προσφυγή, αφού έχουν ήδη προβληθεί στη δεύτερη ως άνω προσφυγή της και κριθεί με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ. Όπως, άλλωστε, έχει συνολογήσει και συνομολογεί και στην υπό κρίση προσφυγή η προσφεύγουσα, δεν προσέβαλε τη με αριθμό .../29.08.2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που έκρινε σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της εταιρείας ..., διότι είχε την πεποίθηση ότι οι συνέπειες των περιγραφόμενων στην .../2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού πράξεων είχαν παραγραφεί εκ της παρόδου χρόνου άνω της τριετίας από την τέλεσή τους, τέτοια πεποίθηση, εντούτοις βασίμως ισχυρίζεται ότι είχε και η παρεμβαίνουσα εταιρεία καθώς και η αναθέτουσα αρχή. Συνακολούθως, όπως διαλαμβάνεται και στην 300/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, δεν θα μπορούσε εν προκειμένω να απορριφθεί η προσφορά της καθ' ης για υποβολή ψευδούς ή ανακριβούς ΕΕΕΣ για το λόγο τούτο. Σε κάθε περίπτωση στο βαθμό που η προσφεύγουσα επιχειρεί να θίξει τη νομιμότητα της με αριθμό .../29.08.2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

αναθέτοντος φορέα, κατά το μέρος που έκρινε σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης τη (μη) συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της εταιρείας ... ήτοι παρότι είχε απαντήσει αρνητικά στο επίμαχο ερώτημα της σύναψης συμφωνιών για τη νόθευση του ανταγωνισμού, η υπό εξέταση προσφυγή κατά το μέρος αυτό είναι απορριπτέα προεχόντως ως απαράδεκτη, δοθέντος ότι επιχειρείται ανεπικαίρως η εκ νέου αμφισβήτηση της ως άνω νομιμότητας. Στα στενά χρονικά όρια των προθεσμιών, εξάλλου, για την άσκηση προσφυγής κατά εκτελεστών πράξεων των αναθετουσών αρχών και των αναθετόντων φορέων εδράζεται η αρχή του επικαίρου, διότι όπως είχε κριθεί και υπό το πρίσμα του Ν. 3886/2010, που προέβλεπε ίδιας διάρκειας προθεσμίες για την άσκηση προσφυγής, οι περιορισμένες χρονικά προθεσμίες για την άσκηση προσφυγής αποβλέπουν στην εξασφάλιση παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο, ούτως ώστε αφενός μεν να διατάσσονται επικαίρως τα αναγκαία, κατά περίπτωση, ασφαλιστικά μέτρα, προκειμένου να αποτραπεί η δημιουργία καταστάσεων ικανών να βλάψουν τα έννομα συμφέροντα των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε να μην παρακωλύεται, κατά τρόπο υπερβαίνοντα το αναγκαίο μέτρο, η εξέλιξη της διαδικασίας του διαγωνισμού με την αδικαιολόγητη παράταση των εκκρεμοτήτων σχετικά με τη νομιμότητα της διαδικασίας αυτής (βλ. ΕΑΣΤΕ 279/2016 Ολ., ΕΑΣΤΕ 270/2014 κ.ά).

16. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω (σκ.14-15) αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι τα στοιχεία και τεκμήρια από τα οποία προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης, δεν εμπίπτουν στην κατηγορία των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθρου 21 της Διακήρυξης αφού βάσει του άρθρου 21.1 με τίτλο Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) που ορίζει ότι: «Στο παρόν άρθρο περιλαμβάνονται τα Δικαιολογητικά Κατακύρωσης - Αποδεικτικά μέσα, τα οποία θα κληθεί να υποβάλει ο προσωρινός Ανάδοχος, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 19 και 20 της παρούσας καθώς και του άρθρου 19.4 που ορίζει ότι: «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 19.1.1,

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

19.1.2β και 19.1.3 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. [...]» εναργώς προκύπτει ότι εντάσσονται στα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα αποδεικτικά μέσα/ στοιχεία που υποβάλλει ο οικονομικός φορέας σε περίπτωση που εμπίπτει σε λόγο αποκλεισμού. Την ανάδειξη δε «προσωρινού αναδόχου» ακολουθεί -κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 103 και 105 του νόμου (βλ. και άρ. 4.2 της διακηρύξεως)- πρόσκλησή του από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τα δικαιολογητικά που πιστοποιούν την μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού του, αλλά και την συνδρομή των κριτηρίων επιλογής στο πρόσωπό του και έπεται κατόπιν η έκδοση αποφάσεως κατακυρώσεως (οριστικής). Σε περίπτωση δε που ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος δεν προσκομίσει άπαντα τα δικαιολογητικά ή δεν αποδειχθούν εξ αυτών τ' ανωτέρω, η προσφορά του απορρίπτεται και προσκαλείται ο επόμενος κατά σειρά μειοδοσίας. Ορθώς εντούτοις διαπιστώνει η παρεμβαίνουσα ότι τα ως άνω ισχύουν εν προκειμένω σε συνδυαστική εφαρμογή με τα οριζόμενα στο άρθρο 19.2 της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο: «Η ΑΜ αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων» και μπορεί κατά συνέπεια, εφόσον διαπιστώσει, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2.ε της Διακήρυξης, ότι από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού, ως προς τους οποίους υπάρχει δυνατότητα λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης, να καλεί τον υποψήφιο, να προσκομίσει, τα στοιχεία

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

και τεκμήρια που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του. Και τούτο διότι πράγματι εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εάν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών τα στοιχεία που δηλώθηκαν είναι ψευδή ή ανακριβή ή αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 19 ή η πλήρωση μιας ή και περισσότερων από τις απαιτήσεις του άρθρου 20 της διακήρυξης.

17. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στο ως άνω έγγραφο των απόψεων του ισχυρίζεται μετ' επιτάσεως ότι είχε την εύλογη πεποίθηση, πριν την δημοσίευση της επίμαχης απόφασης C-124/17 του ΔΕΕ (Vossloh Laeis GmbH Stadwerke κατά München GmbH), ότι, σε περίπτωση κατά την οποία έχουν επιβληθεί κυρώσεις, με σχετική απόφαση της αρμόδιας για τον ανταγωνισμό Αρχής, στο πλαίσιο διαδικασίας ρυθμιζόμενης από το δίκαιο της Ένωσης ή από το εθνικό δίκαιο, η περίοδος αποκλεισμού από τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (των τριών ετών) έχει αφετηρία τον χρόνο τέλεσης της πράξης και όχι την απόφαση η οποία έχει επιβάλει τις κυρώσεις, για αυτό άλλωστε και όλες οι εμπλεκόμενες εταιρείες θεωρούσαν ότι είχε παρέλθει η κρίσιμη τριετία αποκλεισμού. Ακόμη όμως και μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης του ΔΕΕ, διατυπώνει η ΑΜ, δημιουργήθηκε τεράστια διχογνωμία ως προς το σημείο έναρξης της κρίσιμης τριετίας αποκλεισμού, η οποία όμως έπρεπε τελικά να επιλυθεί δικαστικά, αφού κινδύνευαν να ακυρωθούν οι εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες και να καταστεί αδύνατο να διεξαχθεί διαγωνισμός δημοσίων έργων μέχρι το έτος 2020, καθώς σχεδόν σε όλες τις τεχνικές εταιρείες είχαν επιβληθεί πρόστιμα από την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Διατυπώνει μάλιστα η ΑΜ συναφώς ότι συνεχίζει να έχει την άποψη ότι το εθνικό δίκαιο είναι σαφές και ότι η τριετία άρχεται από την τέλεση της παράβασης, άποψη την οποία υπερασπίστηκε και κατά την εξέταση της δεύτερης από 28.01.2019 προδικαστικής προσφυγής. Δεδομένων τούτων υποστηρίζει ο αναθέτων φορέας ότι τόσο η καθ'ης εταιρεία όσο και η ίδια η ΑΜ όπως και όλος σχεδόν ο τεχνικός κόσμος τελούσε υπό την ίδια πεποίθηση, η οποία εξακολουθούσε να ισχύει ακόμη και μετά την έκδοση της

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

κρίσιμης απόφασης του ΔΕΕ τουλάχιστον μέχρι να αποφανθεί το Συμβούλιο της Επικρατείας ενώπιον του οποίου εκκρεμούν σχετικές αιτήσεις ακυρώσεως.

18. Επειδή, περαιτέρω βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι εν πάση περιπτώσει ακολούθησε τα κριθέντα με την απόφαση 1082/2018 της ΑΕΠΠ, αφού κατά τον χρόνο που υπέβαλε νέα δήλωση ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού, στο στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του υπόψη Διαγωνισμού (27.12.2018), ήδη είχε κριθεί με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ 1082/2018, εκδοθείσα στις 11.12.2018, (στο πλαίσιο άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας, στην οποία ομοίως η εδώ παρεμβαίνουσα εταιρεία - σε κοινοπραξία με άλλο οικονομικό φορέα- είχε ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, βλ. σκέψη 16 αυτής) ότι η απόφαση του ΔΕΕ C-124/2017 (Vossloh Laeis GmbH κατά Stadwerke Munchen GmbH) αφορά τον τριετή διοικητικό αποκλεισμό του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016, που δεν ευρίσκει εφαρμογή, δοθέντος ότι μετά την έκδοση της .../2017 αποφάσεως της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ουδεμία ΚΥΑ των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων έχει εκδοθεί που να επιβάλλει σχετικό αποκλεισμό. Δεδομένης της βασιμότητας τούτου του ισχυρισμού, αλλά και των ως άνω αναλυτικώς αναφερθέντων, ο υποχρεωτικός αποκλεισμός της ..., ερειδόμενος στην με αρ. 300/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, προτού εξετασθεί εάν έχει λάβει μέτρα επανόρθωσης, για τον λόγο ότι δεν υπέβαλε ως όφειλε διορθωτική δήλωση ως προς την μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 19.1.3 της Διακήρυξης, παρότι είχε εκδοθεί η ως άνω απόφαση του ΔΕΕ, θα ήταν αντίθετος όχι μόνον στις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης αλλά και σε αυτή της χρηστής διοικήσεως, δοθέντος ότι ως προς τα ζητήματα των προϋποθέσεων υπό τις οποίες στοιχειοθετείται η συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της σύναψης συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς καθώς και της χρονικής περιόδου εντός της οποίας εξετάζεται η συνδρομή του λόγου αυτού, ακόμη και μετά την έκδοση της ως άνω απόφασης του ΔΕΕ, έχουν υποστηριχθεί διαφορετικές

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

ερμηνευτικές εκδοχές και η παρεμβαίνουσα εταιρεία εν προκειμένω υιοθέτησε και συμμορφώθηκε με την ερμηνεία που είχε αποδεχθεί η 1082/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, η ισχύς της οποίας σημειωτέον δεν είχε ανασταλεί κατά τον χρόνο που υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στον υπό κρίση Διαγωνισμό.

19. Επειδή, εξάλλου βάσιμος είναι και ο ισχυρισμός τόσο της παρεμβαίνουσας όσο και του αναθέτοντος φορέα ότι αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να διαπιστώσει εάν υποψήφιος οικονομικός φορέας εμπίπτει στον σχετικό λόγο αποκλεισμού και εν συνεχεία να πράξει τα νόμιμα και δέοντα, πολλώ δε μάλλον που ο νόμος επιτάσσει η αναθέτουσα αρχή να διαθέτει (επαρκώς εύλογες) ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Εν προκειμένω δε σύμφωνα τόσο με το ενωσιακό όσο και με το εθνικό δίκαιο, εάν η αναθέτουσα αρχή είχε εύλογες σχετικές ενδείξεις, ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, θα μπορούσε να αποκλείσει τον ως άνω συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις της παραγράφου 4 (του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), αφού πρώτα ωστόσο τον καλέσει να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού.

20. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης, προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011 και ενδεικτικά 802/2018, 923/2018 Αποφάσεις ΑΕΠΠ). Επιπροσθέτως, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδ. Θ', σελ. 776). Κατά αναλογική ερμηνεία δε των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν πρέπει να αξιωθεί από τον συμμετέχοντα να επωμισθεί το βάρος πολλώ δε μάλλον τη ζημία από την μη τήρηση της υποχρέωσης της Διοίκησης, ήτοι εν προκειμένω τη μη αναζήτηση από την αναθέτουσα αρχή των συμπληρωματικών απαιτούμενων στοιχείων (μέτρων αυτοκάθαρσης) του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Έτι περαιτέρω, εάν ζητήματα ερμηνείας που εγείρονται από τις διατάξεις της Διακήρυξης που αφορούν το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, είναι τέτοιου είδους ώστε δύνανται αντικειμενικά να παραπλανήσουν τους διαγωνιζόμενους ως προς τις ειδικότερες υποχρεώσεις τους, εξ αυτού του λόγου δεν δύνανται εν τέλει να αποβούν ει βάρος τους, ήτοι με αποκλεισμό από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς προηγουμένως να τηρηθεί η διαδικασία που προβλέπεται στις παρ. 7 έως 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ήτοι κλήση του οικονομικού φορέα που απάντησε αρνητικά στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ, να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι έλαβε επανορθωτικά μέτρα επαρκή για την απόδειξη της αξιοπιστίας του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος (βλ. αρ. 291, 315, 319/2019 πράξεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου -Ε' Κλιμακίου)

21. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ο προβαλλόμενος λόγος της προσφεύγουσας αναφορικά με την έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλομένης, με τον οποίο η προσφεύγουσα υποστηρίζει ειδικότερα ότι η προσβαλλόμενη πράξη της ΑΜ στερείται νομίμου και επαρκούς αιτιολόγησής της, διότι δεν αναφέρεται/εμπεριέχεται η σχετική προς το Δ.Σ. εισήγηση. Όπως όμως έχει κριθεί νομολογιακά οι επιτροπές των διαγωνισμών ασκούν γνωμοδοτική αρμοδιότητα και, ως εκ τούτου, οι πράξεις τους στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα, η δε αποφασιστική αρμοδιότητα ανήκει στο αρμόδιο για την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού

### **Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

όργανο, το οποίο επιλαμβάνεται στο οικείο στάδιο ή κατά την κατακύρωση (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 796/2005, 241, 800/2003, 601/2000). Ωστόσο, η προσβαλλομένη απόφαση περιέχει αφενός όλα τα αναγκαία στοιχεία έκδοσης της, με την αναφορά όλων των σχετικών διατάξεων και διοικητικών πράξεων που επέβαλαν την έκδοση της, αφετέρου και κυρίως η έκδοση της έλαβε χώρα προς τήρηση της υποχρέωσης συμμόρφωσης με την υπ'αρ. 300/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ.

22. Επειδή, κριθέντων τούτων, στο στάδιο που βρίσκεται η υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και δεδομένου πρώτον ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είτε προβάλλονται ανεπιπικαίρως είτε απαραδέκτως υπό την έννοια ότι έχουν εξετασθεί διά των προηγηθεισών προσφυγών με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ (βλ. σκ. 15) και δεύτερον ότι η προσβαλλομένη είναι σε συμμόρφωση με το διατακτικό και σκεπτικό της 300/2019 απόφασης κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (βλ. σκ. 13), η ισχύς της οποίας σημειωτέον ότι δεν έχει ανασταλεί αφού δεν προσβλήθηκε από κανένα από τα διάδικα μέρη, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, 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 τη Προσφυγή.

Δέχεται τη Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 12 Ιουνίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 2 Ιουλίου 2019.

**Αριθμός απόφασης: 697 / 2019**

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Ελένη Κατσίκια**