

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19.04.20201 με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.03.2021 (ημεροχρονολογία ανάρτησης
στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή
με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών
Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 524/11.03.2021 της εταιρίας με την επωνυμία «...».

Κατά του ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ...και της απόφασης του Πρυτανικού
Συμβουλίου του ... της 5^{ης} Συνεδρίασης/2.3.2021 περί εγκρίσεως του με αριθ.
πρωτ. ...Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού που
προκηρύχθηκε με την υπ'αριθ. ...Διακήρυξη.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...».

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «...», με δ.τ. «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την
ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία, σε συμμόρφωση με
την 361,362/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, αποκλείστηκε από την εν θέματι
διαγωνιστική διαδικασία.

2. Επειδή, με τις Παρεμβάσεις τους, αμφότερες οι παρεμβαίνουσες
επιδιώκουν την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης με την

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

οποία αποκλείστηκε η προσφεύγουσα από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία και ως εκ τούτου την απόρριψη της Προσφυγής.

3. Επειδή, με την με αριθμ. ...Διακήρυξη του Πανεπιστημίου ...(...) προκηρύχτηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός, διεθνής διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών φύλαξης κτηρίων και χώρων του Πανεπιστημίου ...για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών, και ειδικότερα για την φύλαξη των κτηρίων και χώρων : 1. της Πανεπιστημιούπολης ...του ..., που βρίσκεται επί της οδού ..., Τ.Κ. ..., ..., 2. της Πανεπιστημιούπολης ... του ..., που βρίσκεται επί της οδού ...και ..., Τ.Κ. ..., ..., 3. της Πανεπιστημιούπολης ...του ..., που βρίσκεται επί της οδού Λεωφόρου ..., Τ.Κ. ..., ..., συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 1.045.161,29 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Η Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε στις 01.11.2019, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 01.11.2019 και αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 01.11.2019, με α/α στο σύστημα Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 11η.12.2019 και ώρα 11.00 μμ. Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά οι εξής οικονομικοί φορείς: η εταιρία «...», η εταιρία «...», και η προσφεύγουσα εταιρία «...». Κατόπιν αποσφράγισης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, όπου έγιναν αποδεκτές όλες οι ως άνω προσφορές, η Επιτροπή Διαγωνισμού προχώρησε στην αποσφράγιση των φακέλων Οικονομικής Προσφοράς, κατατάσσοντας με σειρά μειοδοσίας τις προσφορές των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ως εξής: 1. την οικονομική προσφορά (χωρίς ΦΠΑ) της εταιρίας «...» με προσφερόμενη τιμή 995.440,08 ευρώ, 2. την οικονομική προσφορά της εταιρίας «...» με προσφερόμενη τιμή 1.016.221,26 ευρώ και 3. την οικονομική προσφορά της εταιρίας «...» με προσφερόμενη τιμή 1.039.566,00 ευρώ. Η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού έκρινε τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζόμενων αποδεκτές και εισηγήθηκε στο Πρυτανικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής την έγκριση του Πρακτικού Β΄ και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της υπό ανάθεση σύμβασης της εταιρίας «...». Με την

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

υπ' αριθ. ...απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του ..., εγκρίθηκε το από 04.03.2020 Πρακτικό Β΄ της Επιτροπής και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρία «...». Ακολούθως, με την 502,503/2020 απόφαση του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., με την οποία συνεξετάστηκαν και έγιναν δεκτές οι από 12.3.2020 και 16.3.2020 προδικαστικές προσφυγές που άσκησαν η εταιρία «...» και η ήδη προσφεύγουσα εταιρία «...», αντίστοιχα, ακυρώθηκε η ως άνω απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του ... αφενός κατά το μέρος που αφορά την ανάδειξη της εταιρίας ως προσωρινής αναδόχου, απορριπτομένης της οικείας παρέμβασής της, αφετέρου κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της Εν συνεχεία, κατά της με αριθμ. 502, 503/2020 απόφασης του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και δη κατά το μέρος με την οποία έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή της ... και κρίθηκε αποκλειστέα η προσφορά της εταιρείας ... από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία, ασκήθηκε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών η από 13-5-2020 και με αριθμό κατάθεσης ANM182/15-5-2020 αίτηση αναστολής κατά τις διατάξεις του άρθρου 372 του ν.4412/2016 της εταιρείας Επί της ως άνω ασκηθείσας αιτήσεως αναστολής η εταιρεία ... άσκησε την από 25-06-2020 παρέμβαση – υπόμνημά της. Η εν λόγω δε ασκηθείσα αίτηση αναστολής της εταιρείας ... απερρίφθη δυνάμει της με αριθμ. 229/2020 απόφασης του ΙΒ΄ Ακυρωτικού Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Παράλληλα, κατά της ως άνω με αριθμ. 502, 503/2020 απόφασης του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η εταιρεία ... άσκησε την από 13-5-2020 με ANM177/14-5-2020 αίτηση αναστολής της κατ' άρθρο 372 του ν.4412/2016 βάλλοντας κατά το μέρος με την οποία έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή της ... ενώπιον της ΑΕΠΠ και αποκλείστηκε η προσφορά της. Επί της εν λόγω αιτήσεως αναστολής η εταιρεία ... άσκησε την από 25-06-2020 παρέμβαση – υπόμνημά της κατά της ως άνω αιτήσεως αναστολής και προς διατήρηση ισχύος της πληττόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ. Επ' αυτής εκδόθηκε η με αριθμ. 228/2020 απόφαση του ΙΒ΄ Ακυρωτικού Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία απέρριψε την ασκηθείσα αίτηση αναστολής της εταιρείας Κατόπιν των ανωτέρω, η εταιρεία ... άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών...την από 23-09-2020 και με αριθμ.

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

καταχ. ΑΚ1336/24-09-2020 αίτηση ακύρωσης κατά της ως άνω 502, 503/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, επί της οποίας και εκκρεμεί η έκδοση απόφασης. Παράλληλα, η εταιρεία ... άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών την με αριθμ. καταχ. ΑΚ1541/2020 αίτηση ακύρωσης κατά της ως άνω 502, 503/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, της οποίας και εκκρεμεί η εκδίκαση. Ακολούθως, δυνάμει της με από 15-10-2020 απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου της 26ης Συνεδρίασης (θέμα 9ο), η αναθέτουσα αρχή λαμβάνοντας υπόψη και τις εκδοθείσες 228/2020 και 229/2020 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών και το με αριθμ. πρωτ. ...Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, συμμορφώθηκε με την εκδοθείσα με αριθμ. 502, 503/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Ειδικότερα, δυνάμει του εγκριθέντος με αριθμ. πρωτ. ...Πρακτικού της Επιτροπής αποφασίστηκε η συνέχιση της διαδικασίας για την ολοκλήρωση του οικείου διαγωνισμού με μοναδικό υποψήφιο ανάδοχο την ήδη προσφεύγουσα εταιρεία. Κατόπιν τούτου, η αναθέτουσα αρχή δια του με αρ. πρωτ. ...εγγράφου της κάλεσε την εταιρεία ... ως προσωρινή ανάδοχο να υποβάλλει μέσω ΕΣΗΔΗΣ τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός της τασσόμενης εκ του νόμου προθεσμίας. Εν συνεχεία, δυνάμει του με αρ. πρωτ. ...Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού εγκρίθηκαν τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας ... και η Επιτροπή εισηγήθηκε ομόφωνα στο Πρυτανικό Συμβούλιο του ... την ανάθεση του υπό κρίση έργου σε αυτήν. Τέλος, δυνάμει της με αριθμ. ...απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου του Πανεπιστημίου ..., εγκρίθηκε το ως άνω με αριθμ. πρωτ. ...Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και ανατέθηκε στην εταιρεία ... η δημοπρατούμενη σύμβαση, κατόπιν έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ανακηρύσσοντάς την οριστική ανάδοχο. Την ως άνω απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του ... της 8-12-2020, η οποία αναρτήθηκε στις 23-12-2020 στο ΕΣΗΔΗΣ του διαγωνισμού προσέβαλαν ενώπιον της ΑΕΠΠ α) η εταιρεία «... » ασκώντας την από 28-12-2020 προδικαστική προσφυγή της (Γενικός Αριθμός Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 2013/29-12-2020) και β) η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» ασκώντας την από 04-01-2021 προδικαστική προσφυγή (Γενικός Αριθμός Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 37/5-1-

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

2021), ζητώντας την ακύρωσή τους. Κατά των ως άνω προδικαστικών προσφυγών η προσφεύγουσα άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως αντίστοιχες παρεμβάσεις, ζητώντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και την απόρριψη των προδικαστικών προσφυγών. Δυνάμει της με αριθμ. 361, 362/2021 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. (2ου Κλιμακίου) οι ασκηθείσες προδικαστικές προσφυγών των εταιρειών και ... κατόπιν συνεξέτασης αυτών έγιναν δεκτές και απορρίφθηκαν οι ασκηθείσες παρεμβάσεις της εταιρίας Κατά της ως άνω με αριθμ. 361, 362/2021 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. (2ου Κλιμακίου) η ... προσέφυγε νομίμως και εμπροθέσμως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ασκώντας την από 24-2-2021 αίτηση αναστολής της (ANM143/2021), αιτούμενη την αναστολή ισχύος αυτής καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης των ως άνω Αρχών, προγενέστερης ή επόμενης η οποία θεωρείται συμπροσβαλλόμενη. Τέλος, με την απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του ... της 5ης Συνεδρίασης/2-3-2021 (Θέμα 8ο) εγκρίθηκε το με αρ. πρωτ. 16 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής και αποφασίστηκε η συμμόρφωση της αναθέτουσας αρχής με τη με αριθμ. 361,362/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ και ως εκ τούτου ο αποκλεισμός της ... από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία. Την απόφαση αυτή προσβάλλει με την παρούσα η προσφεύγουσα εταιρεία ..., αιτούμενη την ακύρωσή της ως εκδοθείσας άνευ νομίμου αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου, ή πάντως κατά πλάνη περί τα πράγματα.

4. Επειδή, για την άσκηση της με ΓΑΚ 1157 Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρα 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016, το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό , ποσού 5.225,81 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της δημοπρατούμενης σύμβασης.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 1.045.161,29 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 05.03.2021, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 11.03.2021, ήτοι εντός του προβλεπόμενου εκ του νόμου δεκαημέρου.

7. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την άσκηση της Προσφυγής θεμελιώνεται στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη αποκλείεται από τον εν θέματι διαγωνισμό, παρότι, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με προγενέστερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είχε αναδειχθεί οριστική ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης.

8. Επειδή, επομένως, η υπόψη Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1 και 360 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην αιτιολογία της 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ ότι : *«Προσέτι, ακόμη και στη περίπτωση που γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, ότι δηλαδή ορθώς συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ της κατά τον (οφειλόμενο) χρόνο υποβολής του, παρότι είχε απαντήσει αρνητικά στο επίμαχο ερώτημα της σύναψης συμφωνιών για τη νόθευση του ανταγωνισμού και παρόλο που το εν λόγω ερώτημα αφορά σε πραγματικό γεγονός και όχι σε κρίση περί του εάν συντρέχει ή όχι στο πρόσωπό της λόγος αποκλεισμού από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΕΑ 40/2019), κατά το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο, ως προελέχθη, η μη συνδρομή στο*

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

πρόσωπο κάθε διαγωνιζόμενου των προβλεπομένων στα έγγραφα της σύμβασης λόγων αποκλεισμού, πρέπει να συντρέχει τόσο κατά την υποβολή προσφοράς όσο και την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και κατά την σύναψη της σύμβασης, και εφόσον η αναθέτουσα αρχή είχε, ήδη κατά τον χρόνο της υποβληθείσας από την παρεμβαίνουσα δήλωσης περί οψιγενούς μεταβολής, επαρκείς ενδείξεις για τον ως άνω λόγο αποκλεισμού, ήτοι για συμφωνίες που συνήψε με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα και προσήλωση στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης που την δεσμεύει, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης να εξετάσει εάν η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 3.2 της διακήρυξης εφόσον τα στοιχεία που δηλώθηκαν είναι ψευδή ή ανακριβή ή εάν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) της διακήρυξης. Όπως, άλλωστε, συνομολογεί και η ίδια η παρεμβαίνουσα «μόνο στην περίπτωση που διαπιστωθεί με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού η στρέβλωση του ανταγωνισμού από εμπλεκόμενες επιχειρήσεις θεμελιώνεται μαχητά ο οικείος λόγος αποκλεισμού και υπέχει υποχρέωση ο εκάστοτε οικονομικός φορέας είτε να το δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του είτε να προβεί σε δήλωση οψιγενούς μεταβολής προς την αναθέτουσα αρχή (πρβλ. την με αριθμ. 753/2020 απόφαση του ΣτΕ που επικύρωσε την με αριθμ. 204/2019 απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ)», ωστόσο ακόμη και αν δεν ενείχε την υποχρέωση να το δηλώσει στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, κατά το στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης, από τα πραγματικά και νομικά γεγονότα που έλαβαν χώρα μετά από το στάδιο αυτό του διαγωνισμού (κλήτευση της παρεμβαίνουσας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, σχετική Εισήγηση της εις βάρος της περί παραβάσεων για νόθευση του ανταγωνισμού, συνεδρίαση της Ολομέλειας κοκ), για τα οποία (και) η αναθέτουσα αρχή ήταν ενήμερη, θα έπρεπε να εξετάσει τη μη συνδρομή των λόγων αυτών αποκλεισμού στο πρόσωπο του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα κατά το στάδιο της προσκόμισης των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, από την εξέλιξη της υποθέσεως δε συνάγεται ότι ο λόγος αποκλεισμού που συντρέχει στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας, θα

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

συντρέχει σε κάθε περίπτωση κατά το τελευταίο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι αυτό της σύναψης της επίμαχης σύμβασης. (...)Συνακόλουθα, η προσβαλλόμενη απόφαση που έκρινε ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου υποβλήθηκαν προσηκόντως, εμπροθέσμως και είναι άρτια, παραλείποντας τον απαιτούμενο εν προκειμένω έλεγχο εάν δηλαδή στο πρόσωπο της ανωτέρω εταιρείας συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4 της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί», η αναθέτουσα αρχή προκειμένου για την συμμόρφωσή της με αυτήν όφειλε όπως προβεί σε κάθε περίπτωση στον απαιτούμενο έλεγχο του εάν στο πρόσωπο της προσφεύγουσας συνέτρεχε ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4. της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού, ήτοι αυτός της στρέβλωσης του ανταγωνισμού, και ουδόλως να προβεί αυτομάτως στον αποκλεισμό της προσφοράς της από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα, αναφορικά με την υποχρέωση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής στην απόφαση της ΑΕΠΠ, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, όπως έχει νομολογιακώς κριθεί (ΔΕφ Αθ Ν91/2020, σκ. 8), η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατ' άρθρο 367 παρ.3 του Ν.4412/2016, να συμμορφώνεται με την απόφαση της ΑΕΠΠ, που εκδίδεται επί προδικαστικής προσφυγής κατά αποφάσεως της αρχής αυτής, η δε απόφαση συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί να προσβληθεί παραδεκτά ως προς τα ήδη κριθέντα με την απόφαση της ΑΕΠΠ, χωρίς όμως να αποκλείεται η αναθέτουσα αρχή να προβεί σε νέα κρίση επί στοιχείων που έλαβε υπόψη κατ'εσφαλμένο τρόπο, αρκεί οι όποιες νέες κρίσεις της να μην προσκρούουν στα κριθέντα με την απόφαση της ΑΕΠΠ. Κατά την προσφεύγουσα, στην προκείμενη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή κατά παρέκκλιση από την κρίση της ΑΕΠΠ, όπως αυτή διαμορφώθηκε στο αιτιολογικό της με αριθμ. 361, 362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, και ανεξαρτήτως της ήδη εμπρόθεσμης δικαστικής προσβολής της δυνάμει της με ANM 143/2021 αιτήσεως αναστολής κατ' άρθρο 372 του ν.4412/2016 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, εξέδωσε την προσβαλλόμενη κατ' αποδοχή του εγκριθέντος δι' αυτής Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, εσφαλμένως, πλημμελώς και καθ' υπέρβαση των ήδη κριθέντων δια της σχετικής απόφασης της ΑΕΠΠ. Η

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

προσφεύγουσα, λαμβάνοντας υπόψη όσα εκτίθενται στο σκεπτικό της 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, υποστηρίζει ότι, καθόσον στην απόφαση της ΑΕΠΠ διαγιγνώσκεται ότι το χρονικό σημείο της γνώσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ήταν αυτό της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της σύναψης της σύμβασης και καθόσον η προσφεύγουσα είχε υποβάλλει την ως άνω δήλωση περί οψιγενούς μεταβολής της στην αναθέτουσα αρχή και η τελευταία είχε επαρκείς ενδείξεις για τη στοιχειοθέτησή του, ήτοι για συμφωνίες που συνήψαμε με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα και προσήλωση στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης που την δεσμεύει, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης να εξετάσει εάν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) της διακήρυξης. Κατά την προσφεύγουσα ρητά αναφέρεται η απόφαση της ΑΕΠΠ στην υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής (τέλος σκέψης 13) να εξετάσει τυχόν συνδρομή εις βάρος της προσφεύγουσας του προβλεπόμενου λόγου αποκλεισμού στο άρθρο 2.2.3.4. περίπτωση γ) της διακήρυξης, τονίζοντας ότι ακυρωτέα είναι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής που παρέλειψε να προβεί στον απαιτούμενο έλεγχο. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, όπως έχει συναφώς κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 274/2018) δεν είναι νόμιμος ο υποχρεωτικός αποκλεισμός οικονομικού φορέα, προτού εξετασθεί εάν έχει λάβει μέτρα επανόρθωσης λόγω συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης γ) και αφού δεν τηρηθεί η διαδικασία του άρθρου 73, ήτοι καταρχήν η αξιολόγηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ότι εμπίπτει στον οικείο λόγο αποκλεισμού, η έκδοση σχεδίου αποφάσεως - εισήγησης με αιτιολογία από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, η αποστολή αυτής στην αρμόδια Επιτροπή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης της παραγράφου 9 και η παροχή ή μη σύμφωνης γνώμης της Ειδικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής της παραγράφου 9 (ΕΑ ΣτΕ 261/2020). Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα καταλήγει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας ουδόλως ελήφθη σε εκτέλεση συναφούς υποχρέωσής της περί συμμόρφωσης με την 361, 362/2021

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

απόφαση της ΑΕΠΠ, αλλά τουναντίον χωρίς να εξετάσει τη στοιχειοθέτηση εις βάρος της προσφεύγουσας του οικείου λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης γ) του άρθρου 2.2.3.4. της διακήρυξης και χωρίς να τηρήσει την προβλεπόμενη διαδικασία (πρβλ. γνωμοδότηση Επιτροπής Διαγωνισμού, μέτρα αυτοκάθαρσης, ενδεχόμενη κλήση της περί παροχής περαιτέρω εξηγήσεων κατόπιν της δήλωσης οψιγενούς μεταβολής της, κα.) προέβη άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της.

10. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρία «...» με την από 22.03.2021 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.03.2021 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, ζητώντας την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας από τον εν θέματι διαγωνισμό. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα αναφέρεται αυτολεξεί στο σκεπτικό της 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ υποστηρίζοντας ότι αφενός ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας έχουν ήδη κριθεί με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ, αφετέρου ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε συμμορφούμενη προς την εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ να απορρίψει άνευ άλλου τίνος, όπως και ορθώς έπραξε, την προσφορά της προσφεύγουσας και να αποκλείσει αυτήν από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία.

11. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρία «...» με την από 22.03.2021 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτόν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.03.2021 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, ζητώντας την διατήρηση της

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας από τον εν θέματι διαγωνισμό. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η ΑΕΠΠ ακύρωσε την απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του ... πρωτίστως επειδή διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα «όταν υπέβαλε στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), μεταξύ των λοιπών εγγράφων και στοιχείων κατά την υποβολή της προσφοράς της στο διαγωνισμό, σε αυτό, υπό τον τίτλο «Συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού» ερώτημα που είχε ως εξής: «Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;» δεν απάντησε θετικά, ούτε δήλωσε μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει», υπήγαγε δε την ανωτέρω διαπίστωση στον όρο 3.2 της επίμαχης διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι : *«Ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού). και 2.2.4 – 2.2.7 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του» και έκρινε στην σκέψη 13 σελ.*

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

28 της υπ' αρ. 361, 362/2021 απόφασής της ότι «Περαιτέρω, με την ίδια ως άνω διάταξη της διακήρυξης προβλέπεται ότι σε περίπτωση που i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου». Κατά την παρεμβαίνουσα, κατόπιν της ως άνω διαπίστωσης, ορθώς έκρινε η ΑΕΠΠ ότι : «Συνεπώς, βασίμως ισχυρίζονται αμφότερες οι προσφεύγουσες ότι εφόσον εν προκειμένω και κατά το στάδιο της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν αποδεικνύεται από την αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο και ώδε παρεμβαίνουσα η μη συνδρομή στο πρόσωπο της του κατά τα ως άνω λόγου αποκλεισμού, που άλλωστε έχει καταστεί υποχρεωτικός δια του κανονιστικού πλαισίου της οικείας διακήρυξης ή περαιτέρω ακόμη και στην περίπτωση που συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού της, έχει λάβει τα απαιτούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης, ώστε να δύναται να παραμείνει στη διαγωνιστική διαδικασία (άρθρο 2.3.3.7 της διακήρυξης), τότε η προσφορά της είναι απορριπτέα και η προσβαλλομένη απόφαση που την έκανε εσφαλμένως και πλημμελώς δεκτή, πρέπει να ακυρωθεί. Και τούτο ειδικότερα διότι δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την διακριτική ευχέρεια να κάνει αποδεκτή προσφορά συμμετέχοντος που δεν διαθέτει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη επί ποινή απαραδέκτου στοιχεία με αποτέλεσμα να καταστεί αυτή επιγενομένης अपαράδεκτη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 204/2019). Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή θα προσέκρουε στην αρχή της τυπικότητας, αλλά και στις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της υποχρέωσης διαφάνειας, η τήρηση των οποίων αποτελεί ζήτημα θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. ΕΑ 58/ 2019, 30/2019, 346/2017, 219/2017 κ.ά)». Ως εκ τούτου, κατά

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

την παρεμβαίνουσα, το Πανεπιστήμιο ...με την προσβαλλόμενη απόφασή του συμμορφώθηκε με την υπ' αρ. 361, 362/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, αφού ακριβώς δυνάμει της προπαρατεθείσας κρίσης της απόφασης της ΑΕΠΠ αποφάσισε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την διαγωνιστική διαδικασία, επειδή, κατά τα αναλυτικά προεκτεθέντα, όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να κρίνει την προσφορά της απορριπτέα και να την αποκλείσει από το διαγωνισμό. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι παραθέτοντας η προσφεύγουσα αποσπάσματα των σκέψεων 10 και 12 της 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή «όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα και προσήλωση στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης που την δεσμεύει, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης να εξετάσει εάν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) της διακήρυξης.», όμως, αποκρύπτει ότι με την υπ' αρ. 361,362/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώθηκε η οικεία πράξη της αναθέτουσας αρχής, ακριβώς διότι η τελευταία, παρότι είχε λάβει γνώση των «οψιγενών μεταβολών» της προσφεύγουσας, δεν διέγνωσε ότι η προσφεύγουσα είχε υποβάλει στο ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ της προσφοράς της ψευδή/ανακριβή δήλωση και έτσι δεν απέκλεισε αυτήν από τον διαγωνισμό (ενώ όφειλε για τον λόγο αυτό αυτοτελώς ν' απορρίψει την προσφορά της ως απαράδεκτη και να αποκλείσει την προσφεύγουσα από τον διαγωνισμό). Μετά την ως άνω κρίση της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε με μόνη την άνω βάση της απόφασης της ΑΕΠΠ κρίνοντας με την προσβαλλόμενη αυτό ακριβώς που κρίθηκε με την απόφαση της ΑΕΠΠ, ότι δηλαδή όφειλε να είχε απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία ήταν αποκλειστέα για τον αναφερθέντα στην υπ' αρ. 361, 362/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ λόγο. Ακόμη, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι συνιστά επικουρική μόνο κρίση της επίμαχης απόφασης της ΑΕΠΠ το απόσπασμα της σκέψης 13 που έχει παραθέσει η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της, αναφέροντας «ακόμη και στη περίπτωση που γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, ότι δηλαδή ορθώς συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ της κατά τον (οφειλόμενο) χρόνο υποβολής του,

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

παρότι είχε απαντήσει αρνητικά στο επίμαχο ερώτημα της σύναψης συμφωνιών για τη νόθευση του ανταγωνισμού και παρόλο που το εν λόγω ερώτημα αφορά σε πραγματικό γεγονός και όχι σε κρίση περί του εάν συντρέχει ή όχι στο πρόσωπό της λόγος αποκλεισμού από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία»), η οποία επικουρική κρίση ουδόλως αναιρεί την προεκτεθείσα την κύρια αιτιολογία/κρίση αυτής, βάσει της οποίας η προσφεύγουσα είναι αποκλειστέα από τον εν θέματι διαγωνισμό, αλλά καταλήγει και με διαφορετική αιτιολογία στην ίδια κρίση. Συνεπώς, κατά την παρεμβαίνουσα, με την επίμαχη πράξη συμμόρφωσης δεν εμφιλοχώρησε καμία νέα κρίση της αναθέτουσας αρχής, δηλαδή κρίση και απόφαση μη περιλαμβανόμενη στην υπ' αρ. 361, 362/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, αλλά απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας σε απλή συμμόρφωση με την προεκτεθείσα κρίση της ΑΕΠΠ. Τέλος, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι όλως αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας στην σελ. 16 της προσφυγής της, ότι δήθεν «όπως έχει συναφώς κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 274/2018) δεν είναι νόμιμος ο υποχρεωτικός αποκλεισμός οικονομικού φορέα προτού εξετασθεί εάν έχει λάβει μέτρα επανόρθωσης λόγω συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης γ) και αφού δεν τηρηθεί η διαδικασία του άρθρου 73, ήτοι καταρχήν η αξιολόγηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ότι εμπίπτει στον οικείο λόγο αποκλεισμού, η έκδοση σχεδίου αποφάσεως-εισήγησης με αιτιολογία από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, η αποστολή αυτής στην αρμόδια Επιτροπή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης της παραγράφου 9 και η παροχή ή μη σύμφωνης γνώμης της Ειδικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής της παραγράφου 9 (ΕΑ ΣΤΕ 261/2020)». Και τούτο διότι στις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα ΕΑ ΣΤΕ 274/2018 και ΕΑ ΣΤΕ 261/2018, δεν έχει κριθεί από το Δικαστήριο ότι δεν είναι νόμιμος ο υποχρεωτικός αποκλεισμός οικονομικού φορέα προτού εξετασθεί εάν έχει λάβει μέτρα επανόρθωσης στην περίπτωση της υποβολής ψευδούς δήλωσης με το ΕΕΕΣ, όπως εν προκειμένω, δηλαδή στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δηλώσει ψευδώς ότι δεν είχε συμπράξει σε στρέβλωση του ανταγωνισμού, αφού στην περίπτωση αυτή η απόρριψη του ανακριβώς δηλώσαντος υποψηφίου αναδόχου γίνεται όχι λόγω συνδρομής λόγου

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

αποκλεισμού αναφερόμενου στην περίπτωση του άρθρου 73 παρ. 2γ ν. 4412/2016 (στρέβλωση το ανταγωνισμού), αλλά αποκλειστικά και μόνο λόγω υποβολής ψευδούς/ανακριβούς σχετικής δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ (ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 91/2020). Ενόψει των ανωτέρω, η παρεμβαίνουσα καταλήγει ότι η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη πράξη συμμόρφωσης προς την ΑΕΠΠ 361,362/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ενήργησε κατά δέσμια αρμοδιότητα, κρίνοντας αποκλειστικά την προσφεύγουσα από την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω της ψευδούς/ανακριβούς δήλωσης του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ της και όχι για άλλο λόγο, η δε λοιπή θεμελίωση, η αναφερόμενη στην στρέβλωση του ανταγωνισμού, είναι κατά τα ανωτέρω όλως επικουρική και ουδόλως επηρεάζει την ορθότητα της κύριας βάσης της υπ' αρ. 361, 362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, αφού άλλωστε, προκειμένου να είχε εγερθεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει τα επανορθωτικά μέτρα που δήθεν είχε λάβει η προσφεύγουσα, προϋπόθεση ήταν αυτά να είχαν δηλωθεί κατά τον προβλεπόμενο στην διακήρυξη και τον νόμο τρόπο, ήτοι στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, το οποίο η προσφεύγουσα υπέβαλε με την προσφορά της.

12. Επειδή, με το άρθρο 367 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : « 1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια. 3. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να συμμορφώνονται με τις αποφάσεις της ΑΕΠΠ. 4. Οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ υπόκεινται αποκλειστικά στα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται στον Τίτλο 3 του παρόντος Βιβλίου. 5. Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

που θίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας». Περαιτέρω, με το άρθρο 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «Όποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης». Τέλος, με το άρθρο 3 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «Δεν επιτρέπεται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά απόφασης της ΑΕΠΠ».

13. Επειδή, εκ των ως άνω νομοθετικών διατάξεων προκύπτει, μεταξύ άλλων, ότι οι αποφάσεις της ΑΕΠΠ επί προδικαστικών προσφυγών παράγουν δεσμία αρμοδιότητα συμμόρφωσης των αναθετουσών αρχών, όμως και η ίδια η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις αποφάσεις της, με εξαίρεση την περίπτωση που μεσολαβήσει μεταβολή του κρίσιμου νομοθετικού καθεστώτος, στο οποίο βασίσθηκε η εκάστοτε απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά τρόπο ώστε, υπό το νέο εφαρμοστέο καθεστώς, να είναι παράνομη η έκδοση πράξης ή η συντέλεση της οφειλόμενης ενέργειας, σύμφωνα με τα κριθέντα από την ΑΕΠΠ (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018). Περαιτέρω, το δικαίωμα προδικαστικής προσφυγής εξαντλείται δια της ασκήσεώς της κατά της πράξης ή παράλειψης που θίγει τον οικονομικό φορέα, η δε προδικαστική προσφυγή, ως ενδικοφανής, ασκείται άπαξ και μόνο δικαίωμα προστασίας που απομένει στον προσφεύγοντα, σε περίπτωση απορρίψεώς της, είναι η κατά τα ως άνω άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής και οριστικής δικαστικής προστασίας. Δεν επιτρέπεται δε δεύτερη

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

προδικαστική προσφυγή κατά απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία δέχθηκε ή απέρριψε προηγούμενη προδικαστική προσφυγή, ούτε είναι παραδεκτή προδικαστική προσφυγή η οποία ασκείται προς αμφισβήτηση της ορθότητας του σκεπτικού ή του διατακτικού απόφασης επί προηγούμενης τέτοιας προδικαστικής προσφυγής, η δε απονεμόμενη από την ΑΕΠΠ προδικαστική προστασία παρέχεται σε έναν, μόνο και αποκλειστικό βαθμό, ακολουθεί δε αποκλειστικώς η δικαστική προστασία με προσβαλλομένη την έχουσα εκτελεστό χαρακτήρα απόφαση της ΑΕΠΠ επί της (πρώτης και μόνης παραδεκτώς ασκούμενης) προδικαστικής προσφυγής. Ως εκ τούτου, μετά της αποφάσεως της ΑΕΠΠ, λογίζονται κατά το άρθρο 372 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη άνευ ετέρου ως συμπροσβαλλόμενες όλες οι συναφείς πράξεις και παραλείψεις της αναθέτουσας, και μάλιστα όχι μόνο όσες προηγήθηκαν της αποφάσεως της ΑΕΠΠ, αλλά και όσες έπονται αυτής και εκδίδονται ή συντελούνται έως τη συζήτηση του ενδίκου βοηθήματος προσωρινής ή οριστικής δικαστικής προστασίας, διάταξη που καταλαμβάνει και κάθε πράξη της αναθέτουσας που εκδίδεται κατά συμμόρφωση επί της δικαστικά προσβαλλομένης απόφασης της ΑΕΠΠ, ως και κάθε πράξη ή παράλειψη έχει ως αναγκαίο νόμιμο έρεισμά της την τελευταία. Δοθέντος δε ότι, ως κατά πάγια νομολογία του ΣτΕ έχει κριθεί, για ζητήματα που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, παρά μόνον αίτηση αναστολής ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου (ΕΑ ΣτΕ 266/2020), κατά λογική ακολουθία, γίνεται εξίσου δεκτό από την νομολογία ότι, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή εκδώσει πράξη σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΑΕΠΠ, ο θιγόμενος οικονομικός φορέας διατηρεί τη δυνατότητα προσβολής της πράξης αυτής της αναθέτουσας αρχής με αίτηση αναστολής. Μόνον αν στη νεότερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδίδεται σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΑΕΠΠ, περιλαμβάνονται νέες κρίσεις ή αιτιολογίες που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο της προηγηθείσας διοικητικής προδικασίας ενώπιον της ΑΕΠΠ, έχει υποχρέωση ο θιγόμενος οικονομικός φορέας να προσβάλει αυτές με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, ως προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης της αιτήσεως αναστολής

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου. Συνεπώς, προδικαστική παραπομπή που ασκείται ενώπιον της ΑΕΠΠ για ζήτημα που έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (πρβ. ΕΑ 54/2018 5μ, καθώς και ΣτΕ 1105/2019, ΕΑ 408/2018, όπως και ΕΑ 17/2020, 66/2016, 5/2014, 389/2014, 423/2011 υπό το καθεστώς του ν. 3886/2010).

14. Επειδή, κατά τα διαλαμβανόμενα στην σκέψη 13 της 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ : *«οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που εμπíπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ 40/2019). Η υποχρέωση αυτή υφίσταται τόσο κατά τον χρόνο συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, όσο και μεταγενεστέρως, στην περίπτωση μεταβολών επί των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ στοιχείων -οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες ο οικονομικός φορέας έλαβε γνώση ότι επήλθαν- κατά τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού μέχρι και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και για τις οποίες, κατά τη ρητή διάταξη της διακήρυξης σε συνδυασμό και με τη διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (κατά την οποία η συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού κρίνεται και κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης), οφείλει να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή εγκαίρως και προσηκόντως. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής εκ μέρους του οικονομικού φορέα επάγεται αυτοδικαίως την απόρριψη της προσφοράς του»* και συνεχίζει στην ίδια σκέψη η εν λόγω απόφαση της ΑΕΠΠ ότι : *«Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παράγραφο 3.2 της υπόψη διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος καλείται να υποβάλει εντός ορισμένης προθεσμίας τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων, και τα δικαιολογητικά για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, και, εν προκειμένω (σχετικά με τον λόγο αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.4 της διακήρυξης), υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην ως άνω παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. Περαιτέρω, με την ίδια ως άνω διάταξη της*

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

διακήρυξης προβλέπεται ότι σε περίπτωση που i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου». Κατόπιν του συλλογισμού αυτού, στη σκέψη 13 της υπ' αριθ. 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ διατυπώνεται η κρίση ότι : «Συνεπώς, βασίμως ισχυρίζονται αμφότερες οι προσφεύγουσες ότι εφόσον εν προκειμένω και κατά το στάδιο της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν αποδεικνύεται από την αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο και ώδε παρεμβαίνουσα η μη συνδρομή στο πρόσωπο της του κατά τα ως άνω λόγου αποκλεισμού, που άλλωστε έχει καταστεί υποχρεωτικός διά του κανονιστικού πλαισίου της οικείας διακήρυξης ή περαιτέρω ακόμη και στην περίπτωση που συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού της, έχει λάβει τα απαιτούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης, ώστε να δύναται να παραμείνει στη διαγωνιστική διαδικασία (άρθρο 2.2.3.7 της διακήρυξης), τότε η προσφορά της είναι απορριπτέα και η προσβαλλομένη απόφαση που την έκανε εσφαλμένως και πλημμελώς δεκτή, πρέπει να ακυρωθεί. Και τούτο ειδικότερα διότι δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την διακριτική ευχέρεια να κάνει αποδεκτή προσφορά συμμετέχοντος που δεν διαθέτει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη επί ποινή απαραδέκτου στοιχεία, με αποτέλεσμα να καταστεί επιγενομένως αυτή παραδεκτή (βλ. ΕΑ ΣτΕ 204/2019). Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή θα προσέκρουε στην αρχή της τυπικότητας, αλλά και στις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της υποχρέωσης διαφάνειας, η τήρηση των οποίων αποτελεί ζήτημα θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. ΕΑ 58/2019, 30/2019, 346/2017, 219/2017 κ.ά)». Ήτοι, με την κρίση της αυτή η

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

ΑΕΠΠ έκανε δεκτούς ως βάσιμους τους ισχυρισμούς των εκεί προσφευγουσών (νυν παρεμβαινουσών) εταιριών ότι η προσφορά της εκεί προσωρινής αναδόχου-παρεμβαίνουσας (νυν προσφεύγουσας) πρέπει να απορριφθεί διότι, κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν απέδειξε τη μη συνδρομή στο πρόσωπό της του ως άνω λόγου αποκλεισμού, ούτε ότι έχει λάβει τα απαιτούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης, ώστε να δύναται να παραμείνει στο διαγωνισμό, και ως εκ τούτου έκρινε η ΑΕΠΠ ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος που εσφαλμένως έκανε αποδεκτή την προσφορά της εκεί προσωρινής αναδόχου-παρεμβαίνουσας (νυν προσφεύγουσας).

15. Επειδή, εν συνεχεία, στην ίδια υπ' αριθ. 13 σκέψη της 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ διατυπώνεται ο επάλληλος συλλογισμός ότι *«...ακόμη και στη περίπτωση που γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας (νυν προσφεύγουσας), ότι δηλαδή ορθώς συμπλήρωσε το ΕΕΕΣ της κατά τον (οφειλόμενο) χρόνο υποβολής του, παρότι είχε απαντήσει αρνητικά στο επίμαχο ερώτημα της σύναψης συμφωνιών για τη νόθευση του ανταγωνισμού και παρόλο που το εν λόγω ερώτημα αφορά σε πραγματικό γεγονός και όχι σε κρίση περί του εάν συντρέχει ή όχι στο πρόσωπό της λόγος αποκλεισμού από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΕΑ 40/2019), κατά το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο, ως προελέχθη, η μη συνδρομή στο πρόσωπο κάθε διαγωνιζόμενου των προβλεπόμενων στα έγγραφα της σύμβασης λόγων αποκλεισμού, πρέπει να συντρέχει τόσο κατά την υποβολή προσφοράς όσο και την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και κατά την σύναψη της σύμβασης, και εφόσον η αναθέτουσα αρχή είχε, ήδη κατά τον χρόνο της υποβληθείσας από την παρεμβαίνουσα δήλωσης περί οψιγενούς μεταβολής, επαρκείς ενδείξεις για τον ως άνω λόγο αποκλεισμού, ήτοι για συμφωνίες που συνήψε με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα και προσήλωση στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης που την δεσμεύει, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης να εξετάσει εάν η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 3.2 της διακήρυξης εφόσον τα στοιχεία που δηλώθηκαν*

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

είναι ψευδή ή ανακριβή ή εάν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) της διακήρυξης». Όμως, ακόμη και υπό την ως άνω παραδοχή, ως αυτή διατυπώνεται στην προρρηθείσα (εντός εισαγωγικών) σκέψη της 361,362/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, δεν αναιρείται η κρίση της εν λόγω απόφασης, κατά τα διαλαμβανόμενα ως άνω (σκέψη 14 της παρούσας), ότι η προσφορά της εκεί παρεμβαίνουσας και νυν προσφεύγουσας έπρεπε να απορριφθεί λόγω του ότι δεν απέδειξε την μη συνδρομή στο πρόσωπό της του επίμαχου λόγου αποκλεισμού ή ότι έλαβε τα απαιτούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης. Άλλωστε, ακόμα και υπό την ως άνω παραδοχή (ότι δηλαδή η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να εξετάσει εάν η προσφορά της εκεί παρεμβαίνουσας -νυν προσφεύγουσας- θα έπρεπε να απορριφθεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 3.2 της διακήρυξης εφόσον τα στοιχεία που δηλώθηκαν είναι ψευδή ή ανακριβή ή εάν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) της διακήρυξης), στην σκέψη 13 της 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ διατυπώνεται η κρίση ότι : « ...από την εξέλιξη της υποθέσεως δε συνάγεται ότι ο λόγος αποκλεισμού που συντρέχει στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας, θα συντρέχει σε κάθε περίπτωση κατά το τελευταίο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι αυτό της σύναψης της επίμαχης σύμβασης. Δεδομένων των ανωτέρω, η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία όφειλε κατά το στάδιο αυτό, της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης να υποβάλει (επικαιροποιημένη) υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να δηλώνει το σχετικό γεγονός, για το οποίο με τη με αριθμό 721/2020 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της επιβλήθηκε εντέλει πρόστιμο, πολλώ δε μάλλον που κατά το προηγηθέντα χρόνο της διαδικασίας διευθέτησης, ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αναγνώρισε και αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα, τη συμμετοχή της σε παραβάσεις του άρθρου 1 του Ν. 703/1977 και 1 του Ν. 3959/2011, ήτοι σε πρακτικές στρέβλωσης του ανταγωνισμού και δη σε πρακτικές νόθευσης διαγωνιστικών διαδικασιών κατά τα έτη 2010, 2011 και 2012». Με άλλα λόγια,

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

ακόμη και υπό την παραδοχή ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εξετάσει εάν στο πρόσωπο της εκεί παρεμβαίνουσας και νυν προσφεύγουσας συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4. της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού, δεν αναιρείται η εξίσου διατυπωθείσα στο σκεπτικό της υπ' αριθ. 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ παραδοχή ότι η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία όφειλε κατά το στάδιο αυτό, της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης να υποβάλει (επικαιροποιημένη) υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να δηλώνει το σχετικό γεγονός, για το οποίο με τη με αριθμό 721/2020 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της επιβλήθηκε εντέλει πρόστιμο, πολλώ δε μάλλον που κατά το προηγηθέντα χρόνο της διαδικασίας διευθέτησης, ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αναγνώρισε και αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα, τη συμμετοχή της σε παραβάσεις του άρθρου 1 του Ν. 703/1977 και 1 του Ν. 3959/2011, ήτοι σε πρακτικές στρέβλωσης του ανταγωνισμού και δη σε πρακτικές νόθευσης διαγωνιστικών διαδικασιών κατά τα έτη 2010, 2011 και 2012.

16. Επειδή, ως ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, συμμορφούμενη η αναθέτουσα αρχή με απόφαση της ΑΕΠΠ, δεν μπορεί να απόσχει από τα ήδη κριθέντα με την απόφαση αυτή, όμως καταλείπεται σε αυτήν το περιθώριο να διατυπώνει νέες κρίσεις, στο μέτρο που δεν προσκρούουν στα ήδη κριθέντα από την ΑΕΠΠ. Όμως, εν προκειμένω, από το σκεπτικό της απόφασης της ΑΕΠΠ δεν ανοίγεται στην αναθέτουσα αρχή το περιθώριο για τέτοια νέα κρίση, στο πλαίσιο της υποχρέωσης συμμόρφωσης με την 361,362/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ. Και τούτο διότι, ανεξαρτήτως της διαγνωσθείσας, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 13 της 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, πλημμέλειας της αναθέτουσας αρχής εκ του ότι έκρινε άρτια τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, παραλείποντας τον απαιτούμενο έλεγχο εάν στο πρόσωπο της εκεί παρεμβαίνουσας (νυν προσφεύγουσας) συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.2.3.4. της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού, ούτως ή άλλως στη ίδια σκέψη 13 της 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ εμπεριέχεται σαφώς και αδιαλείπτως η κρίση ότι η προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

εκεί παρεμβαίνουσας (νυν προσφεύγουσας) έπρεπε να απορριφθεί διότι δεν απέδειξε τη μη συνδρομή στο πρόσωπό της του επίμαχου λόγου αποκλεισμού, ούτε όμως απέδειξε ότι έλαβε τα απαιτούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης, προς άρση του επίμαχου λόγου αποκλεισμού. Με αυτό το σκεπτικό άλλωστε, κατά το διατακτικό της, η με αριθ. 361,362/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ακύρωσε την εκεί προσβαλλόμενη υπ'αριθ. ...απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου του ... κατά το μέρος που κατακύρωσε οριστικά την σύμβαση στην εκεί παρεμβαίνουσα, νυν προσφεύγουσα, εταιρία, χωρίς να αναπέμψει αυτήν στην αναθέτουσα αρχή για περαιτέρω ενέργειες.

17. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη όσων εκτίθενται ως άνω στις σκέψεις 13-16 της παρούσας, διαπιστώνεται ότι στην κριθείσα περίπτωση ορθώς η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της συμμορφώθηκε με την 361,362/2021 απόφαση ΑΕΠΠ, κρίνοντας αποκλειστέα από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία την προσφεύγουσα εταιρία, για την οποία κρίθηκε ότι δεν απέδειξε η μη συνδρομή στο πρόσωπο της του επίμαχου αποκλεισμού, ούτε απέδειξε ότι έχει λάβει τα απαιτούμενα μέτρα αυτοκάθαρσης, ώστε να δύναται να παραμείνει στη διαγωνιστική διαδικασία (άρθρο 2.2.3.7 της διακήρυξης). Εάν δε ήθελε η προσφεύγουσα να στραφεί κατά των αιτιάσεων της υπ'αριθ. 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, αμφισβητώντας την ορθότητα του σκεπτικού ή/και του διατακτικού του, εδύνατο νομίμως να προσβάλλει αυτήν μόνον δικαστικώς, ως και έπραξε. Σε κάθε δε περίπτωση, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί του ότι δεν είναι νόμιμος ο υποχρεωτικός αποκλεισμός οικονομικού φορέα προτού εξετασθεί εάν έχει λάβει μέτρα επανόρθωσης λόγω συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης γ) και αφού δεν τηρήθηκε η διαδικασία του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ήτοι η αξιολόγηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ότι εμπίπτει στον οικείο λόγο αποκλεισμού, η έκδοση σχεδίου αποφάσεως-εισήγησης με αιτιολογία από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, η αποστολή αυτής στην αρμόδια Επιτροπή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης της παραγράφου 9 και η παροχή ή μη σύμφωνης γνώμης της Ειδικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής της παραγράφου 9,

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

ανεπιβαίμως και δη απαραδέκτως προβάλλονται με την παρούσα, διότι, ως παγίως γίνεται δεκτό από την νομολογία, για ζητήματα που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, ήτοι, εν προκειμένω, για το ζήτημα της αποδείξεως εκ μέρους της προσφεύγουσας ότι δεν συντρέχει ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό της, δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, παρά μόνον αίτηση αναστολής ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου (ΕΑ ΣΤΕ 266/2020). Τούτων δοθέντων, στην κριθείσα περίπτωση, η προσφεύγουσα απαραδέκτως βάλλει κατά της προσβαλλόμενης με την παρούσα απόφασης συμμόρφωσης επί της με αριθ. 361,362/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, απορριπτόμενης ως απαράδεκτης της Προσφυγής της και γενομένων δεκτών ως βάσιμων των επί αυτής ασκηθεισών Παρεμβάσεων.

18. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνουν δεκτές οι ασκηθείσες Παρεμβάσεις.

19. Επειδή, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό , ποσού 5.225,81 ευρώ, πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται αμφότερες τις Παρεμβάσεις.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 5.225,81 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Απριλίου 2020, και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 10 Μαΐου 2021.

Αριθμός απόφασης: 840 / 2021

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός