

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Μαΐου 2019, με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Νικόλαος Σαββίδης και
Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων, το οποίο σωρεύεται στη 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 διεθνή ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού (με α/α ΕΣΗΔΗΣ:), που αυτός διενεργεί, για την ανάθεση με συμφωνία πλαίσιο της κατασκευής του έργου, 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. 1504(δ)/17.04.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της «.....» με Θέμα: «Μερική ακύρωση της υπ' αριθμ. 1490(β)/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 1. Η μερική ακύρωση της υπ' αριθμ. 1490(β)/16.01.2019 απόφασής του, που αφορά στην κατακύρωση του Διαγωνισμού «.....», με αρ. πρωτ. και αύξοντα αριθμό συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ στην εταιρεία «.....», εις υλοποίηση της υπ' αριθμ. 300/2019 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

Προσφυγών. 2. Να προσκληθεί η προσωρινή Ανάδοχος εταιρεία «.....», να υποβάλει συμπληρωματικά στοιχεία που να θεμελιώνουν ότι, αν και με την υπ' αριθμ. 642/2017 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 3. Η εξουσιοδότηση του Προέδρου της Επιτροπής του Διαγωνισμού να κοινοποιήσει στην προσωρινή Ανάδοχο εταιρεία «.....» την παρούσα απόφαση, για τους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

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 διακήρυξή του, προκήρυξε ο αναθέτων φορέας, ενόψει του προϋπολογισμού της σύμβασης (345 παρ. 1 Ν. 4412/2016, 6 παρ.1 Ν. 4412/2016), του αντικείμενου της (έργο) και της δραστηριότητας που η ασκεί ως αναθέτων Φορέας (παροχή ή τη 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 σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η 12^η Ιουνίου 2018), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

από την παρ. 4 του άρθρου 43 του Ν. 4487/2017, 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΄ του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α΄ του Π.Δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, 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.Δ.Η.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 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%. Κατόπιν, κατά την Επιτροπή του Διαγωνισμού προέκυψαν: α) ανάγκη για διορθώσεις στις

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

Οικονομικές Προσφορές δύο (2) διαγωνιζόμενων εταιρειών, β) ανάγκη για διευκρινίσεις σχετικές με την ψηφιακή υπογραφή μιας (1) διαγωνιζόμενης εταιρείας και στη συνέχεια 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», ειδικότερα: 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 σύμφωνα με την παρ. 22.3.3γ της Διακήρυξης, όπως φαίνεται στο Παράρτημα 1.1 του 1^{ου} Πρακτικού της και β) 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 επί του ποσοστού των γενικών εξόδων και του εργολαβικού οφέλους του Αναδόχου. Συνακολούθως η Επιτροπή 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^{ου} Πρακτικού της. Συνεπώς, βάσει 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 και νυν προσφεύγουσας εταιρείας, 2) μετά και τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν και εδόθησαν, η προσφορά της εταιρείας «.....» κρίθηκε ανυπόγραφη και ως εκ τούτου θεωρήθηκε ανυπόστατη, σύμφωνα με την παρ. 3.1 της Διακήρυξης και αποκλείστηκε από την περαιτέρω διαδικασία του Διαγωνισμού, 3) κατά τον έλεγχο της πληρότητας του φακέλου της

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

Οικονομικής Προσφοράς της εταιρείας «.....», η Επιτροπή διαπίστωσε ότι ο (υπο)φακέλος «Οικονομική Προσφορά» που υπέβαλε, ενώ περιλάμβανε το «Έντυπο Οικονομικής Προσφοράς» της ηλεκτρονικής φόρμας του συστήματος, δεν περιλάμβανε ως όφειλε το «Έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς» της ΑΜ (Δήλωση και Πίνακες Προσφοράς) σε ξεχωριστό ηλεκτρονικό αρχείο σε μορφή pdf. Ειδικότερα 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 αποκλείστηκε 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 «Εντύπου 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^{ου} Πρακτικού. Βάσει των ανωτέρω η νέα μέση έκπτωση που προέκυπτε μετά τις διορθώσεις από την Επιτροπή είναι: $E_m = (39.000.000,00 - 36.846.050,00) / 39.000.000,00 = 5,52\%$ 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 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

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

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^ο 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. 1474(β)/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, προσδιορισμένη προς συζήτηση την 21^η.05.2019. 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 Διακήρυξης για την κατακύρωση του Διαγωνισμού. Τα ως άνω αποτυπώθηκαν στο από 07.01.2019 2^ο Πρακτικό της, το οποίο εγκρίθηκε με την με αριθμό 1490(β)/16.1.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντα φορέα, που ομόφωνα αποφάσισε ότι η εταιρεία «.....» πληροί τις προϋποθέσεις για την κατακύρωση της σύμβασης σε αυτήν και κατακύρωσε το έργο στην ως άνω εταιρεία, με συνολική δαπάνη 31.051.440,67€ και με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 20,38%. Κατά της απόφασης τούτης του αναθέτοντος φορέα, η προσφεύγουσα άσκησε την με ΓΑΚ - ΑΕΠΠ 114/29.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή, η οποία έγινε δεκτή με την με αριθμό 300/20.03.2019 Απόφαση της ΑΕΠΠ και

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

με την οποία απεφασίσθη η ακύρωση της με αριθμό 1490(β)/16.1.2019 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα κατά το μέρος που κρίθηκε ότι τα από την προσωρινή ανάδοχο του διαγωνισμού με αριθμό και α/α ΕΣΗΔΗΣ, 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. 1504(δ)/17.04.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του, προέβη στην μερική ακύρωση της υπ' αριθμ. 1490(β)/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. 642/2017 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. 1504(δ)/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, με την εν λόγω προσφυγή, που χρεώθηκε στο 2ο Κλιμάκιο ΑΕΠΠ με το από 10.05.2019 ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της, η προσφεύγουσα, πλέον του αιτήματος να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, επιδιώκει την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής της.

6. Επειδή, ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναδειχθείσα ανάδοχος της σύμβασης εταιρεία με την επωνυμία «.....», όπως και άλλες εργοληπτικές επιχειρήσεις (μεταξύ των

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

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 642/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σε Ολομέλεια, σύμφωνα με την οποία και ιδίως, 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 και σε όλες τις εμπλεκόμενες εργοληπτικές επιχειρήσεις (σε ειδικό αντίτυπο, προοριζόμενο για την κάθε μία χωριστά). Εν όψει, της πλήρους γνώσης του περιεχομένου της απόφασης αυτής, την οποία τεκμαίρεται ότι έχουν πάντες οι ενδιαφερόμενοι, αναθέτουσες αρχές, εργοληπτικές επιχειρήσεις κλπ, ως εκ της ανωτέρω δημοσίευσής της στο ΦΕΚ, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται 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» 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 εν λόγω συμμετέχουσα εταιρεία, ωστόσο, όχι μόνο απάντησε αρνητικά, αλλά και στην υποβληθείσα παρ' αυτής «δήλωση εκπροσώπου» της, με αριθμό 6233/20.7.2018, ενώπιον του Συμβολαιογράφου Αθηνών κ., δήλωσε υπευθύνως, εν όψει της συμμετοχής της στον

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

συγκεκριμένο διαγωνισμό, μεταξύ άλλων και 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 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, 642/2017 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 642/2017 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 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. 19.1.3, παρ. 19.2 της οικείας διακήρυξης, όπερ ωστόσο δεν έπραξε. Συγκεκριμένα, δεν προέβη σε διορθωτική δήλωση εν

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

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 της όλης διαγωνιστικής διαδικασίας, κατ' άρθρο 4.2.ε της 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 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 19.1.3 γ 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 κριθούν ανεπαρκή τα μέτρα που ο διαγωνιζόμενος δύναται να δηλώσει ότι έχει λάβει για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. Στην περίπτωση, όμως 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

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν θα έχει αποδειχθεί ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο προβλεπόμενος στο άρθρο 19.1.3 γ λόγος 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.

7. Επειδή, περαιτέρω, με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι «...δεν δύναται νομίμως κατά το παρόν στάδιο να θιγεί η νομιμότητα της με αριθμό 1474(β)/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 στο ΕΕΕΣ της ότι έχει εκδοθεί σε βάρος της η με αριθμό 642/2017 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 4.2 ε) της διακήρυξης εφόσον τα στοιχεία που δηλώθηκαν είναι

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

ψευδή ή ανακριβή. Τούτο, δε δοθέντος ότι ο προσφεύγων επικαλείται την απόφαση με αριθμό 642/2017 απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού στο ΕΕΕΣ που αυτός υπέβαλε κατά την υποβολή της προσφοράς του και συνεπώς τεκμαίρεται ότι ο αναθέτων φορέας έλαβε γνώση της και εκτίμησε τα μέτρα αυτοκάθαρσης που αυτός 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 πρόσβαλλε τη με αριθμό 1474(β)/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, γιατί είχε την πεποίθηση ότι οι συνέπειες των περιγραφόμενων στην 642/2017 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).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την παρούσα προσφυγή της προβάλλει ότι δεδομένου ότι η απόφαση 300/2019 ΑΕΠΠ δεν έχει προσβληθεί ούτε από την «.....» ούτε και από την «.....» και κρίθηκε ότι η 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 και εφόσον δεν υπέβαλε τέτοια, διορθωτική, δήλωσή της (η οποία να ανακαλεί, δηλαδή, το «όχι» με το οποίο είχε συμπληρώσει το ΕΕΕΣ στο επίμαχο, αυτό, ερώτημα και να το ανακαλεί

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

αντικαθιστώντας το με «ναι») και, περαιτέρω, δεν συνεπέβαλε, όπως 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, η πληρωμή του επιβληθέντος προστίμου, τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης κλπ) και, αντί δε όλων αυτών, υπέβαλε την από 20.07.2018 δήλωση ενώπιον Συμβολαιογράφου, κατ' ουσίαν, αρνούμενη 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 ΑΕΠΠ 300/2019, να έχει απορριφθεί άνευ ετέρου. Και, περαιτέρω, έπρεπε (και πρέπει), τηρώντας τους ως άνω όρους της διακήρυξης και τις ως άνω διατάξεις του νόμου, να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού υπέρ της συμμετέχουσας και νυν προσφεύγουσας εταιρείας. Υποστηρίζει περαιτέρω 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. 642/2017 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 αυτή, 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 642/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού έχει εκδοθεί σε βάρος και αυτής, οπότε και, η δήλωση αυτή, όταν υποβλήθηκε, έδινε όλως αντίθετη με την πραγματικότητα απάντηση,

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

σαφώς απέκρυπτε την υποχρέωσή της να υποβάλει και άλλα, περαιτέρω, δικαιολογητικά και, κατ' ουσίαν, ηρνείτο και την υποχρέωσή της να υποβάλει τα απαιτούμενα, αυτά, περαιτέρω, δικαιολογητικά, εν σχέσει με τις σε βάρος της επιβληθείσες κυρώσεις, την πληρωμή του επιβληθέντος προστίμου, τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης κλπ, αποδεικνύεται ούτως κατά τη προσφεύγουσα, η απόφαση αυτή - του Δ.Σ. της «.....», η με την παρούσα προσφυγή βαλλόμενη - όχι, απλώς, ως 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 και με τις βασικότερες γενικές αρχές του δικαίου, οι οποίες διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, 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, στα πλαίσια 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 κλπ, 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, με την επιεικέστερη αντιμετώπισή της, δεν ισχύει πλέον, στις 27.12.2018, εν όψει των αποφάσεων 642/2017 της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού και της από 24.10.2018 απόφασης

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

του ΔΕΕ επί της C-124/17 υπόθεσης. Παραπονείται δε 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 οποίο ακυρώθηκε η απόφαση αυτή, της μη υποβολής, δηλαδή, τότε, επικαίρως, διορθωτικής, εν σχέσει με όσα είχαν δηλωθεί στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ δήλωσής της, η οποιαδήποτε «συμπλήρωση» ή διευκρίνιση από την εν λόγω εταιρεία «.....», στα πλαίσια της επίμαχης διαδικασίας, εν σχέσει με την λήψη μέτρων για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της, μετά την 642/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, των δικαιολογητικών τα οποία έχει, ήδη υποβάλει, όταν η εν λόγω 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, η με την παρούσα προσφυγή βαλλόμενη, νέα, απόφαση, του Δ.Σ. της «.....», της 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, και καλώντας ο αναθέτων φορέας την ανταγωνίστρια «.....», κατά τα ανωτέρω, να υποβάλει «συμπληρωματικά», στοιχεία (που, όμως, δεν θα είναι, ούτε και μπορεί να είναι, συμπληρωματικά, αφού δεν έχει, κάν, δηλώσει ή παραδεχθεί, στα πλαίσια της όλης, αυτής, διαδικασίας ανάθεσης του επίμαχου έργου, την επίμαχη εμπλοκή της στις πράξεις περί τις οποίες η ως άνω, 642/2017, 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 κατά τη τελευταία, η νέα, αυτή, με την παρούσα βαλλόμενη, απόφαση, ως ευθέως αντίθετη με τους ανωτέρω ρητούς όρους της διακήρυξης, τις ανωτέρω, σαφέστατες, διατάξεις του νόμου και, επίσης,

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

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, ως όλως παράνομη και άκυρη. Εντέλει, δε, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι πάσχει, η προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. της «.....» και από έλλειψη νόμιμης και επαρκούς αιτιολόγησης, μη αρκούσας, ως της επιβαλλόμενης, νόμιμης και επαρκούς αιτιολόγησης, της επιγραμματικής επίκλησης της από 17.04.2019 εισήγησης της Επιτροπής 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, εν τέλει της βαλλόμενης, αναφερόμενου «σκοπού» της, της προς την «.....» πρόσκλησης υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων κλπ, «...για την ορθή εξέλιξη του διαγωνισμού...», γιατί 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.

9. Επειδή, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και κατόπιν επισκόπησης των εγγράφων του φακέλου της υπόθεσης, κατά την κρίση του επιληφθέντος Κλιμακίου, η υπό εξέταση προσφυγή, κατά το σκέλος της τουλάχιστον που βάλλει κατά της μη συμμόρφωσης του αναθέτοντος φορέα με τα κριθέντα με την με αρ. 300/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, δεν είναι προδήλως απαράδεκτη ούτε προδήλως αβάσιμη, σε κάθε δε περίπτωση η προσφεύγουσα επικαλείται συγκεκριμένους λόγους για τους οποίους η Προσφυγή της θα πρέπει να γίνει δεκτή. Οριστική κρίση, ωστόσο, τόσον επί του παραδεκτού της Προσφυγής όσον και επί της ουσίας των ισχυρισμών του προσφεύγοντος φορέα δεν είναι δυνατόν να διαλάβει η παρούσα σύνθεση της

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

ΑΕΠΠ στα στενά χρονικά πλαίσια εντός των οποίων καλείται να αποφασίσει επί του αιτήματος προσωρινής προστασίας, αλλά θα διαλάβει κατά την διαδικασία για την έκδοση της οριστικής απόφασης επί της προσφυγής.

10. Επειδή, από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προκύπτει ότι με την με αρ. πρωτ. – 67665 από 3 Μαΐου 2019 επιστολή, ο αναθέτων φορέας, μετά την υπ' αριθμ. 1504(δ)/17.04.2019 απόφαση του ΔΣ της, με την οποία προέβη στην εν μέρει ακύρωση της υπ' αριθμ. 1490(β)/16.01.2019 απόφασης του ΔΣ της ΑΜ, σε υλοποίηση της υπ' αριθμ. 300/2019 Απόφασης της ΑΕΠΠ, καλεί την εταιρεία να υποβάλλει συμπληρωματικά στοιχεία που να θεμελιώνουν ότι, αν και με την υπ' αριθμ. 642/2017 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 μέχρι και την 08.05.2019 και ώρα 11:00 π.μ. Σε συνέχεια δε των ως άνω, ήτοι του ως άνω εγγράφου για την προσκόμιση συμπληρωματικών στοιχείων για την απόδειξη λήψης επαρκών μέτρων για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της, η εταιρεία την 07.05.2019 υπέβαλε συνημμένα μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, πλήρη φάκελο με όλα τα απαιτούμενα έγγραφα.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ως άνω, το νομικό ζήτημα που προκύπτει, μεταξύ άλλων, είναι εάν ο αναθέτων φορέας/ αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω ορθώς έπραξε και προέβη στη πρόσκληση της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας προς υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων που να θεμελιώνουν ότι, αν και με την υπ' αριθμ. 642/2017 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

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

τούτου δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της από τη συμμετοχή της στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης.

12. Επειδή, η ζημία της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής αλλά και των υπολοίπων συμμετεχόντων εκ της συνέχισης του διαγωνισμού και δη της προόδου στο επόμενο στάδιο, ήτοι της αξιολόγησης και ενδεχόμενης έγκρισης των ως άνω συμπληρωματικών εγγράφων/ δικαιολογητικών κατακύρωσης της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου και επικύρωσης του οικείου πρακτικού, είναι πρόδηλη και οπωσδήποτε μη αμελητέα. Και τούτο διότι, μεσούσης της αμφισβήτησης της νομιμότητας της κρίσης ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου, η συνολική νομιμότητα της όλης διαδικασίας τίθεται συνεκδοχικώς εν αμφιβόλω, τυχόν μάλιστα ακύρωση της προσβαλλόμενης, θα καταστήσει αυτοτελώς μη νόμιμη την έτερη εκτελεστή πράξη της έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οδηγώντας τοιοιτοτρόπως, πιθανόν, σε επόμενο στάδιο προσφυγών, υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ακυρώνει πράξεις και χρονοτριβή εις βάρος της ολοκλήρωσης της διαδικασίας ανάθεσης, τα οποία δύνανται να αποφευχθούν δια της αναστολής της διαδικασίας.

13. Επειδή, εξάλλου, το μόνο πρόσφορο και συγχρόνως αναγκαίο και εν στενή εννοία αναλογικό για τη θεραπεία και προστασία των διακινδυνευόμενων ως άνω συμφερόντων, διασφαλιστικό μέτρο είναι η, έως και την έκδοση απόφασης επί της Προσφυγής, αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας, συμπεριλαμβανομένης της αποχής της αναθέτουσας αρχής από την έκδοση οιασδήποτε απόφασης και διενέργεια οιασδήποτε πράξης ή οιασδήποτε σχετικής προγραμματισμένης εξ αυτής ενέργειας, σύνταξης πρακτικού, ή έγκρισης δικαιολογητικών, σχετικώς με το στάδιο αυτό και κάθε επόμενο στάδιο, καθώς σε περίπτωση αποδοχής της προκείμενης προσφυγής, όλες οι επόμενες της νυν προσβαλλόμενης, πράξεις θα είναι άκυρες.

14. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, πληρούται η *ratio* της διάταξης για τη χορήγηση αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων κατά τα

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

προλεχθέντα, η οποία σκοπεί στην αποτροπή ανεπανάρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού.

15. Επειδή, επέκεινα νομίμως εικάζεται ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την ικανοποίηση του αιτήματος αναστολής – ορισμού προσωρινών μέτρων, ενώ η υπό εξέταση Προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη.

16. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το αίτημα αναστολής – προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα περί αναστολής-προσωρινών μέτρων που σωρεύεται στην υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή.

Αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας που προκηρύχθηκε με την με αριθμ., με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ και με α/α στο ΕΣΗΔΗΣ: Διακήρυξη του Αναθέτοντα Φορέα με την επωνυμία «.....», για την ανάθεση με συμφωνία πλαίσιο της κατασκευής του έργου, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 39.000.000,00€

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο αυθημερόν.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: Α 224 / 2019

Μαρία Κων. Μανδράκη

Αθηνά Μπουζιούρη