

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 28.08.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει: α) την από 23.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 968/24.07.2020 της ένωσης εταιριών με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης και β) την από 23.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 969/24.07.2020 της εταιρίας «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της της με αριθ. 3762/10.07.2020 απόφασης του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα και της υπ'αριθ. 3770/15.07.2020 απόφασης του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, κατ'εφαρμογή των επιταγών της χρηστής διοίκησης, η υπ'αριθ. 1106,1107/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία κοινοποιήθηκε δια του από 15.09.2020 μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις προσφεύγουσες, ανακαλείται με την παρούσα αναδρομικώς, κατ' άρθρο 21 του ΚΔΔιαδ/σias, λόγω παραδρομής, και εντός της προβλεφθείσας, κατ' άρθρο 367 παρ. 1 του ν.

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

4412/2016 (άρθρο 18 παρ. 3 του π.δ. 39/2017), προθεσμίας για την έκδοση απόφασης επί των ως άνω Προσφυγών.

2. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα, με την Προδικαστική Προσφυγή της, επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθ. 3762/2020 απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν ματαιώνεται η διενεργούμενη διαγωνιστική διαδικασία λόγω αποκλεισμού όλων των συμμετεχόντων από αυτήν και παραπέμπεται η υπόθεση στο Τεχνικό Συμβούλιο της προκειμένου να γνωμοδοτήσει περί της κατάπτωσης ή μη της εγγυητικής επιστολής της και κατά της με αριθ. 3770/2020 απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν καταπίπτει η εγγύηση συμμετοχής της και η δεύτερη προσφεύγουσα, με την Προδικαστική Προσφυγή της, επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθ. 3762/2020 απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν ματαιώνεται η διενεργούμενη διαγωνιστική διαδικασία λόγω αποκλεισμού όλων των συμμετεχόντων από αυτήν και παραπέμπεται η υπόθεση στο Τεχνικό Συμβούλιο της προκειμένου να γνωμοδοτήσει περί της κατάπτωσης ή μη της εγγυητικής επιστολής της.

3. Επειδή, η προκήρυξε με την υπ'αριθ. Διακήρυξη δημόσιο, ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο την «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΗΛΕΚΤΡΟΚΙΝΗΣΗΣ, ΣΗΜΑΤΟΔΟΤΗΣΗΣ – ΤΗΛΕΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ETCS L1 ΤΗΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΗΣ ΜΟΝΗΣ ΣΙΔΗΡΟΔΡΟΜΙΚΗΣ ΓΡΑΜΜΗΣ», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει μόνο τιμής (χαμηλότερη τιμή), συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 43.684.474,77 €, χωρίς ΦΠΑ και χωρίς αναθεώρηση. Καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών είχε οριστεί η 11^η Οκτωβρίου 2018. Η διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 18.08.2018, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 31.08.2018 και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 31.08.2018, όπου έλαβε τον αριθμό συστήματος : Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα ένωση και άλλοι τρεις (3) φορείς, δηλαδή η ανώνυμη εταιρία «.....», η ανώνυμη εταιρία «.....» και η κοινοπραξία

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

«...». Κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, με την αρ. πρωτ. εξ. 12969/20.11.2018 και υπ' αρ. 3564 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα, εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κρίθηκε παραδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η δεύτερη προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρία «...», η δε πρώτη προσφεύγουσα ένωση κατατάχθηκε τρίτη στη σειρά μειοδοσίας. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η με αριθ. 3636/02.07.2019 απόφαση της με την οποία κρίθηκε ότι, πριν την έγκριση του 2^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και την κατακύρωση του αποτελέσματος αυτού, θα πρέπει να κληθεί η προσωρινή ανάδοχος εταιρία, δεύτερη προσφεύγουσα, να αποδείξει ότι έλαβε επανορθωτικά μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία της, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού της περ. γ' παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Στη συνέχεια, με αφορμή τη με αρ. 754/2020 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣΤΕ), η οποία εκδόθηκε επί άλλου διαγωνισμό του ίδιου αναθέτοντος φορέα, με τη με αρ. πρωτ. εξ. 5182/20/29.06.2020 και με αρ. 3756 απόφασή του, το Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα έκρινε, μεταξύ άλλων: «Την εν μέρει ανάκληση της υπ' αριθμόν 3564/20-11-2018 αποφάσεως του Δ.Σ., με την οποία εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και συγκεκριμένως την ανάκληση αυτού ως προς τις παραγράφους 12-14 και 18-20» και «Την αναπομπή στην Επιτροπή Διαγωνισμού, μετά την ανάκληση των ανωτέρω αποφάσεων του Δ.Σ., του 1ου Πρακτικού αυτής, προκειμένου αυτό να ανασυνταχθεί, αφού ελεγχθούν τα υποβληθέντα υπό των οικονομικών φορέων Ευρωπαϊκά Έντυπα Εγγράφου Προμήθειας (άλλως Σύμβασης) (ΕΕΕΠ ή ΕΕΕΣ), ως προς το τιθέμενο σε αυτά ερώτημα [Μέρος III (Λόγοι αποκλεισμού) Τμήμα Γ (Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα) «Συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού: Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;»], κατά τα οριζόμενα στην Διακήρυξη και τον Ν.4412/2016 και αφού λάβει υπ' όψιν της τα γενόμενα σχετικώς δεκτά με την υπ' αριθμόν 754/2020 απόφαση του ΣΤΕ και εν συνεχεία να διαβιβάσει το ανασυνταχθέν,

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

κατά τα ανωτέρω, 1ο πρακτικό της στο Διοικητικό Συμβούλιο προς λήψη της σχετικής αποφάσεως...». Ακολούθησε η προσβαλλόμενη με αριθ. 3762/10.07.2020 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα όπου αποφασίστηκε η απόρριψη των προσφορών όλων των συμμετεχόντων και δη των δύο ως άνω προσφευγουσών διότι κατά τον επανέλεγχο των υποβληθέντων ΕΕΕΣ διαπιστώθηκε ότι στο ερώτημα που τίθεται στα υποβληθέντα από 9.10.2018 και 10.10.2018 ΕΕΕΣ <<Μέρος ΙΙΙ (Λόγοι αποκλεισμού) Τμήμα Γ (Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα) “Συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού: Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;”>>, η απάντηση-δήλωσή τους ήταν «ΟΧΙ», παρά το γεγονός ότι, όπως προκύπτει από τις υπ’ αριθμ. 642/2017 και 647/2017 αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού, [εκ των οποίων η μεν πρώτη (αφορώσα στην εταιρεία «....») εκδόθηκε την 10-03-2017 και δημοσιεύθηκε την 08-09-2017 στο υπ’ αριθμόν 3104, τεύχος Β΄, ΦΕΚ, η δε δεύτερη (αφορώσα στην εταιρεία «....») εκδόθηκε την 04-07-2017 και δημοσιεύθηκε την 20-03-2019 στο υπ’ αριθμόν 939, τεύχος Β΄, ΦΕΚ], η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπίστωσε ομόφωνα, ότι οι ανωτέρω εταιρείες συμμετείχαν σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγοράς και νόθευσης διαγωνισμών δημοσίων έργων. Περαιτέρω, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού λόγω αποκλεισμού των προσφορών όλων των διαγωνιζομένων. Τέλος, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αριθ. 3770/15.07.2020 απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα με την οποία αποφασίστηκε και εγκρίθηκε η κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών αμφότερων των προσφευγουσών.

4. Επειδή, για την άσκηση αμφότερων των Προσφυγών έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ’ άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο, ήτοι : α) για την με ΓΑΚ 968 Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 15.000,00 ευρώ, β) για την με ΓΑΚ 969 Προσφυγή ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 15.000,00 ευρώ,

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

το οποίο συνιστά το ανώτερο κατά το νόμο ποσό παραβόλου, λαμβανομένης υπόψιν της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 43.684.474,77 €, 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 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, αμφότερες οι Προσφυγές έχουν κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι για την μεν με ΓΑΚ 968 Προσφυγή, η προσβαλλόμενη 3762 πράξη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα στις 13.07.2020 και η προσβαλλόμενη 3770 πράξη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα στις 20.07.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτών και για την δε με ΓΑΚ 969 Προσφυγή, η προσβαλλόμενη 3762 πράξη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα στις 13.07.2020, οπότε έλαβε γνώση αυτής, ενώ αμφότερες οι Προσφυγές ασκήθηκαν στις 23.07.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του νόμου.

7. Επειδή, αμφότερες οι προσφεύγουσες θεμελιώνουν το έννομο συμφέρον τους για την άσκηση των υπό κρίση Προσφυγών στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίπτονται οι προσφορές τους.

8. Επειδή, επομένως, οι υπό κρίση Προδικαστικές Προσφυγές παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

9. Επειδή, με την με ΓΑΚ 968/2020 Προσφυγή της, η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης με αριθ. 3762/10.07.2020 απόφασης, κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της, ισχυριζόμενη τα εξής : Με τον πρώτο λόγο προσφυγής της, η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς της, υποστηρίζοντας με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου ότι οι κρίσεις της απόφασης του ΣΤΕ 754/2020 δεν δεσμεύουν τον αναθέτοντα φορέα ως προς τον παρόντα διαγωνισμό και πάντως δεν είναι ορθές. Ειδικώς, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, εφόσον, κατά τα κριθέντα στην C-124/2017 απόφαση του ΔΕΕ, κρίσιμο «γεγονός» για την έναρξη της περιόδου των τριών ετών του άρθρου 57, παρ. 7, της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ είναι η απόφαση της οικείας επιτροπής ανταγωνισμού με την οποία διαπιστώνεται «η ύπαρξη συμπεριφορών περιοριστικών του ανταγωνισμού», πρέπει να γίνει δεκτό πως, όταν ο επίμαχος οικονομικός φορέας δεν έχει συνομολογήσει την ύπαρξη των παραπάνω συμπεριφορών, αλλά, αντιθέτως, μάλιστα, επιχειρηματολογεί, ενώπιον της οικείας επιτροπής ανταγωνισμού, ως προς την ορθότητα και νομιμότητα της συμπεριφοράς του, η υποχρέωση να δηλώνει στην οικεία αναθέτουσα αρχή την ύπαρξη των παραπάνω συμπεριφορών εκκινεί μετά την τελείωση της πράξης της οικείας επιτροπής ανταγωνισμού, διότι «...η ύπαρξη συμπεριφορών περιοριστικών του ανταγωνισμού μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη μόνο μετά την έκδοση τέτοιας αποφάσεως, με την οποία τα πραγματικά περιστατικά χαρακτηρίζονται νομικώς ως παραβατική συμπεριφορά...». Μάλιστα, η εν λόγω ερμηνεία είναι η μόνη σύμφωνη με την αρχή της ασφάλειας δικαίου. Πιο συγκεκριμένα, εάν ο οικονομικός φορέας όφειλε να προβαίνει σε σχετικές δηλώσεις στο ΕΕΕΣ ακόμη και πριν από τη δημοσίευση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η τριετής «παραγραφή» του άρθρου 73, παρ. 10, του Ν. 4412/2016, η οποία εκκινεί από τη δημοσίευση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού (βλ. την προαναφερθείσα από 24.10.2018 απόφαση του ΔΕΕ, στην υπόθεση C- 124/17, Vossloh Laeis), θα επιμηκυνόταν για άδηλο χρονικό διάστημα, το οποίο, μάλιστα, θα ήταν εξαρτημένο από γεγονότα εκτός της σφαίρας επιρροής του

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

οικονομικού φορέα (λ.χ. από τον χρόνο που θα απαιτούνταν για να αποφανθεί η Επιτροπή Ανταγωνισμού). Εξάλλου, κατά την πρώτη προσφεύγουσα, αφενός μεν, η απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού με την οποία διαπιστώνεται η ύπαρξη συμπεριφοράς περιοριστικής του ανταγωνισμού αποτελεί ατομική πράξη δημοσιευτέα κατά τον νόμο και, συνεπώς, η πράξη αυτή τελειούται από και δια της δημοσίευσής της στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και, αφετέρου, μέχρι τη δημοσίευσή της εν λόγω απόφασης, οικονομικός φορέας ο οποίος δεν έχει συνολογήσει τις σχετικές παραβάσεις ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν είναι υποχρεωμένος να δηλώνει τα σχετικά πραγματικά περιστατικά όταν συμμετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς, περί ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣτΕ ΕΑ 237/2019. Πρβλ. ΣτΕ ΕΑ Ολ. 72/2020, σκ. 27). Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, η επίμαχη με αρ. 647/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ Β' 939/20.03.2019, το οποίο, μάλιστα, κυκλοφόρησε πραγματικά μόλις στις 21.03.2019. Εξάλλου, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας υποβλήθηκε στις 10.10.2018. Συνεπώς, όπως κρίθηκε ad hoc και ρητώς στην απόφαση ΣτΕ ΕΑ 237/2019, η εταιρία ουδόλως είχε υποχρέωση να δηλώσει, με το από 09.10.2018 ΕΕΕΣ της, τα γεγονότα τα οποία κρίθηκαν ως παραβατική συμπεριφορά, με την προαναφερθείσα με αρ. 647/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Συνεπώς, η με αρ. 647/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού ουδόλως μπορεί να αποτελέσει έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας ένωσης. Βεβαίως, μετά την απόφαση ΣτΕ ΕΑ 237/2019 εκδόθηκε, για τον ίδιο διαγωνισμό, σε επίπεδο οριστικής δικαστικής προστασίας, η απόφαση ΣτΕ 754/2020, με την οποία κρίθηκε ότι «...η παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών αλυσιτελώς, σε κάθε περίπτωση, προέβαλε τον ισχυρισμό ότι η 647/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (20.3.2019) μετά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (9.2.2018), λαμβανομένου υπόψη ότι κατά τον χρόνο αυτόν ήταν πάντως εκκρεμής η εναντίον της διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού και η ίδια όφειλε να δηλώσει με το ΕΕΕΣ

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

τη σχετική κατάσταση της...». Ωστόσο, τα εν λόγω κριθέντα με τη με αρ. 754/2020 απόφαση του ΣτΕ δεν είναι δεσμευτικά για τον Αναθέτοντα Φορέα ως προς τον παρόντα Διαγωνισμό και, πάντως, δεν είναι ορθά. Καταρχάς, η απόφαση ΣτΕ 754/2020 δεν αφορά τον παρόντα διαγωνισμό, αλλά άλλον διαγωνισμό του ίδιου Αναθέτοντος Φορέα. Ως εκ τούτου, ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, στον παρόντα Διαγωνισμό, ο αναθέτων φορέας δεν έχει υποχρέωση συμμόρφωσης προς την παραπάνω απόφαση. Επιπλέον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τόσο από τη Διακήρυξη, όσο και από τον Ν. 4412/2016 δεν προέκυπτε -τουλάχιστον με την προσήκουσα σαφήνεια- ότι η «...», μέλος της ένωσης, στο ερώτημα εάν η εν λόγω εταιρία είχε «συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού», όφειλε να είχε δηλώσει ότι υπήρχε, κατά τον χρόνο σύνταξης του ΕΕΕΣ, εκκρεμής εναντίον της διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Άλλωστε, οι κρίσεις της απόφασης ΣτΕ 754/2020 όχι μόνο δεν είναι σύμφωνες με την προαναφερθείσα νομολογία του ΔΕΕ, αλλά έχουν ήδη, κατ' ουσίαν, αποδοκιμαστεί από τη μεταγενέστερη με αρ. 72/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Η πρώτη προσφεύγουσα, αναφερόμενη στην σκέψη 27 της απόφασης ΣτΕ ΕΑ Ολ 72/2020, υποστηρίζει ότι προκύπτει σαφώς ότι μόνο κρίσιμο στοιχείο για να θεμελιωθεί υποχρέωση του διαγωνιζόμενου να προβεί σε σχετική θετική δήλωση, ως προς το ερώτημα εάν έχει «συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού», είναι η ύπαρξη σχετικής απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εφόσον, κατ' ουσίαν, κρίθηκε ότι πρέπει, καταρχήν, να υφίσταται μία τέτοια απόφαση που να αποδίδει και, μάλιστα, «ρητώς» στον διαγωνιζόμενο παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού. Πρέπει δε να σημειωθεί, επίσης, ότι όλα τα παραπάνω σημεία της σκέψης 27 της απόφασης ΣτΕ ΕΑ Ολ. 72/2020 αφορούν διαδικασία διευθέτησης, ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος φορέας είχε καταρχήν δηλώσει ότι τίθεται ζήτημα παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού. Συνεπώς, οι κρίσεις που περιλαμβάνονται στα παραπάνω σημεία ισχύουν πολλώ μάλλον στην περίπτωση ενδιαφερόμενου

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

φορέα που, όπως εν προκειμένω, κατά τον κρίσιμο χρόνο, αρνείται τη σχετική εισήγηση και υπεραμύνεται, ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ότι δεν έχει προβεί σε καμία παράβαση του δικαίου του ανταγωνισμού. Συνεπώς, μη νομίμως ο αναθέτων φορέας, κατ' ουσίαν, εφαρμόζει τις κρίσεις της απόφασης ΣΤΕ 754/2020 και επί του παρόντος Διαγωνισμού, εφόσον, κατά τα προαναφερθέντα, σε κάθε περίπτωση, οι κρίσεις αυτές δεν είναι ορθές. Με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου προσφυγής, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι σε κάθε περίπτωση ο αναθέτων φορέας θα έπρεπε να την καλέσει προς διόρθωση της προσφοράς της και υποβολή σχετικών μέτρων απόδειξης της αξιοπιστίας της. Κατ'επίκληση της σχετικής νομοθεσίας, η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι όταν μία αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι συντρέχει κάποιος λόγος αποκλεισμού, ο αποκλεισμός αυτός δεν είναι αυτόματος, αλλά πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να δίδεται η δυνατότητα στον διαγωνιζόμενο να μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να καταδείξουν την αξιοπιστία του, καίτοι μπορεί να συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Περαιτέρω, όταν ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού δεν προκύπτει ρητώς ούτε από τα έγγραφα του διαγωνισμού ούτε από την εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της νομοθεσίας αυτής και από τη συμπλήρωση των κενών των εν λόγω εγγράφων εκ μέρους του εθνικού δικαστηρίου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον διαγωνιζόμενο να διορθώσει καταλλήλως τη σχετική προσφορά του, ακόμα και εάν αυτή η διόρθωση συνεπάγεται επανυποβολή δικαιολογητικών, όπως είναι το ΕΕΕΣ. Η παραπάνω υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής ισχύει πολλώ μάλλον στις περιπτώσεις κατά τις οποίες α) η ίδια η αναθέτουσα αρχή είχε αρχικώς ερμηνεύσει τα έγγραφα της σύμβασης και την εθνική νομοθεσία, όπως την ερμήνευσε και την εφάρμ.... ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος και β) ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού προέκυψε από μια μεταστροφή της νομολογίας των δικαστηρίων η οποία, μάλιστα, διαψεύσθηκε από μεταγενέστερες δικαστικές αποφάσεις. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή, ακόμα και εάν γίνει δεκτό ότι δεν υποχρεούται να καλέσει τον διαγωνιζόμενο να διορθώσει καταλλήλως τη σχετική προσφορά του, ακόμα και

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

εάν αυτή η διόρθωση συνεπάγεται επανυποβολή δικαιολογητικών, όπως είναι το ΕΕΕΣ (quod non), υποχρεούται τουλάχιστον να τον καλέσει να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι, παρότι τελικώς κρίθηκε πως συντρέχει σχετικός λόγος αποκλεισμού, το γεγονός αυτό δεν αίρει την αξιοπιστία του. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, τόσο από τη Διακήρυξη, όσο και από τον Ν. 4412/2016 δεν προέκυπτε -τουλάχιστον με την προσήκουσα σαφήνεια- ότι η ..., μέλος της ένωσής μας, στο ερώτημα εάν η εν λόγω εταιρία είχε «συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού», όφειλε να είχε δηλώσει ότι υπήρχε, κατά τον χρόνο σύνταξης του ΕΕΕΣ, εκκρεμής εναντίον της διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Τούτο επιβεβαιώνεται δε τόσο από το γεγονός ότι ο ίδιος ο Αναθέτων Φορέας έκρινε, με τη με αρ. πρωτ. εξ. 12969/20.11.2018 και με αρ. 3564 απόφαση του ΔΣ του, πως δεν απαιτείτο μία τέτοια δήλωση, όσο και από το γεγονός ότι, αφενός, μέχρι την έκδοση της απόφασης ΣτΕ 754/2020, ούτε η ίδια η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας ή άλλου δικαστηρίου ή της ΑΕΠΠ επέβαλε μία τέτοια δήλωση (βλ., ιδίως, την απόφαση ΣτΕ ΕΑ 237/2019) και, αφετέρου, το ίδιο το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει εκδώσει μεταγενέστερη απόφαση (ΣτΕ ΕΑ Ολ. 72/2020) από την οποία συνάγεται ότι δεν απαιτείτο η ως άνω δήλωση. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας, ο αναθέτων φορέας, ακόμη και εάν τελικά υιοθέτησε τη -μη δεσμευτική και, πάντως, εσφαλμένη (βλ. παραπάνω, σημεία 9 ως και 24)- ερμηνεία της Διακήρυξης που προκύπτει από την απόφαση ΣτΕ 754/2020, όφειλε, πάντως, αντί να εφαρμόσει την εν λόγω απόφαση και στον παρόντα Διαγωνισμό, να καλέσει την πρώτη προσφεύγουσα ένωση να διορθώσει την προσφορά της, δηλαδή να υποβάλει, εκ νέου, διορθωμένο -βάσει των κριθέντων με την απόφαση ΣτΕ 754/2020- ΕΕΕΣ, και, πάντως, να καλέσει την ένωση να υποβάλει σχετικά στοιχεία από τα οποία αποδεικνύεται ότι αυτή παραμένει αξιόπιστη, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι προέβη σε ελλιπή σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ. Τούτο επιβάλλεται πολλώ μάλλον, εφόσον, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η ένωση έχει ήδη οικειοθελώς ενημερώσει τον Αναθέτοντα Φορέα ως προς τη με αρ.

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

647/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, και έχει ήδη παραθέσει αποδεικτικά στοιχεία για την αξιοπιστία της, ως προς το σχετικό ζήτημα της σύναψης συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού (βλ. την από 31.10.2019 δήλωση). Με το τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου προσφυγής, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο αναθέτων φορέας παραβίασε το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται η πρώτη προσφεύγουσα ότι όταν, ενόψει της αιτιολογίας της ανακλητικής απόφασης ενός αναθέτοντος φορέα, αποδίδεται, εν ευρεία εννοία, στον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα δόλος ή, πάντως, υπαίτια οιοδήποτε βαθμού εν γένει συμπεριφορά, πριν από την έκδοση της ανακλητικής απόφασης, ο εν λόγω οικονομικός φορέας πρέπει να κληθεί προς προηγούμενη ακρόαση. Σημειωτέον ότι, δυνάμει του άρθρου 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), ο Αναθέτων Φορέας, ως θυγατρική εταιρία του, ο οποίος ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο, και ως, υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 του ίδιου ως άνω Κώδικα. Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε, από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης προκύπτει ότι η απόρριψη της προσφοράς της πρώτης προσφεύγουσας έλαβε χώρα, με το σκεπτικό ότι η, μέλος της ένωσης, είχε υποβάλει ακριβές ή μη ΕΕΕΣ, ως προς το ζήτημα εάν η εν λόγω εταιρία είχε «συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού». Το ζήτημα, όμως, αυτό προφανώς συνδέεται με την υποκειμενική συμπεριφορά της

Συνεπώς, κατά τα προαναφερθέντα, ο αναθέτων φορέας όφειλε, πριν εκδώσει την προσβαλλόμενη απόφασή του, να την καλέσει προς προηγούμενη ακρόαση. Ενόψει των παραπάνω, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί. Εξάλλου, ο παρών λόγος παρίσταται λυσιτελής, σε κάθε περίπτωση, εφόσον αμφισβητείται το πραγματικό της παρούσας υπόθεσης. Άλλωστε, εάν ο αναθέτων φορέας είχε καλέσει προς προηγούμενη ακρόαση την πρώτη προσφεύγουσα, αυτή θα είχε εκφράσει, ενώπιόν του, όλα όσα προβάλλει με την παρούσα και, ιδίως, ότι α) με την προαναφερθείσα αιτιολογία δεν είναι νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς της ένωσης και β) ενόψει των προαναφερθεισών ιδιαίτερων περιστάσεων του συγκεκριμένου Διαγωνισμού, δεν μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

αποδοθεί στην ένωση ουδείς λόγος αποκλεισμού, προεχόντως διότι η ... συμπλήρωσε ορθά το υποβληθέν ΕΕΕΣ. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η πρώτη προσφεύγουσα βάλλει κατά της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της, υποστηρίζοντας κατ'αρχήν ότι ο Διαγωνισμός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και, ιδίως, των άρθρων 345 επ. του νόμου αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Εξάλλου, η προσβαλλόμενη απόφαση κατάπτωσης του αναθέτοντος φορέα αφορά την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της ένωσης, ενόψει της απόρριψης της προσφοράς που είχε υποβάλει στο διαγωνισμό και ως τέτοια παραδεκτώς προσβάλλεται ενώπιον της ΑΕΠΠ. Η πρώτη προσφεύγουσα, αναφερόμενη ειδικά στις διατάξεις των άρθρων 103, 302 και 72 του ν. 4412/2016, υποστηρίζει επιπλέον ότι 49.1. Οι περιπτώσεις κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής που προβλέπονται στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 δεν ταυτίζονται, ούτε έχουν ίδιο περιεχόμενο, με τις περιπτώσεις κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής που προβλέπονται στο άρθρο 302 του Ν. 4412/2016. Το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 δεν εφαρμόζεται, μεταξύ άλλων, ανεξαρτήτως του σταδίου του διαγωνισμού, σε «...περίπτωση όπου η τυχόν συνδρομή λόγου αποκλεισμού δεν προκύψει από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή το ανακριβές ή ψευδές της τυχόν δηλώσεως σε ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ δεν προκύψει κατά τη διασταύρωση της οικείας δηλώσεως με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης...» (βλ. προαναφερθείσα ΑΕΠΠ 588/2018, σκ. 8, και ΑΕΠΠ 589/2018, 225/2020). Το άρθρο 302 του Ν. 4412/2016 προβλέπει, ως αυτοτελή βάση κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής, την περίπτωση κατά την οποία ο προσφέρων παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 77 του Ν. 4412/2016, στα οποία παραπέμπουν τα άρθρα 304 και 305 του Ν. 4412/2016. Η περίπτωση, όμως, αυτή δεν αρκείται σε παροχή ανακριβών στοιχείων, αλλά προϋποθέτει ο προσφέρων να «...παρείχε ψευδή, δηλαδή συνειδητά και εν γνώσει του μη ανταποκρινόμενα στην αλήθεια, στοιχεία περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού...» (βλ. προαναφερθείσα ΑΕΠΠ 588/2018, σκ. 9, και ΑΕΠΠ 589/2018, 225/2020). Με άλλα λόγια, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής καταπίπτει μόνον εάν ο

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

διαγωνιζόμενος παράσχει ψευδή στοιχεία ή ψευδείς πληροφορίες, αναφορικά με τις προϋποθέσεις συμμετοχής του στον διαγωνισμό. Συναφώς, δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος απλώς παρείχε εσφαλμένως τα εν λόγω στοιχεία ή πληροφορίες, είτε διότι δεν τα γνώριζε ορθά, είτε διότι είχε διαφορετική νομική ή/και πραγματική αντίληψη επ' αυτών. Με άλλα λόγια, εάν η παροχή των εσφαλμένων πληροφοριών οφείλεται λ.χ. ακόμα σε αμέλεια του διαγωνιζόμενου, παρότι αυτός προφανώς αποκλείεται από τον διαγωνισμό, δεν συντρέχει περίπτωση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του. Το παραπάνω συμπέρασμα ισχύει, πολλώ δε μάλλον, σε περιπτώσεις κατά τις οποίες: α) η ίδια η αναθέτουσα αρχή είχε αρχικώς ερμηνεύσει τα έγγραφα της σύμβασης και την εθνική νομοθεσία, όπως την ερμήνευσε και την εφάρμοσε ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος και β) το επίμαχο σφάλμα προέκυψε από μια μεταστροφή της νομολογίας των δικαστηρίων η οποία, μάλιστα, διαψεύσθηκε από μεταγενέστερες δικαστικές αποφάσεις. Εν προκειμένω, από το σύνολο των στοιχείων της υπόθεσης και, ιδίως, από το σώμα και τον φάκελο των προσβαλλόμενων αποφάσεων προκύπτουν, τα ακόλουθα: 1. Η συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ενόψει του οποίου εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. εξ. 5651/20/10.07.2020 και με αρ. 3762 προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα και, τελικώς, απορρίφθηκε η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας ένωσης, δεν προέκυψε από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ούτε το (όποιο δήθεν) σφάλμα της σχετικής απάντησης στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ προέκυψε κατά τη διασταύρωση της εν λόγω απάντησης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβάλαμε σχετικά. Τούτο, άλλωστε, είναι λογικό, διότι, ως προς το κρίσιμο ζήτημα, ως «δικαιολογητικό κατακύρωσης» προβλέπεται απλώς η υποβολή νέας υπεύθυνης δήλωσης (βλ. το άρθρο 23.3, περ. ε, της Διακήρυξης), δηλαδή, απλά η επανάληψη του ΕΕΕΣ. Είναι χαρακτηριστικό ότι με τις προαναφερθείσες αποφάσεις του Αναθέτοντος Φορέα, κατ' ουσίαν, ο Διαγωνισμός «επέστρεψε» στο στάδιο του ελέγχου των τυπικών δικαιολογητικών της προσφορά, εφόσον «ανασυντάχθηκε» και εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

Συνεπώς, το (όποιο δήθεν) σφάλμα της σχετικής απάντησης στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της δεν προέκυψε κατά τη διασταύρωση του ΕΕΕΣ με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά προϋπήρχε αυτών και ήταν ανεξάρτητο από αυτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ενόψει τούτων, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ανεξαρτήτως του σταδίου στο οποίο βρίσκεται ο Διαγωνισμός, η περίπτωση κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής του άρθρου 103, παρ. 3, του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.2 δ (και προφανώς του άρθρου 4.2 ε) της Διακήρυξης δεν εφαρμόζεται, εν προκειμένω. Συνεπώς, μη νομίμως βασίζεται στην εν λόγω νομική βάση η προσβαλλόμενη απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα. 2. Εφόσον, η περίπτωση κατά την οποία ο προσφέρων παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 304 και 305 του Ν. 4412/2016, ως αυτοτελής βάση κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής (βλ. το άρθρο 302 του Ν. 4412/2016), δεν ισχύει για τον Διαγωνισμό, καθώς δεν προβλέπεται στη Διακήρυξη αυτού, δεν υπάρχει κάποια νόμιμη βάση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας και, συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα είναι μη νόμιμη. Τέλος, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εν προκειμένω, από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης κατάπτωσης προκύπτει ότι αυτή έλαβε χώρα, λόγω «ψευδούς-ανακριβούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ», ως προς το ζήτημα εάν η εν λόγω εταιρία είχε «συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού». Το ζήτημα, όμως, αυτό προφανώς συνδέεται με την υποκειμενική συμπεριφορά της Συνεπώς, κατά τα προαναφερθέντα, ο Αναθέτων Φορέας όφειλε, πριν εκδώσει την προσβαλλόμενη απόφασή του, να καλέσει την πρώτη προσφεύγουσα προσηκόντως προς προηγούμενη ακρόαση. Και ναι μεν με το με αρ. πρωτ. οικ. 5896/20/14.07.2020 έγγραφο του Προέδρου του ΔΣ του Αναθέτοντος Φορέα, κλήθηκε η πρώτη προσφεύγουσα ένωση να προσέλθει στα γραφεία του και να εκθέσει τις απόψεις της, διότι, μεταξύ των θεμάτων της Ημερήσιας Διάταξης που πρόκειται να συζητηθούν κατά την από 15.07.2020 συνεδρίαση του ΔΣ του Αναθέτοντος Φορέα, «...συμπεριλαμβάνονται δύο θέματα που άπτονται του ενδιαφέροντός [μας], δεδομένου ότι αφορούν στην λήψη απόφασης για την

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

κατάπτωση, ή μη, των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής...», πλην, όμως, η εν λόγω κλήση δεν ήταν νόμιμη, ούτε προσήκουσα. Πράγματι, από την μία, κατά παράβαση του άρθρου 6, παρ. 2, του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η ακρόαση ορίστηκε για τις 15.07.2020, ωστόσο το με αρ. πρωτ. οικ. 5896/20/14.07.2020 έγγραφό του Αναθέτοντος Φορέα μας κοινοποιήθηκε μόλις την προηγούμενη ημέρα, ήτοι στις 14.07.2020 και ώρα 14.20, και όχι «...τουλάχιστον πέντε (5) πλήρεις ημέρες πριν από την ημέρα της ακρόασης...». Από την άλλη, ενώ, για την προσήκουσα άσκηση του δικαιώματος ακρόασης εκ μέρους της ένωσής μας, απαιτείτο η λήψη γνώσης της γνώμης που διατυπώθηκε από το Τεχνικό Συμβούλιο του Αναθέτοντος Φορέα περί της κατάπτωσης ή μη των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής που κατατέθηκαν από την ένωση στο πλαίσιο του Διαγωνισμού, η γνώμη αυτή δεν της κοινοποιήθηκε, μαζί με την πρόσκληση προς ακρόαση. Μάλιστα, ενόψει αυτών, η ένωση αμέσως απέστειλε στον Αναθέτοντα Φορέα, το από 14.07.2020 αίτημα αναβολής και λήψης εγγράφων, όπου, επί τη βάσει των παραπάνω, ζητούσε, μεταξύ άλλων, την αναβολή της ακρόασης σε κατάλληλο χρόνο και τη λήψη γνώσης της προαναφερθείσας γνώμης του Τεχνικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα, πλην, όμως, το βάσιμο αυτό αίτημα, κατ' ουσίαν, απορρίφθηκε σιωπηρά με την προσβαλλόμενη απόφαση κατάπτωσης. Για όλους αυτούς τους λόγους, η πρώτη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το ως άνω προσβαλλόμενο μέρος, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας κατέθεσε με το υπ' αριθ. πρωτ. 6553/03.08.2020 έγγραφό του τις απόψεις του επί της με ΓΑΚ 968/2020 Προσφυγής, υποστηρίζοντας τα εξής : Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ένωσης ότι οι κρίσεις της απόφασης ΣτΕ 754.2020 δεν δεσμεύουν τον Αναθέτοντα Φορέα ως προς τον παρόντα Διαγωνισμό και, πάντως, δεν είναι ορθές, ο αναθέτων φορέας αντιτάσσει τα εξής : «1. Η προσφεύγουσα βάλλει ουσιαστικώς κατά των κρίσεων της προαναφερθείσας αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας, που αφορά μεν σε άλλο

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

διαγωνισμό, πλην όμως, η διακήρυξη του Διαγωνισμού, επί του οποίου δημοσιεύτηκε η υπ' αριθμόν 754/2020 απόφαση του ΣτΕ, έχει όμοιο περιεχόμενο με την Διακήρυξη του παρόντος Διαγωνισμού και κατά συνέπεια τα κριτήρια επιλογής και οι αντίστοιχοι λόγοι αποκλεισμού των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων είναι ίδιοι, ενώ περαιτέρω τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν την ύπαρξη αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού είναι κοινά. Η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή, απλώς, επαναφέρει και επαναδιατυπώνει τις απόψεις της, ως αυτές υπεβλήθησαν κατά την εξέταση της αιτήσεως ακυρώσεως, που αφορά στον έτερο διαγωνισμό (Α.Δ 1506), ως αναλύθηκε στο ιστορικό της παρούσας έκθεσης απόψεων . Άπαντες, όμως, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας έχουν κριθεί και απορριφθεί ως αβάσιμοι με την ως άνω απόφαση (754/2020) απόφαση του ΣτΕ. 2. Επιπροσθέτως, από τις ίδιες τις διατάξεις, που μνημονεύει στην υπό κρίση προσφυγή της η προσφεύγουσα και συγκεκριμένα την από 24-10-2008 απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση C-124/17, (Vossloh Laeis GmbH κατά Stadtwerke MOnchen GmbH), όπου αναφέρεται ρητά ότι «...Σε αυτή την περίπτωση, για λόγους συνοχής με τον τρόπο υπολογισμό της χρονικής περιόδου η οποία προβλέπεται για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, αλλά επίσης για λόγους προβλεψιμότητας και ασφάλειας δικαίου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η περίοδος των τριών ετών κατά το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της αποφάσεως αυτής. Η λύση αυτή παρίσταται κατά μείζονα λόγο δικαιολογημένη δεδομένου ότι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με τα σημεία 83 έως 85 των προτάσεών του, η ύπαρξη συμπεριφορών περιοριστικών του ανταγωνισμού μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη μόνο μετά την έκδοση τέτοιας αποφάσεως, με την οποία τα πραγματικά περιστατικά χαρακτηρίζονται νομικώς ως παραβατική συμπεριφορά...». (σκ. 38,39 και 42), προκύπτει ευλόγως ότι ο κρίσιμος ουσιαστικά χρόνος της αποδεδειγμένης ύπαρξης συμπεριφορών περιοριστικών του ανταγωνισμού είναι ο χρόνος έκδοσης της απόφασης, τον οποίο οφείλει να πληροφορηθεί κάθε επιμελής διάδικος, που γνωρίζει αναμφισβήτητα ότι είναι εκκρεμής η εναντίον του διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού και

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

ουχί ο χρόνος δημοσίευσης της απόφασης. 3. Η αναφερόμενη στο μέλος της προσφεύγουσας ενώσεως εταιρειών, «.....», υπ' αριθμόν 647/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Ε.Α.) εκδόθηκε την 4^η Ιουλίου 2017 και αναρτήθηκε την ίδια ημέρα (4-7-2017) στην επίσημη ιστοσελίδα της Επιτροπής Ανταγωνισμού (<https://www.epant.gr>), στο αρχείο «Αποφάσεις & Γνωμοδοτήσεις» της Ε.Α. Από τον σύνδεσμο της ως άνω ιστοσελίδας, <https://www.epant.gr/apofaseisgnomodotiseis/item/46-apofasi-647-2017.html>, προκύπτει ότι: - η ημερομηνία της ανάρτησης (Τρίτη, 04 Ιουλίου 2017) ταυτίζεται με την ημερομηνία εκδόσεως της αποφάσεως, - προσαρτάται ως συνημμένο αρχείο, σε μορφή PDF, η υπ' αριθμόν 647/2017 απόφαση, στην οποία υπάρχει η επισημείωση: ΠΡΟΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΣΗ ΣΤΗΝ ΕΦΗΜΕΡΙΔΑ ΤΗΣ ΚΥΒΕΡΝΗΣΕΩΣ, -αναφέρεται ότι έχει διαπιστωθεί παράβαση, -αναφέρονται οι καταγγελλόμενες εταιρείες, μεταξύ των οποίων η ανωτέρω εταιρεία και συμπεριλαμβάνεται περίληψη της αποφάσεως, στην οποία αναγράφεται με σαφήνεια ότι: «Επίσης, με την ίδια απόφασή της, η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπίστωσε τη συμμετοχή των εταιριών (.....) (...), καθεμία κατά το χρόνο συμμετοχής της και ως προς διαφορετικό αριθμό έργων εκάστη, σε σειρά αυτοτελών παραβάσεων που συνίσταντο στην κατανομή διαγωνισμών δημοσίων έργων, οι οποίες έλαβαν χώρα κατά τα έτη 1981-1988 και 2001 – 2002. Πλην όμως, η εξουσία της Επιτροπής Ανταγωνισμού να επιβάλει κυρώσεις για τις αυτοτελείς αυτές παραβάσεις έχει παραγραφεί σύμφωνα με το άρθρο 42 του ν. 3959/2011» Επομένως, η οποιαδήποτε αιτίαση της προσφεύγουσας ότι, λόγω της μεταγενέστερης του ΕΕΕΣ δημοσίευσης στο ΦΕΚ της αποφάσεως της Ε.Α., το μέλος αυτής “.....” δεν όφειλε να απαντήσει θετικά στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ, διότι δεν γνώριζε, αντιτίθεται στη λογική και τα διδάγματα της κοινής πείρας, τα οποία, στην προκειμένη περίπτωση, συνέχονται και συνάγονται από την πολυετή συμμετοχή της εταιρείας αυτής στις συναλλαγές και την παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, μέρος της οποίας αποτελούν η πολύμηνη διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η υπ' αριθ. πρωτ. 2941/20.04.2016 Εισηγήση της Εισηγήτριας της υπόθεσης στην Ε.Α., οι πολυάριθμες συνεδριάσεις της Ε.Α. και η

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

εκπροσώπηση της εν λόγω εταιρείας κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στην Ε.Α. Άλλωστε, και στην προαναφερόμενη απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 24.10.2018 επί της υποθέσεως C-124/17, ορίζεται ότι η μέγιστη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της αποφάσεως της αρχής αυτής. Από τις σκέψεις, δε, 39 και 41 της ως άνω αποφάσεως, όπου αναφέρεται ότι: «39. Η λύση αυτή παρίσταται κατά μείζονα λόγο δικαιολογημένη δεδομένου ότι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με τα σημεία 83 έως 85 των προτάσεών του, η ύπαρξη συμπεριφορών περιοριστικών του ανταγωνισμού μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη μόνο μετά την έκδοση τέτοιας αποφάσεως, με την οποία τα πραγματικά περιστατικά χαρακτηρίζονται νομικώς ως παραβατική συμπεριφορά» και «41. Κατά συνέπεια, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία όχι τη συμμετοχή στη σύμπραξη, αλλά την ημερομηνία κατά την οποία η αρμόδια αρχή διαπίστωσε ότι η επίμαχη συμπεριφορά είναι παραβατική», προκύπτει σαφώς ότι το κρίσιμο χρονικό σημείο είναι ο χρόνος εκδόσεως της σχετικής αποφάσεως της αρμοδίας Αρχής, την στιγμή μάλιστα κατά την οποία είναι ευχερής και προσβάσιμη η πληροφορία και η γνώση της εκδόσεως της αποφάσεως και κυρίως το διατακτικό αυτής. 4. Επιπροσθέτως, ειδικότερα: α) Στο ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» και στις παρ. 4 και 6 εδ. β' του άρθρου 73, με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζεται ότι: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:.... 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 79. ... 6. ... Σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας σύναψης σύμβασης , οι αναθέτουσες

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

αρχές μπορούν να αποκλείσουν 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.». Τονίζεται και αύθις, ότι, στην περίπτωση κατά την οποία, ως εν προκειμένω συμβαίνει, η αναθέτουσα αρχή επιλέξει να συμπεριλάβει στη διακήρυξη οιονδήποτε από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73, τότε αυτός καθίσταται υποχρεωτικός, υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει την συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του, υποχρεούται δε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, κατά τα αναλυτικώς αναφερόμενα στην προσβαλλομένη απόφαση του Δ.Σ. της εταιρείας μας. Σημειωτέον ενταύθα ότι ο προβλεπόμενος στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' ν. 4412/2016 λόγος αποκλεισμού πρόκειται περί δυνητικού λόγου αποκλεισμού, ο οποίος προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ. 60/2007), με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή/και αναληθείς πληροφορίες εν σχέσει με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής των στη διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως. Κατά μείζονα, δε, λόγο σήμερα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), κρίνεται ιδιαίτερως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών, τις οποίες οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν στα έντυπα αυτά. β) Εκ των ρητών υπ' αριθ. 4.2 (δ) του άρθρου 4, των παραγράφων 22.Α.4(γ) και (στ) και 22.Α.6. του άρθρου 22 και της παραγράφου 23.1 όρων και διατάξεων της διακηρύξεως του επιμάχου διαγωνισμού και των διατάξεων του νόμου στις οποίες αυτές ευθέως παραπέμπουν συνάγεται, ότι ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου, σχετικώς με την (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα μας (...), συμφώνως και εν

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

αρμονία προς τα οριζόμενα και με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται υπό της διακηρύξεως και συνεπάγεται, με την διαπίστωσή του, την υποχρέωση της «...» να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ διαπιστούται, ότι είναι α ν τ ι κ ε ι μ ε ν ι κ ώ ς α ν α κ ρ ι β ή ς . Το ΕΕΕΣ, το οποίο, ως προκύπτει εκ του άρθρου 59 παρ. 1 περ. α' και παρ. 2 της οδηγίας 2014/24, υποβάλλεται ταυτοχρόνως με την αίτηση συμμετοχής ή τη προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικώς τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1, 4 και 6 της ως άνω οδηγίας σκοπό, να λαμβάνει, δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων δια την εκφορά της κρίσεως της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου εις το κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Δια του τρόπου αυτού διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτοχρόνως παρέχεται εις όλους τους υποψηφίους, επί ίσοις όροις, η δυνατότης να θέσουν υπ' όψιν της αναθετούσης αρχής ή φορέως όλα τα στοιχεία, τα οποία, κατά την άποψή των, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3-10-2019, Delta κλπ., C-267/18, EU:C:2019:826, σκ. 36). Εφ' όσον δε κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος δια τον εκ μέρους της αναθετούσης αρχής ή φορέως έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22 παρ. 22.A.4.(στ) της διακηρύξεως στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου (συμμετοχή σε συμφωνίες με στόχο της στρέβλωση του ανταγωνισμού), κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων υπ' αυτού στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ (άρθρον 73 παρ. 4 περ. ζ' ν.4412/2016 και όρος 22.A.4.(γ) της διακηρύξεως). Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικώς με τους λόγους, οι οποίοι τον οδήγησαν στην συμπεριφορά αυτήν. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν την συνδρομή του κατά το άρθρο 22 παρ. 22.A.4.(στ) του ανωτέρω λόγου αποκλεισμού, δεν αίρουν πάντως την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται [κατά τα άρθρα 4 παρ. 4.2 (δ) και 22 παρ. 22.A.4.(γ) της διακηρύξεως] στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ΕΕΕΣ) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο (άρθρο 22 παρ. 22.A.4.(στ) της διακηρύξεως) στοιχείων, αναγκαίων δια την διαμόρφωση της κρίσεως της αναθετούσης αρχής ή φορέως στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ. (ΣΤΕ 753/2020, σκέψη 11 - 754/2020, σκέψη 13- ΣΤΕ Ε.Α. 23/2020, σκέψη 17). Ούτε, βεβαίως, η προβολή της νομικής απόψεως της προσφευγούσης ως προς την έννοια και ερμηνεία των ως άνω διατάξεων και όρων, στερεί την αρμοδιότητα από τον αναθέτοντα φορέα να αποφανθή για την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος γεννάται εκ της υποβολής της ανακριβούς δηλώσεως, ως κατωτέρω αναλυτικώς αναπτύσσεται (ΣΤΕ 754/2020, σκέψη 15). γ) Επειδή η Επιτροπή Ανταγωνισμού, με την υπ' αριθμόν 647/2017 απόφασή της, η οποία εκδόθηκε την 04-07-2017, αναρτήθηκε την ίδια ημέρα (4-7-2017) στην επίσημη ιστοσελίδα της Επιτροπής Ανταγωνισμού (<https://www.epant.gr>), στο αρχείο «Αποφάσεις & Γνωμοδοτήσεις» και δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως την 20-03-2019 (ΦΕΚ Β'939), διαπίστωσε ομόφωνα, ότι, μεταξύ άλλων εταιρειών, ο εν λόγω οικονομικός φορέας παραβίασε, για το χρονικό διάστημα από 05-02-2002 έως την 31-10-2002, το άρθρο 1 του ν.703/1977, όπως ίσχυε, και το άρθρο 81 ΣυνθΕΚ, με τη συμμετοχή του σε απαγορευμένη οριζόντια σύμπραξη περί κατανομής αγοράς και νόθευσης των διαγωνισμών δημοσίων έργων. Κατόπιν τούτου, ως έκρινε και η ΣΤΕ 754/2020 επί άλλου διαγωνισμού της με ταυτοσήμους με τον επίμαχο όρους και απαιτήσεις, στον οποίο συμμετείχε, επίσης, η εταιρεία «....», ως μέλος της ενώσεως εταιρειών «.... ...», συντρέχει κατά τον νόμο και τη διακήρυξη λόγος αποκλεισμού της προσφευγούσης, αφ' ενός μεν διότι υφίσταται απόδειξη -και όχι απλώς ένδειξη- ότι το ως άνω μέλος της συνήψε

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

συμφωνίες με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού [άρθρ. 73 παρ. 4 περ. (γ) ν.4412], αφ' ετέρου δε, διότι προέβη και στον παρόντα διαγωνισμό σε ψευδή δήλωση, αφού απήντησε «ΟΧΙ» στο σχετικό ερώτημα του υποβληθέντος στην ... Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Συμβάσεως (ΕΕΕΣ) και, έτσι, παραβίασε το άρθρ. 73 παρ. 4 περ. (ζ) ν.4412, αφού απέκρυψε πληροφορίες, οι οποίες απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού. δ) Επειδή, περαιτέρω, το περιεχόμενο του -κατά την διακήρυξη υποβλητέου από τους διαγωνιζομένους- Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Συμβάσεως ("Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας") ρυθμίζεται (βλ. άρ. 79 παρ. 3 ν.4412/2016) από τον εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής (L 3), εκδοθέντα βάσει της εξουσιοδοτήσεως η οποία παρέχεται από το άρθρο 59 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24. Στο Παράρτημα 2 Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ («ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΣΧΕΤΙΖΟΝΤΑΙ ΜΕ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑ, ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ Ή ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑ») του εν λόγω Κανονισμού οι σχετικές ερωτήσεις διατυπώνονται ως εξής (σελ. L.3/28/6.1.2016 στο οικείο φύλλο της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ενώσεως): Εν πρώτοις τίθεται η ερώτηση «Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;» και επ' αυτής προσφέρονται μόνον οι απαντήσεις «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ». Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα «Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες» και προσφέρεται προς τούτο χώρος, όπου ο διαγωνιζόμενος συντάσσει την απάντησή του. Για την περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο προηγούμενο ερώτημα, τίθεται επί πλέον στον διαγωνιζόμενο και το ερώτημα: «Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης;», το οποίο επιδέχεται απάντηση μόνον «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ». Για δε την περίπτωση καταφατικής απαντήσεως και στο τελευταίο αυτό ερώτημα, τίθεται το ερώτημα «Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν» και κατόπιν αυτού προσφέρεται και πάλι χώρος προς απάντηση, την οποία συντάσσει ο διαγωνιζόμενος, Επειδή, κατά την αληθή έννοια του ανωτέρω Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Συμβάσεως, η απάντηση του οικονομικού φορέα στο σχετικό ερώτημα αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, συγκεκριμένως δε, αν αυτός συνήψε ή όχι σε

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

οποιοδήποτε χρονικό σημείο με άλλους οικονομικούς φορείς συμφωνίες που αποσκοπούσαν στη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Αντιθέτως, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέως δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικώς («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντών διαδοχικώς στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία. Επειδή, εν προκειμένω η σχετική ερώτηση του υποβληθέντος στο πλαίσιο του συγκεκριμένου διαγωνισμού ΕΕΕΣ [αφορώσα στον λόγο αποκλεισμού του αρ. 22.Α.4.(γ) της οικείας διακηρύξεως και -κατ' επέκταση- της περ. (γ) του αρ. 73 παρ. 4 ν.4412/2016] είχε διατυπωθεί ως εξής: "Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;", προσφερόταν δε, σύμφωνα με τ' ανωτέρω, η απάντηση "ΝΑΙ" ή "ΟΧΙ". Οι νόμιμοι εκπρόσωποι του ως άνω μέλους της προσφεύγουσας ενώσεως, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, υπογράφωντες ψηφιακά τα έντυπα υπό ημερομηνία 09106.2018, απήντησαν "ΟΧΙ" [και -αυτονοήτως- δεν εξέθεσαν ακολούθως ούτε πληροφορίες σχετικώς με την παραβατική συμπεριφορά τους, η οποία είχε αξιολογηθεί με την 647/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ούτε μέτρα τα οποία τυχόν έλαβαν, αλλά ούτε και ανέφεραν ή προσκόμισαν στοιχεία, από τα οποία ν' απεδεικνύετο, ότι παρά ταύτα διασφαλίζεται η αξιοπιστία τους βλ. 22.Α.7 της διακηρύξεως, άρ. 73 παρ. 7 ν.4412/2016]. Ούτω, προκύπτει βασίμως, ότι με την αρνητική απάντηση στο ως άνω ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας, απέκρυσαν πληροφορία, η οποία απητείτο για την εξακρίβωση της απουσίας νομίμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό τους, κατά παράβαση της περιπτώσεως (ζ) του αρ. 22.Α.4 της διακηρύξεως [αρ. 73 παρ. 4 περ, (ζ) ν.4412 και αρ. 57 παρ. 4 περ. (η) της Οδηγίας] και άρα, ότι έδει να αποκλεισθεί η εταιρεία «.....» και κατά συνέπεια η διαγωνιζόμενη ένωση

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

εταιρειών «.... ...», στην οποία αυτή συμμετέχει, για τον λόγο αυτόν της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εξάλλου, ως προεξετέθη, η προβολή της νομικής απόψεως της προσφευγούσης ως προς την έννοια και ερμηνεία των ως άνω διατάξεων και όρων, επ' ουδενί στερεί την αρμοδιότητα από τον αναθέτοντα να αποφανθή για την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος γεννάται εκ της υποβολής της ανακριβούς δηλώσεως (ΣτΕ 754/2020, σκέψη 15). Τέλος, εις την όλως ειδική περίπτωση, κατά την οποίαν το συνιστών τον λόγο αποκλεισμού γεγονός περιέρχεται σε γνώση του συμμετέχοντος μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, ο διαγωνιζόμενος, υποχρεούμενος να το δηλώσει "αμελλητί" συμφώνως προς το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, δύναται δε ταυτοχρόνως να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του, όπερ, όμως, δεν έπραξε εν προκειμένω η προσφεύγουσα. ε) Επειδή, περαιτέρω, το άρθρ. 73 παρ. 6 εδ. β' του ν. 4412/2016 προβλέπει, ότι οι αναθέτουσες Αρχές μπορούν ν' αποκλείουν διαγωνιζόμενο σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, αν αποδειχθεί η συνδρομή κωλύματος προϋφισταμένου ή επιγενομένου, ενώ το άρθρ. 104 του ιδίου νόμου προβλέπει στο α' εδάφιο της παραγράφου 1 αυτού, ότι το δικαίωμα συμμετοχής κάποιου στην διαδικασία κρίνεται σωρευτικώς, τόσον στο χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, όσον και κατά το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών προς οριστική κατακύρωση (ΣτΕ Ε.Α. 23/2020 – Σκέψις 8). Εφ' όσον, λοιπόν, η προσφεύγουσα κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, το οποίο υπέβαλε για την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, δήλωσε ανακριβώς, ότι δεν είχε μετάσχει σε συμφωνίες με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, αλλά ούτε και εν συνεχεία δήλωσε αμελλητί τον λόγο αυτόν, συνέτρεχε στο πρόσωπό της ο προβλεπόμενος στα άρθρα 22.Α.4. (γ) της διακηρύξεως (άρθρ. 73 παρ. 4 περ .ζ του ν . 4412/2016) αυτοτελής υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, τον οποίο η εταιρεία μας, όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να λάβει υπ' όψιν της και να απορρίψει την προσφορά της». Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ένωσης ότι ο αναθέτων φορέας όφειλε να καλέσει την ένωση προς διόρθωση της προσφοράς της και υποβολή σχετικών μέτρων απόδειξης της αξιοπιστίας της, ο αναθέτων φορέας αντιτάσσει τα εξής : «Επειδή, από τις μνημονευθείσες

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

διατάξεις της διακηρύξεως και ιδίως από τις διατάξεις των παραγράφων 4.2(δ) του άρθρου 4, των παραγράφων 22.Α.4(γ) και (στ) και 22.Α.6. του άρθρου 22 και της παραγράφου 23.1(α) συνάγεται, ότι ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα («...»), σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 παρ. 2 του ν.4412/2016 και τον κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Το ΕΕΕΣ, το οποίο, όπως προκύπτει από το άρθρο 59 παρ. 1 περ. α' και παρ. 2 της οδηγίας 2014/24, υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1, 4 και 6 της ως άνω οδηγίας σκοπό, να λαμβάνει δηλαδή η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισεως των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπ' όψιν της αναθέτουσας αρχής ή φορέα όλα τα στοιχεία (λήψη επανορθωτικών μέτρων, λήξη περιόδου αποκλεισμού κλπ.), τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3.10.2019, Delta κλπ., C-267/18, EU:C:2019:826, σκ. 36). Εφ' όσον δε κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού [άρθρο 22 παρ. 22.Α.4(στ) της διακηρύξεως] στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ,

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ [άρθρα 4 παρ. 4.2(δ) και 22 παρ. 22.Α.4(γ) της διακηρύξεως]. Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του κατά το άρθρο 22 παρ. 22.Α.4(γ) της διακηρύξεως λόγου αποκλεισμού (σύναψη συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού), δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται [κατά τα άρθρα 4 παρ. 4.2(δ) και 22 παρ. 22.Α.4(γ) της διακηρύξεως] στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ΕΕΕΣ) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο [άρθρο 22 παρ. 22.Α.4(στ) της διακηρύξεως] στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής ή φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ. Εξ άλλου, στην όλως ειδική περίπτωση κατά την οποία το συνιστών τον λόγο αποκλεισμού γεγονός, δηλαδή η σύναψη συμφωνίας με σκοπό τη νόθευση του ανταγωνισμού, λαμβάνει χώρα μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, ο διαγωνιζόμενος, υποχρεούμενος να το δηλώσει "αμελλητί" σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, δύναται ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. (Περί των ανωτέρω: αποφάσεις ΣΤΕ 754/2020 σκέψη 13, 753/2020 σκέψη 11, ΣΤΕ Ε.Α. 23/2020 σκέψη 17). ΣΤ). Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η εταιρεία «...», ως μέλος της ενώσεως εταιρειών «... ...», ενέπιπτε στον κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω λόγο αποκλεισμού, δεδομένου ότι, ενώ κατά την σχετική απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (647/2017) είχε εμπλακεί σε συμπράξεις με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, είχε δηλώσει ανακριβώς με τα υποβληθέντα κατά τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού (9/10/2018) ΕΕΕΣ, ότι δεν είχε μετάσχει σε σχετικές συμφωνίες, οι οποίες αφορούν κάθε αθέμιτη σύμπραξη που έλαβε χώρα στο παρελθόν και δεν περιορίζονται στον τρέχοντα διαγωνισμό, η δε

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

μέγιστη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού λόγω των συμφωνιών αυτών δεν λήγει προ της παρόδου τριετίας από το "σχετικό γεγονός", ως τέτοιου νοουμένου της εκδόσεως της αποφάσεως της οικείας αρχής ανταγωνισμού. Σύμφωνα, περαιτέρω, με όσα εκτίθενται ανωτέρω, η εταιρεία «....» όφειλε, με το υποβληθέν υπ' αυτής ΕΕΕΣ στο σχετικό προαναφερόμενο ερώτημα εάν «Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;», να προβεί σε θετική δήλωση-απάντηση, δεδομένου ότι κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (11-10-2018) ήταν εκκρεμής η εναντίον της διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι, όχι μόνον είχε ολοκληρωθεί η συζήτηση ενώπιον της Ε.Α., αλλά είχε εκδοθεί και η υπ' αριθμόν 647/2017 απόφασή της (την 04-07-2017), ενώ την ίδια ημέρα είχε αναρτηθεί και στην επίσημη ιστοσελίδα της Ε.Α. η ως άνω απόφαση με το διατακτικό αυτής και το κείμενό της σε μορφή PDF. ζ) Συναφώς, ο Αναθέτων Φορέας δεν υποχρεούται να καλέσει τον διαγωνιζόμενο να διορθώσει καταλλήλως την προσφορά του, πολλώ μάλλον να επανυποβάλλει δικαιολογητικά, όπως είναι το ΕΕΕΣ, διότι η προσφεύγουσα και συγκεκριμένα το μέλος της ένωσης με την επωνυμία «....», με την υποβολή του ΕΕΕΣ της, δεν προέβη σε σχετική ελλιπή δήλωση, όπως αναληθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στην υπό κρίση προσφυγή της, αλλά σε ανακριβή αντικειμενικώς δήλωση και τούτο διότι η ανακρίβεια των δηλώσεων του ΕΕΕΣ, επιφέρουσα κατά τα ανωτέρω την απόρριψη της προσφοράς, δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί, αφού η διόρθωσή του θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου (ιδ. Σχετ. ΕΑ ΣτΕ 117/2019, σκ. 14), γεγονός που απαγορεύεται ρητά από τις διατάξεις της Διακήρυξης. η) Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής είναι προδήλως μη νόμιμος και σκοπεί μόνον στην παρέλκυση της διαδικασίας». Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί παράβασης του δικαιώματος ακρόασης, ο αναθέτων φορέας αντιτάσσει ότι : «Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη (υπ' αριθμόν 3762 απόφαση) του Διοικητικού Συμβουλίου εξέτασε ζήτημα, το οποίο συνδέεται με την υποκειμενική συμπεριφορά της και μάλιστα με υπαίτια ή μη συμπεριφορά

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

της εν λόγω εταιρείας, και, ως εκ τούτου, ο Αναθέτων Φορέας όφειλε προ της εκδόσεως της προσβαλλομένης αποφάσεώς του να καλέσει την προσφεύγουσα σε προηγούμενη ακρόαση. Όμως, το νομοθετικό πλαίσιο για τις διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων έργων(Ευρωπαϊκές Οδηγίες 24/2014 και 25/2014, ν.4412/2016), καθώς και η διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού (Α.Δ 732), η οποία σημειωτέον αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και, ως εκ τούτου, οι όροι της έχουν δεσμευτική ισχύ, προβλέπει και περιγράφει επακριβώς τις διαδικασίες, οι οποίες ακολουθούνται κατά την διενέργεια του διαγωνισμού για την ανάθεση δημόσιου έργου, προβλέπει δε ρητώς τις περιπτώσεις κατά τις οποίες είναι υποχρεωτική η κλήση προς προηγούμενη ακρόαση, στις οποίες δεν περιλαμβάνεται η παρούσα περίπτωση. Συγκεκριμένως, ο νομοθέτης έχει προβλέψει ρητώς, ότι είναι απαραίτητη η προηγούμενη ακρόαση στην περίπτωση του άρθρου 74 παρ.3 εδ β' (το οποίο αφορά στον αποκλεισμό οικονομικού φορέως από δημόσιες συμβάσεις με Κ.Υ.Α.) και στην περίπτωση του άρθρου 203 παρ. 4 του ν.4412/2016 (το οποίο αφορά μόνον στην διαδικασία εκτελέσεως δημοσίων συμβάσεων προμηθείας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών και αναφέρεται στην κήρυξη οικονομικού φορέως εκπτώτου κατά την εκτέλεση των ως άνω συμβάσεων), όπου αναφέρεται ρητώς, ότι στον οικονομικό φορέα, ο οποίος κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση, ανάθεση ή σύμβαση προμηθείας αγαθών και παροχής γενικών υπηρεσιών, επιβάλλονται οι εκεί αναφερόμενες κυρώσεις, με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου, το οποίο υποχρεωτικά καλεί τον ενδιαφερόμενο προς παροχή εξηγήσεων». Τέλος, ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας που αφορούν στο μη νόμιμος της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της, ο αναθέτων φορέας αντιτάσσει τα εξής : «Από τις μνημονευθείσες διατάξεις της Διακηρύξεως και ιδίως από τις διατάξεις των παραγράφων 4.2(δ) και (στ) του άρθρου 4, των παραγράφων 22.Α.4(γ) και (στ) και 22.Α.6 του άρθρου 22 και των παραγράφων 23.1(α) και 23.3(ε) του άρθρου 23 συνάγεται αβίαστα, καθώς έκρινε το ΣΤΕ με την υπ' αριθ. 754/2020 απόφασή του, ότι ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και με όσα ορίζονται με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση του αναθέτοντας φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Το ΕΕΕΣ, το οποίο, όπως προκύπτει από το άρθρο 59 παρ. 1 περ. α' και παρ. 2 της οδηγίας 2014/24, υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1, 4 και 6 της ως άνω οδηγίας σκοπό, να λαμβάνει δηλαδή η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσεως της (του) περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισεως των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπόψη της αναθέτουσας αρχής ή φορέα όλα τα στοιχεία (λήψη επανορθωτικών μέτρων, λήξη περιόδου αποκλεισμού κλπ.), τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3.10.2019, Delta κλπ., C-267/18, EU:C:2019:826, σκ. 36). Εφόσον δε κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού (άρθρο 22 παρ. 22.A.4(στ) της διακηρύξεως) στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ (άρθρα 4 παρ. 4.2(δ) και (στ) και 22 παρ. 22.A.4(γ) της διακηρύξεως). Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του κατά το άρθρο 22 παρ. 22. Α.4(στ) της διακηρύξεως λόγου αποκλεισμού (σύναψη συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού), δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού ο οποίος συνίσταται (κατά τα άρθρα 4 παρ. 4.2(δ) και (στ) και 22 παρ. 22.Α.4(γ) της διακηρύξεως) στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ΕΕΕΣ) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο (της παρ. 22.Α.4(στ) της διακηρύξεως) στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής ή φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ. Εξάλλου, στην όλως ειδική περίπτωση κατά την οποία το συνιστών τον λόγο αποκλεισμού γεγονός, δηλαδή η σύναψη συμφωνίας με σκοπό τη νόθευση του ανταγωνισμού, λαμβάνει χώρα μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, ο διαγωνιζόμενος, υποχρεούμενος να το δηλώσει «αμελλητί» σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, δύναται ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. Ενόψει των ανωτέρω, βέβαιον προκειμένου είναι, όπως και το ΣτΕ με την ανωτέρω απόφασή του διέγνωσε, ότι η εταιρεία «...», ως μέλος της ενώσεως εταιρειών «... - ...» ενέπιπτε στον κατά τα εκτεθέντα ανωτέρω λόγο αποκλεισμού, δεδομένου ότι, ενώ κατά την σχετική απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (647/2017) είχε εμπλακεί σε συμπράξεις με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, είχε δηλώσει ανακριβώς με το υποβληθέν κατά τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού (9.2.2018) ΕΕΕΣ ότι δεν είχε μετάσχει σε σχετικές συμφωνίες. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, θα πρέπει αβιάστως να γίνει δεκτό - και έτσι έκρινε το ΣτΕ με την υπ' αριθμ. 754/2020 απόφασή του - ότι ο αναθέτων φορέας, ήτοι η ..., ήταν εν προκειμένω υποχρεωμένος, διαπιστώνοντας τη συνδρομή του μνημονευθέντος αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού, να προχωρήσει στον αποκλεισμό της καθ' ής-προσφεύγουσας ενώσεως εταιρειών, μέλος της οποίας αποτελεί η εταιρεία «...», από τον διαγωνισμό, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ζητήσει από την

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

εταιρεία αυτή εκ των υστέρων την προσκόμιση αποδεικτικών στοιχείων περί της λήψεως ή μη μέτρων αποκατάστασης της αξιοπιστίας της, εκείθεν δε να επιφέρει και την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της προσφεύγουσας, δυνατότητα που προσνέμεται στην βάσει των διατάξεων των άρθρων 4§2 στοιχ. δ' και 15§4 της Διακηρύξεως και των άρθρων 103§3 και 302§ 1 του ν. 4412/2016. (Οράτε και τις από 7 Ιουλίου 2020 και 8 Ιουλίου 2020 Γνωμοδοτήσεις του Ομότιμου Καθηγητού της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών, κ. ... και του Καθηγητού Αστικού Δικαίου στη Νομική Σχολή του Ε.Κ.Π.Α., κ. ..., αντιστοίχως, συν. 4, 5)».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα υπέβαλε το από 21.08.2020 Υπόμνημά της, υποστηρίζοντας τα εξής : «Ως προς τον πρώτο λόγο που αφορά την απόρριψη της προσφοράς μας: Με τις Απόψεις, καταφανώς αβασίμως προβάλλεται πως όλοι οι ισχυρισμοί μας είχαν τάχα προβληθεί ενώπιον του ΣτΕ και είχαν απορριφθεί με την απόφαση ΣτΕ 754/2020. Από μία απλή ανάγνωση της εν λόγω απόφασης προκύπτει ότι πλήθος ισχυρισμών μας που προβάλλονται με την υπό κρίση προσφυγή είτε δεν αντιμετωπίστηκαν από το ΣτΕ, είτε δεν θα μπορούσαν να είχαν προβληθεί στο ΣτΕ, διότι προϋπέθεταν την ύπαρξη της εν λόγω δικαστικής απόφασης ή άλλων μεταγενέστερων. Τέτοιοι ισχυρισμοί, για παράδειγμα, είναι ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, ότι, μετά την έκδοση της ΣτΕ 754/2020, εκδόθηκε η ΣτΕ ΕΑ Ολ. 72/2020, η οποία αποδοκιμάζει, κατ' ουσίαν, τις κρίσεις της ΣτΕ 754/2020, και ότι, υπό τις ιδιαίτερες περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης αναφορικά με την ένωσή μας (που διαφέρουν ουσιωδώς από αυτές υπό τις οποίες εκδόθηκε η ΣτΕ 754/2020 σχετικά με την εταιρία), ο Αναθέτων Φορέας όφειλε, σε κάθε περίπτωση, να μας καλέσει να διορθώσουμε την προσφορά μας και να υποβάλουμε σχετικά μέτρα απόδειξης της αξιοπιστίας μας. 4. Αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός του Αναθέτοντος Φορέα ότι κρίσιμος χρόνος δεν είναι τάχα ο χρόνος δημοσίευσης στο ΦΕΚ της οικείας απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αλλά ο χρόνος έκδοσης της απόφασης αυτής. Ο

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

ισχυρισμός αυτός προσκρούει και στην ίδια τη ΣτΕ 754/2020, που ο ίδιος ο Αναθέτων Φορέας επικαλείται. Ειδικότερα, με την απόφαση αυτή δεν ανατράπηκε η κρίση της ΣτΕ ΕΑ 237/2019 ότι οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού αποκτούν υπόσταση με τη δημοσίευσή τους στο ΦΕΚ και, συνεπώς, δεν είναι κρίσιμος ο χρόνος έκδοσής τους. Με τη ΣτΕ 754/2020 απλώς κρίθηκε ότι, και πριν από την τελείωση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας οφείλει να δηλώσει το γεγονός ότι εκκρεμεί η διαδικασία ελέγχου ενώπιον της εν λόγω Επιτροπής. Βεβαίως, όπως προαναφέρθηκε, η κρίση αυτή έχει ήδη αποδοκιμαστεί από τη ΣτΕ ΕΑ Ολ. 72/2020 (βλ., αναλυτικά, τα σημεία 20 επ. της υπό κρίση προσφυγής). 5. Στο σημείο αυτό αξίζει να τονιστεί ότι είναι αλυσιτελής ο ισχυρισμός του Αναθέτοντος Φορέα πως «...η οποιαδήποτε αιτίαση της προσφεύγουσας ότι, λόγω της μεταγενέστερης του ΕΕΕΣ δημοσίευσης στο ΦΕΚ της αποφάσεως της Ε.Α., το μέλος αυτής “...” δεν όφειλε να απαντήσει θετικά στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ, διότι δεν γνώριζε, αντιτίθεται στη λογική και τα διδάγματα της κοινής πείρας...» (βλ. σελ. 44 των Απόψεων). Πράγματι, τέτοια αιτίαση δεν προβάλλεται. Προβάλλουμε ότι, ανεξαρτήτως της όποιας γνώσης μας, η υποχρέωση υποβολής της επίμαχης δήλωσης εκκινεί μόνο μετά τη δημοσίευση της οικείας απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού στο ΦΕΚ, διότι μόνο τότε η απόφαση αυτή αποκτά υπόσταση. Συναφώς, ο ίδιος ισχυρισμός είναι και αβάσιμος. Καταρχάς, από την ιστοσελίδα της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν προκύπτει ότι η απόφαση έχει αναρτηθεί στις 04.07.2017, αλλά ότι αυτή απλώς εκδόθηκε την εν λόγω ημερομηνία. Τούτο, άλλωστε, αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι ο Αναθέτων Φορέας παραπέμπει στην νέα ιστοσελίδα της Επιτροπής Ανταγωνισμού, η οποία δεν υπήρχε στις 04.07.2017. Μέχρι τον Μάρτιο του 2019, η εν λόγω απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν ήταν γνωστή, ούτε υπήρχε καν στον νομικό κόσμο. 6. Τέλος, αβάσιμος είναι επίσης ο ισχυρισμός του Αναθέτοντος Φορέα ότι από την από 24.10.2018 απόφαση του ΔΕΕ, στην υπόθεση C- 124/17, Vossloh Laeis, δόθηκε προκύπτει ότι κρίσιμος χρόνος είναι ο χρόνος έκδοσης της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και όχι ο χρόνος δημοσίευσης αυτής στο ΦΕΚ.

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

Πράγματι, με την εν λόγω απόφαση του ΔΕΕ κρίθηκε ότι κρίσιμος χρόνος είναι ο χρόνος κατά τον οποίο «...η αρμόδια αρχή διαπίστωση ότι η επίμαχη συμπεριφορά είναι παραβατική...». Συνεπώς, σύμφωνα με την παραπάνω απόφαση του ΔΕΕ, κρίσιμος χρόνος είναι ο χρόνος κατά τον οποίο, σύμφωνα με τους κανόνες του εθνικού δικαίου κάθε κράτους- μέλους της ΕΕ, η αρμόδια αρχή ανταγωνισμού «διαπιστώνει» το παραπάνω γεγονός. Η απόφαση του ΔΕΕ ούτε εξέτασε, ούτε θα μπορούσε, άλλωστε, να εξετάσει πότε και υπό ποιες προϋποθέσεις του εθνικού δικαίου κάθε κράτους- μέλους της ΕΕ συντρέχει τέτοια «διαπίστωση». Συναφώς, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, πρέπει να γίνει δεκτό πως, όταν στην παραπάνω απόφαση του ΔΕΕ, γίνεται λόγος για «έκδοση» απόφασης της οικείας εθνικής αρχής ανταγωνισμού, προφανώς δεν εννοείται η «έκδοση» απόφασης σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο, αλλά το γεγονός μετά τη συντέλεση του οποίου, σύμφωνα με τους κανόνες του εθνικού δικαίου κάθε κράτους- μέλους της ΕΕ, αποκτά υπόσταση η απόφαση της οικείας αρχής ανταγωνισμού. Τέτοιο δε γεγονός, σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο, δεν είναι η έκδοση της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αλλά η δημοσίευσή της στο ΦΕΚ. 7. Κατά τα λοιπά, στο μέτρο κατά το οποίο, στις Απόψεις, γίνεται απλώς αντιγραφή των σκέψεων της ΣτΕ 754/2020 και άλλων σχετικών με αυτήν αποφάσεων του ΣτΕ, παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων στην υπό κρίση προσφυγή. Σημειώνουμε, πάντως, ότι ιδιαίτερη έκπληξη μας προκαλεί ο καταφανώς απορριπτέος ισχυρισμός του Αναθέτοντος Φορέα πως δεν δηλώσαμε την επίμαχη απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αφότου αυτή δημοσιεύθηκε στο ΦΕΚ, ούτε στο πλαίσιο του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, περί υποβολής δήλωσης οψιγενών μεταβολών. Πέραν του ότι έχει ad hoc κριθεί ότι, από μόνη της, τυχόν παράλειψη υποβολής δήλωσης οψιγενών μεταβολών δεν οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου (βλ. ΣτΕ ΕΑ 57/2020), η ένωσή μας, η οποία μέχρι σήμερα ουδέποτε έχει κληθεί προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, έχει ήδη εδώ και πολύ καιρό προβεί σε τέτοια δήλωση οψιγενών μεταβολών, όπως αναλυτικά αναφέρουμε στο σημείο 34 της υπό κρίση προσφυγής. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η ένωσή μας έχει

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

ήδη οικειοθελώς ενημερώσει τον Αναθέτοντα Φορέα ως προς την με αρ. 647/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και έχει ήδη παραθέσει αποδεικτικά στοιχεία για την αξιοπιστία της ως προς το σχετικό ζήτημα της σύναψης συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού (βλ. την από 31.10.2019 δήλωση της ένωσής μας). 8. Ως προς τον δεύτερο λόγο που αφορά την απόρριψη της προσφοράς μας: Ως προς τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς μας, στις Απόψεις γίνεται απλώς αντιγραφή των σκέψεων της ΣτΕ 754/2020 και άλλων σχετικών με αυτήν αποφάσεων του ΣτΕ. Πλην όμως, όπως προαναφέρθηκε, το ζήτημα που τίθεται με τον παρόντα λόγο αφορά το γεγονός ότι, υπό τις ιδιαίτερες περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης αναφορικά με την ένωσή μας (που διαφέρουν ουσιωδώς από αυτές υπό τις οποίες εκδόθηκαν η ΣτΕ 754/2020 σχετικά με την ... και λοιπές αποφάσεις του ΣτΕ σχετικά με άλλες εταιρίες), ο Αναθέτων Φορέας όφειλε, σε κάθε περίπτωση, να μας καλέσει να διορθώσουμε την προσφορά μας και να υποβάλουμε σχετικά μέτρα απόδειξης της αξιοπιστίας μας. Το ζήτημα αυτό δεν έχει επιλυθεί από το ΣτΕ. Αντιθέτως, τόσο η από 30.01.2020 απόφαση του ΔΕΕ, Τιμ, C-395/18, όσο και η απόφαση ΣτΕ ΕΑ Ολ. 72/2020 επιβάλλουν η δική μας περίπτωση να αντιμετωπιστεί με διαφορετικό τρόπο (βλ., αναλυτικά, τα σημεία 25 επ. της υπό κρίση προσφυγής, τα οποία δεν αντιμετωπίζονται από όσα προβάλλει ο Αναθέτων Φορέας στις Απόψεις του). Υπενθυμίζουμε δε απλώς ότι η συμπεριφορά της ένωσής μας είχε και από το ίδιο το ΣτΕ πιθανολογηθεί νόμιμη (βλ. ΣτΕ ΕΑ 237/2019). Τέλος, ως προς τους ισχυρισμούς που αφορούν το γεγονός ότι, κατά την ημερομηνία υποβολής του κρίσιμου ΕΕΕΣ, είχε ήδη εκδοθεί η με αρ. 647/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αλλά αυτή δεν είχε δημοσιευθεί στο ΦΕΚ, παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων, παραπάνω στο Κεφάλαιο που αφορά τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής μας περί απόρριψης της προσφοράς μας. 9. Ως προς τον τρίτο λόγο που αφορά την απόρριψη της προσφοράς μας: Προδήλως αβασίμως ο Αναθέτων Φορέας ισχυρίζεται ότι το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999) δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω. Καταρχάς, δυνάμει

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

του άρθρου 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999), ο Αναθέτων Φορέας, τόσο ως θυγατρική εταιρία του, ο οποίος ανήκει στο Ελληνικό Δημόσιο, όσο και ως, υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 του ίδιου ως άνω Κώδικα. Επιπλέον, ο Ν. 4412/2016 όχι μόνο δεν αποκλείει την εφαρμογή του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, αλλά, σε πολλές διατάξεις του, παραπέμπει ρητώς σε αυτόν (βλ., λ.χ., το άρθρο 221, παρ. 6, του Ν. 4412/2016). 10. Ως προς την από 07.07.2020 γνωμοδότηση του Ομ. Καθηγητή, στο μέτρο κατά το οποίο όσα αναφέρονται στην γνωμοδότηση αυτή προβάλλονται, κατ' ουσίαν, με τις Απόψεις, παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων στους παραπάνω ισχυρισμούς μας, από τους οποίους προκύπτει ότι τα συμπεράσματα της εν λόγω γνωμοδότησης δεν είναι ορθά. 11. Ως προς τον πρώτο λόγο που αφορά την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών της ένωσής μας: Όλοι οι ισχυρισμοί του Αναθέτοντος Φορέα που προβάλλονται στις σελίδες 58 έως και 65 των Απόψεων είναι αλυσιτελείς. Πράγματι, στις σελίδες αυτές, αφού πρώτα γίνεται μία παράθεση των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας και της Διακήρυξης, ο Αναθέτων Φορέας προβάλλει, εκ νέου, ισχυρισμούς που αφορούν το εάν έπρεπε να απορριφθεί ή όχι η προσφορά της ένωσής μας. Πλην όμως, όπως αναλυτικά προβάλλουμε στα σημεία 44 επ. της υπό κρίση προσφυγής, ανεξαρτήτως εάν νομίμως ή όχι απορρίφθηκε η προσφορά της ένωσής μας, ενόψει των πραγματικών δεδομένων της υπόθεσης, ουδεμία διάταξη της Διακήρυξης δεν μπορούσε να θεμελιώσει την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της ένωσής μας. Οι δε διατάξεις των άρθρων 4.2 δ, και 15.4, της Διακήρυξης και των άρθρων 103, παρ. 3, και 302, παρ. 1, του Ν. 4412/2016, δεν συνιστούν τέτοιες διατάξεις, όπως, αναλυτικά προβάλλουμε στα σημεία 44 επ. της υπό κρίση προσφυγής. Μάλιστα, επί των ισχυρισμών μας αυτών, ο Αναθέτων Φορέας ουδέν απαντά. Τέλος, δεν είναι ορθά ούτε όλα όσα αναφέρονται στην από 07.07.2020 γνωμοδότηση του Ομ. Καθηγητή κ. και στην από 08.07.2020 γνωμοδότηση του Καθηγητή κ., αναφορικά με τις νομικές βάσεις κατάπτωσης των εγγυητικών επιστολών της ένωσής μας. Και στις δύο αυτές γνωμοδοτήσεις θεωρείται δεδομένο (και δεν εξετάζεται ούτε θεμελιώνεται

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

περαιτέρω) ότι, εν προκειμένω, εφαρμόζεται η διάταξη του άρθρου 4.2 δ της Διακήρυξης. Ωστόσο, όπως έχουμε αναλυτικά προβάλλει με την υπό κρίση προσφυγή μας (βλ. τα σημεία 44 επ.), η Αρχή σας έχει επανειλημμένως κρίνει ότι, υπό τα πραγματικά δεδομένα της υπό κρίση υπόθεσης, το άρθρο 4.2 δ της Διακήρυξης δεν εφαρμόζεται. Είναι, μάλιστα, χαρακτηριστικό ότι, στην από 07.07.2020 γνωμοδότηση του Ομ. Καθηγητή κ., γίνεται λόγος για «προσωρινό ανάδοχο», ενώ, στην προκείμενη περίπτωση, ως προς το κρίσιμο ζήτημα ο Διαγωνισμός δεν βρίσκεται καν στο στάδιο ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου. Σε κάθε περίπτωση, η ένωσή μας δεν έχει, μέχρι σήμερα, ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος. Τέλος, και στις δύο γνωμοδοτήσεις, θεωρείται δεδομένο ότι δεν υπάρχει καμία απολύτως σημασιολογική διαφορά μεταξύ των νομικών εννοιών «ψευδής δήλωση» και «ανακριβής δήλωση». Πέραν του γεγονότος ότι δεν είναι ορθό και, πάντως, ουδόλως δικαιολογείται για ποιον λόγο ο νομοθέτης μπορεί άραγε να ήθελε να δημιουργήσει ασάφειες χρησιμοποιώντας, στο πλαίσιο της ίδιας νομοθεσίας, δύο διαφορετικές έννοιες για να δηλώσει τάχα το ίδιο νόημα, πρέπει να τονισθεί ότι, όπως έχουμε αναλυτικά προβάλλει με την υπό κρίση προσφυγή μας (βλ. τα σημεία 44 επ.), η Αρχή Σας έχει επανειλημμένως κρίνει ότι οι δύο αυτές έννοιες ουδόλως ταυτίζονται. 13. Ως προς τον δεύτερο λόγο που αφορά την κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών της ένωσής μας: Στο μέτρο κατά το οποίο, με τις Απόψεις, προβάλλεται, δια παραπομπής, ό,τι έχει προβληθεί αναφορικά με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς μας, παραπέμπουμε, με τη σειρά μας, προς αποφυγή επαναλήψεων, παραπάνω στο αντίστοιχο κεφάλαιο που αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής (βλ. σημείο 9).

12. Επειδή, με την με ΓΑΚ 969/2020 Προσφυγή της, η δεύτερη προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης με αριθ. 3762/10.07.2020 απόφασης, κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της, ισχυριζόμενη τα εξής : Με τον πρώτο λόγο προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι παράνομος ο αποκλεισμός της λόγω

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 1 εδ. δ' του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρου 235 παρ. 5 του ν. 4635/2019. Ειδικώς, η δεύτερη προσφεύγουσα, επικαλείται την διάταξη του εδ. δ' της παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με τη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 235 του ν. 4635/2019 όπου ορίζεται ότι : «Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για τυχόν σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παραγράφου 10 του άρθρου 73 ή η εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ΕΕΕΣ, οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παράγραφος 4 περίπτωση ζ' ή/και θ' του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και κάθε αντίστοιχου εντύπου» και την διάταξη του άρθρου 44 παρ. 3β του ν. 3959/2011 όπου ορίζεται ότι : «Εφόσον συντρέχει: [...] β) υπαγωγή στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών του άρθρου 25α και ολοσχερής εξόφληση του προστίμου, επέρχεται πλήρης απαλλαγή της επιχείρησης και κάθε άλλου υπευθύνου προσώπου της παραγράφου 2(γ) του άρθρου 25 από κάθε είδους διοικητικές κυρώσεις. Στις ανωτέρω περιπτώσεις η διαπίστωση της σχετικής παράβασης δεν θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού της επιχείρησης από διαγωνισμούς για δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχωρήσεων, με την εξαίρεση της κατ' επανάληψη παράβασης του άρθρου 1 ή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης...». Κατά την δεύτερη

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

προσφεύγουσα, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει αβίαστα η πρόθεση του νομοθέτη να αποκλείσει κάθε ενδεχόμενο εταιρείες οι οποίες συμμετείχαν σε πρόγραμμα διευθέτησης διαφορών σχετικά με παραβάσεις του ανταγωνισμού να αποκλείονται από τη συμμετοχή τους σε διαγωνισμούς για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Την πρόθεση δε αυτή την εξειδίκευσε διττά: Αφενός μεν με πλήρη εξάλειψη του αξιοποίνου, απαλλαγή από διοικητικές κυρώσεις και ρητή εξαίρεση από τον οικείο λόγο αποκλεισμού, αφετέρου με ειδική «αμνήστευση» των αρνητικών απαντήσεων που δόθηκαν στο ΕΕΕΣ σε διαγωνισμού η διεξαγωγή των οποίων δεν είχε λάβει χώρα μέχρι την θέσπιση της ανωτέρω διάταξης, ήτοι μέχρι 30.10.2019. Ως εκ τούτου, οικονομικός φορέας ο οποίος έχει κατηγορηθεί για παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού και έχει υπαχθεί στη διαδικασία διευθέτησης του άρθρου 25α του ν. 3959/2011 δεν μπορεί πλέον εξ αυτού του λόγου να αποκλειστεί από δημόσιο διαγωνισμό. Περαιτέρω δε, οικονομικός φορέας του οποίου οι αρνητικές δηλώσεις στο ΕΕΕΣ για το ζήτημα αυτό αξιολογούνται κατά τη διεξαγωγή διαγωνισμού μετά την ισχύ της ανωτέρω διατάξεως δεν μπορεί ομοίως να αποκλειστεί για το λόγο αυτό από δημόσιο διαγωνισμό. Στην προκειμένη περίπτωση, με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα πραγματικά περιστατικά, με τη με αρ. 3756/29.6.2020 απόφαση του ΔΣ, η ΑΕ αποφάσισε την ανάκληση του από 29.10.2018 1ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, δυνάμει του οποίου η τελευταία εισηγήθηκε την ανακήρυξη της δεύτερης προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου του υπό κρίση διαγωνισμού και την αναπομπή του στην Επιτροπή Διαγωνισμού, προκειμένου αυτό να ανασυνταχθεί, αφού ελεγχθούν τα υποβληθέντα υπό των οικονομικών φορέων Ευρωπαϊκά Έντυπα Εγγράφου Προμήθειας (άλλως Σύμβασης) (ΕΕΕΠ ή ΕΕΕΣ), ως προς το τιθέμενο σε αυτά ερώτημα [Μέρος III (Λόγοι αποκλεισμού) Τμήμα Γ (Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα) «Συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού: Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;»]. Σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση η Επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

Διαγωνισμού με το από 6.7.2020 Πρακτικό διεξαγωγής διαγωνισμού προέβη εκ νέου σε διεξαγωγή του υπό κρίση διαγωνισμού κατά το μέρος μόνο που αφορά στον έλεγχο του ΕΕΕΣ για το προαναφερθέν ερώτημα της στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Επί του ελέγχου αυτού απεφάνθη ότι «...Στο συγκεκριμένο ερώτημα, ο εν λόγω διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει «Όχι», παρόλο που σύμφωνα με την προαναφερόμενη υπ' αριθμόν 754/2020 Απόφαση του ΣτΕ (παράγραφος 15), «ενώ κατά τις σχετικές αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού (642/2017-B' 3104/8.9.2017 και 647/2017-B' 939/20.3.2019, αντίστοιχα) είχαν εμπλακεί σε συμπράξεις με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, είχαν δηλώσει ανακριβώς με τα υποβληθέντα κατά τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού ΕΕΕΣ», ήτοι στις 11-10- 2018. Συνεπώς, η εταιρεία παραβίασε τον όρο 22.Α.4.(γ) της διακήρυξης και αποκλείεται από τον διαγωνισμό». Συνεπεία αυτού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό της προσφοράς της δεύτερης προσφεύγουσας, εισηγήση η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη πράξη. Έκτοτε ουδέν γεγονός μεσολάβησε, ενώ δεν μπορεί να θεωρηθεί ως τέτοιο η επικαλούμενη από την προσβαλλόμενη απόφαση της Ε.Α. ΣτΕ, δεδομένου ότι αφενός δεν αφορά την προκείμενη υπόθεση και αφετέρου είναι ένα νομολογιακό δεδομένο μεταξύ πολλών (αναφερόμαστε στην αντίθετη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου). Ως εκ τούτου ο αναθέτων ούτε δεσμευόταν, ούτε υποχρεούτο να συμμορφωθεί με την απόφαση 754/2020 του ΣτΕ, ενόψει του ότι ουδείς διαγωνιζόμενος προσέφυγε, ενώ επιπλέον, ο διαγωνισμός οδηγείται σε ακύρωση. Ωστόσο, με την αιτιολογία αυτή η προσβαλλόμενη πράξη έχει εσφαλμένα εφαρμόσει την κείμενη νομοθεσία, καθώς δεν έλαβε υπόψη τις προμνησθείσες διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 44 παρ.3β του ν. 3959/2011 οι οποίες ήσαν τη δυνατότητα αποκλεισμού οικονομικών φορέων για λόγους που σχετίζονται με παραβάσεις του ανταγωνισμού, θεράπευσαν δε την τυχόν αρνητική για το ζήτημα αυτό απάντηση στο ΕΕΕΣ, για όσους διαγωνισμούς διεξήχθησαν μετά την 30η.10.2019. Με την επικαλούμενη 754/2020 απόφαση της Ε.Α. ΣτΕ έγινε δεκτό ότι έπρεπε να αποκλεισθεί η δεύτερη προσφεύγουσα, δεδομένου ότι απάντησε στο οικείο «Όχι», παρόλο που κατά τις σχετικές αποφάσεις της Επιτροπής

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

Ανταγωνισμού είχε εμπλακεί σε συμπράξεις με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού. Μεταγενεστέρως, όμως, της γενέσεως της ως άνω διαφοράς εξεδόθη ο προαναφερθείς νόμος 4635/2019. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι ο νόμος αυτός είναι ευμενέστερος για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που συμμετείχαν σε διαδικασία διευθέτησης διαφορών, εφόσον ρητώς ορίζεται πλέον ότι η δια της υπαγωγής στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών του άρθρου 25α και της ολοσχερούς εξόφλησης του προστίμου, επέρχεται πλήρης απαλλαγή της επιχείρησης και κάθε άλλου υπευθύνου προσώπου της παραγράφου 2(γ) του άρθρου 25 από κάθε είδους διοικητικές κυρώσεις. Ρητώς πλέον ορίζεται ότι στις ανωτέρω περιπτώσεις η διαπίστωση της σχετικής «παραβάσης» δεν θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού της επιχείρησης από διαγωνισμούς για δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχωρήσεων, η δε σχετική εσφαλμένη ενδεχομένως απάντηση δεν συνιστά επί ποινή αποκλεισμού ανακριβή δήλωση. Ως ευμενέστερος νόμος, η προκείμενη διάταξη έπρεπε να εφαρμοσθεί και στην προκείμενη περίπτωση, κάτι που η Διοίκηση ήταν υποχρεωμένη να το πράξει, εφόσον δεν δεσμευόταν από την ύπαρξη δεδουλευμένου, όπως στην περίπτωση της διαφοράς που κρίθηκε με την 754/2020 απόφαση του ΣΤΕ. Συνεπώς, κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης, το Δ.Σ. της όφειλε να λάβει υπόψη του την έκδοση της ως άνω προδήλως ευμενέστερης διάταξης του νόμου 4635/2019. Το πόρισμα της απόφασης 754/2020 της Ε.Α. ΣΤΕ, επομένως, το οποίο η προσβαλλόμενη θεώρησε ότι την δεσμεύει, έχει καταστεί ανεπίκαιρο ένεκα της νομοθετικής επέμβασης που ρητώς κατέστησε άνευ συνεπειών την εσφαλμένη έστω δήλωση στο ΕΕΕΣ της δεύτερης προσφεύγουσας, αναφορικά με την παράβαση των κανόνων του ανταγωνισμού. Στην έστω εσφαλμένη επίμαχη δήλωση πρέπει να εφαρμοσθεί ο νέος ευμενέστερος νόμος που εφαρμόζεται πλέον σε ταυτόσημες περιπτώσεις και να μείνει άνευ δυσμενών εννόμων συνεπειών η σχετική δήλωσή μας. Κατά συνέπεια είναι μη νόμιμος ο αποκλεισμός της δεύτερης προσφεύγουσας διότι παρανόμως δεν ελήφθη υπόψη και δεν εφαρμόσθηκε ο ως άνω προδήλως ευμενέστερος νόμος. Τονίζεται ότι το ζήτημα αυτό δεν έχει κριθεί από το Συμβούλιο της Επικρατείας

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

και κατά συνέπεια ο αναθέτων φορέας δεν δεσμεύεται από συναφώς εκδοθείσα απόφαση. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της, η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι είναι μη νόμιμη η ανάκληση του πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού διότι η ανάκληση του από 29.10.2018 1ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν έγινε στη βάση συμμόρφωσης σε δεδουλευμένο δικαστικής απόφασης, ώστε να έχει αναδρομική ισχύ, ισχύει ex nunc, σύμφωνα με τον γενικό κανόνα που διέπει την οίκοθεν ανάκληση διοικητικών πράξεων. Αντιστοίχως, η νέα διεξαγωγή του διαγωνισμού στις 6.7.2020 συνιστά, υπό τις συνθήκες αυτές, νέα ουσιαστική κρίση, η διοικητική πράξη επί της οποίας, μη ορίζοντας διαφορετικά του νόμου, λαμβάνει χώρα βάσει του ισχύοντος κατά το χρόνο έκδοσης νομοθετικού καθεστώτος. Όφειλε, επομένως, ο αναθέτων φορέας να θεωρήσει ως εφαρμοστέο το ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το ν. 4635/2019. Επομένως, σύμφωνα με το ισχύον στις 6.7.2020 νομοθετικό καθεστώς, η δεύτερη προσφεύγουσα δεν επιτρέπεται να αποκλειστεί από δημόσιους διαγωνισμούς δεδομένου ότι είχε υπαχθεί σε διαδικασία διευθέτησης, η δε προγενέστερη αρνητική απάντησή της στο ΕΕΕΣ έχει θεραπευτεί δεδομένου ότι η ... ΑΕ. Για το λόγο αυτό, στη νέα κρίση που έγινε τόσο κατά τη διεξαγωγή του διαγωνισμού στις 6.7.2020, όσο και στην έγκριση των αποτελεσμάτων του στις 10.7.2020 θα έπρεπε να έχει ληφθεί υπόψη ότι οι λόγοι αποκλεισμού οι οποίοι διαγνώστηκαν με τη με αρ. 754/2020 απόφαση του ΣΤΕ έχουν αρθεί και η δεύτερη προσφεύγουσα δεν μπορεί να αποκλεισθεί επ' ουδενί τρόπο από δημόσιο διαγωνισμό λόγω προγενέστερης αρνητικής απάντησης στο ΕΕΕΣ. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι μη νόμιμος ο αποκλεισμός της κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού διότι αν ο συμμετέχων στον διαγωνισμό οικονομικός φορέας έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, οφείλει να απαντήσει «ΝΑΙ» στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ. Εντούτοις, στους όρους του άρθρου 4.2.δ. της Διακήρυξης, σχετικά με τους λόγους απόρριψης προσφορών, κατά το παρόν στάδιο, στο οποίο ευρίσκεται η διαγωνιστική διαδικασία, δεν προβλέπεται απόρριψη της προσφοράς του, αν τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

ψευδή ή ανακριβή, επομένως ούτε και αν η σχετική στο κρίσιμο ερώτημα του ΕΕΕΣ δήλωσή του θα ήταν ψευδής ή ανακριβής. Αντίθετα, ποινή απόρριψης της προσφοράς του για το λόγο αυτό προβλέπεται στους όρους του άρθρου 42δ της Διακήρυξης, αν η ανακρίβεια ή το ψευδές στοιχείο στο ΕΕΕΣ διαπιστωθεί κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ad hoc ΑΕΠΠ 10/2020, διατηρηθείσα σε ισχύ με την ΣτΕ Ολομ. 72/2020). Κατά συνέπεια, δεν μπορεί στο στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας μας να απορριφθεί η προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας, με την αυτοτελή αιτιολογία ότι απάντησε «ΟΧΙ» στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ, ενόψει των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, οι οποίες απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη (πρβλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28 και απόφαση Medipac - Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο αναθέτων φορέας όφειλε να την καλέσει προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία της, παρότι θα συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπό μας, κατ' εφαρμογή δε της αρχής της αναλογικότητας να εξετάσει τα μέτρα αυτά και, στην περίπτωση που τα κρίνει επαρκή, να μην την αποκλείσει για τον λόγο αυτό και μόνο (ad hoc ΑΕΠΠ 10/2020, διατηρηθείσα σε ισχύ με την ΣτΕ Ολομ. 72/2020). Με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι παράνομη η ανάκληση της προγενέστερης απόφασης του αναθέτοντος φορέα λόγω εσφαλμένης ερμηνείας και εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 103 και 105 του ν. 4412/2016. Η δεύτερη προσφεύγουσα, αναφερόμενη ειδικώς στις διατάξεις των άρθρων 103 και 316 του ν. 4412/2016, υποστηρίζει ότι ως προς το στάδιο ολοκλήρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας, οι προμνησθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016 υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή αφ' ης στιγμής αποστείλει στον προσωρινό ανάδοχο πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης να ακολουθήσει στις εξής επιλογές: α) να απορρίψει την προσφορά του αναδόχου, β) να συντάξει πρακτικό κατακύρωσης ή γ) να συντάξει πρακτικό ματαίωσης του

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

διαγωνισμού. Αν δεν επιλέξει την α) ή την γ) επιλογή υποχρεούται να επικυρώσει άμεσα το πρακτικό κατακύρωσης με την αντίστοιχη απόφαση και να αποστείλει το σχέδιο σύμβασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Κατ' ακολουθίαν άμα τη εκδόσει θετικής πράξης του προσυμβατικού ελέγχου και μη άσκηση προδικαστικής προσφυγής από τρίτο συμμετέχοντα η σύμβαση τεκμαίρεται ως συναφθείσα ανεξαρτήτως της βούλησης της αναθέτουσας αρχής. Καμία άλλη εναλλακτική δεν τάσσεται στην αναθέτουσα αρχή, ει μη μόνον αν μεσολαβήσει είτε τυχόν υποχρέωσή της να συμμορφωθεί στο διατακτικό αποφάσεως διοικητικού δικαστηρίου επ'αφορμή δικαστικής προσβολής, είτε αρνητική έκβαση προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Συνεπώς, μετά την αποστολή πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και την αποδοχή αυτών από το γνωμοδοτικό όργανο, η αναθέτουσα αρχή κωλύεται να ανακαλέσει ευμενή διοικητική πράξη προβαίνοντας αυτοβούλως σε διαφορετική εκτίμηση των δεδομένων που συνέτρεχαν κατά το χρόνο έκδοσής της. Τούτο δύναται δε να πράξει μόνο στην περίπτωση που η πράξη της αυτή ακυρωθεί με απόφαση διοικητικού δικαστηρίου ή αν το Ελεγκτικό Συνέδριο κρίνει ότι η υπογραφή της σύμβασης δεν μπορεί να προχωρήσει. Στην προκειμένη περίπτωση, με τη με αρ. πρωτ. οικ.13902/11.12.2018 απόφαση της ... ΑΕ η δεύτερη προσφεύγουσα κλήθηκε να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης. Στο αίτημα αυτό ανταποκρίθηκε υποβάλλοντας ηλεκτρονικά τα απαιτούμενα δικαιολογητικά στις 20.12.2018. Δυνάμει του από 26.3.2019 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η τελευταία διαγιγνώσκοντας την πληρότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εισηγήθηκε την κατακύρωση της σύμβασης σε αυτήν. Στη συνέχεια, η ... ΑΕ με τη με αρ. 3636/2.7.2019 απόφασή της, χωρίς να αμφισβητεί την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού επί της πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχή κατά παρέκκλιση, ωστόσο, της εισήγησης περί κατακύρωσης, ζήτησε ως εκ περισσού την προσκόμιση των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων σχετικά με τις διαπιστωθείσες με τη με αρ. 642/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού. Τούτο δε έπραξε η ... ΑΕ αυτοβούλως, διότι έκρινε ότι, εφόσον αυτό διετάχθη να κάνει για να συμμορφωθεί στη με 315/2019 Πράξη του Ε'

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου για τον παράλληλο διαγωνισμό με αρ. 1506, τούτο έπρεπε να πράξει και για τον υπό κρίση διαγωνισμό. Στο τελευταίο αυτό αίτημα η δεύτερη προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε υποβάλλοντας τη σχετική από 13.9.2019 επιστολή της, ωστόσο, ουδέποτε έλαβε απάντηση σχετικά με την εξέλιξη του διαγωνισμού. Συνεπώς, η ανωτέρω απόφαση δεν αποτελεί δικαιολογητικό λόγο ανάκλησης της απόφασης κήρυξης της εταιρείας μας ως προσωρινού αναδόχου και εντεύθεν ματαίωσης του υπό κρίση διαγωνισμού, καθώς δεν εντάσσεται σε κανένα από τα υποχρεωτικά στάδια / βήματα που πρέπει να ακολουθήσει η ΑΕ μετά τη σύνταξη του πρακτικού κατακύρωσης. Ενόψει των όσων μνημονεύονται στη μείζονα σκέψη της παρούσας, μετά τη σύνταξη του πρακτικού κατακύρωσης, η υποχρεούτο να εκδώσει την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 του ν. 4412/2016 και να αποστείλει σχέδιο σύμβασης στο Ελεγκτικό Συνέδριο. Κατόπιν μόνο αρνητικής έκβασης του τελευταίου ή τυχόν δικαστικής προσβολής από ανταγωνιστή θα μπορούσε να αποκλείσει την προσφορά μας και να οδηγήσει το διαγωνισμό στη ματαίωση. Με τον έκτο λόγο προσφυγής, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η απόφαση ΣτΕ 754/2020 δεν αναπτύσσει δεδικασμένο και ως εκ τούτου δεν δεσμεύει τον αναθέτοντα φορέα. Ειδικώς, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο ισχυρισμός αυτός του αναθέτοντος φορέα τυγχάνει παράνομος και ατελής, καθώς δεν προσλαμβάνει εν συνόλω τα στοιχεία που εμπεριέχονται στην διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ του Ν. 4412/2016, αλλά «απο-χωρίζει» (!!!) αυθαίρετως το γεγονός της σοβαρούς ψευδούς δήλωσης από το πραγματικό πεδίο αναφοράς του που είναι η παράνομη στρέβλωση του ανταγωνισμού (αρ. 73 παρ. 4 περ. γ). Συγκεκριμένα, στο άρθρο 73, παρ. 4, στοιχεία γ και ζ' του Ν.4412/2016 αναφέρεται: «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, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, 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

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

ανταγωνισμού, (...) 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 79». Από τα ως άνω προκύπτει ότι ο λόγος αποκλεισμού περί σοβαρούς ψευδούς δηλώσεως έχει καταρχήν αυτοτέλεια. Όμως, όταν όπως εν προκειμένω στην επίμαχη διάταξη η ψευδής δήλωση ακολουθείται από το πεδίο αναφοράς της που είναι η ύπαρξη λόγων αποκλεισμού, όπως η παραβίαση του ανταγωνισμού, αν και αυτοτελής ως λόγος αποκλεισμού, καθίσταται ως συνέπεια του «ψευδώς δηλώσαι» του υποψηφίου η αναφορά αποκλειστικά και μονοσήμαντα στην έννομη κατάσταση της στοιχειοθέτησης λόγου αποκλεισμού, και δη εν προκειμένω σε αυτή της στρέβλωσης του ανταγωνισμού, που έλκεται αυτομάτως. Η κατά τα ως άνω καθολική ανάγνωση της επίμαχης διάταξης οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οι δύο παράνομες καταστάσεις, ήτοι της ψευδούς δηλώσεως και της παραβίασης του ανταγωνισμού αντιστοίχως, αν και αυτοτελείς, τελούν σε σύζευξη ως προς την αιτιότητα της μίας ως προς την άλλη. Δηλαδή, η ανακριβής δήλωση «ΟΧΙ» στο οικείο πεδίο που ερωτά για τυχόν παραβίαση του ανταγωνισμού, υπάρχει και αναφέρεται ακριβώς επειδή ενδέχεται να υπήρξε στρέβλωση του ανταγωνισμού από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα. Τούτο έχει ως αποτέλεσμα, το παράνομο της ανακρίβειας της δηλώσεως, να μην υπάρχει «αυτοτελώς» αλλά να ΑΠΟΡΡΟΦΑΤΑΙ από το παράνομο της στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Κατά συνέπεια, η θέση της απάντησης «ΟΧΙ» στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ από την δεύτερη προσφεύγουσα δεν δύναται να αξιολογηθεί και να επιφέρει έννομες συνέπειες αποκλεισμού, ενόψει του ότι η στρέβλωση του ανταγωνισμού δεν οδηγεί αυτή καθ' αυτή σε αποκλεισμό, αλλά ιάται μέσω των μέτρων αυτοκάθαρσης. Άλλως ειπείν ως προς την στοιχειοθέτηση λόγου αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, το ζήτημα της ψευδούς δηλώσεως δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί από τον αναθέτοντα φορέα διαφορετικά από τον τρόπο που η έννομη τάξη αντιμετωπίζει το ζήτημα της παραβίασης του ανταγωνισμού. η. Σημειώνεται άλλωστε εν προκειμένω

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

(όπως και αναλυτικώς κατωτέρω αναφέρουμε) ότι μετά την υπ' αρ. C-267/2018 εκδοθείσα στις 03.10.2019 απόφαση του ΔΕΕ, δεν τίθεται οποιαδήποτε αμφιβολία ως προς τη δυνατότητα του οικονομικού φορέα να προσκομίσει τα μέτρα αυτοκάθαρσης προκειμένου να ελεγχθεί αν αυτά είναι πράγματι συμβατά, ιαίνοντας ούτως την αρνητική απάντηση που έχει δώσει στο ΕΕΕΣ, σύμφωνα με το αρ. 310 και 104 του ν. 4412/2016. Αποτέλεσμα δε της δυνατότητας αυτής, όπως κρίθηκε και με την ως άνω απόφαση του ΔΕΕ, είναι η αδυναμία εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα όπως αποκλείσει διαγωνιζόμενο πριν ελέγξει ακριβώς τα εν λόγω μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει ή πριν την άρνηση του διαγωνιζόμενου να προσκομίσει τέτοια μέτρα. Υπενθυμίζεται επίσης ότι η δεύτερη προσφεύγουσα ήδη προσκόμισε αμελλητί στον αναθέτοντα φορέα όλα τα μέτρα αυτοκάθαρσης στα οποία είχε προβεί και τα οποία σε έτερους διαγωνισμούς έχουν ήδη κριθεί επαρκή και πληρούντα τις σχετικές προϋποθέσεις για την ίαση της στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Εκ των ως άνω προκύπτει και σε συνέπεια προς την αρχή του ενιαίου της διοικητικής κρίσης ότι, το «ΟΧΙ» ως ψευδής δήλωση πρέπει να αξιολογηθεί ως απορροφώμενο στοιχείο από το ήδη κριθέν ζήτημα παραβίασης του ανταγωνισμού, εφόσον η ίδια η ψευδής δήλωση έχει πεδίο αναφοράς ακριβώς την ουσιαστική πλήρωση ή μη του κριτηρίου της αθέμιτης εμπορικής συμπεριφοράς και άνευ τούτου η δήλωση δεν παράγει σημεινόμενη «παρανομία» και ως εκ τούτου δεν άγει στον αποκλεισμό. Επιπροσθέτως των ανωτέρω, η κρίση του αναθέτοντος φορέα τυγχάνει κατά νομική επαγωγή λανθασμένη, καθώς προσπερνά αυθαιρέτως την διαμορφωθείσα προηγουμένως της επίθεσης της απάντησης «ΟΧΙ», έννομη κατάσταση. Η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη της δεύτερης προσφεύγουσας στο τότε ισχύον «δεδικασμένο» συνεπάγεται την πλήρη απουσία είτε δόλου είτε βαρειάς αμέλειας, που θα εθεμελίωναν το παράνομο και το ψευδές της δηλώσεώς της. Ειδικότερα: α. Κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ και συμπλήρωσης του ερωτήματος εάν η εταιρεία μας «συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού» (10-10-2018), ήταν κοινή πεποίθηση ότι η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ περί λόγων αποκλεισμού, αποσκοπεί αποκλειστικά στην παροχή της αναγκαίας

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

πληροφόρησης στον αναθέτοντα φορέα, περί μη στρέβλωσης του ανταγωνισμού για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό. β. Η πεποίθηση δε αυτή ήταν καθ' όλα δικαιολογημένη υπό το φως του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, εκ του οποίου συνάγεται ότι το ΕΕΕΣ συμπληρώνεται προς προκαταρκτική απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο αυτού που το συμπληρώνει και πάντως όχι προς «εξομολόγηση» ενώπιον της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής περιστατικών τα οποία δεν αντιστοιχούν στους λόγους αποκλεισμού της εκάστοτε συγκεκριμένης διακήρυξης. Εν προκειμένω, δηλαδή, ως προς το ερώτημα εάν ο οικονομικός φορέας «συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού», το εν λόγω Κεφάλαιο του ΕΕΕΣ περί λόγων αποκλεισμού δεν συμπληρώνετο με αναφορά σε ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΟ (!!!) που θα μπορούσε να υπάγεται στη γενική έννοια των «συμφωνιών με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού». Επιπλέον, η δεύτερη προσφεύγουσα προβάλλει την εδραιωμένη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο προηγούμενο δεδικασμένο σχετικό με το επίμαχο ζήτημα, υποστηρίζοντας ειδικώς τα εξής : Πρώτον ότι είχε την εύλογη πεποίθηση ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού και το αντίστοιχο ερώτημα περί ανταγωνισμού αφορούσε τον παρόντα μόνο Διαγωνισμό. Η εν λόγω εκδοχή υποστηριζόταν ήδη από τμήμα της θεωρίας, επιβεβαιώθηκε δε με την με αρ. 1082/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία απόφαση ρητώς γινόταν δεκτό ότι το σχετικό ερώτημα αφορούσε στον παρόντα Διαγωνισμό και ΜΟΝΟ και έκρινε καθόλα ορθή αντίστοιχη αρνητική απάντηση σε έτερο διαγωνισμό στον οποίον συμμετείχε η δεύτερη προσφεύγουσα. Ανεξαρτήτως του εάν η εν λόγω απόφαση ανεστάλη μεταγενεστέρως από το ΣτΕ με την με αρ. 40/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, πάντως επιβεβαιώνει το εξής: η εν λόγω ερμηνευτική εκδοχή ήταν καθόλα υποστηρίξιμη κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ και τουλάχιστον μέχρι τη δημοσίευση του σκεπτικού της με αρ. 40/2019 ΣτΕ (ΕΑ), η οποία έλαβε χώρα στις 22.03.2019, δηλαδή πολύ καιρό μετά την κρίσιμη απάντησή της εταιρείας μας κατά την υποβολή της προσφοράς της (10-10-2018). ii. Δεύτερον, κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, η πλέον κρατούσα θέση στην θεωρία ήταν ομοίως ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού αφορά

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

αποκλειστικά τον συγκεκριμένο εκάστοτε διαγωνισμό στον οποίο ο οικονομικός φορέας υποβάλει ΕΕΕΣ. Ειδικότερα, υποστηριζόταν ότι ενόψει των περιλαμβανόμενων στην 642/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, διαπιστώσεων, υφίστανται επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι η ανάδοχος εταιρεία είχε συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς, με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Η αρνητική, όμως, απάντηση που διαπιστώθηκε στο σχετικό ερώτημα του υποβληθέντος από αυτή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας δεν άγει σε άνευ ετέρου αποκλεισμό της από την ελεγχόμενη διαγνωστική διαδικασία λόγω του ανακριβούς συμπλήρωσης του εν λόγω εγγράφου. Τούτο, διότι το ερώτημα είχε διατυπωθεί κατά τρόπο ώστε να μην καθίσταται σαφές αν ζητείται από το διαγωνιζόμενο να δηλώσει οποιαδήποτε συμφωνία που τυχόν έχει συνάψει στο παρελθόν με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού ή μόνο αυτές που αφορούν στο συγκεκριμένο διαγωνισμό. iii. Τρίτον, είχε την καθόλα δικαιολογημένη πεποίθηση ότι, σε κάθε περίπτωση, δυνάμει του άρθρου 44 παρ. 3 του Ν. 3959/2011, όπως ισχύει, και ενόψει της πλήρωσης των εκ του νόμου κριτηρίων, η δεύτερη προσφεύγουσα έχει απαλλαγεί «από κάθε είδους διοικητική κύρωση», περιλαμβανομένου του αποκλεισμού από δημόσιους διαγωνισμούς (!!!). Ενόψει τούτου, ο αναθέτων φορέας στερείται αρμοδιότητας να εξετάσει τα κριθέντα με την με αρ. 642/2017 Απόφαση και να την αποκλείσει, γεγονός που δικαιολογούσε την αρνητική απάντηση στο ΕΕΕΣ. iv. Τέταρτον, από την αιτιολογική έκθεση του νόμου 3959/2011, αλλά και από τις διαφορετικές ερμηνευτικές εκδοχές που αδιαμφισβήτητα ήταν υποστηρίξιμες τουλάχιστον μέχρι την έκδοση της με αρ. 40/2019 (ΕΑ), συνάγεται ως δεδομένη και αδιαμφισβήτητη η ύπαρξη ασάφειας ως προς το εάν στο επίμαχο τυποποιημένο ερώτημα του ΕΕΕΣ άρμοζε καταφατική ή αρνητική απάντηση. Ενόψει τούτου, το Ελεγκτικό Συνέδριο (βλ. ενδεικτικώς απόφαση 315/2019 Πράξη Ε΄Κλιμακίου Ελεγκτικού Συνεδρίου που αφορά το διαγωνισμό Παλαιφάρσαλο - Καλαμπάκα, 291/2019 Πράξη Ε΄Κλιμακίου Ελεγκτικού Συνεδρίου) , έχει κάνει δεκτό ότι ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η ορθή απάντηση στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ ήταν η καταφατική, πάντως, η

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

αδιαμφισβήτητη αβεβαιότητα και ασάφεια αναφορικά με το ακριβές περιεχόμενο του ερωτήματος του ΕΕΕΣ δεν θα μπορούσε να τεθεί εις βάρος της, τουλάχιστον όχι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. ν. Πέμπτον, άρα, στο μέτρο που υπήρχαν -κατά τον κρίσιμο χρόνο της επίμαχης απάντησης στο ΕΕΕΣ της εταιρείας- το πρώτον νομική αβεβαιότητα αλλά και έπειτα οι ως άνω παγιωμένες κρίσεις από πλείστα δικαιοδοτικά όργανα (βλ. ΑΕΠΠ και ΕΣ), ενώ απουσίαζε οιαδήποτε αντίθετη έτερη δικαιοδοτική ή δικαστική κρίση περί του θέματος, προκύπτει ότι η δεύτερη προσφεύγουσα τελούσε σε ΣΥΓΓΝΩΣΤΗ ΠΛΑΝΗ ή σε κάθε περίπτωση δρούσε με δικαιολογημένη πεποίθηση. νι. Έκτον, κατά τούτο, ως προς την επίδικη περίπτωση, η απάντηση της δεύτερης προσφεύγουσας στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ δεν μπορεί παρά να ληφθεί υπόψη και να αξιολογηθεί υπό το φως των περιστάσεων υπό τις οποίες δόθηκε και μόνον, ώστε να μην επέλθει το επαχθέστερο για την εταιρεία μας μέτρο του αποκλεισμού. Τούτο άλλωστε έγινε δεκτό και από τον αναθέτοντα φορέα στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, οπότε και μας προσκάλεσε να προσκομίσουμε επανορθωτικά μέτρα. Ακολούθως, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, διαμορφωθείσα στη θεωρία και στη νομολογία έννομη κατάσταση που συνηγορούσε υπέρ της απάντησης «ΟΧΙ» και κυρίως η μη επέλευση δυσμενών εννόμων συνεπειών από την εν λόγω δήλωση «ΟΧΙ», ΠΑΓΙΩΘΗΚΕ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΑ ΕΙΣ ΟΦΕΛΟΣ ΤΩΝ ΕΦΕΞΗΣ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ, ώστε οι υποψήφιοι που έκαναν την δήλωσή τους «εν καιρώ αμφιβολίας» και νομικής αβεβαιότητας, να αντλούν αναδρομική ωφέλεια και κατ' επέκταση ίση μεταχείριση ως προς τις επερχόμενες έννομες συνέπειες της δήλωσής τους. Ειδικότερα: i. Η ανωτέρω καθόλα εύλογη πεποίθησή της επιβεβαιώθηκε με την αιτιολογική έκθεση του πρόσφατου νόμου ν. 4635/2019 (ΦΕΚ Α' 167 /30.10.2019), με το άρθρο 235 του οποίου εισήχθησαν, ως προελέχθη, τροποποιήσεις τόσο στο άρθρο 43 παρ. 3 του ν. 3959/2011 όσο και σε επιμέρους διατάξεις των ν. 4412/2016 και δη στο αρ. 79 αυτού. Με την εν λόγω αιτιολογική έκθεση γίνεται καταρχήν αναφορά στον σκοπό και την αληθή έννοια της διάταξης του άρθρου 44 παρ. 3 του ν. 3959/2011, όπως ίσχυε, και τονίζεται,

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

μεταξύ άλλων ότι «ενόψει του ότι οι πρώτες υποθέσεις ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού προς διευθέτηση αφορούσαν σε συμπεριφορές στον κλάδο των δημοσίων έργων, η εν λόγω διάταξη είχε ως στόχο ακριβώς να προστατεύσει όσους διευθετήσουν από τον κίνδυνο, αφενός να φέρουν ποινική ευθύνη για τις συνομολογούμενες συμπεριφορές, αφετέρου να υποστούν κάθε άλλη δυσμενή διοικητική συνέπεια και ιδίως τον αποκλεισμό τους από διαγωνιστικές διαδικασίες για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων ή συμβάσεων παραχώρησης. Για το λόγο αυτό, επελέγη η ευρύτερη δυνατή διατύπωση και προβλέφθηκε ρητά η εξάλειψη του αξιοποίνου «των σχετικών εγκλημάτων που στοιχειοθετούνται με την ίδια παράβαση» και η «πλήρης απαλλαγή» από «άλλου είδους διοικητικές κυρώσεις» ώστε να καταλαμβάνει κάθε δυσμενή συνέπεια που θα είχε ως έρεισμα τις συνομολογούμενες συμπεριφορές και διαπιστώσεις». ii. Μάλιστα, με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4635/2019 ο νομοθέτης συνομολόγησε επίσης ότι η διάταξη του άρθρου 44 παρ. 3 του ν. 3959/2011, όπως ίσχυε μέχρι τότε, «αποδείχτηκε ότι γεννά κενά και ασάφειες λόγω της ελλειπτικής της διατύπωσης αναφορικά με το ακριβές εύρος των κινήτρων που παρέχονται στους διευθετήσαντες». Αξίζει να τονιστεί ότι ο νομοθέτης αναγνωρίζει περαιτέρω (βλ. τη σελ. 3 της Αιτιολογικής Έκθεσης) ότι, μέχρι τη θέσπιση του ν. 4635/2019 υπήρχε «κενό ρυθμίσεως», οφειλόμενο στο ότι «μέχρι σήμερα στο πεδίο δικαίου των δημοσίων συμβάσεων δεν έχει διευκρινιστεί αρμοδίως και δη σε νομοθετικό επίπεδο το πλαίσιο των απαντήσεων (αρνητικών ή καταφατικών) στα πεδία του εκ της ενωσιακής νομοθεσίας προβλεπόμενου εντύπου (ΕΕΕΣ) γεγονός που οδήγησε σε διαφορετικές ερμηνείες και αποτυπώσεις στο πλαίσιο των διαγωνισμών υπό το πρίσμα αμφισημιών και συγγνωστής πλάνης για τις συνέπειες που παρήγαγαν οι αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού». Ενόψει τούτου, «σε συνέπεια και συμμόρφωση με την ενωσιακή νομολογία απαιτείται αποσαφήνιση της έννοιας της απαλλαγής από διοικητικές κυρώσεις και συνέπειες με τροποποίηση του άρθρου 44 παρ. 3 Ν.3959/2011, ώστε τα κίνητρα για τους αιτούντες επιείκειας ή/και υπαγωγή σε διαδικασία διευθέτησης να είναι σαφή και πλήρως ικανοποιητικά προς όφελος αντίστοιχα της καταπολέμησης παραβατικών

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

συμπεριφορών από την αρμόδια Αρχή Ανταγωνισμού». iii. Ούτως προκρίθηκε να προβλεφθεί ρητώς -όπως και συνέβη δυνάμει της νέας διάταξης του άρθρου 44 παρ. 3β' του ν. 3959/2011- ότι, σε περίπτωση υπαγωγής στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών του άρθρου 25α του ν. 3959/2011, όπως εν προκειμένω συμβαίνει με την δεύτερη προσφεύγουσα, η διαπίστωση της σχετικής παράβασης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού «δεν θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού της επιχείρησης από διαγωνισμούς για δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχωρήσεων» εφόσον έχει εξοφληθεί το πρόστιμο (ή έχει παρασχεθεί διευκόλυνση τμηματικής καταβολής του προστίμου) και δεν έχει διαπιστωθεί επανάληψη της παράβασης (βλ. αφορά σε τροποποιήσεις στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. γ' του ν. 4412/2016). iv. Επίσης, τροποποιήθηκε το άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο «Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης δημόσιας σύμβασης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ΕΕΕΣ, οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του ν. 3959/2011, δεν στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παράγραφος 4 περίπτωση ζ' ή/και θ' του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και κάθε αντίστοιχου εντύπου». Ενόψει των παραπάνω, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι καθίσταται άνισος και ανεπιεικής ο αποκλεισμός της εριεδόμενος αποκλειστικά στην περίπτωση της ψευδούς δήλωσης, προβάλλοντας επιμέρους επιχειρήματα σχετικά με την εφαρμογή της συγκεκριμένης περίπτωσης ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73. Ειδικώς, η δεύτερη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η κρίση αυτή του αναθέτοντος φορέα συνιστά εντελώς ΑΠΡΟΣΦΟΡΟ ΜΕΣΟ. Τούτο διότι, δεν αξιολογείται καθόλου από τον αναθέτοντα φορέα το κρίσιμο σημείο της σχετικής διάταξης του άρθ. 73, παρ. γ, περ. ζ' του Ν.4412/2016 που κάνει λόγο μόνον περί «ΣΟΒΑΡΩΝ ψευδών δηλώσεων» εισάγοντας την υποχρέωση τήρησης της αρχής της αναλογικότητας στην επιβολή δυσμενών επιπτώσεων προς τον υποψήφιο. Τούτο σημαίνει ότι η

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

επίθεση της απάντησης «ΟΧΙ» δεν οδηγεί μονοσήμαντα σε αποκλεισμό από τον διαγωνισμό. Εν προκειμένω, αντιθέτως προς όσα ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας, ακόμη και παραγνωρίζοντας το γεγονός της προηγούμενης δικαιολογημένης πεποίθησης της δεύτερης προσφεύγουσας ότι απαντά συννόμως, η κρίσιμη δήλωσή της που συνοψίζεται στο «ΟΧΙ» στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «σοβαρή» ώστε να οδηγήσει στον αυτόματο αποκλεισμό της από τον Διαγωνισμό, καθώς ο χαρακτηρισμός αυτός συνεχεται με την πλήρωση συγκεκριμένων προϋποθέσεων, όπως είναι ο ΒΑΘΜΟΣ υπαιτιότητας του υποψηφίου οικονομικού φορέα και οι ΕΙΔΙΚΕΣ ΣΥΝΘΗΚΕΣ διαμόρφωσης της απάντησής της (!!!). Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την αντίστοιχη πρόβλεψη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016, προϋπόθεση για την συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού περί ψευδών δηλώσεων είναι η διαπίστωση της προϋπόθεσης της «σοβαρότητας» της εν λόγω συμπεριφοράς. Σύμφωνα με την ad hoc κρίση της ΑΕΠΠ (623/2019), είναι πάντως ληπτέα υπόψη η αρχή της αναλογικότητας, όταν κατά την ερμηνεία συγκεκριμένου όρου «υπεισέρχονται» αόριστες αξιολογικές έννοιες όπως είναι ο προσδιορισμός «σοβαρή» ως προς την εικαζόμενη ψευδή δήλωση (!!!). Οπότε, κατά την κρίση της ΑΕΠΠ, δέον είναι να ιδωθεί η εν λόγω πλημμέλεια της «ψευδούς δήλωσης» υπό το πρίσμα της σοβαρότητάς της, ήτοι με σχέση και αναλογία ως προς τις έννομες συνέπειες που αυτή επάγεται. Άλλωστε, ο αναθέτων φορέας στην προσβαλλόμενη απόφασή του «συνομολογεί» την απόρριψη της δεύτερης προσφεύγουσας λόγω «ανακριβούς» απάντησης στο ΕΕΕΠ, ήτοι υιοθετεί έναν ΕΠΙΕΙΚΕΣΤΕΡΟ χαρακτηρισμό για την επίμαχη δήλωση, ότι είναι δηλαδή «ανακριβής» ως προς το περιεχόμενό της και όχι «ψευδής», πολλώ δε μάλλον «σοβαρή ψευδής». Τότε μόνον, ήτοι αν χαρακτηριζόταν ως «σοβαρή ψευδής δήλωση», η ενέργειά της να απαντήσει «ΟΧΙ» θα σήμαινε παντελή αποδοκιμασία από την έννομη τάξη, βάσει της αυστηρής ερμηνείας της οικείας διάταξης του άρ. 73 του Ν.4412/2016. Συναφώς, στις από 8 Μαΐου 2019 Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα του ΔΕΕ, επί της υπόθεσης C-267/18, τονίζεται ότι το κριτήριο της «σοβαρότητας» των δηλώσεων είναι έκφανση της αρχής της αναλογικότητας και επιβάλλει την

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

αξιολόγηση των «ιδιαιτέρων περιστάσεων υπό τις οποίες έλαβε χώρα η απόκρυψη των πληροφοριών καθώς και της βαρύτητας της συμπεριφοράς αυτής» (βλ. τη σκ. 55). Ο Γενικός Εισαγγελέας υπογραμμίζει ότι «ΔΕΝ ΑΡΚΕΙ η διαπίστωση ότι ο προσφέρων αποσιώπησε την ενδεχόμενη συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Είναι, επιπλέον, αναγκαίο να εξεταστεί η σημασία των πληροφοριών που απεκρύβησαν» (βλ. τη σκ. 56). Η εν λόγω αξιολόγηση γίνεται από την αρμόδια αναθέτουσα αρχή η οποία έχει την ευχέρεια να εκτιμά ελεύθερα το στοιχείο της «αξιοπιστίας» του εκάστοτε υποψηφίου, χωρίς να δεσμεύεται κατ' ανάγκη από τις εκτιμήσεις άλλων δημοσίων υπηρεσιών (βλ. τις σκ. 29-30). Αλλά και η ΑΕΠΠ έχει κρίνει σε πρόσφατη απόφασή της ότι η σοβαρότητα της δυνητικά ψευδούς δήλωσης κρίνεται κατά τρόπο αναλογικό σε σχέση με το αποτέλεσμα που επέφερε ή εδύνατο να επιφέρει, λαμβάνοντας υπόψη την πρόβλεψη του άρθρου 10 του Ν. 4412/2016 περί του ΑΝΑΛΟΓΙΚΟΥ ΤΡΟΠΟΥ ΣΥΜΠΕΡΙΦΟΡΑΣ της αναθέτουσας αρχής ΕΝΑΝΤΙ ΤΩΝ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ, (ΑΕΠΠ 623/2019, σκ. 54). Επομένως, συνάγεται ότι επικείμενος αποκλεισμός της δεύτερης προσφεύγουσας για ψευδή δήλωση τυγχάνει δυσανάλογος και παράνομος, ενόψει της αδυναμίας αποκλεισμού της για τον λόγο της στρέβλωσης του ανταγωνισμού, χωρίς την προηγούμενη εξέταση τυχόν ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης. Για όλους αυτούς τους λόγους, η δεύτερη προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το ως άνω προσβαλλόμενο μέρος, σωρεύοντας παράλληλα το αίτημα αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης, έως την έκδοση απόφασης επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

13. Επειδή, με τα άρθρα 305 και 308 του ν. 4412/2016 προβλέφθηκε η εφαρμογή στις διαδικασίες αναθέσεως που εμπíπτουν στο πεδίο της οδηγίας 2014/25 Ε.Ε. των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 καθώς και των διατάξεων του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 για το ΕΕΕΣ. Με το άρθρο 315 του ν. 4412/2016 ορίσθηκε επίσης ότι: *«Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης [της οδηγίας 2014/25] (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής*

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα». Ειδικότερα, με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, οριζόταν ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση ... 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ... 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) ... 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 ... ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού ..., έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 ... 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. [όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 8 του ν. 4497/2017-Α' 171/13.11.2017] Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 ... και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής ... 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου ... 10. [όπως προστέθηκε με το άρθρο 107 παρ. 9 του ν. 4497/2017] Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. ...». Περαιτέρω, με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, οριζόταν ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 ...

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν ...

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ... απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με το άρθρο 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80 ...». Με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζομένων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. [όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 107 παρ. 19 του ν. 4497/2017] Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα ... να υποβάλει ... και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα ... όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ... 3. [όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 20 του ν. 4497/2017] Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, 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 ... Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται ...». Τέλος, με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής-Οψιγενείς μεταβολές» ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή ... της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά τη σύναψη της σύμβασης ... 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80...».

14. Επειδή, με τους όρους της οικείας διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : Στο άρθρο 22.Α. με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» ότι : «Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: 22.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 253 του ν.4412/2016, (β) (γ) 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 23 της παρούσας, (δ), (ε), (στ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. 22.Α.6. Ο αναθέτων φορέας 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 22.Α.1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

στις περιπτώσεις της παραγράφου 22.Α.4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος». Στο άρθρο 23 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζεται ότι : « 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας». Τέλος, στο άρθρο 23.3 με τίτλο «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α» ορίζεται ότι : «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από τον αναθέτοντα φορέα, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας : Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... (ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού».

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

15. Επειδή, το περιεχόμενο του -κατά τη διακήρυξη υποβλητέου από τους διαγωνιζομένους- Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ρυθμίζεται (άρθρο 79 παρ. 3 ν.4412/2016) από τον εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής (L 3), εκδοθέντα βάσει της εξουσιοδότησεως η οποία παρέχεται από το άρθρο 59 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24. Στο έντυπο του ΕΕΕΣ, Μέρος III («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ` («ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΣΧΕΤΙΖΟΝΤΑΙ ΜΕ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑ, ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑ») διατυπώνονται οι σχετικές με την κριθείσα περίπτωση ερωτήσεις ως εξής : Εν πρώτοις τίθεται η ερώτηση «Έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;» και επ' αυτής προσφέρονται μόνον οι απαντήσεις «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ». Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα «Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες» και προσφέρεται προς τούτο χώρος, όπου ο διαγωνιζόμενος συντάσσει την απάντησή του. Για την περίπτωση καταφατικής απάντησης στο προηγούμενο ερώτημα, τίθεται επί πλέον στον διαγωνιζόμενο και το ερώτημα : «Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης;», το οποίο επιδέχεται απάντηση μόνον «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ». Για δε την περίπτωση καταφατικής απάντησης και στο τελευταίο αυτό ερώτημα, τίθεται το ερώτημα «Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν» και κατόπιν αυτού προσφέρεται και πάλι χώρος προς απάντηση, την οποίαν συντάσσει ο διαγωνιζόμενος.

16. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους με την με ΓΑΚ 968/2020 Προσφυγή ισχυρισμούς, και ειδικότερα, αναφορικά με την προβαλλόμενη με τον πρώτο λόγο Προσφυγής αιτίαση ότι η υποχρέωση της πρώτης προσφεύγουσας να δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ τα πραγματικά περιστατικά σχετικά με τη συμμετοχή της σε συμπράξεις περιοριστικές του ανταγωνισμού εκκινεί από την δημοσίευση στο ΦΕΚ της 647/2017 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, γεγονός που έλαβε χώρα στις 21.03.2019, διατυπώνονται τα εξής : Ο ισχυρισμός αυτός της πρώτης προσφεύγουσας εκκινεί από την αντίληψη ότι κατά την έννοια του σχετικού ερωτήματος του

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

ΕΕΕΣ, ως συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού, τις οποίες οφείλουν οι διαγωνιζόμενοι να δηλώνουν, νοούνται μόνον οι χαρακτηρισμένες ως τέτοιες με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, και ότι, συνεπώς, εφόσον εν προκειμένω, η απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού δημοσιεύθηκε στις 21.03.2019, η αρνητική δήλωση της πρώτης προσφεύγουσας στο ερώτημα του ΕΕΕΣ, περί του εάν έχει συνάψει συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού, δεν συνιστά ψευδή ή ανακριβή δήλωση κατά την διακήρυξη. Όμως, όπως έχει κριθεί συναφώς από το ΣΤΕ, (ΕΑ 40/2019, 237/2019, 279/2019, 23/2020) η απάντηση του οικονομικού φορέα στο συγκεκριμένο ερώτημα αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, συγκεκριμένα δε, αν αυτός συνήψε ή όχι σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο με άλλους οικονομικούς φορείς συμφωνίες που αποσκοπούσαν στην στρέβλωση του ανταγωνισμού. Αντίθετα, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζόμενου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Ειδικότερα, η υποχρέωση του προσφέροντα να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τις επίμαχες συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού αφορά τόσο τη σύναψη των εν λόγω συμφωνιών όσο και τη διενέργεια έρευνας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού σχετικά με τη σύναψή τους ως πραγματικά γεγονότα και δεν αίρεται η εν λόγω υποχρέωση από τυχόν εκτιμήσεις του προσφέροντος σχετικά με το αν η υπό εξέλιξη έρευνα θα καταλήξει στην απαλλαγή του, αναλόγως αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο, εύλογες ενδείξεις για τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή αν συντρέχουν λόγοι άρσης του αποκλεισμού του (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019,93/2020). Συνακόλουθα, απαντώντας αρνητικά στο ως άνω ερώτημα του ΕΕΕΣ, η πρώτη προσφεύγουσα απέκρυψε πληροφορία που απαιτείτο για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της, κατά παράβαση της περίπτωσης (γ) του άρθρου 22.Α.4. της Διακήρυξης. Ομοίως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ, όπου επί της υπόθεσης C-267/18 (Delta κατά CNAIR) και ειδικότερα στη σκέψη 36 αυτής κρίθηκε ότι «[...] η εν λόγω κοινοπραξία έπρεπε να παράσχει ευθύς εξαρχής το σύνολο των πληροφοριών που θα μπορούσαν να αποδείξουν ότι ήταν εσφαλμένος ο χαρακτηρισμός της υπεργολαβίας και δεν

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

είχε, επομένως, παραβεί τις υποχρεώσεις που υπείχε στο πλαίσιο της συμβάσεως 1 [...] Οι διευκρινίσεις αυτές θα μπορούσαν ειδικότερα να περιληφθούν στο τυποποιημένο έντυπο του ευρωπαϊκού ενιαίου εγγράφου προμήθειας που είναι προσαρτημένο στον εκτελεστικό κανονισμό 2016/7 [...]». Ομοίως ως αβάσιμοι απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας περί ασάφειας του ερωτήματος του ΕΕΕΣ για το εάν αυτή «έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού», το οποίο, ως διατυπώνεται στη σκέψη 15 της παρούσας, τίθεται με απόλυτη σαφήνεια και τούτου άλλωστε επιβεβαιώνεται από την παραχθείσα σχετικώς νομολογία του ΣτΕ. Άλλωστε, η πρώτη προσφεύγουσα είχε πάντως την δυνατότητα να ζητήσει, κατ'εφαρμογή των όρων της διακήρυξης, διευκρινίσεις για την έννοια κρίσιμων όρων αυτής και συνεπώς και του επίμαχου ερωτήματος του ΕΕΕ, την οποία δυνατότητα δεν άσκησε (ΕΑ 204/2019). Ούτε άλλωστε μετά από την δημοσίευση της απόφασης Vossloh του ΔΕΕ (24.10.2018), ήτοι λίγες ημέρες μετά την υποβολή από την πρώτη προσφεύγουσα του ΕΕΕΣ (09.10.2018), με την οποία κρίθηκε ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού αναφέρεται σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού, οι οποίες έχουν συναφθεί σε χρόνο προγενέστερο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι αποκλειστικά στο πλαίσιο του τρέχοντος διαγωνισμού, η πρώτη προσφεύγουσα επανήλθε για να δηλώσει τις σχετικές συμφωνίες. Τέλος, ως προς τον ισχυρισμό της πρώτης προσφεύγουσας ότι, ενόψει της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών, εσφαλμένως ο αναθέτων φορέας εφαρμόζει τα κριθέντα με την 754/2020 ΣτΕ επί του παρόντος διαγωνισμού, γίνεται δεκτό ότι, ως κρίθηκε και με την ΑΕΠΠ 1045/2020, εφόσον οι περιστάσεις έκδοσης της 754/2020 ΣτΕ είναι όμοιες με τις περιστάσεις της υπό κρίση περίπτωσης καθώς και οι δύο ερείδονται στην παράλειψη του προσφέροντος να δηλώσει στο ΕΕΕΣ έναν εκ των λόγων αποκλεισμού, διαπιστώνεται ότι ορθώς ο αναθέτων φορέας έλαβε υπόψιν του τα κριθέντα με την 754/2020, συμμορφούμενος ουσιαστικά με την εν συνόλω αναπτυχθείσα σχετικώς νομολογία του ΣτΕ επί του ζητήματος αυτού. Τούτων δοθέντων, απορρίπτονται ως αβάσιμοι όλοι οι ως άνω ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας.

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

17. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους με τον πρώτο λόγο Προσφυγής ισχυρισμούς της πρώτης προσφεύγουσας ότι ο αναθέτων φορέας όφειλε να την καλέσει προς διόρθωση της προσφοράς της και υποβολή των σχετικών μέτρων απόδειξης της αξιοπιστίας της, διατυπώνονται τα εξής : Όπως έχει κριθεί από το ΣΤΕ με τις αποφάσεις ΣΤΕ 754/2020, ΕΑ 91/2020, 93/2020, εκ των διατάξεων των παραγράφων 22.Α.4(γ) και (στ) και 22.Α.6 του άρθρου 22 και των παραγράφων 23.1(α) και 23.3(ε) του άρθρου 23 συνάγεται ότι ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Το ΕΕΕΣ, το οποίο, όπως προκύπτει από το άρθρο 59 παρ. 1 περ. α' και παρ. 2 της οδηγίας 2014/24, υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1, 4 και 6 της ως άνω οδηγίας σκοπό, να λαμβάνει δηλαδή η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης της (του) περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπόψη της αναθέτουσας αρχής ή φορέα όλα τα στοιχεία (λήψη επανορθωτικών μέτρων, λήξη περιόδου αποκλεισμού κλπ.), τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3.10.2019, Delta κλπ., C-267/18, EU:C:2019:826, σκ. 36). Εφόσον δε

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

κρίσιμος, κατά τα ανωτέρω, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού (άρθρο 22 παρ. 22.Α.4(στ) της διακηρύξεως) στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ (άρθρα 4 παρ. 4.2(δ) και (στ) και 22 παρ. 22.Α.4(γ) της διακηρύξεως). Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του κατά το άρθρο 22 παρ. 22.Α.4(στ) της διακηρύξεως λόγου αποκλεισμού (σύναψη συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού), δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού ο οποίος συνίσταται (κατά το άρθρο 22 παρ. 22.Α.4(γ) της διακηρύξεως) στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ΕΕΕΣ) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο (της παρ. 22.Α.4(στ) της διακηρύξεως) στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής ή φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ. Εξάλλου, στην όλως ειδική περίπτωση κατά την οποία το συνιστών τον λόγο αποκλεισμού γεγονός, δηλαδή η σύναψη συμφωνίας με σκοπό τη νόθευση του ανταγωνισμού, λαμβάνει χώρα μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, ο διαγωνιζόμενος, υποχρεούμενος να το δηλώσει "αμελλητί" σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, δύναται ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. Εν προκειμένω, η πρώτη προσφεύγουσα αποκλείστηκε από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία λόγω συνδρομής του προβλεπόμενου από την περίπτωση γ' της παραγράφου 22.Α.4. της διακήρυξης λόγου αποκλεισμού, ήτοι λόγω υποβολής δια του ΕΕΕΣ ανακριβούς δήλωσης από το μέλος της «.....» σχετικά με τη (μη) συνδρομή του

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

προβλεπόμενου από την περίπτωση στ' της ίδιας παραγράφου λόγου αποκλεισμού. Σύμφωνα δε με όσα παγίως γίνονται δεκτά από την ως άνω νομολογία, η εν λόγω ανακριβής δήλωση αποτελεί κατά την διακήρυξη αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, η διαπίστωση του οποίου συνεπάγεται την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, αφού η δήλωσή του δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Στην κριθείσα περίπτωση, λαμβάνοντας υπόψιν ότι οι περιστάσεις έκδοσης, όχι μόνον της 754/2020 ΣτΕ, αλλά και των λοιπών σχετικών αποφάσεων της νομολογίας (ΣτΕ 754/2020, ΕΑ 91/2020, 93/2020) είναι όμοιες με τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, καθότι όλες ερείδονται στην παράλειψη του διαγωνιζομένου να δηλώσει στο ΕΕΕΣ έναν εκ των λόγων αποκλεισμού, γίνεται δεκτό ότι ορθώς, ο αναθέτων φορέας, εφόσον διαπίστωσε την ανακρίβεια της συγκεκριμένης δήλωσης του ΕΕΕΣ από την απόφαση 647/2017 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ορθώς απέρριψε την προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας. Άλλωστε, δεδομένου ότι το ΕΕΕΣ επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016 σκοπό, να λαμβάνει δηλαδή ο αναθέτων φορέας πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας δεν όφειλε στην κρινόμενη περίπτωση, μετά την διαπίστωση της ανακρίβειας της σχετικής δήλωσης της πρώτης προσφεύγουσας και υπό το φως των νέων νομολογιακών δεδομένων να καλέσει το μέλος της ένωσης «....» να υποβάλει στοιχεία σχετικά με την απόδειξη της αξιοπιστίας της. Συναφώς, ο αναθέτων φορέας δεν όφειλε να καλέσει την πρώτη προσφεύγουσα να διορθώσει την προσφορά της, πολλώ δε μάλλον να επανυποβάλλει το ΕΕΕΣ, διότι η αρνητική απάντηση του μέλους «....» της πρώτης προσφεύγουσας ένωσης στο ερώτημα εάν έχει συνάψει συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού σαφώς και δεν συνιστά ελλιπή δήλωση, αλλά, ως αποδεικνύεται εκ των περιστάσεων, ανακριβή αντικειμενικώς δήλωση, η ανακρίβεια της οποίας δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια δυνάμενη να αρθεί, αφού η διόρθωσή της, θα είχε ως συνέπεια την

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου της προσφορά, γεγονός που απαγορεύεται εκ των όρων της διακήρυξης και ουδόλως συνάδει με τις επιταγές του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Τούτων δοθέντων απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ως άνω ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας.

18. Επειδή, αναφορικά με την τελευταία αιτίαση που προβάλλεται με τον πρώτο λόγο της με ΓΑΚ 968/2020 Προσφυγής σχετικά με την παραβίαση του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης αυτής, διατυπώνονται τα εξής : Όπως έχει κατά πάγια νομολογία κριθεί, στο δίκαιο των συμβάσεων, η υποχρέωση της Διοίκησης να καλέσει τον αντισυμβαλλόμενο της να εκφράσει τις απόψεις του πριν από τη λήψη σε βάρος του δυσμενούς μέτρου αίρεται, όταν οι κείμενες διατάξεις, όπως στην προκειμένη περίπτωση οι διατάξεις του ν. 4412/2016 και αυτές της οικείας διακήρυξης, προβλέπουν την δυνατότητα άσκησης προδικαστικής προσφυγής, -την οποία και πράγματι άσκησε η προσφεύγουσα-, λόγω της ανάγκης ταχείας περάτωσης των διαφορών από διοικητικές συμβάσεις (ΣΤΕ 1822/2010). Τούτου δοθέντος, στην κριθείσα περίπτωση ουδόλως υφίστατο υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να καλέσει την πρώτη προσφεύγουσα σε παροχή εξηγήσεων πριν από την έκδοση της προσβαλλόμενης, απορριπτομένου ως αβάσιμου και του εν λόγω ισχυρισμού.

19. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους με τον δεύτερο λόγο Προσφυγής ισχυρισμούς σχετικά με το μη νόμιμο της απόφασης κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής της πρώτης προσφεύγουσας, διατυπώνονται τα εξής : Αναφορικά με το ζήτημα της κατάπτωσης των εγγυητικών επιστολών των διαγωνιζομένων, η προσβαλλόμενη με αριθ. 3762/10.07.2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα ορίζει τα εξής : «Την παραπομπή στο Τεχνικό Συμβούλιο της, συμφώνως προς το άρθρο 15 παρ. 4 της υπ'αριθ. 732 Διακήρυξης, προκειμένου να γνωμοδοτήσει περί της κατάπτωσης ή μη των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της εταιρίας «.....» και της ενώσεως εταιριών «....», εκ ποσού 873.689,50 ευρώ εκάστης, υπέρ του Κυρίου του Έργου, συμφώνως προς τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4 (παρ. 4.2. δ.ι) της διακήρυξης και στις διατάξεις του ν. 4412/2016». Ήτοι, εκ των ανωτέρω,

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

προκύπτει αβίαστα ότι κατά το μέρος που αφορά στην κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της πρώτης προσφεύγουσας η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση παραπέμπει στο αρμόδιο Τεχνικό Συμβούλιο του αναθέτοντος φορέα για σχετικά κρίση και συνεπώς δεν καθίσταται οριστική. Κατόπιν δε εκδόσεως της υπ' αριθ. 1128 γνωμοδότησης του Τεχνικού Συμβουλίου της «....», ο αναθέτων φορέας εξέδωσε την υπ' αριθ. 3770/2020, δεύτερη προσβαλλόμενη από την πρώτη προσφεύγουσα πράξη, για την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής σε βάρος της πρώτης προσφεύγουσας, συμφώνως προς τις διατάξεις των παραγράφων 4.2(δ) του άρθρου 4, της παραγράφου 7.1 του άρθρου 7, της παραγράφου 15.4 του άρθρου 15, των παραγράφων 22.Α.4(γ) και (στ) και 22.Α.6 του άρθρου 22 και της παραγράφου 23.1(α) του άρθρου 23 της υπ' αριθμόν 732 Διακηρύξεως, καθώς και των διατάξεων των άρθρων 79 παρ.1 & 5, 103 παρ.3, και 302 παρ.1(α) του ν.4412/2016, η οποία απόφαση εμπεριέχει οριστική προς τούτο κρίση και παραδεκτώς προσβάλλεται ως πράξη του προσυμβατικού σταδίου, ήτοι της διαγωνιστικής διαδικασίας που προηγείται της σύναψης σύμβασης και ως εκ τούτου εφαρμοστέες είναι πλέον και υπό το ισχύον δίκαιο οι διατάξεις του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, συμπεριλαμβανομένων των άρθρων 346 και 360 επ. Ν. 4412/2016 περί άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 608/2007 και 186/2011). Εν προκειμένω, από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, ναι μεν προκύπτει ότι ο αποκλεισμός της πρώτης προσφεύγουσας δεν έλαβε χώρα κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε να εφαρμόζονται τα ορισθέντα κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ως προς τις περιπτώσεις κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της, όμως τούτο δεν αποκλείει την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 302 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, κατά το γράμμα του άρθρου 302 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από τα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης ή αν παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες, οι οποίες απαιτούνται από τους αναθέτοντες φορείς, σύμφωνα με την παράγραφο Ι του

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

άρθρου 304 ή την παράγραφο 1 του άρθρου 305» ενώ κατά το γράμμα του άρθρου 305 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο». Εκ των ως άνω διατάξεων συνάγεται σαφώς ότι η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει σε περίπτωση παροχής προς τον αναθέτοντα φορέα ψευδών πληροφοριών ως προς τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, χωρίς η διαπίστωση τούτη να συγχέεται αποκλειστικά με το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτο άλλωστε εξ'αντιδιαστολής συνάγεται και από τα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 2-3 του ν. 4412/2016 όπου προβλέπεται ότι : «2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. 3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί,

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72» και αντιστοίχως από τον όρο 4.2.δ) της διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι : «Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης του αναθέτοντα φορέα 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 καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας». Ερμηνευομένων των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι, σε κάθε περίπτωση και πέραν του προσωρινού αναδόχου, υποχρέωση ενημέρωσης του αναθέτοντος φορέα περί των οψιγενών μεταβολών στο πρόσωπό τους έχουν κατ'αρχήν όλοι προσφέροντες/υποψήφιοι, για τους λοιπούς δε προσφέροντες (πέραν του προσωρινού αναδόχου) η αξιολόγηση της επέλευσης ή μη της επικαλούμενης εκ μέρους τους οψιγενούς μεταβολής είναι κρίσιμη ώστε ακόμα κι αν ένεκα της μεταβολής αυτής η προσφορά του εκάστοτε διαγωνιζομένου απορριφθεί σε πρότερα στάδια της διαδικασίας, να μην επέλθουν εις βάρος του περαιτέρω επιβαρυντικές συνέπειες ένεκα τυχόν κρίσεως περί ψευδούς δηλώσεως. Η ερμηνεία τούτη συμβαδίζει περαιτέρω με τις διατάξεις του άρθρου 302 όπου ορίζονται οι περιπτώσεις επιστροφής της εγγύησης συμμετοχής στους λοιπούς προσφέροντες και με τις ad hoc ρυθμίσεις του ίδιου άρθρου περί κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής του προσφέροντα που απέσυρε την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος της ή παρείχε ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες. Ενόψει των ανωτέρω, συνάγεται ότι καταπίπτει η εγγύηση συμμετοχής, ως κύρωση σε βάρος του διαγωνιζομένου, στο πρόσωπο του οποίου μεταβλήθηκαν οι προϋποθέσεις ως προς την συνδρομή λόγου αποκλεισμού, χωρίς να δηλώσει τούτο, σε στάδιο πριν ακόμα αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος. Λαμβανομένης

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

δε υπόψιν της παραδοχής που τίθεται στις σκέψεις 16-17 της παρούσας ως προς την υποχρέωση της πρώτης προσφεύγουσας να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τις επίμαχες συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού, ως πραγματικά γεγονότα, ανεξαιρέτως της δικής της εκτιμήσεως σχετικά με το εάν τα πραγματικά αυτά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο, εύλογες ενδείξεις για τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή όχι, όπως και της παραδοχής που ομοίως τίθεται στις ως άνω σκέψεις ότι η αρνητική απάντηση της πρώτης προσφεύγουσας στο ΕΕΕΣ σχετικά με τη συμμετοχή της σε συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού συνιστά αντικειμενικώς ανακριβής δήλωση και θεμελιώνει τον αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της περίπτωσης 22.Α.4(γ) της διακήρυξης, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της πρώτης προσφεύγουσας ότι για την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής, υπό το άρθρο 302 του ν. 4412/2016, απαιτείται ο διαγωνιζόμενος να παρέχει ψευδή, δηλαδή συνειδητά και εν γνώσει του μη ανταποκρινόμενα στην αλήθεια, στοιχεία περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα οφείλε εξ'αρχής να δηλώσει όλα τα πραγματικά γεγονότα που σχετίζονται με την επίμαχη συμπεριφορά της, μη λαμβανομένης υπόψιν της της υποκειμενικής κρίσεώς της περί του εάν αυτά επαρκούν για την θεμελίωση του επίμαχου λόγου αποκλεισμού (περίπτωση 22.Α.4 στ' της διακήρυξης). Σε κάθε δε περίπτωση, γενομένων δεκτών όσων εκτίθενται στη σκέψη 18 της παρούσας, ουδόλως παραβιάστηκε εν προκειμένω το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης της προσφεύγουσας. Τούτων δοθέντων απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι οικείοι ισχυρισμοί.

20. Επειδή, αναφορικά με την με ΓΑΚ 969/2020 Προσφυγή και την προβαλλόμενη με τον πρώτο λόγο προσφυγής αιτίαση ότι δεν υφίσταται κανένας δικαιολογητικός λόγος για την αλλαγή της στάσης της διοίκησης αφού αφενός γνώριζε ήδη τις αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού και αφετέρου είχε αποφασίσει να ζητήσει μέτρα αυτοκάθαρσης ενώ ούτε η με αριθ. 754/2020 απόφαση του ΣτΕ δικαιολογεί τέτοια αλλαγή, γίνεται δεκτό ότι, ως κρίθηκε και με την ΑΕΠΠ 1045/2020, εφόσον οι περιστάσεις έκδοσης της 754/2020 ΣτΕ είναι

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

όμοιες με τις περιστάσεις της υπό κρίση περίπτωσης καθώς και οι δύο ερείδονται στην παράλειψη του προσφέροντος να δηλώσει στο ΕΕΕΣ έναν εκ των λόγων αποκλεισμού, διαπιστώνεται ότι ορθώς ο αναθέτων φορέας έλαβε υπόψιν του τα κριθέντα με την ΣΤΕ 754/2020, συμμορφούμενος ουσιαστικά με την εν συνόλω αναπτυχθείσα σχετικώς νομολογία του ΣΤΕ επί του ζητήματος αυτού (ΕΑ 91/2020, 93/2020) και εφόσον ακόμα δεν είχε επέλθει η σύναψη της επίμαχης σύμβασης. Ούτε άλλωστε το γεγονός ότι ο αναθέτων φορέας κάλεσε την δεύτερη προσφεύγουσα να υποβάλλει επανορθωτικά μέτρα, αίρει την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού που συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη δια του ΕΕΕΣ των σχετικών με τον λόγο αποκλεισμού της περ.γ. παρ. 22.Α.4 στοιχείων. Τούτων δοθέντων, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ως άνω ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας.

21. Επειδή, αναφορικά με την προβαλλόμενη με τον πρώτο λόγο προσφυγής αιτίαση ότι ο νόμος 4635/2019 ορίζει για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που συμμετείχαν σε διαδικασία διευθέτησης διαφορών ότι επέρχεται πλήρης απαλλαγή της επιχείρησης από διοικητικές κυρώσεις και δεν θεμελιώνεται λόγος αποκλεισμού της επιχείρησης από διαγωνισμούς δημοσίων συμβάσεων, διατυπώνονται τα εξής : Με το άρθρο 44 παρ. 3β του ν. 3959/2011, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 235 παρ. 1 του ν. 4635/2019, προβλέπεται ότι : «3β. Εφόσον συντρέχει: α) υπαγωγή στο πρόγραμμα επιείκειας κατ' εφαρμογή της παραγράφου 8 του άρθρου 25 με πλήρη απαλλαγή του προστίμου ή με επιβολή μειωμένου προστίμου και ολοσχερή εξόφληση αυτού, ή β) υπαγωγή στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών του άρθρου 25α και ολοσχερής εξόφληση του προστίμου, επέρχεται πλήρης απαλλαγή της επιχείρησης και κάθε άλλου υπευθύνου προσώπου της παραγράφου 2(γ) του άρθρου 25 από κάθε είδους διοικητικές κυρώσεις. Στις ανωτέρω περιπτώσεις η διαπίστωση της σχετικής παράβασης δεν θεμελιώνει λόγο αποκλεισμού της επιχείρησης από διαγωνισμούς για δημόσιες συμβάσεις ή συμβάσεις παραχωρήσεων, με την εξαίρεση της κατ' επανάληψη παράβασης του άρθρου 1 ή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επανάληψη της παράβασης νοείται η έκδοση σχετικής διαπιστωτικής απόφασης εντός έξι (6) ετών από την προηγούμενη έκδοση άλλης διαπιστωτικής απόφασης. Η παρούσα διάταξη εφαρμόζεται στην περίπτωση παροχής διευκόλυνσης τμηματικής καταβολής του προστίμου και για όσο χρόνο διαρκεί η ρύθμιση και ο οφειλέτης είναι συνεπής με τους όρους της. Επίσης, η παρούσα διάταξη εφαρμόζεται και για τις περιπτώσεις για τις οποίες έχει εκδοθεί διαπιστωτική απόφαση παράβασης του άρθρου 1 ή του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δεν έχει ακόμα παρέλθει τριετία από την έκδοση αυτής». Περαιτέρω, με το άρθρο 41 παρ. 2 του ν. 4413/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 235 παρ. 6 του ν. 4635/2019, προβλέπεται ότι : «2. Το ερωτηματολόγιο ποιοτικής επιλογής αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα, η οποία επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986 (Α` 75) ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού και ότι πληρούνται τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 39, καθώς και ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα δικαιολογητικά του άρθρου 41 και περιλαμβάνει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. Κατά την απάντηση οικονομικού φορέα στο ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης για τυχόν σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η συνδρομή περιστάσεων, όπως η τριετής παραγραφή της παραγράφου 2 του άρθρου 42 του παρόντος ή η εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/ 2011, αναλύεται στο σχετικό πεδίο που προβάλλει κατόπιν θετικής απάντησης, ενώ ισχύουν τα όσα αναφέρονται στο προηγούμενο εδάφιο για την προσκόμιση δικαιολογητικών. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης παραχώρησης, που είτε εκκινούν μετά τη θέση σε ισχύ της παρούσας διάταξης είτε έχουν εκκινήσει νωρίτερα αλλά δεν έχει ακόμη συμπληρωθεί και υποβληθεί στο ΕΕΕΣ, οι τυχόν προηγούμενες αρνητικές απαντήσεις στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, από οικονομικούς φορείς οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 44 παράγραφος 3β του ν. 3959/2011, δεν

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

στοιχειοθετούν τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 39 παράγραφος 7 περίπτωση στ` ή/και θ` του παρόντος νόμου και δεν απαιτείται να δηλωθούν κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και κάθε αντίστοιχου εντύπου». Παρόλα αυτά, ως ήδη εκτέθηκε στη σκέψη 17 της παρούσας, με τις αποφάσεις ΣΤΕ 754/2020, ΕΑ 91/2020, 93/2020 έχει κριθεί ότι, εκ των διατάξεων των παραγράφων 22.Α.4(γ) και (στ) και 22.Α.6 του άρθρου 22 και των παραγράφων 23.1(α) και 23.3(ε) του άρθρου 23 της διακήρυξης συνάγεται ότι ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Εφόσον δε κρίσιμος χρόνος για τον εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού (άρθρο 22 παρ. 22.Α.4(στ) της διακήρυξης) στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ` εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δηλώσεως δια του ΕΕΕΣ (άρθρα 4 παρ. 4.2(δ) και (στ) και 22 παρ. 22.Α.4(γ) της διακήρυξης). Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Συνεπώς, παρά οριζόμενα με τις ως άνω διατάξεις του ν. 3959/2011 και 4413/2016, μένει ανεπηρέαστη η υποχρέωση του οικονομικού φορέα, ο οποίος πράγματι είχε συνάψει κατά το παρελθόν συμφωνίες με άλλους φορείς με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού, να δηλώσει τούτο

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

στο υποβληθέν εκ μέρους του ΕΕΕΣ. Σε κάθε δε περίπτωση, η δεύτερη προσφεύγουσα υπέβαλε το ΕΕΕΣ στις 10.10.2018, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο της δημοσίευσης του ν. 4635/2019, ο οποίος έθεσε σε εφαρμογή τις νέες διατάξεις και κατά συνέπεια η περιληφθείσα στο ΕΕΕΣ αρνητική δήλωση της δεύτερης προσφεύγουσας δεν δύναται να κριθεί υπό το φως των τροποποιήσεων που επέφερε ο ν. 4635/2019.

22. Επειδή, σχετικά με την προβληθείσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής αίτηση ότι η ανακρίβεια της περιληφθείσας στο ΕΕΕΣ δήλωσης σχετικά με την συμμετοχή του προσφέροντα σε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού διαπιστώνεται κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και συνεπώς όχι κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού, διατυπώνονται τα εξής : Με τον όρο της παραγράφου 22.Α.6. της διακήρυξης προβλέπεται ότι ο αναθέτων φορέας αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός εμπίπτει, λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε έναν από τους λόγους αποκλεισμού. Συνεπώς, στην κριθείσα περίπτωση, ο αναθέτων φορέας, έχοντας γνώση της 642/2017 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού και θέλοντας να συμμορφωθεί ουσιαστικά με την εν συνόλω νομολογία του ΣτΕ σχετικά με την συνδρομή του αποκλεισμού στο πρόσωπο διαγωνιζομένου που παράλειψε να δηλώσει κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ γεγονότα που εμπίπτουν σε κάποιον λόγο αποκλεισμού, δύνατο στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού να προβεί στην επίμαχη κρίση, απορριπτόμενου του οικείου ισχυρισμού της δεύτερης προσφεύγουσας.

23. Επειδή, σχετικά με την προβληθείσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής αίτηση της δεύτερης προσφεύγουσας περί της υποχρέωσης του αναθέτοντα φορέα να καλέσει αυτήν εκ νέου για να αποδείξει την αξιοπιστία της, γίνονται δεκτά όσα ήδη έχουν αναλυτικά εκτεθεί στη σκέψη 17 της παρούσας. Ήτοι, εν προκειμένω, η δεύτερη προσφεύγουσα εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού της περ. γ' της παραγράφου 22.Α.4 της διακήρυξης δεδομένου

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

ότι, ενώ με την 642/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού είχε εμπλακεί σε συμπράξεις με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού., δήλωσε ανακριβώς με το ΕΕΕΣ της ότι δεν μετείχε σε τέτοιες συμφωνίες ενώ όφειλε κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ να δηλώσει με ακρίβεια όλα τα πραγματικά περιστατικά σχετικά με την επίμαχη κατάστασή της και να επικαλεσθεί επιπλέον και τυχόν ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα, το οποίο ουδόλως έπραξε, απορριπτόμενων ως εκ τούτου των οικείων ισχυρισμών της.

24. Επειδή, αναφορικά με τον προβαλλόμενο με τον πρώτο λόγο προσφυγής ισχυρισμό της δεύτερης προσφεύγουσας ότι η απόφαση ΣΤΕ 754/2020 δεν αποτελεί δικαιολογητικό λόγο ανάκλησης της απόφασης κήρυξης της ως προσωρινής αναδόχου και περαιτέρω της ματαίωσης του διαγωνισμού, διατυπώνονται τα εξής : Από τα πραγματικά περιστατικά της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας προκύπτει ότι με την υπ' αριθ. 3636/02-07-2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της «....» κλήθηκε η δεύτερη προσφεύγουσα – προσωρινή ανάδοχος να προσκομίσει στοιχεία προς απόδειξη της αξιοπιστίας της, όμως η 3636/02-07-2019 απόφαση ανακλήθηκε κατά το μέρος τούτο με την προγενέστερη με αριθ. 3756/29.06.2020 απόφαση του Δ.Σ. του «....». Ομοίως με την προγενέστερη 3756/29.06.2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα ανακλήθηκε εν μέρει και η υπ' αριθμόν 3564/20-11-2018 απόφαση του Δ.Σ., με την οποία εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και συγκεκριμένως κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της δεύτερης προσφεύγουσας. Παρόλα αυτά, η 3756/29.06.2020 απόφαση ουδόλως προσβλήθηκε από την δεύτερη προσφεύγουσα και συνεπώς οι αιτιάσεις που αφορούν στο παράνομο της ανάκλησης προβάλλονται ανεπικαίρως. Σε κάθε δε περίπτωση, ως κρίθηκε και με την ΑΕΠΠ 1045/2020, εφόσον οι περιστάσεις έκδοσης της 754/2020 ΣΤΕ είναι όμοιες με τις περιστάσεις της υπό κρίση περίπτωσης καθώς και οι δύο ερείδονται στην παράλειψη του προσφέροντος να δηλώσει στο ΕΕΕΣ έναν εκ των λόγων αποκλεισμού, διαπιστώνεται ότι ορθώς ο αναθέτων φορέας έλαβε υπόψιν του τα κριθέντα με την ΣΤΕ 754/2020, συμμορφούμενος ουσιαστικά με

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

την εν συνόλω αναπτυχθείσα σχετικώς νομολογία του ΣΤΕ επί του ζητήματος αυτού (ΕΑ 91/2020, 93/2020) και εφόσον ακόμα δεν είχε επέλθει η σύναψη της επίμαχης σύμβασης.

25. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους από την δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρισμούς ότι η ΣΤΕ 754/2020 δεν αναπτύσσει δεδουλευμένο και ως εκ τούτου η προσφορά της είναι νόμιμη και ειδικότερα ως προς τον επιμέρους ισχυρισμό της δεύτερης προσφεύγουσας ότι ο λόγος αποκλεισμού της περ. γ' της παραγράφου 22.Α.4 της διακήρυξης περί ψευδούς δήλωσης δεν συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού αλλά απορροφάται από την περ. στ' της ίδιας παραγράφου που αφορά τον αποκλεισμό λόγω συμμετοχής σε συμπράξεις με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, διατυπώνονται τα εξής : Ως έχει κριθεί από την νομολογία (ΣΤΕ 754/2020, ΕΑ 279/2019, 91/2020, 93/2020) κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλώνεται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικώς με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως δε υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν την συνδρομή του κατά το άρθρο 22 παρ. 22.Α.4(γ) της διακηρύξεως λόγου αποκλεισμού (σύναψη συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού), επ' ουδενί αίρουν την συνδρομή του ετέρου λόγου αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη δια του ΕΕΕΣ των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο της περ. στ του άρθρου 22 παρ. 22.Α.4 της διακήρυξης στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης του αναθέτοντα φορέα. Συνεπώς, ουδεμία σύζευξη ή απορρόφηση των ως άνω λόγων αποκλεισμού υφίσταται, απορριπτομένου ως αβάσιμου του οικείου ισχυρισμού.

26. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της δεύτερης προσφεύγουσας ότι σε κάθε περίπτωση ο αναθέτων φορέας όφειλε, κατά τα γενόμενα δεκτά στην C-267/2018 ΔΕΕ, να καλέσει αυτήν εκ νέου να υποβάλλει ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα πριν την απόρριψη της προσφοράς της,

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

διατυπώνονται τα εξής : Εκ των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι η ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού. Τα δε επανορθωτικά μέτρα σχετικά με την συνδρομή του κατά την περ. στ' της παραγράφου 22.Α.4. της διακήρυξης λόγου αποκλεισμού (σύναψη συμφωνιών με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού) δεν αίρουν πάντως την συνδρομή του κατά την περ. γ' της παραγράφου 22.Α.4. της διακήρυξης λόγου αποκλεισμού (υποβολής ανακριβούς δήλωσης) (ΕΑ ΣΤΕ 91/2020). Άλλωστε, ακόμα και στην ειδική περίπτωση κατά την οποία το συνιστών τον λόγο αποκλεισμού γεγονός, δηλαδή η σύναψη συμφωνιών με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, λαμβάνει χώρα μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να δηλώσει τούτο «αμελλητί», κατ'άρθρο 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016, και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. Με την εν λόγω κρίση η ΕΑ 91/2020 ανέστειλε την 480/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ κατά το μέρος που είχε κάνει δεκτή την προσφυγή της εκεί προσφεύγουσας «....» επί τη βάση της C-267/2018. Εν συνεχεία δε η κρίση αυτή της ΕΑ διατυπώθηκε και με την 93/2020. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι σχετικοί ισχυρισμοί της δεύτερης προσφεύγουσας.

27. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της δεύτερης προσφεύγουσας ότι κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ της (10.10.2018) ήταν κοινή πεποίθηση ότι το ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με τη συμμετοχή σε συμφωνίες με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού αφορά μόνον τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, διατυπώνονται τα εξής : Όπως συνάγεται από το όλο σύστημα των ρυθμίσεων για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, ήτοι τόσο από την Οδηγία 2014/24 ΕΕ (σκέψεις 101 και 102 προοιμίου) όσο και από της διατάξεις του ν. 4412/2016 και αναλόγως της διατάξεις της διακήρυξης, δια των προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού στόχος είναι η αποτροπή ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

ακεραιότητας. Όμως, η διαπίστωση της αξιοπιστίας και ακεραιότητας του οικονομικού φορέως προϋποθέτει γνώση εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα της συνολικής συμπεριφοράς αυτού σε σχέση με την σύναψη συμφωνιών, στρεβλωτικών του ανταγωνισμού, διαχρονικώς και όχι μόνο στο πλαίσιο του τρέχοντος εκάστοτε διαγωνισμού. Για αυτό το λόγο άλλωστε ο αναθέτων φορέας μπορεί να στηριχθεί, όχι μόνον σε διαπιστώσεις σχετικώς με την συμπεριφορά του προσφέροντα, αλλά και σε «επαρκώς εύλογες ενδείξεις», οι οποίες οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο εν λόγω φορέας συνήψε τέτοιες συμφωνίες στο παρελθόν. Ο δε ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας ότι η εν λόγω κοινή πεποίθηση επαληθεύθηκε και με την ΑΕΠΠ 1082/2018 ουδόλως ευσταθεί η ΑΕΠΠ συνιστά δικαιοδοτικό όργανο, του οποίου οι κρίσεις προσβάλλονται και δύνατο να ανατραπούν ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων, με συνέπεια να μην δικαιολογούν την εδραίωση κανενός είδους δικαιολογημένης εμπιστοσύνης ή κοινής πεποίθησης, πολλώ δε μάλλον όταν επρόκειτο για κρίση διατυπωθείσα μεμονωμένως. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμα και μετά από την δημοσίευση της απόφασης Vossloh του ΔΕΕ (24.10.2018), ήτοι λίγες ημέρες μετά την υποβολή από την πρώτη προσφεύγουσα του ΕΕΕΣ (10.10.2018), με την οποία κρίθηκε ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού αναφέρεται σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού, οι οποίες έχουν συναφθεί σε χρόνο προγενέστερο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι αποκλειστικά στο πλαίσιο του τρέχοντος διαγωνισμού, η δεύτερη προσφεύγουσα ουδόλως επανήλθε «αμελλητί» για να δηλώσει τις σχετικές συμφωνίες και τυχόν ληφθέντα εκ μέρους της επανορθωτικά μέτρα. Συνεπώς απορρίπτεται ως αβάσιμος και αυτός ο ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας.

28. Επειδή, ο ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας ότι το ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με τη συμμετοχή του διαγωνιζομένου στη σύναψη συμφωνιών με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού διατυπώνεται ασαφώς και συνεπώς δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος της, γίνεται δεκτό ότι, το εν λόγω ερώτημα, ως διατυπώνεται στη σκέψη 15 της παρούσας, τίθεται με

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

απόλυτη σαφήνεια και τούτου άλλωστε επιβεβαιώνεται από την παραχθείσα σχετικώς νομολογία του ΣτΕ (ΕΑ ΣτΕ 279/2019). Άλλωστε, η δεύτερη προσφεύγουσα είχε την δυνατότητα να ζητήσει, κατ'εφαρμογή των όρων της διακήρυξης, διευκρινίσεις για την έννοια κρίσιμων όρων αυτής και συνεπώς και του επίμαχου ερωτήματος του ΕΕΕ, την οποία δυνατότητα δεν άσκησε (ΕΑ 204/2019), απορριπτόμενου ως αβάσιμου και αυτού του ισχυρισμού.

29. Επειδή, ως προς τον ισχυρισμό της δεύτερης προσφεύγουσας ότι η κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ διαμορφωθείσα στη θεωρία και στη νομολογία έννομη κατάσταση που συνηγορούσε υπέρ της απάντησης «ΟΧΙ» και κυρίως η μη επέλευση δυσμενών εννόμων συνεπειών από την εν λόγω δήλωση «ΟΧΙ», παγιώθηκε νομοθετικά προς όφελος των εφεξής υποψηφίων, ώστε οι υποψήφιοι που έκαναν την δήλωσή τους «εν καιρώ αμφιβολίας» και νομικής αβεβαιότητας, να αντλούν αναδρομική ωφέλεια και κατ' επέκταση ίση μεταχείριση ως προς τις επερχόμενες έννομες συνέπειες της δήλωσής τους, διατυπώνονται τα εξής : Οι ευνοϊκές για τους διαγωνιζόμενους διατάξεις του ν. 4635/2019 (άρθρο 235 παρ. 1 και 6) τέθηκαν σε ισχύ από την δημοσίευση αυτού στο ΦΕΚ στις 30.10.2019, ουδόλως δε προβλέφθηκε από τον νομοθέτη η αναδρομική ισχύς τους για διαγωνιστικές διαδικασίες που είχαν εκκινήσει πριν την θέση σε ισχύ αυτών αλλά και για τις οποίες είχαν ήδη συμπληρωθεί και υποβληθεί τα ΕΕΕΣ, ως εν προκειμένω, συνεπώς δεν προκύπτει δυνατότητα άντλησης αναδρομικής ωφέλειας εξ'αυτών. Περαιτέρω δε, η γέννηση λόγου αποκλεισμού στην περίπτωση που η ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου δια του ΕΕΕΣ αφορά τη συμμετοχή του σε αντανταγωνιστικές συμπράξεις δεν εμποδίζεται από το γεγονός ότι μπορεί να συντρέχει λόγος απαλλαγής του από τις διοικητικές συνέπειες της παράβασης των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού για τον λόγο ότι έχει υπαχθεί σε καθεστώς επιείκειας ή σε διαδικασία διευθέτησης διαφοράς των διατάξεων του ν. 3959/2011, ως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο (ΕΑ 91/2020). Και τούτο διότι, τυχόν απαλλαγή από τις εν λόγω συνέπειες, δεν καταργεί την ειδική υποχρέωση του διαγωνιζόμενου, που απορρέει από την παρούσα διακήρυξη, να δηλώσει με ακρίβεια στον

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

αναθέτοντα φορέα, ο οποίος έχει την αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου τυχόν συνδρομής των λόγων αποκλεισμού (ΔΕΕ C-41/2018), την κατάστασή του σε σχέση με τον λόγο της περ. στ' της παραγράφου 22.A.4 της διακήρυξης, ούτε αίρει τις συνέπειες υποβολής ανακριβούς δήλωσης (ΣΤΕ 754/2020, ΕΑ 23/2020). Συνεπώς, ως αβάσιμος απορρίπτεται και αυτός ο ισχυρισμός της δεύτερης προσφεύγουσας.

30. Επειδή, τέλος, αναφορικά με τον ισχυρισμό της δεύτερης προσφεύγουσας, ότι ο αποκλεισμός της καθίσταται δυσανάλογος διότι ο αναθέτων φορέας δεν αξιολόγησε την σοβαρότητα της ανακριβούς δήλωσής της, διατυπώνονται τα εξής : Η επίμαχη αρνητική δήλωση της δεύτερης προσφεύγουσας σχετικά με την συμμετοχή της σε συμφωνίες με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού διαπιστώθηκε από τον αναθέτοντα φορέα ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής, λαμβανομένης υπόψη της 642/2017 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Γενομένου δε δεκτού ότι η εν λόγω ανακριβής δήλωση, ανάγεται κατά την διακήρυξη σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο αναθέτων φορέας είχε υποχρέωση να θέσει εκτός διαγωνισμού την δεύτερη προσφεύγουσα (ΕΑ 91/2020 σκέψη 12), απορριπτόμενου ως εκ τούτου και αυτού του ισχυρισμού.

31. Επειδή, ως εκ τούτου, αμφότερες οι Προδικαστικές Προσφυγές απορρίπτονται.

32. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 15.000,00 ευρώ, που κατέθεσε η πρώτη προσφεύγουσα, πρέπει να καταπέσει και το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, ποσού 15.000,00 ευρώ, που κατέθεσε η δεύτερη προσφεύγουσα, πρέπει να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Ανακαλεί την υπ'αριθ. ΑΕΠΠ 1106,1107/2020 απόφαση.

Αριθμός απόφασης: 1113, 1114 / 2020

Απορρίπτει την με ΓΑΚ 968/2020 Προσφυγή.

Απορρίπτει την με ΓΑΚ 969/2020 Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό, ποσού 15.000,00 ευρώ.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό, ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 28 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 17 Σεπτεμβρίου 2020.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Γεωργία Δούγκα