

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 3 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1002/30.07.2020 της ένωσης οικονομικών φορέων «...ΑΕ», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Εταιρίας(....) και της υπ'αριθ. 528/16.07.2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της, όπως αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δημοπράτησης του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ ΥΔΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ».

Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα ένωση επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν α. ανακλήθηκε μερικώς η υπ'αριθμ. 317/19.2.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της, β. εγκρίθηκε το Πρακτικό Νο 2 της πρώτης φάσης ελέγχου δικαιολογητικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, γ. αποκλείστηκε η Ένωση των εταιριών μας σε «συμμόρφωση» προς την ΑΝ 93/2020 16.6.2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ και δ. ανακηρύχθηκε η Ένωση ως

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

προσωρινός ανάδοχος του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ ΥΔΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ» ως μειοδότης, χωρίς να ληφθεί η απόφαση του άρθρου 73§ 8 του ν. 4412/2016.

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ένωση αιτείται την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αποκλείεται η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης και αναδεικνύεται η ίδια προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης και ως εκ τούτου την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής.

3. Επειδή, η Εταιρία(....) με την με ΑΔΑΜ Διακήρυξη προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου : «Κατασκευή Δικτύου Αποχέτευσης Ακαθάρτων Υδάτων του Δήμου», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 58.050.000,00 ευρώ, πλέον ΦΠΑ. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. στις 05.11.2018, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 07.11.2018 και τέλος η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 08.11.2018, όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό Στο διαγωνισμό υπέβαλαν τις προσφορές τους επτά (7) εταιρίες κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής : η «....» με δ.τ. «....» με ποσοστό έκπτωσης 54,63%, η «....» με ποσοστό έκπτωσης 53,98%, η «....» με ποσοστό έκπτωσης 51,18%, η «....» με ποσοστό έκπτωσης 50,83%, η «....» με ποσοστό έκπτωσης 50,83%, η «....» με ποσοστό έκπτωσης 41,00% και η «....» με δ.τ. «....» με ποσοστό έκπτωσης 31,36%. Κατά το στάδιο ελέγχου των ΕΕΕΣ προέκυψε ότι στο αντίστοιχο πεδίο περί ύπαρξης ή μη συμφωνίας με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού οι οικονομικοί φορείς «....», μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων «....», «....», μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων», «....», μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων «....», ««....», μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων «....», ««....», μέλος της κοινοπραξίας ««....» και «....» απάντησαν «ΝΑΙ» και εν συνεχεία, στην ερώτηση «Έχετε λάβει μέτρα για να αποδείξετε την

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

αξιοπιστία σας («αυτοκάθαρση»)» απάντησαν ομοίως «ΝΑΙ», περιγράφοντας τα μέτρα αυτά. Στις 2.1.2019 η «....». μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων «....», με το με αρ. πρωτ. 9/2.1.2019 Υπόμνημά της, επικαλούμενη την με αριθμό 642/2017 (ΦΕΚ 3104/8.9.2017) απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού σύμφωνα με την οποία, 15 εργοληπτικές επιχειρήσεις, μεταξύ των οποίων και οι συμμετέχοντες,,,, «....., «.... και υπέπεσαν σε παράπτωμα στρέβλωσης του ανταγωνισμού, έθεσε νομικό ζήτημα αναφορικά με την αξιολόγησή τους. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το με αρ.πρωτ. 6/7.1.2019 έγγραφό της έθεσε σχετικό ερώτημα στη Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών, λαμβάνοντας υπόψιν ότι στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ όλοι οι εμπλεκόμενοι συμμετέχοντες, εκτός της εταιρίας «....», είχαν απαντήσει θετικά σχετικά με την σύναψη συμφωνιών με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού. Εν τω μεταξύ έλαβε χώρα ξεχωριστή αλληλογραφία μεταξύ του αναθέτοντος φορέα (και της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών αυτού) και της εταιρίας «....» σχετικά με την συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της. Στις 22.2.2019 η «....» με το με αρ. πρωτ. 5065/22.2.2019 Υπόμνημά της γνωστοποίησε ότι η εταιρία «....», μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων «....» ελέγχεται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού για σύναψη συμφωνίας στρέβλωσης του ανταγωνισμού για το έργο κατασκευής «5ο Λυκείου (Τμ. Α1 και Β)». Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το με αρ.πρωτ. 159/25.2.2019 έγγραφό της έθεσε ερώτημα στη Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών αναφορικά με το παραπάνω ζήτημα. Η Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών με το υπ. αρ. πρωτ. 99438/1.3.2019 Υπηρεσιακό σημείωμά της, γνωμοδότησε αναφορικά με το από 22.2.2019 Υπόμνημα της «....» για την εταιρία «....» ότι στο παρόν στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών των συμμετεχόντων, δεν προκύπτει σε βάρος της άνω εταιρίας η συνδρομή κάποιου λόγου αποκλεισμού, και ορθώς επομένως ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν έκανε σχετική μνεία στο ΕΕΕΠ περί της ύπαρξης λόγου αποκλεισμού και μέτρων αυτοκάθαρσης. Η Επιτροπή Διαγωνισμού στις 27.2.2019 με έγγραφο που ανήρτησε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ κάλεσε τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, οι οποίοι είχαν απαντήσει θετικά στο ερώτημα εάν υπέπεσαν σε παράπτωμα στρέβλωσης του

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

ανταγωνισμού και έχουν λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης, να προσκομίσουν τα απαραίτητα σχετικά αποδεικτικά έγγραφα. Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέστειλε με το με αριθ. πρωτ. 192/7.3.2019 έγγραφό της τα σχετικά έγγραφα στην Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών για αξιολόγηση. Περαιτέρω, η Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών με το υπ. αρ. πρωτ. Υπηρεσιακό σημείωμά της ανέφερε ότι ύστερα από την έρευνα και αξιολόγηση των προσκομιζόμενων εγγράφων των οικονομικών φορέων: «....», «....», «....», ««....» και ««....» κατά την κρίση της φαίνεται να αποδεικνύεται ότι έχουν προβεί στη λήψη επαρκών μέτρων αυτοκάθαρσης, με αποτέλεσμα την άρση του καταρχήν αποκλεισμού τους από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία λόγω συμμετοχής τους σε διαδικασίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Στις 9.4.2019, ο οικονομικός φορέας «....» υπέβαλλε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ συμπληρωματικά δύο αποσπάσματα του υπ' αριθ. 3/2019 Πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων επί της Επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων Οικονομικών Φορέων προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους επί σχεδίων απόφασης, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 8 του Ν. 4412/16 όπως ισχύει, που εξεδόθησαν στο πλαίσιο διεθνών ηλεκτρονικών διαγωνισμών που προκήρυξε ο και η Εν τω μεταξύ, με την ανταλλαγή σχετικής αλληλογραφίας όπως και εγγραφου ερωτήματος προς την ΕΑΑΔΗΣΥ, η Επιτροπή Διαγωνισμού εξακολουθούσε να ερευνά το ζήτημα της συνδρομής ή όχι λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο της συμμετέχουσας εταιρίας «....», η οποία είχε απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα σχετικά με την συμμετοχή της σε συμφωνίες για την στρέβλωση του ανταγωνισμού, παρότι συμπεριλαμβανόταν στην σχετική απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Επίσης, στο μεσοδιάστημα έληξε η ισχύς των προσφορών όλων των διαγωνιζόμενων, οπότε ο αναθέτων φορέας με το υπ' αριθ. πρωτ. 18529/4.9.2019 έγγραφό του ζήτησε από τους διαγωνιζόμενους την αποδοχή της παράτασής τους μέχρι τις 17.6.2020 και την αντίστοιχη κάλυψη του χρονικού αυτού διαστήματος με παράταση της ισχύος της εγγυητικής τους επιστολής. Στο αίτημα αυτό ανταποκρίθηκαν μόνο η εταιρία «....», η «....» και η «....» ενώ οι υπόλοιποι διαγωνιζόμενοι δεν ανανέωσαν τις προσφορές τους. Η

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών με το υπ' αριθμό πρωτ.Υπηρεσιακό της Σημείωμα γνωστοποίησε ότι σε συνέχεια και της απόφασης της ΕΑΑΔΗΣΥ επί του ερωτήματος που της υποβλήθηκε, αναφορικά με την εταιρία «....» δεν τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 310 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και η διάταξη του άρθρου 104 ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου δεν μπορεί να γίνει δεκτή η εξέταση των προβαλλόμενων μέτρων αυτοκάθαρσης, θα πρέπει δε να απορριφθεί η προσφορά του οικονομικού φορέα «....». Περαιτέρω, η Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών με το υπ' αρ. πρωτ. Υπηρεσιακό σημείωμα γνωστοποίησε μεταξύ άλλων σε συνέχεια τεθέντος ερωτήματος, ότι αποτελεί έργο της Επιτροπής Διαγωνισμού η υποβολή προς το Δ.Σ. εισήγησης, συνοδευόμενης από όλα τα σχετικά στοιχεία για την έγκριση σχεδίου απόφασης για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων, εισήγηση δε για οριστική απόφαση, θα πρέπει να εκδοθεί μετά την χορήγηση σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 ν. 4412/2016 εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας των τριάντα ημερών, άλλως μετά την άπρακτη πάροδο αυτής. Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή Διαγωνισμού, συνέταξε το Πρακτικό με αριθ. 1/23.01.2020 με βάση το οποίο τίθενται εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας οι οικονομικοί φορείς: «....», η «....», «....», «....», «....», προτείνεται ως προσωρινή ανάδοχος η ένωση οικονομικών φορέων «.....», αφού προηγουμένως σύμφωνα με το άρθρο 73 του νόμου 4412/2016 η αρμόδια Επιτροπή επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων των οικονομικών φορέων του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης, εγκρίνει το σχέδιο Απόφασης της αναφορικά με την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης που αφορούν τις εταιρίες «....» και «....». Σε συνέχεια της εισήγησης αυτής, εκδόθηκε η με αριθ. 317/19.02.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της με την οποία : α) εγκρίνεται το από 23.1.2010 Πρακτικό Νο1 πρώτης φάσης ελέγχου των δικαιολογητικών του δημοπρατούμενου διαγωνισμού, β) αποκλείονται οι οικονομικοί φορείς «....», «....», «....» και «....», λόγω μη αποδοχής του αιτήματος παράτασης ισχύος των προσφορών τους γ) απορρίπτεται η προσφορά του οικονομικού φορέα «....» λόγω ανακριβούς απάντησης στο ΕΕΕΠ, δ) εγκρίνεται το σχέδιο Απόφασης της

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

.... περί διαπίστωσης της επάρκειας των ληφθέντων από τους οικονομικούς φορείς «....» και «....» επανορθωτικών μέτρων και η αποστολή αυτού στη γνωμοδοτική επιτροπή του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης και ε) αναδεικνύεται η «.....» ως «προσωρινού αναδόχου» του δημοπρατούμενου έργου, υπό την προϋπόθεση της έκδοσης σύμφωνης γνώμης της ως άνω γνωμοδοτικής επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων από τον οικονομικό φορέα «....» επανορθωτικών μέτρων. Εν συνεχεία, ο αναθέτων φορέας κατέθεσε ενώπιον της «Επιτροπής επί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων οικονομικών φορέων προς απόδειξης της αξιοπιστίας τους (αρθ. 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016)» της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων δια του με αριθμ. πρωτ 3703/19.2.2020 εγγράφου της, Σχέδιο απόφασης για την επάρκεια των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων των οικονομικών φορέων «....» και «....», στην οποία γίνεται αναλυτική αναφορά στο είδος των μέτρων που έχουν ληφθεί και την αξιολόγηση της επάρκειας αυτών. Κατά της υπ'αριθ. 317/19.02.2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της η ένωση «.....» άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ την με ΓΑΚ 266/04.03.2020 Προσφυγή της, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. 479/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, όπου έγινε εν μέρει δεκτή η υπόψη Προσφυγή. Ειδικότερα, με την ΑΕΠΠ 479/2020 κρίθηκε ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε βάρος της εταιρίας «....» και συνεπώς ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά της διαγωνιζόμενης και νυν προσφεύγουσας ένωσης καθότι : «.....στην κριθείσα περίπτωση, δεδομένου ότι ουδέποτε υπήρξε ομολογία ή άλλου είδους παραδοχή της εταιρίας «....» σε σχέση με την συμμετοχή της σε συμφωνία με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού αλλά και ότι ουδέποτε η τελευταία αναμίχθηκε σε διαδικασία διευθέτησης της διαφοράς ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, το οποίο θα συνιστούσε έμμεση ομολογία της συμμετοχής της σε καρτελικές συμφωνίες, η αρνητική της απάντηση στο ερώτημα εάν έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού δεν είναι ψευδής, ούτε μπορεί να ερμηνευθεί ότι συνιστά απόκρυψη των πληροφοριών εκείνων που απαιτούνται για την εξακρίβωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης ζ' του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης (άρθρο 73

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

παρ. 4 εδ. ζ του ν. 4412/2016)». Η παρεμβαίνουσα ένωση «....» κατέθεσε ενώπιον του ΣΤΕ την υπ' αριθμ. ΕΝ93/7.5.2020 αίτηση αναστολής εκτέλεσης της παραπάνω απόφασης της ΑΕΠΠ κατά το μέρος που απέρριψε την προδικαστική της προσφυγή. Επί της αιτήσεως αναστολής εκδόθηκε η με αριθ. 93/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ με την οποία έγινε δεκτή η αίτηση αναστολής της ένωσης των εταιριών «....» και συνεπώς ανεστάλη η εκτέλεση της 479/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ. Σε συμμόρφωση με την εν λόγω απόφαση του ΣΤΕ εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με την παρούσα υπ' αριθ. 528/16.07.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της με την οποία α. ανακλήθηκε μερικώς η υπ' αριθμ. 317/19.2.2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της, β. εγκρίθηκε το Πρακτικό Νο 2 της πρώτης φάσης ελέγχου δικαιολογητικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, γ. αποκλείσθηκε η Ένωση των εταιριών μας σε «συμμόρφωση» προς την ΑΝ 93/2020 16.6.2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ και δ. ανακηρύχθηκε η Ένωση ως προσωρινός ανάδοχος του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ ΥΔΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ» ως μειοδότης, χωρίς να ληφθεί η απόφαση του άρθρου 73§ 8 του ν. 4412/2016. Τέλος, σε συμπλήρωση του περιεχομένου της υπ' αριθ. 528/16.07.2020 απόφασης του αναθέτοντος φορέα, εκδόθηκε η με αριθ. 568/03.08.2020 απόφαση αυτού, όπου αποφασίζονται τα εξής : «1. Την τροποποίηση της υπ' αριθμ. 528/16-07-2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της 2. Την συμπλήρωση του διατακτικού της υπ' αριθμ. 528/16-07-2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της με την ρητή κρίση περί επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων της εταιρείας μέλους του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου και δη της Ένωσης Οικονομικών Φορέων 3. Την αναδιατύπωση του διατακτικού της τροποποιούμενης απόφασης ως ακολούθως: «Ο Διευθύνων Σύμβουλος της αποφάσισε: 1. Τη μερική ανάκληση της υπ' αριθμ. 317/19-02-2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της 2. Την έγκριση του Πρακτικού Νο2 της πρώτης φάσης ελέγχου των δικαιολογητικών του Ηλεκτρονικού Δημόσιου Ανοικτού Διαγωνισμού με τίτλο «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ ΔΗΜΟΥ Α/Α ΕΣΗΔΗΣ που συνέταξε η Επιτροπή

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

Διαγωνισμού. 3. Τον αποκλεισμό των οικονομικών φορέων □ □ □ □
...Διακριτικός τίτλος λόγω μη αποδοχής του αιτήματος παράτασης ισχύος
των προσφορών τους. 4. Την διαπίστωση της επάρκειας των επανορθωτικών
μέτρων που λήφθηκαν από τους οικονομικούς φορείς: □ και □ 5. Την
απόρριψη του οικονομικού φορέα «...» με βάση την με αρ. ΑΝ 91/2020 16-06-
2020 απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ. 6. Την απόρριψη της «.....» με βάση την με
αρ. ΑΝ 93/2020 16-06-2020 απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ. 7. Την ανάδειξη της
«...-» ως προσωρινού αναδόχου του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΟΥ
ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ ΥΔΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ» που μειοδότησε
στο διαγωνισμό με μέση έκπτωση 51,18% στον προϋπολογισμό δημοπράτησης
της υπηρεσίας».

4. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί,
δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ
39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με
κωδικό, ποσού 15.000,00 ευρώ.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της
προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 58.050.000,00 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι
ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του
Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της
διακήρυξης, 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, η υπόψη Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, κατ'εφαρμογή
των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1
περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον
ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 17.07.2020, οπότε και
έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η υπόψη Προσφυγή ασκήθηκε στις
27.07.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας.

7. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας ένωσης θεμελιώνεται στο γεγονός ότι με την προσβαλλόμενη αποκλείσθηκε (μη οριστικώς) από την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία ενώ αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος αυτής η παρεμβαίνουσα ένωση, με συνέπεια, κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού, να δύναται να προβάλλει αιτιάσεις κατά του αποκλεισμού της, ως αυτός θεμελιώνεται στο σκεπτικό της ΕΑ ΣΤΕ 93/2020, απορριπτόμενων των περι του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

8. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπόψη Προσφυγής, η προσφεύγουσα ένωση υποστηρίζει ότι μη νομίμως αναδείχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα ένωση «...», χωρίς την προηγούμενη έκδοση αυτοτελούς απόφασης του αναθέτοντα φορέα περί της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης, το οποίο συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Προς τούτο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο νομοθέτης απαιτεί από την αρμόδια επιτροπή του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 να εκφέρει τη σύμφωνη γνώμη της επί του διαβιβασθέντος σε αυτήν σχεδίου απόφασης του αναθέτοντα φορέα σχετικά με την επάρκεια των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων από τον διαγωνιζόμενο. Εν συνεχεία, μετά δηλαδή από την χορήγηση σύμφωνης γνώμης της ειδικής επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, ο νομοθέτης απαιτεί από τον αναθέτοντα φορέα να εκδώσει αυτοτελή απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων. Συνεπώς, αυτονοήτως προκύπτει ότι η απόφαση του αναθέτοντα φορέα για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των σχετικών επανορθωτικών μέτρων έπεται της σύμφωνης γνώμης της ως άνω επιτροπής. Λαμβάνοντας υπόψιν ότι κατά την συνήθη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ανάδειξη προσωρινού αναδόχου λαμβάνει χώρα αφότου έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων και έχει αποτυπωθεί στα πρακτικά του αρμόδιου οργάνου του διαγωνισμού η κρίση σχετικά με το εάν στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού και πληρούνται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, γίνεται αντιληπτό ότι, στην κριθείσα περίπτωση η απόφαση του αναθέτοντα φορέα για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων του

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

διαγωνιζόμενου μέλους συνέχεται άρρηκτα με τον αποκλεισμό της ή μη από την διαγωνιστική διαδικασία παρά την συνδρομή σχετικού λόγου αποκλεισμού και συνεπώς προηγείται της απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Παρόλα αυτά, στην συγκεκριμένη περίπτωση, κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης στις 17.07.2020 δεν είχε εκδοθεί η επακόλουθη της σύμφωνης γνώμης της αρμόδιας κατ' άρθρο 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 επιτροπής, απόφαση του αναθέτοντα φορέα για την διαπίστωση της επάρκειας αυτών, κρίση η οποία, όπως αναδείχθηκε παραπάνω, συνδέεται αιτιωδώς με τον αποκλεισμό ή μη του διαγωνιζόμενου από την διαδικασία ανάθεσης όπως και με την περαιτέρω ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου της δημοπρατούμενης σύμβασης. Συγκεκριμένα, ο αναθέτων φορέας, παρότι όφειλε να ακολουθήσει αυστηρώς τη προδιαγραφόμενη στο νόμο διαδικασία, ήτοι προ της ανάδειξης της εν λόγω ένωσης ως προσωρινού αναδόχου να εκδώσει αυτοτελή απόφαση περί της επάρκειας ή μη των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης της, δεν το έπραξε, παραλείποντας οφειλόμενη νόμιμη ενέργεια, άλλως παραβιάζοντας ουσιώδη τύπο της διαδικασίας. Αντιθέτως, εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, άλλως κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα ένωση υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νομίμως αιτιολογημένη. Προς τούτο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι για την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου δεν αρκεί αναφορά στο γεγονός ότι η ένωση αυτή είναι ο επόμενος της αποκλεισθείσας (προσφεύγουσας) ένωσης μειοδότης, αλλά απαιτείται να γίνει ειδική μνεία στα επανορθωτικά μέτρα που προσκόμισε το μέλος της ένωσης που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, και στην έκδοση της υπ' αριθμ. 21Α/10.3.2020 σύμφωνης γνώμης της Γνωμοδοτικής Επιτροπής επί του σχεδίου απόφασης της περί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων. Χωρίς την σύμφωνη αυτή γνώμη δεν είναι δυνατή η εφαρμογή της εξαίρεσης του αποκλεισμού από τον διαγωνισμό πολλώ μάλλον η ανακήρυξή του σε προσωρινό ανάδοχο. Εξάλλου το γεγονός αυτό απετέλεσε και ισχυρισμό της ένωσης στην προσφυγή της κατά της υπ' αριθμ. 317/2020

απόφασης. Η απλή έκδοση της σύμφωνης γνώμης ή η επισύναψή της στο Πρακτικό και μάλιστα χωρίς αυτοτελή απόφαση και χωρίς το σχετικό σχέδιο απόφασης της δεν αρκεί για να καταστήσει πλήρη την αιτιολογία της πράξης εάν δεν υπάρχει, έστω και αναφορά στην έκδοση αυτής στο σώμα της πράξης (εν προκειμένω το Πρακτικό 2) και κατά συνέπεια η προσβαλλομένη πράξη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη. Η προσφεύγουσα επικαλείται ότι εν προκειμένω, η «....» δήλωσε, σύμφωνα με το κείμενο της γνωμοδότησης «πως πέραν του προστίμου, ουδέποτε ζητήθηκε από την εταιρεία εκ μέρους του οιοδήποτε φυσικού ή νομικού προσώπου Δημοσίου ή Ιδιωτικού Δικαίου η καταβολή οποιασδήποτε αποζημίωσης -χρηματικής ή άλλης- σχετιζόμενη με τις ελεγχόμενες πράξεις από την Απόφαση της Ε.Α.». Ο οικονομικός φορέας δεν δεσμεύτηκε όμως να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που θα προκύψουν στο μέλλον, όπως εσφαλμένα αναφέρει η γνωμοδότηση στην παράγραφο α) και κατά συνέπεια δεν τηρείται η σχετική προϋπόθεση που ορίζει η παρ. 7 του άρθρου 73. Σε αντίθεση με την, η έχει δηλώσει ρητώς «Η δε εταιρεία δηλώνει ότι δεσμεύεται να σεβαστεί πλήρως την όποια οριστική, τελεσίδικη και αμετάκλητη απόφαση δικαστηρίου επιδικάσει, με βάση τις ισχύουσες διατάξεις, εις βάρος της αποζημίωση για τυχόν αποδειχθείσες τέτοιες ζημιές.» Περαιτέρω, στη γνωμοδότηση αναφέρεται ότι «Η εταιρεία πραγματοποίησε σεμινάριο αναφορικά με το δίκαιο του ανταγωνισμού Το σεμινάριο αυτό παρακολούθησε το στελεχιακό δυναμικό της εταιρείας καθώς και οι μηχανικοί που στελεχώνουν το εργοληπτικό της πτυχίο.», ενώ «προσκομίστηκαν ενυπόγραφα αντίγραφα της ΓΝΩΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ – ΔΗΛΩΣΗΣ στελεχών και μελών ΔΣ της εν λόγω εταιρείας, δια της οποίας δηλώνουν ότι (α) έχουν λάβει γνώση και αντίγραφο του κώδικα Πολιτικής Ανταγωνισμού της εν λόγω εταιρείας, (β) κατανοούν πλήρως την πολιτική της εταιρείας». Σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 73 θα πρέπει ο οικονομικός φορέας να αποδεικνύει ότι έλαβε «μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων». Ως προσωπικό ο νομοθέτης εννοεί όλο το προσωπικό και όχι μόνον τα στελέχη, συγκεκριμένους μηχανικούς και τα μέλη του ΔΣ, διότι όλο το προσωπικό είναι

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

εκτεθειμένο και καθέναν από το προσωπικό μπορεί να συμμετάσχει, ακούσια ή μη, σε πράξεις που αντιτίθενται στις διατάξεις περί ανταγωνισμού. Σε αντίθεση με την ..., η ... έχει πραγματοποιήσει αντίστοιχα προσωπικό και τα στελέχη της». Τέλος, η γνωμοδότηση αναφέρει ότι «Εν κατακλείδι, βάσει των παραπάνω και δεδομένης της μικρής χρονικά συμμετοχής της εν λόγω εταιρείας σε καρτελικές συμπράξεις και του ύψους του επιβληθέντος προστίμου, προκύπτει ότι έχουν ληφθεί μέτρα επαρκή για την αυτοκάθαρση ...» χωρίς όμως να αναφέρει ούτε και να προκύπτει η περίοδος συμμετοχής, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί εάν ήταν πράγματι μικρή. Με βάση τα παραπάνω η σύμφωνη γνώμη είναι μη νόμιμη και πλημμελώς αιτιολογημένη και καθιστά και την αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξης μη νόμιμη. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής και δη το πρώτο σκέλος αυτού, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο αποκλεισμός της από την διαγωνιστική διαδικασία συνιστά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής. Προς τούτο, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την με αρ. 93/2020 απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, με την οποία διατάχθηκε η αναστολή εκτέλεσης (α) της 479/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. κατά το μέρος που απέρριψε την προδικαστική προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «...» και (β) της 317/19.2.2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της ... κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της ένωσης μας στον επίδικο διαγωνισμό. Περαιτέρω, σύμφωνα με την ως άνω απόφαση: «Οίκοθεν νοείται ότι, δυνάμει της διατάξεως της παρ.5 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, δύναται ο αναθέτων φορέας να επανέλθει επί της υποθέσεως, προκειμένου να εξετάσει τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας ενόψει των κριθέντων με την παρούσα απόφαση». Πλην, όμως, εν προκειμένω, την 26 Ιουνίου 2020 συνήλθε η Επιτροπή Διαγωνισμού και αφού έλαβε υπόψη ότι «με την με αρ. 93/2020 Απόφασή της αναφορικά με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ΕΝ93/07-05-2020 της ένωσης εταιρειών ... – ... απορρίπτει την παρέμβαση της ένωσης οικονομικών φορέων ... – ... και αναστέλλει την 479/2020 Απόφαση του 3ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ καθώς και την 317/19.2.2020 απόφαση του Διευθύνοντος συμβούλου της ... κατά το μέρος που αφορούν την αποδοχή της προσφοράς της ένωση εταιρειών «... ..»

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

κατέληξε στο ότι, «Απορρίπτεται η σύμφωνα με την με αρ. AN 93/2020 16.6.2020 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ.» Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε με την με αρ. 528/16.07.2020 απόφαση του αναθέτοντα φορέα, με το οποίο ο αναθέτων φορέας αποφάσισε μεταξύ άλλων, «..5. Την απόρριψη της με βάση την με αρ. AN 93/2020 16.6.2020 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ. 6. Την ανάδειξη της ως προσωρινού αναδόχου του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ ΥΔΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ» που μειοδότησε στο διαγωνισμό με μέση έκπτωση 51,18% στον προϋπολογισμό δημοπράτησης της Υπηρεσίας». Με την ανωτέρω απόφαση δηλαδή το αρμόδιο όργανο μας απέκλεισε το πρώτον από την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Τούτο δε όλως παρανόμως και καθ' υπέρβαση της διακριτικής ευχέρειας συμμόρφωσης, που η δικαστική απόφαση αναγνώρισε υπέρ του αναθέτοντος φορέα. Σύμφωνα με τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου πιθανολογήθηκε ως μη νόμιμη η αιτιολογία της απόφασης της ΑΕΠΠ με την οποία απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της ένωσης- Ειδικότερα, κρίθηκε ότι «Η αιτιολογία αυτή της προσβαλλομένης απόφασης της ΑΕΠΠ πιθανολογείται σοβαρά ως μη νόμιμη, διότι, κατά την έννοια των μνημονευόμενων στη σκέψη 8 όρων της διακήρυξης, η υποχρέωση του προσφέροντος να δηλώνει στο ΕΕΕΣ τις επίμαχες συμφωνίες στρεβλώσεως του ανταγωνισμού αφορά τόσο τη σύναψη των εν λόγω συμφωνιών όσο και την 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, με το αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο, εύλογες ενδείξεις για τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή με το αν συντρέχουν λόγοι άρσεως του αποκλεισμού του (πρβλ. ΕΑ 40/2019, 23/2020).» Ενόψει των ανωτέρω διαπιστώθηκε ότι με μη νόμιμη αιτιολογία η ΑΕΠΠ απέρριψε την προδικαστική προσφυγή της αιτούσας ένωσης με την αιτιολογία ότι «α) η εταιρία ΑΕ ουδέποτε ομολόγησε ενώπιον του αρμόδιου οργάνου της Επιτροπής Ανταγωνισμού και στο πλαίσιο της κινηθείσας σχετικής διαδικασίας, τη συμμετοχή της σε συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

ανταγωνισμού, και ως εκ τούτου ουδέποτε εκδήλωσε το ενδιαφέρον της για διευθέτηση της διαφοράς της κατ' άρθρο 25 Α του ν. 3959/2011, β) στην υπ' αριθ. 674/2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν περιέχεται κανενός είδους κρίση περί του εάν πράγματι η εταιρία ΑΕ συμμετείχε σε τέτοιου είδους καρτελική συμπεριφορά, και επίσης με την ως άνω απόφαση δεν επιβάλλεται κανενός είδους πρόστιμο σε βάρος της συγκεκριμένης εταιρίας για τέτοιου είδους παραβάσεις, γ) με βάση τα στοιχεία του φακέλου έως το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης και εξέτασης της παρούσας δεν προκύπτει ότι έχει επιβληθεί κανενός είδους πρόστιμο ή άλλη κύρωση σε βάρος της εταιρίας ΑΕ λόγω συμμετοχής της σε συμφωνία στρέβλωσης του ανταγωνισμού εξ' αφορμής της υπόθεσης που ήχθη ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή από άλλη αιτία και δ) αναφορικά με τις εταιρίες για τις οποίες δεν έχουν επιβληθεί σχετικές κυρώσεις, μεταξύ των οποίων και για την εταιρία «.... ΑΕ» εκκρεμεί η υπόθεση ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού». Με την ανωτέρω απόφαση δηλαδή δεν εξετάσθηκε αυτοτελώς η συνδρομή συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού σε βάρος της ένωσης, αλλά η νομιμότητα της αιτιολογίας της ΑΕΠΠ, καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προδικαστική προσφυγή της αιτούσας ενώπιον του Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, στην εν λόγω απόφαση δεν υπάρχει καμία κρίση σχετικά με την συνδρομή ή μη κάποιου συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού σε βάρος του μέλους της ένωσης ή σε βάρος της προσφεύγουσας ένωσης, και δη στο συγκεκριμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν αποτελεί πράξη συμμόρφωσης του αναθέτοντα φορέα προς τα κριθέντα από την ΕΑ του ΣτΕ, δεδομένου ότι το Δικαστήριο εξέτασε μόνο την αιτιολογία της προσβαλλόμενης ενώπιον του απόφασης της ΑΕΠΠ, την οποία αξιολόγησε ως μη νόμιμη. Δεν αξιολόγησε δηλαδή αυτοτελώς την νομιμότητα αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας, την εξέταση της οποίας ανέθεσε στον αναθέτοντα φορέα. Δόθηκε δηλαδή η δυνατότητα, ήτοι η ευχέρεια, στον αναθέτοντα φορέα να εξετάσει ο ίδιος την συνδρομή ή μη λόγου αποκλεισμού της ένωσης («Οίκοθεν νοείται ότι, δυνάμει της διατάξεως της παρ.5 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, δύναται ο αναθέτων φορέας να επανέλθει επί της

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

υποθέσεως, προκειμένου να εξετάσει τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας ενόψει των κριθέντων με την παρούσα απόφαση»). Πλην όμως, εν προκειμένω ο αναθέτων φορέας δεν έπραξε ως όφειλε, δεν επανήλθε δηλαδή επί της υποθέσεως προκειμένου να εξετάσει αν συντρέχει κατά το συγκεκριμένο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας κάποιος λόγος αποκλεισμού, αλλά κατά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας που απολαμβάνει, σύμφωνα με το σκεπτικό της επίμαχης δικαστικής απόφασης, αποφάσισε τον άνευ ετέρου αποκλεισμό της προσφεύγουσας. Η προσφεύγουσα σημειώνει ότι η απόφαση αυτή έχει εκδοθεί και πεπλανημένως και τούτο διότι κατά τον χρόνο συγκρότησης της αρμόδιας Επιτροπής και σύνταξης του πρακτικού του αποκλεισμού της, ήτοι την 26.06.2020, είχε εκδοθεί μόνο το διατακτικό της υπ' αρ. 93/2020 απόφασης της ΕΑ του ΣΤΕ. Ενόψει τούτου αναφέρεται στο εν λόγω πρακτικό μόνο το εξής: «γ) με την με αρ. 93/2020 Απόφασή της αναφορικά με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων EN93/07-05-2020 της Ένωσης απορρίπτει την παρέμβαση της Ένωσης οικονομικών φορέων – και αναστέλλει την 479/2020 Απόφαση του 3ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ καθώς και την 317/19.2.20202 απόφαση του Διευθύνοντος συμβούλου της κατά το μέρος που αφορούν την αποδοχή της προσφοράς της ένωση εταιρειών». Έτσι, ο αναθέτων φορέας κατά προφανή πλάνη περί τα πράγματα προέβη στην έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, πεπεισμένος ότι το Δικαστήριο προέβη σε κρίση περί συνδρομής συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού σε βάρος της ένωσης μας. Πλην όμως, το Δικαστήριο όχι μόνο δεν διαπίστωσε την συνδρομή συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού σε βάρος της προσφεύγουσας ένωσης, αλλά ρητώς έδωσε την δυνατότητα στον αναθέτοντα φορέα να επανέλθει επί της υπόθεσης, προκειμένου να εξετάσει τη συνδρομή τυχόν λόγου αποκλεισμού της ένωσης μας. Περαιτέρω, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, και δη το δεύτερο σκέλος αυτού, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη ως παντελώς αναιτιολόγητη και ως εκδοθείσα καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής της ευχέρειας. Το άρθρο 372 παρ. 5 του Ν.4412/2016 παρέχει στην αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η αίτηση αναστολής

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

εκτέλεσης απόφασης της, την διακριτική ευχέρεια «να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε την διαφορά». Κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή έχει το δικαίωμα, δηλαδή την διακριτική ευχέρεια, και όχι την υποχρέωση να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει την απόφαση η οποία ανεστάλη. Η παροχή διακριτικής ευχέρειας στην Διοίκηση δεν σημαίνει νομική αποδέσμευση της Διοίκησης και δεν την τοποθετεί εκτός της περιοχής του δικαίου. Η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας διέπεται από την αρχή της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας, της επιείκειας, της αμεροληψίας της διοίκησης και της ισότητας. Εν προκειμένω, το Πρακτικό υπ' αριθμ. 2 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού κάνει μνεία μόνον στο διατακτικό της Επιτροπής Αναστολών, το οποίο εκδόθηκε στις 16.6.2020 και το οποίο διαλαμβάνεται στα επισυναπτόμενα έγγραφα. Η Επιτροπή δεν ανέμενε την δημοσίευση του σκεπτικού, ώστε να μπορέσει να αξιολογήσει τις σκέψεις της Επιτροπής και την ανάγκη ανάκλησης της ανασταλείσας πράξης. Είναι η πρώτη φορά που η Επιτροπή Αναστολών κρίνει ότι η υποχρέωση του οικονομικού φορέα για θετική απάντηση στο ερώτημα στο ΕΕΕΣ, περί του εάν συμμετείχε σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού, εξικνείται και στην περίπτωση ύπαρξης «έρευνας εν εξελίξει» και τούτο ανεξάρτητα από ύπαρξη προηγούμενης καταδίκης (δημοσιευμένης ή μη) ή τυχόν ομολογίας. Η προσβαλλομένη πράξη δεν διαλαμβάνει καμία αιτιολογία ούτε στο σώμα της, ούτε στα έγγραφα που λαμβάνει υπόψη της, σχετικά με την ανάγκη ανάκλησης και μάλιστα επίσπευση ανάκλησης της ανασταλείσας πράξης πριν την δημοσίευση του σκεπτικού της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών και την σύνδεση αυτής με το δημόσιο συμφέρον. Ειδικότερα τα έγγραφα που λαμβάνει υπόψη της είναι στο Πρακτικό Νο2 της Επιτροπής Ανταγωνισμού και η από 30.6.2020 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το χρόνο άσκησης της υπόψη Προσφυγής έλαβε γνώση του Πρακτικού Νο2 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, αλλά δεν της κοινοποιήθηκε η από 30.6.2020 εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και όταν ζήτησε αντίγραφο της με αίτημά της στις 21.7.2020, η

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

μας απάντησε την ίδια ημέρα ότι «Η Εισήγηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού αποτελεί στην ουσία διαβιβαστικό έγγραφο του Πρακτικού #2 προς τον Διευθύνοντα Σύμβουλο με αίτημα την έγκρισή του, το οποίο έχει αναρτηθεί στην πλατφόρμα της ΕΣΗΔΗΣ» . Παρά την αναζήτηση στο ΕΣΗΔΗΣ δεν εντοπίστηκε η ως άνω εισήγηση και όταν επανήλθε με νέο αίτημα την ίδια ημερομηνία η επανέλαβε με επιστολή της στις 22.7.2020 τον ισχυρισμό της σχετική με τη φύση της ως άνω εισήγησης ως διαβιβαστικού εγγράφου του Πρακτικού #2, προσθέτοντας ότι «Το σκεπτικό και η τεκμηρίωση της Απόφασης 528 του Διευθύνοντος Συμβούλου της αναλύονται λεπτομερώς στο εγκεκριμένο Πρακτικό #2 το οποίο έχει αναρτηθεί στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ.» Το Πρακτικό υπ' αριθμ. 2 της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού με ημερομηνία 26.6.2020 κάνει μνεία μόνον στο διατακτικό της Επιτροπής Αναστολών, το οποίο εξεδόθη στις 16.6.2020 και το οποίο διαλαμβάνεται στα επισυναπτόμενα έγγραφα. Τούτο είναι εύλογο διότι το πλήρες κείμενο της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών δημοσιοποιήθηκε στις 9 Ιουλίου 2020, όπως προκύπτει από την ίδια την απόφαση. Η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού δεν ανέμενε την δημοσίευση του σκεπτικού, ώστε να μπορέσει να αξιολογήσει τις σκέψεις της Επιτροπής και την ανάγκη ανάκλησης της ανασταλείσας πράξης. Είναι η πρώτη φορά που η Επιτροπή Αναστολών κρίνει ότι η υποχρέωση του οικονομικού φορέα για θετική απάντηση στο ερώτημα στο ΕΕΕΣ, περί του εάν συμμετείχε σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού εξικνείται και στην περίπτωση ύπαρξης «έρευνας εν εξελίξει» και τούτο ανεξάρτητα από ύπαρξη προηγούμενης καταδίκης (δημοσιευμένης ή μη) ή τυχόν ομολογίας. Έτσι, η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού έσπευσε να εισηγηθεί την ανάκληση, παρά το γεγονός ότι πρόκειται για νέα νομολογία αντίθετη: α. με τις απόψεις που είχε εκφράσει η Διεύθυνση Νομικών Υπηρεσιών της, η οποία στο με αριθμό Πρωτοκόλλου 99438/1.3.2019 υπηρεσιακό της σημείωμα έκρινε ότι «στο παρόν στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών των συμμετεχόντων, δεν προκύπτει η συνδρομή σε βάρος (της) κάποιου λόγου αποκλεισμού και άρα, ορθώς ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν έκανε σχετική μνεία στο ΕΕΕΠ περί της ύπαρξης λόγου αποκλεισμού και μέτρων

αυτοκάθαρσης» της, καθώς και β. με τις απόψεις που είχε εκφράσει η ίδια η ... ενώπιον της ΑΕΠΠ με την υπ'αριθμ. 347/10.3.20 εγκριτική απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της και δη στο σκέλος Β, όπου εξέθεσε τεκμηριωμένα ότι «μόνη η απαγγελία κατηγορίας από την αρμόδια αρχή, χωρίς να έχει εκδοθεί η απόφαση που διαπιστώνει την παράβαση ή προκαταρκτική εκτίμηση που πιθανολογεί σοβαρά αυτήν ή η παράβαση να μην έχει συνομολογηθεί, δε συνιστά επαρκώς εύλογη ένδειξη τέλεσης της παράβασης. Κατόπιν αυτών επομένως, ορθώς ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν έκανε σχετική μνεία στο ΕΕΕΣ περί της ύπαρξης λόγου αποκλεισμού και μέτρων αυτοκάθαρσης» και γ. εν τέλει με την απόφαση υπ'αριθμ. 479/2020 της ΑΕΠΠ, η οποία θεωρεί ως προϋπόθεση για τη γένεση της υποχρέωσης θετικής απάντησης στο ερώτημα του ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού την ομολογία ή την προηγούμενη καταδίκη και καταλήγει ότι «η αρνητική απάντηση της (...) στο ερώτημα εάν έχει συνάψει συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού δεν είναι ψευδής, ούτε μπορεί να ερμηνευθεί ότι συνιστά απόκρυψη των πληροφοριών εκείνων που απαιτούνται για την εξακρίβωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης ζ του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης (άρθρο 73 παρ. 4 εδ.ζ του νόμου 4412/2016)». Με την εσπευσμένη ανάκληση της ανασταλείσας πράξης η αναθέτουσα αρχή αβίαστα, αβασάνιστα και αναιτιολόγητα όχι απλώς αποκλίνει αλλά στην ουσία ακυρώνει και μεταστρέφει τις απόψεις που η νομική της υπηρεσία, αλλά και η ίδια είχε διατυπώσει, ενεργώντας με τον τρόπο αυτό καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει η παρ. 5 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, αφού έρχεται σε πλήρη αντίθεση με προηγούμενες ενέργειες και πράξεις της (*venire contra factum proprium*) από τις οποίες είχε δημιουργηθεί η εύλογη πεποίθηση στην ... ΑΕ ότι οι πράξεις της ήταν νόμιμες, ισχυρές και αιτιολογημένες. Η αντιφατική μάλιστα συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής δεν στηρίζεται σε νέα πραγματικά περιστατικά, που να την δικαιολογούν και να την θεμελιώνουν παρά μόνον σε ένα διατακτικό της Επιτροπής Αναστολών. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της και δη το τρίτο σκέλος αυτού, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη ως εκδοθείσα κατά

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

παράβαση των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, του ν. 4412/2016, των διατάξεων της προκήρυξης και των αρχών της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και της επιείκειας. Προς τούτο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλομένη απόφαση ως νέα πράξη του Διευθύνοντος Συμβούλου της είναι μη νόμιμη ως παντελώς αναιτιολόγητη και ως εκδοθείσα κατά παράβαση των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, του Ν.4412/2016 και των διατάξεων της προκήρυξης του διαγωνισμού, καθώς και κατά παράβαση της αρχής της χρηστής διοίκησης και των αρχών της αναλογικότητας και της επιείκειας. Με την νέα πράξη ο Διευθύνων Σύμβουλος της έσπευσε χωρίς καμία αιτιολογία να αποκλείσει την προσφεύγουσα ένωση από τον διαγωνισμό και να αναδείξει τον επόμενο μειοδότη ως προσωρινό ανάδοχο. Η προσβαλλομένη πράξη δεν αναφέρει τον λόγο του αποκλεισμού αλλά κάνει απλώς μνεία του διατακτικού της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών, η οποία απλώς αναστέλλει την υπ' αριθμ. 317/2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της και την υπ' αριθμ. 479/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, ως προκύπτει εκ των όρων της διακήρυξης (υποσημείωση Νο 65 επί του όρου 22.Α.4) , ο αποκλεισμός κατά την περίπτωση γ) του όρου 22.Α.4 της διακήρυξης είναι δυνητικός, εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, εφαρμόζεται και στον υπό κρίση διαγωνισμό, απαιτεί σε κάθε περίπτωση αιτιολογία, και διαπνέεται από τις αρχές της επιείκειας, της αναλογικότητας και της ισότητας, όπως διαπνέεται όλη η νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι λόγω της έλλειψης αιτιολογίας δεν γνωρίζει τους λόγους που οδήγησαν την αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει την ένωση εταιριών, στηριζόμενη στο διατακτικό της υπ' αριθμ. 93/2020 απόφασης της Επιτροπής Αναστολών, που ανέστειλε την υπ' αριθμ. 317/2020 προηγούμενη απόφασή της για λόγους οφειλόμενους στην «παράλειψη» της ΑΕ να απαντήσει θετικά στο ΕΕΕΣ. Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι πριν η αναθέτουσα αρχή αποκλείσει διαγωνιζόμενο για στρέβλωση ή για ψευδή δήλωση που συναρτάται με στρέβλωση του ανταγωνισμού υποχρεούται να καλέσει τον διαγωνιζόμενο να προσκομίσει όλα τα στοιχεία που σχετίζονται με το ζήτημα αυτό, να

ερευνήσει τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και να διαγνώσει ότι συντρέχουν «επαρκώς εύλογες ενδείξεις» συμμετοχής του διαγωνιζομένου σε μια τέτοια σύμπραξη, διαφορετικά ο αποκλεισμός αυτού είναι παράνομος ως γενόμενος κατά παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και κατά παραβίαση του νόμου. Εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε την προσβαλλομένη απόφασή της χωρίς να την καλέσει να προσκομίσει τα στοιχεία που σχετίζονται με το ζήτημα της συμμετοχής της ή μη σε σύμπραξη με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού και να διατυπώσει τις απόψεις της επ' αυτού, χωρίς να ερευνήσει τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, χωρίς να διαγνώσει τη συνδρομή «επαρκών ευλόγων ενδείξεων» εις βάρος της και χωρίς να διαγνώσει αν η σχετική παράλειψη δηλώσεως του ζητήματος τούτου στο έντυπο έγινε από πρόθεση ή όχι. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δεν εμπίπτει ούτε στην περίπτωση γ), ούτε στην περίπτωση ζ) του όρου 22.Α.4. της διακήρυξης. Η περίπτωση (γ) προβλέπει την «ύπαρξη επαρκώς εύλογων ενδείξεων που οδηγούν στον συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού». Εν προκειμένω, δεν υφίστανται «επαρκώς εύλογες ενδείξεις» όπως αναφέρεται με απόλυτη σαφήνεια τόσο στο σημείωμα της Νομικής Διεύθυνσης, όσο και στις ίδιες τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής που αναλύονται παραπάνω. Ούτε, όμως, και το σκεπτικό της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών, το οποίο δημοσιοποιήθηκε την 9η Ιουλίου 2020, αναφέρεται στο λόγο αυτό. Κατά συνέπεια η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιούται να αποκλείσει την προσφεύγουσα με βάση λόγο που έχει δεχθεί ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής. Αντίθετη εκδοχή θα συνιστούσε αντιφατική συμπεριφορά (*venire contra factum proprium*) κατά παράβαση της αρχής της καλής πίστης και χρηστής διοίκησης. Σύμφωνα με την περίπτωση (ζ) η ΑΕ θα έπρεπε είτε να έχει «κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών» ή να «έχει αποκρύψει πληροφορίες». Με βάση την αρχή της επιείκειας, η οποία διαπνέει τις διατάξεις περί δημοσίων συμβάσεων, θα πρέπει οι διατάξεις να ερμηνεύονται στενά εάν

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

πρόκειται για αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, για να έχει κάποιος «κριθεί ένοχος» θα πρέπει να έχει προηγηθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου (και σύνθεσης) και τέτοια απόφαση ΔΕΝ υφίσταται. Η απόφαση της Επιτροπής Αναστολών πιθανολογεί ότι οι προβαλλόμενοι από την παρεμβαίνουσα (και ήδη στην παρούσα προσφεύγουσα) ισχυρισμοί είναι μη νόμιμοι και, επομένως, η ΑΕ δεν έχει κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων. Επιπλέον, ακόμα και να υποτεθεί ότι έχει κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων, οι ψευδείς δηλώσεις δεν είναι σοβαρές όπως προκύπτει αβίαστα τόσο από το σημείωμα της νομικής διεύθυνσης της, όσο και από τις ίδιες τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Τόσο η νομική διεύθυνση, όσο και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, οι οποίες εγκαίρως έλαβαν γνώση από την ένωση της ύπαρξης της καταγγελίας, θεώρησαν, υποβιβάζοντας τη σημασία και τη βαρύτητά της, ότι η καταγγελία αυτή δεν υποχρεώνει την ΑΕ να δηλώσει οτιδήποτε. Ακόμα και εάν προέκυπτε υποχρέωση δήλωσης της καταγγελίας, η παράλειψή της δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως «σοβαρή». Από την άλλη μεριά «η απόκρυψη πληροφοριών» ενέχει δόλο και σε κάθε περίπτωση πρόθεση. Δεν προκύπτει από πουθενά ότι η «απέκρυψε» την πληροφορία με πρόθεση, όταν μάλιστα πρόκειται για πληροφορία που ευχερώς κάποιος μπορεί να εξεύρει στο διαδίκτυο. Εξάλλου η πεποίθησή της ότι δεν ήταν υποχρεωμένη να παράσχει την πληροφορία ήταν δικαιολογημένη και από την συμπεριφορά της ίδιας της διοίκησης που συνέπλεε με την άποψη της ΑΕ. Με βάση τα παραπάνω η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων είναι μη νόμιμη διότι παραβιάζει τις διατάξεις του ενωσιακού δικαίου, του νόμου 4412/2016 αλλά και της ίδιας της προκήρυξης του διαγωνισμού. Ακόμα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη παραβιάζει ευθέως τις αρχές της αναλογικότητας και της επιείκειας. Με την εκδοχή ότι υπήρχε λόγος αποκλεισμού, ο λόγος αυτός σε κάθε περίπτωση είναι δυνητικός και η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει εάν η παράλειψη της ΑΕ να δηλώσει στο ΕΕΕΣ την εν εξελίξει έρευνα, που για πρώτη φορά αποδέχεται ως υποχρέωση το ΣτΕ, έστω και μέσω της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών, πλήττει σοβαρά και ανεπανόρθωτα την αξιοπιστία και την φερεγγυότητα της

εις τρόπον ώστε να δικαιολογείται ο αποκλεισμός της, που όπως προεκτέθηκε είναι το έσχατο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει κατά συμμετέχοντος στο διαγωνισμό. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε αβασάνιστα και χωρίς να παραθέσει τους λόγους για τους οποίους οδηγήθηκε στο πλέον επαχθές μέτρο (αποκλεισμός) όταν προκύπτει ευθέως από τη συμπεριφορά της ότι οι παρατυπίες που σημειώθηκαν από το μέλος της ένωσης ΑΕ ούτε σοβαρές είναι και σε καμία περίπτωση δεν θίγουν την αξιοπιστία και την φερεγγυότητα της ΑΕ, ενώ από την άλλη μεριά η προσφεύγουσα ένωση έχει προσκομίσει όλα τα αναγκαία δικαιολογητικά και έχει παράσχει έκπτωση σχεδόν 3% μεγαλύτερη από την ένωση οικονομικών φορέων που κηρύχθηκε με την προσβαλλομένη ως προσωρινός ανάδοχος. Συντρέχει κατά συνέπεια ευθεία παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, διότι το μέτρο που λαμβάνεται είναι το επαχθέστερο (αποκλεισμός) ενώ, παράλληλα, δεν είναι ούτε το πλέον κατάλληλο, αλλά ούτε και το αποτελεσματικότερο διότι πλήττεται το δημόσιο συμφέρον, αφού η αναθέτουσα αρχή καλείται να καταβάλει μεγαλύτερη αμοιβή για το ίδιο έργο βασιζόμενη σε μια απλή παρατυπία, που η ίδια η αναθέτουσα αρχή ενώ γνώριζε δεν είχε σπουδαιολογήσει και δεν είχε θεωρήσει ότι συνιστά παρατυπία. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλομένη πράξη η αναθέτουσα αρχή παραβίασε ευθέως και την αρχή της ισότητας φέροντας την προσφεύγουσα ένωση σε δυσμενέστερη θέση από εκείνη, που θα βρισκόταν, εάν η ΑΕ είχε καταδικαστεί για στρέβλωση του διαγωνισμού, διότι τότε θα ήταν σε θέση να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης, όπως συντρέχει στην περίπτωση του άλλου μέλους της προσφεύγουσας ένωσης, αλλά και της εταιρίας μέλους της ένωσης που ανακηρύχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος. Έτσι, εάν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε την επιτάχυνση των διαδικασιών του διαγωνισμού και δεν επιθυμούσε να αναμένει μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης, θα έπρεπε με βάση τα παραπάνω να αναμένει το σκεπτικό της απόφασης Επιτροπής Αναστολών και στη συνέχεια υπό το πρίσμα αυτό να επαναξιολογήσει την κρίση της και να εμμείνει σε αυτή, παραθέτοντας με πλήρη

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

αιτιολογία ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού ή και σε περίπτωση που συντρέχει δεν είναι σοβαρός και δεν πλήττει την φερεγγυότητα και την αξιοπιστία της προσφεύγουσας ένωσης.

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από 06.08.2020 έγγραφο με τις απόψεις του επί της Προσφυγής, όπου τάσσεται υπέρ της απόρριψης της υπόψη Προσφυγής για τους εξής λόγους : Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών, αόριστα, αβάσιμα και παρελκυστικά ισχυρίζεται πως δήθεν κατά την έκδοση της υπ' αριθμ. 528/16-07-2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της εμφιλοχώρησε παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, άλλως παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Προς αντίκρουση των παραπάνω ισχυρισμών ο αναθέτων φορέας σημειώνει ότι από την ερμηνεία των άρθρων 73 και 98 του ν. 4412/2016, αλλά και των άρθρων 4.1 και 22.Α.8 της Διακήρυξης, δεν προκύπτει πρόβλεψη σύμφωνα με την οποία σε κάθε περίπτωση υφίσταται υποχρέωση του αποφαινόμενου οργάνου του αναθέτοντος φορέα να εκδώσει δύο αυτοτελείς μεταξύ τους αποφάσεις, ήτοι μία με την οποία να διαπιστώνεται η επάρκεια των προταθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης στο πλαίσιο εφαρμογής των παρ. 7-9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και μία με την οποία να αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος της Διακήρυξης. Αυτό σημαίνει πως, σύννομα και κατά τήρηση της προβλεπόμενης διαδικασίας λήψης απόφασης του ν. 4412/2016, αρκεί μία απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου που να περιλαμβάνει και τα δύο ως άνω σκέλη, μετά βέβαια την έκδοση σύμφωνης γνώμης περί της επάρκειας των προβληθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης από την επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Στην προκείμενη περίπτωση, με τους ισχυρισμούς της η ανωτέρω ένωση εταιρειών προβαίνει σε μία κατά το δοκούν ανεπίτρεπτη και παρελκυστική «αναλογική» άλλως «διασταλτική» εφαρμογή του νοήματος/περιεχομένου της σκέψης 16 της υπ' αριθμ. 479/2020 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π., όπως αυτή εκδόθηκε υπό το πρίσμα των πραγματικών περιστατικών της υπ' αριθμ. 317/19-02-2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ειδικότερα στην σκέψη αυτή έγινε δεκτό πως: «Συνεπώς, αυτονοήτως

προκύπτει ότι η απόφαση του αναθέτοντος φορέα για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των σχετικών επανορθωτικών μέτρων έπεται της σύμφωνης γνώμης της ως άνω επιτροπής. Ακόμα, λαμβάνοντας υπόψιν ότι κατά τη συνήθη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η ανάδειξη προσωρινού αναδόχου λαμβάνει χώρα αφότου έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων και έχει αποτυπωθεί στα πρακτικά του αρμόδιου οργάνου του διαγωνισμού η κρίση σχετικά με το εάν στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού και πληρούνται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, γίνεται αντιληπτό ότι, στην κριθείσα περίπτωση η απόφαση του αναθέτοντος φορέα για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων του διαγωνιζόμενου μέλους συνεχεται άρρηκτα με τον αποκλεισμό της ή μη από την διαγωνιστική διαδικασία παρά την συνδρομή σχετικού λόγου αποκλεισμού και συνεπώς προηγείται της απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου». Καταρχάς από την παραπάνω διατύπωση δεν προκύπτει άνευ ετέρου, πως, σε κάθε περίπτωση για την νομότυπη τήρηση της διαδικασίας απαιτείται η έκδοση δύο αυτοτελών μεταξύ τους πράξεων του αποφαινομένου οργάνου του αναθέτοντος φορέα, ήτοι μία με την οποία να διαπιστώνεται η επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης, ύστερα από την έκδοση σύμφωνης γνώμης της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, και άλλη μία με την οποία να αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος κάποιος από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Αυτό που δέχεται η ανωτέρω απόφαση της Α.Ε.Π.Π. είναι πως στην συνήθη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, προηγείται η έκδοση απόφασης περί της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης ενός οικονομικού φορέα και έπεται η απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου. Αν, όμως, έχει ολοκληρωθεί η λοιπή διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων, τότε υπό το ίδιο σκεπτικό νομότυπα (χωρίς, δηλαδή να τίθεται ζήτημα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας άλλως ουσιώδους παραβίασης της διαδικασίας λήψης απόφασης) μπορεί να εκδοθεί μία απόφαση του αποφαινομένου οργάνου του αναθέτοντος φορέα με μία σειρά επιμέρους περισσότερων κρίσεων που διαδέχονται η μία την άλλη κατά χρονική και λογική αλληλουχία. Μπορεί, δηλαδή, με την ίδια

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της να εγκρίνεται η επάρκεια των προβληθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης (παρ. 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016), ύστερα από την περιέλευση θετικής σύμφωνης γνώμης της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, και ακολούθως με την ίδια απόφαση να αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος, κάποιος εκ των οικονομικών φορέων, οι προσφορές των οποίων έγιναν δεκτές. Το νομότυπο της διαδικασίας θίγεται κατά την ΑΕΠΠ μόνο όταν προηγηθεί απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου πριν την έκδοση σύμφωνης γνώμης της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Στην επίμαχη, δηλαδή, υπόθεση, ήτοι πριν την έκδοση της υπ' αριθμ. 528/16-07-2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της, είχε εκδοθεί σύμφωνη γνώμη περί της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης των ανωτέρω οικονομικών φορέων, όπως αυτά παρατέθηκαν στην Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, με το σχετικό Σχέδιο Απόφασης της, που διαβιβάστηκε από την Επιτροπή του Διαγωνισμού στις 19-02-2020, ενώ ταυτόχρονα ενόψει της μη αμφισβήτησης του ανωτέρω περιγραφόμενου σκέλους της υπ' αριθμ. 479/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., η υπείχε υποχρέωση συμμόρφωσης μέσω της λήψης θετικών μέτρων, ήτοι της μερικής ανάκλησης της υπ' αριθμ. 317/19-02-2020 προγενέστερης απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου αυτής, σύμφωνα με τα ανωτέρω. Ταυτόχρονα κατά το δεδομένο χρονικό σημείο (μέσα Ιουλίου 2020) είχε ολοκληρωθεί και η υπόλοιπη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό, Στο πλαίσιο συμμόρφωσης της με την υπ' αριθμ. 479/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (παρ. 2 κ' 3 άρθρου 367 ν. 4412/2016) η Επιτροπή του Διαγωνισμού εξέδωσε τόσο το από 26-06-2020 Πρακτικό Νο2 όσο και την από 30-06-2020 Εισήγησή της στα οποία έγγραφα ρητά αναφέρονται τόσο η αποστολή σχεδίου απόφασης στην επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όσο και η έκδοση της υπ' αριθμ. 21Α (10-03-2020) θετικής σύμφωνης γνώμης. Τα έγγραφα αυτά ρητά ελήφθησαν υπόψη και έγιναν δεκτά με την υπ' αριθμ. 528/16-07-2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας μας. Χωρίς αμφιβολία, δηλαδή, προκύπτει έγκριση της επάρκειας των ληφθέντων

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

μέτρων αυτοκάθαρσης από τους οικονομικούς φορείς «....» και «....» με την προσβαλλόμενη πράξη του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα. Άλλωστε, η μερική ανάκληση της υπ' αριθμ. 317/19-02-2020 προγενέστερης πράξης του αφορά ακριβώς το σκέλος με το οποίο η τελευταία δέχθηκε την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης υπό την αναβλητική αίρεση της έκδοσης θετικής σύμφωνης γνώμης της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (!!). Ακολούθως και κατά χρονική και λογική αλληλουχία και ύστερα από την απόρριψη της προσφοράς της ένωσης εταιρειών «....-....» δυνάμει της υπ' αριθμ. 93/2020 απόφασης της Ε.Α. του ΣτΕ, κηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος η ένωση εταιρειών «.... –». Ύστερα από την ανάπτυξη των ανωτέρω προκύπτει πως η προσφεύγουσα, πέραν της αβασιμότητας του ισχυρισμού της περί της υποχρέωσης έκδοσης δύο αυτοτελών αποφάσεων του αποφαινομένου οργάνου της, και σε κάθε περίπτωση, της διαστρέβλωσης των παραδοχών της υπ' αριθμ. 479/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., υποπίπτει σε προφανή αντίφαση, καθώς από την μία παραδέχεται πως με την υπ' αριθμ. 528/16-07-2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της πραγματοποιήθηκε μερική ανάκληση της υπ' αριθμ. 317/19-02-2020 προγενέστερης πράξης του, απ' την άλλη, ωστόσο, διατείνεται πως δήθεν δεν εγκρίθηκε η επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης (!). Όμως, η μερική ανάκληση της υπ' αριθμ. 317/19-02-2020 απόφασης είχε αυτό ακριβώς το αντικείμενο, ήτοι την μεταγενέστερη από την έκδοση θετικής σύμφωνης γνώμης έγκριση των μέτρων αυτοκάθαρσης. Σε κάθε περίπτωση και ενόψει της ρητά προβλεπόμενης στην παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 δυνατότητας της (ως αναθέτοντα φορέα) να παραθέσει συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης πράξης στο παρόν στάδιο, αλλά και της ύπαρξης λόγων υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που επιτάσσουν την όσο τον δυνατόν γρηγορότερη περαίωση του έργου του Διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας σημειώνει ότι, ήδη, και για την αποφυγή κακόπιστων και παρελκυστικών ισχυρισμών περί της δήθεν παραβίασης της τυπικότητας της διαδικασίας, ελήφθη η υπ' αριθμ. 568/03-08-2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρεία, με την οποία, αφού ρητά λήφθηκε υπόψη η από 31-07-2020 Εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού,

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

τροποποιήθηκε (ήτοι δεν ανακλήθηκε μερικά ή ολικά, αλλά συμπληρώθηκε με σκοπό την αποφυγή ασαφειών) η υπ' αριθμ. 528/16-07-2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα. Αναφορικά με τους προβαλλόμενους με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου προσφυγής ισχυρισμούς περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι τόσο το από 26-06-2020 Πρακτικό Νο2 όσο και η από 30-06-2020 Εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, τα οποία γνωμοδοτικά έγγραφα ρητά (αναφέρονται στο κείμενο), ελήφθησαν υπόψη και έγιναν δεκτά με την υπ' αριθμ. 528/16-07-2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα. Επιπροσθέτως και με σκοπό την απόδειξη της αιτιολόγησης της υπ' αριθμ. 528/16-07-2020 απόφασης, ο αναθέτων φορέας σημειώνει ότι στο από 23-01-2020 Πρακτικό Νο1 της Επιτροπής του Διαγωνισμού υπάρχει ρητή αναφορά στην διαδικασία αξιολόγησης των προβληθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης από την με σκοπό την κατάρτιση σχεδίου απόφασης σύμφωνα με την παρ. 8 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Το πρακτικό αυτό ως προς το σκέλος αυτό (ήτοι την ακολουθούμενη και περιγραφόμενη διαδικασία αξιολόγησης) εξακολουθεί να ισχύει και να θεωρείται εγκεκριμένο, καθώς δεν ανακλήθηκε η υπ' αριθμ. 317/19-02-2020 απόφαση στο σύνολό της, αλλά μόνο ως προς το σκέλος της έγκρισης του σχεδίου απόφασης περί της επάρκειας μέτρων αυτοκάθαρσης υπό την αναβλητική αίρεση της έκδοσης θετικής σύμφωνης γνώμης της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η θετική σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής είναι μη νόμιμη, άλλως πλημμελώς αιτιολογημένη, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι από την γραμματική διατύπωση του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, αλλά και την ερμηνεία στην οποία προβαίνει η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., καταδεικνύεται η ενδεικτική πρόβλεψη/παράθεση των μέτρων αυτοκάθαρσης ενόψει τόσο της αδυναμίας του νόμου και της εκάστοτε Διακήρυξης να προβλέψουν περιπτωσιολογικά την βαρύτητα της καταρχήν συνδρομής λόγου αποκλεισμού όσο και της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας σύμφωνα με την οποία τα μέτρα κρίνονται επαρκή ή ανεπαρκή σε συνάρτηση και με την σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις που

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

στοιχειοθετούν καταρχήν περίπτωση λόγου αποκλεισμού. Κατ' εφαρμογή και σε αρμονία με τα παραπάνω το άρθρο 22.A.7 της Διακήρυξηςδεν εξειδικεύει εξαντλητικά τα μέτρα αυτοκάθαρσης που μπορούν να προσκομιστούν, αλλά δίνει τη δυνατότητα και την ευθύνη σε κάθε οικονομικό φορέα να δηλώσει και να προσκομίσει τα κατά την κρίση του μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει προκειμένου να αποδείξει ότι αίρεται ο σχετικός λόγος αποκλεισμού που δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ. Σε κάθε δε περίπτωση, τονίζεται ρητά στην Διακήρυξη η εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας αναφορικά με την επάρκεια ή μη των προβληθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης έναντι της βαρύτητας του παραπτώματος. Η παραπάνω αρχή, δε, απορρέει και εφαρμόζεται ενόψει των προβλέψεων των αιτιολογικών σκέψεων 101, 102 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Ήδη το άρθρο αυτό (22.A.7), ενόψει της μη εμπρόθεσμης προσβολής του από οποιοδήποτε οικονομικό φορέα δεσμεύει τόσο την ως αναθέτοντα φορέα όσο και κάθε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα (προφανώς και την προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων). Περαιτέρω όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. 642/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού τόσο ο οικονομικός φορέας «....» όσο και ο οικονομικός φορέας «....» ρητά και ανέκκλητα ομολόγησαν την συμμετοχή τους σε παράνομη καρτελική συμπεριφορά μέσω της υπαγωγής τους στην διαδικασία του άρθρου 25Α του ν. 3959/2011. Ο αναθέτων φορέας αναφέρεται αναλυτικά στο κείμενο της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού, στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, στο από 23.01.2020 Πρακτικό Νο1 της Επιτροπής του Διαγωνισμού και στην με αριθ. πρωτ. 100156/28.03.2019 γνωμοδότηση της ΔΝΥ, υποστηρίζοντας ότι εκ των ανωτέρω καταδεικνύεται ότι : α) Ο οικονομικός φορέας «....» έχει αποδείξει με επάρκεια μέσω της υπαγωγής του στην διαδικασία διευθέτησης του άρθρου 25Α του ν. 3959/2011, που συνεπάγεται ανέκκλητη ομολογία του και παραίτηση από σχετικά ένδικα βοηθήματα και μέσα, πως δεσμεύεται να καταβάλλει κάθε σχετική αποζημίωση που απορρέει από το σχετικό ως άνω παράπτωμά του. Η δήλωση του σύμφωνα με την οποία πέραν του προαναφερόμενου προστίμου της ΕΑ (το οποίο ολοσχερώς καταβλήθηκε), ουδέποτε ζητήθηκε από την εταιρεία αυτή εκ μέρους του οιοδήποτε φυσικού ή νομικού προσώπου

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

Δημόσιου ή Ιδιωτικού Δικαίου η καταβολή οποιασδήποτε αποζημίωσης - χρηματικής ή άλλης- σχετιζόμενη με τις ελεγχόμενες πράξεις από την Απόφαση της Ε.Α., έχει τον χαρακτήρα της «ενημέρωσης» της αναφορικά με το αν έχει ανακύψει άλλη διαφορά ή όχι εκ της παράνομης αυτής συμπεριφοράς πέραν της επιβολής προστίμου από την ΕΑ την δεδομένη χρονική στιγμή της παροχής διευκρινίσεων/προσκόμισης μέτρων αυτοκάθαρσης. Προς επίρρωση, δε, του ισχυρισμού αυτού, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 628/2016 Απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού «στο πλαίσιο της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών οι επιχειρήσεις για τις οποίες διεξάγονται έρευνες για συμμετοχή σε οριζόντια καρτελική σύμπραξη και σε βάρος των οποίων έχουν συλλεχθεί αποδεικτικά στοιχεία και έχει στοιχειοθετήσει παράβαση του άρθρου 1 του Ν. 3959/2011 ή/και του άρθρου 101 ΣΛΕΕ, αναγνωρίζουν ανεπιφύλακτα τη συμμετοχή τους στην παράβαση και την ευθύνη τους από αυτή και παραιτούνται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, από το δικαίωμά τους να λάβουν πλήρη πρόσβαση στον διοικητικό φάκελο της υπόθεσης και από το δικαίωμα προφορικής ακρόασης κατά τη συζήτηση ενώπιον της ΕΑ. Στην περίπτωση αυτή, η απόφαση διαπίστωσης παράβασης από την ΕΑ κατά το άρθρο 25α τελευταίο εδάφιο του Ν. 3959/2011, σε συνδυασμό με το άρθρο 25 παρ. 1, 2 και 311 του ίδιου νόμου, εκδίδεται κατ' απλοποιημένη διαδικασία, αφού έχουν ληφθεί υπόψη οι ισχυρισμοί, νομικοί και πραγματικοί, και οι θέσεις των εμπλεκόμενων επιχειρήσεων, όπως υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών. Με την ίδια απόφαση, προβλέπεται η επιβολή προστίμου στις εμπλεκόμενες επιχειρήσεις, κατά το άρθρο 25 παρ. 1 έως 3 του Ν. 3959/2011 και σύμφωνα με την Ανακοίνωση της ΕΑ - Κατευθυντήριες γραμμές για τον υπολογισμό των προστίμων, μειωμένου κατά ποσοστού 15% λόγω υπαγωγής της υπόθεσης στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών». Η δέσμευση, δε, αυτή της ανωτέρω εταιρείας για καταβολή σχετικών αποζημιώσεων προκύπτει και από το περιεχόμενο των γνωστοποιήσεων-δηλώσεων που καλείται να υπογράψει το στελεχιακό δυναμικό και τα μέλη ΔΣ αυτής, όπως το περιεχόμενο αυτών αμέσως ανωτέρω αναφέρεται: ((γ) κατανοούν πλήρως τα επαπειλούμενα διοικητικά και άλλα πρόστιμα καθώς και

τις διοικητικές και άλλες ποινές με τα οποία κινδυνεύει να βρεθεί αντιμέτωπη τόσο η ίδια η εταιρεία αλλά και κάθε φυσικό πρόσωπο του οποίου οι πράξεις θα κριθούν παράνομες σύμφωνα με την νομοθεσία περί ελεύθερου ανταγωνισμού και (δ) συμφωνούν και αποδέχονται πλήρως το περιεχόμενο, τις υιοθετούμενες πρακτικές και τους στόχους της Πολιτικής Ανταγωνισμού της εταιρείας την οποία δεσμεύονται ότι πρόκειται στο σύνολό της να σεβαστούν απόλυτα και ότι θα προβούν σε άμεση ενημέρωση των ορισθέντων υπευθύνων σε περίπτωση που υποπέσει στην αντίληψή τους οτιδήποτε δύναται να ερμηνευθεί ως άμεση ή έμμεση παραβίαση της νομοθεσίας περί ελεύθερου ανταγωνισμού, όπως οι βασικές προβλέψεις αυτής της νομοθεσίας αναλύονται /αναφέρονται στον κώδικα Πολιτικής Ανταγωνισμού της εταιρείας»). β) Από την μελέτη των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης του οικονομικού φορέα «...», που προσκομίστηκαν και λήφθηκαν υπόψη από την επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, προκύπτει πως τόσο το στελεχιακό δυναμικό όσο και τα μέλη ΔΣ του οικονομικού αυτού φορέα έχουν ενημερωθεί και εφαρμόζουν σχετικά μέτρα για την αποφυγή περαιτέρω παραπτώματων. Ειδικότερα, όπως δέχεται και η επιτροπή με την υπ' αριθμ. 21Α θετική σύμφωνη γνώμη της, όλο το προσωπικό του οικονομικού αυτού φορέα έχει ενημερωθεί και δεσμεύεται σχετικά με συμπεριφορές μη παραβιάζουσες την νομοθεσία περί ελεύθερου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το 21-06-2017 πρακτικό ΔΣ της εν λόγω εταιρείας (ρητά αναφέρεται και αξιολογείται από την επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) αποφασίσθηκε η υιοθέτηση Κώδικα τήρησης και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού που θα εφαρμόζεται από όλους τους υπαλλήλους αυτής, αποφασίσθηκε, δε, η ενημέρωση μέσω της διεξαγωγής σεμιναρίου αναφορικά με τον κώδικα αυτό προς όλα τα στελέχη και διοικητικούς υπαλλήλους της εταιρείας. Στον Κανονισμό Πολιτικής Ανταγωνισμού και Προγράμματος Συμμόρφωσης (επίσης ρητά αξιολογηθείς από την επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016), αναφέρεται πως κάθε εργαζόμενος αυτής υποχρεούται να τον εφαρμόζει. Από τα παραπάνω, και στο πλαίσιο τήρησης της αρχής της αναλογικότητας, με επάρκεια προκύπτει η λήψη μέτρων για την αποφυγή στρεβλωτικών του

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

ανταγωνισμού συμπεριφορών στο σύνολο του υπαλληλικού προσωπικού της ανωτέρω εταιρείας. γ) Τέλος αναφορικά με την διάρκεια της περιόδου συμμετοχής του ανωτέρω οικονομικού φορέα σε συμπεριφορά στρεβλωτική του ανταγωνισμού ρητά από το κείμενο της υπ' αριθμ. 21Α (από 10-03-2020) γνωμοδότησης προκύπτει παραπομπή στην υπ' αριθμ. 642/2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, στην οποία ρητά, όπως είδαμε αναφέρεται με λεπτομέρειες το εύρος (χρονικά, ποσοτικά) της παράνομης συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα «...». Κατόπιν τούτων με σαφήνεια καταδεικνύεται η επάρκεια της αιτιολόγησης της υπ' αριθμ. 21Α (10-03-2020) θετικής σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 περί της επάρκειας των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης από τον οικονομικό φορέα «...». Τέλος και ενόψει της φύσης της ανωτέρω γνωμοδότησης ως σύμφωνης γνώμης επισημαίνεται ότι σύμφωνη είναι η γνώμη όταν δεσμεύει το όργανο που αποφασίζει, με την έννοια ότι το όργανο αυτό μπορεί ή να εκδώσει την πράξη σύμφωνα με την γνώμη ή, εάν δεν την αποδέχεται, με ειδική αιτιολογία, να μην εκδώσει την πράξη. Έχει δυνατότητα να μην εκδώσει την πράξη, μόνον όταν ενεργεί στο πλαίσιο διακριτικής ευχέρειας, η οποία το επιτρέπει (ΣΤΕ3898/1986), διότι διαφορετικά η μη εμπρόθεσμη έκδοση της πράξης συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Αναφορικά με τους προβαλλόμενους με τον δεύτερο λόγο προσφυγής ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι ο αναθέτων φορέας παραβίασε τα άκρα όρια της διακριτικής του ευχέρειας κατά την συμμόρφωση με την 93/2020 ΣΤΕ, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι όλοι οι παραπάνω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αόριστοι, αβάσιμοι και παρελκυστικοί, καθώς στηρίζονται σε μία κατά το δοκούν αβάσιμη και διαστρεβλωτική ερμηνεία της προσφεύγουσας τόσο επί των πραγματικών παραδοχών της υπ' αριθμ. 93/2020 απόφασης της ΕΑ του ΣΤΕ, όσο και επί της δημιουργηθείσας νομολογίας επί του θέματος, αλλά και σε κάθε περίπτωση επί των πραγματικών περιστατικών της διαφοράς, και θα πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους. Ο αναθέτων φορέας παραπέμπει ιδίως στις παραδοχές της υπ' αριθμ. 754/2020 Απόφασης του Δ' Τμήματος του ΣΤΕ (ακυρωτική διαδικασία) με την οποία, πριν

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

την έκδοση της υπ' αριθμ. 93/2020 απόφασης της ΕΑ του ΣΤΕ, δημιουργήθηκε ad hoc νομολογία σε ακυρωτικό πια επίπεδο. Ειδικότερα όπως έγινε δεκτό στην ως άνω απόφαση «...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». Αντίστοιχες παραδοχές περιλαμβάνονται και στις σκέψεις 11, 12 της υπ' αριθμ. 753/2020 απόφασης του Δ' Τμήματος του ΣΤΕ (ακυρωτική διαδικασία). Με τις παραπάνω αποφάσεις του ΣΤΕ (σε ακυρωτικό επίπεδο και όχι αιτήσεων αναστολής και συνακόλουθα πιθανολόγησης), που δημοσιεύθηκαν στις 27-04-2020, έγιναν μεταξύ άλλων δεκτά τα εξής: α) Η υποχρέωση κάθε οικονομικού φορέα να δηλώνει με ειλικρίνεια και πληρότητα στο ΕΕΕΣ πραγματικά γεγονότα αφορώντα όχι μόνο παρελθούσες ομολογηθείσες και σε κάθε περίπτωση συντελεσθείσες συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού αλλά και περιπτώσεις εκκρεμούς απλώς διαδικασίας ελέγχου από την αρμόδια ερευνητική Αρχή (ήτοι την Επιτροπή Ανταγωνισμού στην Ελλάδα, σύμφωνα με το άρθρο 14 του ν. 3959/2011) αναφορικά με την ύπαρξη ή μη συμμετοχής του σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού (εκκρεμής διαδικασία ελέγχου) και γενικά κάθε προβλεπόμενο λόγο αποκλεισμού από την διακήρυξη και τον νόμο (έτσι και ΔΕΕ στην υπόθεση C-267/18 (Delta) σκ. 36), ανεξαρτήτως, μάλιστα, της προσωπικής και υποκειμενικής πεποίθησης/ερμηνείας/αξιολόγησης του κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, σχετικά με το γεγονός αν τα πραγματικά αυτά γεγονότα συνεπάγονται την συνδρομή ή μη του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Ωστόσο, εν συνεχεία, ήδη, με την υπ' αριθμ. 754/2020 Απόφαση του Δ' Τμήματος του ΣΤΕ, που έκρινε σε ακυρωτικό πια επίπεδο την πραγματική και νομική διαφορά επί της οποίας

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 237/2019 Επ. Αν. ΣτΕ, υπήρξε σαφής και ρητή διαφοροποίηση έναντι των παραδοχών που πιθανολογήθηκαν ότι ισχύουν με την απόφαση επί της αίτησης αναστολής και έγινε δεκτό πως ακόμη και σε περίπτωση ύπαρξης εκκρεμούς απλώς διαδικασίας ελέγχου ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, κατά τον χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, αυτό το πραγματικό γεγονός υποχρεωτικά πρέπει να δηλωθεί ρητά από τον οικονομικό φορέα στο ΕΕΕΣ για να λάβει σχετικά γνώση ο αναθέτων φορέας. Διαφορετικά (ήτοι στην περίπτωση της μη δήλωσης της εκκρεμούς διαδικασίας ελέγχου από την ΕΑ κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ) συντρέχει ο αυτοτελής λόγος αποκλεισμού περί ψευδών-ανακριβών δηλώσεων αναφορικά με την συνδρομή λόγων αποκλεισμού κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ (περ. ζ' παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016). β) Η μη δυνατότητα μεταγενέστερης τροποποίησης της προσφοράς οικονομικού φορέα, έναντι των δηλωθέντων απ' αυτόν στο ΕΕΕΣ, εφόσον κατά τον χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ συνέτρεχαν γεγονότα που δεν δηλώθηκαν (κατ' εφαρμογή των αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας, της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και των άρθρων 73, 79, 103, 104, 310 του ν. 4412/2016), γ) Η μη δυνατότητα/αρμοδιότητα από τον αναθέτοντα φορέα, να λάβει υπόψη του μεταγενεστέρως προβληθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης, αφορώντα λόγο αποκλεισμού που συνέτρεχε κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και δεν δηλώθηκε από τον οικονομικό φορέα, δ) Η δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα, να αποκλείσει οικονομικό φορέα λόγω ψευδών/ανακριβών δηλώσεων/απόκρυψης πληροφοριών του τελευταίου, αναφορικά με λόγο αποκλεισμού που συντρέχει κατά την συμπλήρωση από τον οικονομικό φορέα του ΕΕΕΣ και δεν δηλώθηκε και ε) Η αυτοτέλεια του λόγου αποκλεισμού λόγω ψευδών δηλώσεων (ψευδείς δηλώσεις/απόκρυψη πληροφοριών) έναντι άλλων λόγων αποκλεισμού και της υποχρέωσης του αναθέτοντα φορέα, να αποκλείει από την διαγωνιστική διαδικασία οικονομικό φορέα, που προέβη σε ψευδείς δηλώσεις/απόκρυψη πληροφοριών, όπως τούτο διαπιστώνεται από την εξέταση των δηλώσεων του τελευταίου στο ΕΕΕΣ κατά την αξιολόγηση των προσφορών, την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης κτλ. Η δε υπ' αριθμ. 754/2020 απόφαση του ΣτΕ, όπως

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

προκύπτει από τα κατατεθέντα υπομνήματα των διαδίκων ενώπιον της ΕΑ του ΣΤΕ κατά την συζήτηση της αίτησης αναστολής κατά της υπ' αριθμ. 479/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., ήταν γνωστή σε όλους του διαδίκους, ήδη, πριν την έκδοση της υπ' αριθμ. 93/2020 απόφασης του ΣΤΕ. Σε κάθε περίπτωση, πέραν της ύπαρξης νομολογίας του ΣΤΕ σε ακυρωτικό επίπεδο, η υπ' αριθμ. 528/16-07-2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου εκδόθηκε μετά την δημοσίευση του πλήρους κειμένου της 93/2020 απόφασης της ΕΑ του ΣΤΕ, που, όπως ρητά ομολογεί και η προσφεύγουσα, πραγματοποιήθηκε στις 09-07-2020, ήτοι μία βδομάδα πριν την έκδοση της εδώ προσβαλλόμενης πράξης. Από τα παραπάνω αποδεικνύεται πως η ..., με σκοπό την ορθή και σύννομη άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας για συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 93/2020 απόφαση της ΕΑ του ΣΤΕ, είχε λάβει γνώση του πλήρους περιεχομένου αυτής, πριν την έκδοση σχετικής απόφασης του αποφαινομένου οργάνου της, προκειμένου η τελευταία να έχει επαρκή αιτιολόγηση. Για την αποφυγή, δε, εντυπώσεων επισημαίνεται πως η ..., ρητά, δυνάμει της παρ. 5 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, μπορούσε, σύννομα και εντός των ορίων της ευχέρειας της, να συμμορφωθεί απλώς και μόνο με το διατακτικό της υπ' αριθμ. 93/2020 απόφασης της ΕΑ του ΣΤΕ, χωρίς να αναμένει την γνώση του εν γένει περιεχομένου της τελευταίας. Τονίζεται, άλλωστε, πως ενόψει της έκδοσης της υπ' αριθμ. 754/2020 απόφασης του ΣΤΕ, που κακόπιστα και παρελκυστικά η προσφεύγουσα παραλείπει να αξιολογήσει και να θίξει, δημιουργήθηκε ad hoc νομολογία επί του ζητήματος που εξέτασε η υπ' αριθμ. 93/2020 απόφαση της ΕΑ του ΣΤΕ. Με την έκδοση του διατακτικού, δε, αυτής και την αποδοχή της αίτησης αναστολής της ένωσης εταιρειών «.....-» ήταν προφανές πως η ΕΑ του ΣΤΕ είχε ακολουθήσει την ήδη δημιουργηθείσα σε ακυρωτικό επίπεδο νομολογία. Σημειώνεται ότι η εν λόγω διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 έχει την έννοια ότι η ευχέρεια οικειοθελούς συμμόρφωσης με την απόφαση που δέχθηκε την αίτηση αναστολής αφορά και την αναθέτουσα αρχή, η οποία, όμως δεν δύναται να αφίσταται των κριθέντων με την απόφαση του δικαστηρίου που χορήγησε την αναστολή, καθόσον κάτι τέτοιο θα συνιστούσε μη νόμιμη άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει η

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

προαναφερόμενη διάταξη, ούτε, άλλωστε, δύναται να αφίσταται των οριστικώς κριθέντων και μη αμφισβητηθέντων με την απόφαση της ΑΕΠΠ, ενόψει της υποχρέωσης συμμόρφωσής της προς την τελευταία, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 367 του ίδιου προαναφερόμενου νόμου (πρβλ. ΔΕφΘεσσ/κης 162/2018) (Α.Ε.Π.Π. 5/2020, επταμελής σύνθεση, 838/2020 Α.Ε.Π.Π., βλ. και 833/2019 Α.Ε.Π.Π. με παραπομπές στην παλαιότερη νομολογία). Ο αναθέτων φορέας σημειώνει ότι, με βάση τις παραδοχές της υπ' αριθμ. 93/2020 απόφασης της ΕΑ του ΣτΕ, το Δικαστήριο προέβη σε αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και πιθανολόγησε, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, ότι συντρέχει ο σχετικός ως άνω λόγος αποκλεισμού εις βάρος της «...». Η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ συνεδρίασε σχετικά την 01η-06-2020, στις 16-06-2020, δε, εκδόθηκε το διατακτικό της υπ' αριθμ. 93/2020 απόφασης της Ε.Α. του ΣτΕ, με την οποία έγινε δεκτή η ανωτέρω αίτηση αναστολής. Ειδικότερα με την υπ' αριθμ. 93/2020 απόφαση της ΕΑ του ΣτΕ έγινε δεκτή η ανωτέρω αίτηση αναστολής και ανεστάλησαν τόσο η υπ' αριθμ. 479/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., όσο και η υπ' αριθμ. 317/19-02-2020 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου της ..., κατά το μέρος που αφορούν την αποδοχή της προσφοράς της ένωσης εταιρειών «...-...», και συνακόλουθα η πρόοδος του Διαγωνισμού Οι παραδοχές αυτές περιέχονταν, ήδη, στο από 16-06-2020 διατακτικό. Το πλήρες κείμενο της απόφασης αυτής δημοσιοποιήθηκε στις 09-07-2020, ήτοι πριν την έκδοση της υπ' αριθμ. 528/16-07-2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση, και σε αρμονία με τις παραδοχές της υπ' αριθμ. 754/2020 απόφασης του ΣτΕ, έγινε δεκτό ότι η εταιρεία «...» είχε υποχρέωση να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της την ύπαρξη εκκρεμούς διαδικασίας ελέγχου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού την στιγμή που γνώριζε τούτο. Η μη δήλωση αυτή πιθανολογήθηκε από την ΕΑ του ΣτΕ, ότι συνιστά περίπτωση σοβαρής ψευδούς δήλωσης αναφορικά με την παροχή πληροφοριών για την απουσία ή μη λόγων αποκλεισμού, ήτοι συνδρομής του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού της παρ. ζ του άρθρου 22.Α.4 της Διακήρυξης εις βάρος της «...». Οι ισχυρισμοί, δε, της προσφεύγουσας

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

σύμφωνα με τους οποίους, δήθεν πιθανολογήθηκε μόνο η έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και όχι και η συνδρομή λόγου αποκλεισμού εις βάρος της εταιρείας «....» είναι εντελώς αβάσιμοι και αντιφατικοί. Η Α.Ε.Π.Π. έκρινε, όπως εκθέσαμε ανωτέρω, πως η εταιρεία «....» δεν προέβη σε σοβαρή ψευδή δήλωση, καθώς δεν υπείχε υποχρέωση να δηλώσει την έναρξη διαδικασίας ελέγχου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Η αίτηση αναστολής κατ' αυτής είχε ως αντικείμενο τον ισχυρισμό ότι, η απόκρυψη της πληροφορίας αυτής πράγματι αποτελεί σοβαρή ψευδή δήλωση. Η ΕΑ του ΣΤΕ εξετάζοντας τα πραγματικά περιστατικά πιθανολόγησε πως η αίτηση αναστολής είναι βάσιμη και έκρινε ότι λανθασμένα η Α.Ε.Π.Π δέχθηκε πως δεν έπρεπε να αποκλεισθεί η ένωση οικονομικών φορέων «.....-.....» από τον διαγωνισμό Από τα παραπάνω με επάρκεια προκύπτει, δηλαδή, πως με την υπ' αριθμ. 93/2020 απόφαση της ΕΑ του ΣΤΕ διαπιστώθηκε λόγος αποκλεισμού εις βάρος της εταιρείας «....». Επιπρόσθετα επισημαίνουμε πως αν το ΣΤΕ δεν είχε πιθανολογήσει ως σοβαρή την ψευδή δήλωση της «....» τότε δεν θα μπορούσε κατά τους κανόνες της λογικής να θεμελιωθεί ισχυρισμός περί πλημμελούς αιτιολογίας των παραδοχών της 479/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π και αναστολής ισχύος αυτής. Το ΣΤΕ, δηλαδή, αξιολογώντας την υπόθεση έκρινε ότι συνέτρεχε πραγματικό γεγονός αυξημένης σπουδαιότητας το οποίο δε δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ από την «....., ενώ υπήρχε σχετική προς τούτο υποχρέωση, με αποτέλεσμα να στοιχειοθετείται ο λόγος αποκλεισμού της παρ. ζ του άρθρου 22.Α.4 της Διακήρυξης Διαφορετικά δεν θα μπορούσε να στοιχειοθετηθεί πλημμελής αιτιολογία εις βάρος της υπ' αριθμ. 479/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. Το ΣΤΕ, δηλαδή, στο πλαίσιο πιθανολόγησης, είχε την υποχρέωση να ελέγξει την σπουδαιότητα ή μη των μη δηλωθέντων από την εταιρεία «....» στο ΕΕΕΣ, διότι διαφορετικά δεν θα μπορούσε να θεμελιωθεί λόγος αποκλεισμού και συνακόλουθα πλημμέλεια της αιτιολογίας της υπ' αριθμ. 479/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., κάτι που όντως έπραξε.

10. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει η ένωση «.... ..» με την από 07.08.2020 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 28.07.2020. Η δε παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον να παρέμβει, ζητώντας την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αποκλείεται η συνδιαγωνιζόμενη προσφεύγουσα ένωσης εκ της διαγωνιστικής διαδικασίας και αναδεικνύεται η παρεμβαίνουσα ως προσωρινή ανάδοχος αυτής. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας. Προς τούτο, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφεύγουσα δεν προβάλλει οιοδήποτε ισχυρισμό προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντός της στην άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής και για κάθε έναν εκ των προβαλλόμενων από αυτήν λόγους και συνολικώς, λαμβανομένου υπόψη ότι διά της προσβαλλομένης πράξεως και σε συμμόρφωση προς το προσωρινό δεδικασμένο που απορρέει από τις αποφάσεις της ΕΑ ΣτΕ 91/2020 και 93/2020 έχει ήδη αποκλεισθεί από το διαγωνισμό και έχει καταστεί τρίτη ως προς αυτόν. Ελλείψει δε επικλήσεως και αποδείξεως οιασδήποτε βλάβης ή ζημίας και αποδείξεως εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, η υπό κρίση προσφυγή τυγχάνει απαράδεκτη ως προς όλους τους λόγους αυτής, εφόσον η προσφεύγουσα δεν ανταποκρίνεται στο βασικό καθήκον επικλήσεως της προκαλούμενης βλάβης και της προσκομίσεως προαποδεικτικώς των στοιχείων που την αποδεικνύουν. Έλλειψη εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας συντρέχει διότι δεν πλήττει τους λόγους για τους οποίους απεκλείσθη η προσφορά της, κατ' υιοθέτηση της με αριθμ. ΑΝ 93/2020 Αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, ούτε την αιτιολογία της αποφάσεως της ΕΑ ΣτΕ που κατέστη αιτιολογία και της προσβαλλομένης πράξεως. Ως εκ τούτου, κατέστη οριστικώς αποκλεισθείσα του διαγωνισμού, μη διαθέτουσα έννομο συμφέρον να πλήττει τις πράξεις της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας αναθέσεως. Δυνάμει της προσβαλλομένης απόφασης, ο αναθέτων φορέας αποφάσισε την μερική ανάκληση της με αριθμ. 317/2020 προηγούμενης απόφασής του με σκοπό την υιοθέτηση των εκδοθεισών αποφάσεων της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ και, μεταξύ άλλων, αποφάσισε την απόρριψη

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

της προσφεύγουσας ένωσης «με βάση τη με αριθμ. ΑΝ 93/2020 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ». Ήτοι, δηλαδή δυνάμει της προσβαλλομένης με τη προσφυγή πράξεως, ανακαλείται ή τροποποιείται καταλλήλως η πράξη του αναθέτοντος φορέα, της οποίας διατάχθηκε η αναστολή εκτελέσεως και η αιτιολογία της επικαλούμενης με αριθμ. 93/2020 αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ καθίσταται αιτιολογία της αποφάσεως του αναθέτοντος φορέα που εκδόθηκε για την υιοθέτηση αυτής κατ' ενάσκηση του απονεμόμενου από το νόμο (άρθρο 372 παρ. 5 ν. 4412/2016) δικαιώματος (ιδ. ΣΤΕ 1217/2018). Εκ των άνω παρέπεται ότι η προσφεύγουσα απεκλείσθη για τους λόγους και με την αιτιολογία που διαλαμβάνεται στη με αριθμ. ΑΝ 93/2020 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ στην οποία ρητώς παραπέμπει η πληττομένη απόφαση και το περιεχόμενο της οποίας είχε δημοσιοποιηθεί κατά το χρόνο της εκδόσεώς της. Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι η προσφεύγουσα, εάν ήθελε να θεωρηθεί ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα του διαγωνισμού, τότε θα όφειλε να αντικρούσει όλους ανεξαίρετως τους λόγους και τις κρίσεις της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών βάσει των οποίων πιθανολογήθηκε σοβαρώς ως μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της και η απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής μας εκ μέρους της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα και επικουρικώς, ήτοι για την αδόκητη περίπτωση που η ΑΕΠΠ ήθελε κρίνει, για πρώτη φορά και contra στη νομολογία που αναφέρθηκε ανωτέρω, ότι η προσφεύγουσα δεν υπείχε υποχρέωση επικλήσεως και προαποδείξεως του εννόμου συμφέροντός της, τότε θα πρέπει να γίνει τουλάχιστον δεκτό ότι για να διαθέτει η προσφεύγουσα έννομο συμφέρον στην άσκηση της προσφυγής της, θα έπρεπε να πλήττει με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς την αιτιολογία της Επιτροπής Αναστολών με την οποία πιθανολογήθηκε σοβαρώς ως μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς της. Άλλως, προδήλως, η άσκηση της προσφυγής της είναι αλυσιτελής, αφού ακόμη και αν γινόταν δεκτή δεν θα μπορούσε να οδηγήσει σε ανατροπή του δυσμενούς για την προσφεύγουσα αποτελέσματος του αποκλεισμού της. Όπως καθίσταται σαφές εκ του περιεχομένου της υπό εξέταση προσφυγής, οι άνω κρίσεις και η αιτιολογία της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών που κατέστη αιτιολογία της πληττομένης

με τη προσφυγή πράξεως, ουδόλως πλήττονται με ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς από την προσφεύγουσα. Ιδίως σημειώνεται ότι ουδόλως πλήττεται η κρίση του Δικαστηρίου, που συνιστά αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξεως, ότι στις υποχρεώσεις της ΑΕ ως προσφέρουσας περιλαμβάνεται η δήλωση όλων των πληροφοριών που αφορούν τη συνδρομή ή μη στο πρόσωπό της λόγου αποκλεισμού, περιλαμβανομένης της σε βάρος της σε εξέλιξη έρευνας της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως πραγματικού γεγονότος που είναι αναγκαίο για τη διαπίστωση της συνδρομής στο πρόσωπό της ή όχι του λόγου αποκλεισμού της συνδρομής επαρκώς ευλόγων ενδείξεων για τη συμμετοχή της σε συμφωνίες νόθευσης του ανταγωνισμού, ότι η παράλειψη αναφοράς των πληροφοριών αυτών και στοιχείων πληροί το πραγματικό του λόγου αποκλεισμού περί ψευδών/ανακριβών πληροφοριών, απόκρυψης πληροφοριών που συνδέονται με τους λόγους αποκλεισμού, που συντελείται/γεννάται με την υποβολή του ΕΕΕΣ μαζί με την προσφορά στον διαγωνισμό, ήτοι που συντελείται/γεννάται κατά το κρίσιμο χρόνο κατά τον οποίο ερευνάται η απουσία λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσφέροντος και που δεν επιδέχεται άρσης ή θεραπείας διά της παροχής εξηγήσεων ή μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας, τα οποία δεν θα ήταν σε κάθε περίπτωση δυνατό, βάσει των οριζόμενων στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, να οδηγήσουν σε άρση του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού περί υποβολής ψευδών/ανακριβών δηλώσεων/απόκρυψης σημαντικών πληροφοριών περί τη συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού. Επικουρικώς και υπό την (αβάσιμη σε κάθε περίπτωση) εκδοχή ότι η προσφεύγουσα δεν έχει αποκλεισθεί οριστικώς, η υπό εξέταση προσφυγή ασκείται άνευ εννόμου συμφέροντος της αιτούσης, η οποία δεν επικαλείται, ούτε αποδεικνύει ότι δύναται να συμμετάσχει σε επόμενο διαγωνισμό εκπληρώνοντας τις προϋποθέσεις συμμετοχής. Αναφορικά με τις αιτιάσεις περί παράβασης ουσιώδους τύπου της προσβαλλόμενης λόγω μη λήψης προηγούμενης αυτοτελούς απόφασης περί της επάρκειας των μέτρων αποκατάστασης της αξιοπιστίας της παρεμβαίνουσας, η τελευταία υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα ουδόλως εξειδικεύεται σε τι συνίσταται η βλάβη της εκ της μη εκδόσεως

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

«αυτοτελούς» αποφάσεως περί της επάρκειας των ληφθέντων μέτρων αποκαταστάσεως, πολύ απλά διότι ακόμη και αν ο λόγος ήταν βάσιμος, ουδεμία ζημία ή βλάβη επέρχεται εξ αυτού στη προσφεύγουσα. Περαιτέρω σημειώνεται ότι με τη με αριθμ. 528/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα επικυρώθηκε το Πρακτικό 2 της Επιτροπής του Διαγωνισμού, στο οποίο αναφέρεται ότι ήδη με το 1ο Πρακτικό, η Επιτροπή είχε εισηγηθεί την έγκριση του σχεδίου απόφασης του αναθέτοντος φορέα περί της επάρκειας των μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας, το οποίο εγκρίθηκε δυνάμει της με αριθμ. 317/2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου και ακολούθως ότι η Επιτροπή της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων ενέκρινε ομόφωνα με τη Πράξη της 21Α/10.3.2020 το σχέδιο απόφασης της περί της διαπίστωσης της επάρκειας των ληφθέντων από τους οικονομικούς φορείς και ΤΕ Χ.Δ..... (μέλους της Ενώσεώς μας) επανορθωτικών μέτρων. Διά της εγκρίσεως του προαναφερόμενου 2ου πρακτικού από τον ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, σε συνδυασμό με την ανάδειξη της Ενώσεώς μας ως προσωρινού αναδόχου, συνάγεται ευθέως ότι το αποφασίζον όργανο ενέκρινε, κατόπιν της σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 ν. 4412/2016, την επάρκεια των μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας για το μέλος της Ενώσεώς μας ΤΕ Χ.Δ., η δε κρίση αυτή εμπεριέχεται αναγκαίως στην ανάδειξη της Ενώσεώς μας ως προσωρινής αναδόχου και συνάγεται ευθέως εξ αυτής. Αυτονόητο τυγχάνει ότι εάν το αποφασίζον όργανο του αναθέτοντος φορέα δεν συγκατατίθετο ως προς την επάρκεια των μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας δεν θα ανακήρυσσε την Ένωσή μας ως προσωρινή ανάδοχο. Εξάλλου, δεν συντρέχει παραβίαση ουσιώδους τύπου διότι, αφενός μεν ο νόμος δεν επιτάσσει τη λήψη διακριτής ή αυτοτελούς αποφάσεως περί της επάρκειας των ληφθέντων μέτρων, ούτε απαγορεύει την ταυτόχρονη λήψη της τοιαύτης αποφάσεως με την απόφαση αναδείξεως διαγωνιζομένου ως προσωρινού αναδόχου, αφετέρου δε προ της λήψεως της πληττομένης αποφάσεως, ο τύπος είχε πληρωθεί, διά της λήψεως της σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 ν. 4412/2016. Τα δε περιστατικά της προκείμενης περιπτώσεως είναι ουσιωδώς διαφορετικά από αυτά που εκρίθησαν με την ΑΕΠΠ 479/2020, ότε και είχε προσβληθεί η

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

απόφαση 317/2020 του αναθέτοντος φορέα, μεταξύ άλλων κατά το σκέλος που ανέδειξε ως προσωρινή μειοδότηρια τη νυν προσφεύγουσα, υπό τον όρο της λήψεως της σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 ν. 4412/2016 και πριν τη διατύπωση αυτής. Η παραβίαση δε συνίστατο στο ότι το αποφασίζον όργανο όφειλε να αναμένει την διατύπωση της σύμφωνης γνώμης και όχι να προτρέξει να αναδείξει ανάδοχο, υπό όρο ή αίρεση. Εν προκειμένω όμως δεν συντρέχει όμοια περίπτωση αφού έχει ήδη ληφθεί προ της προσβαλλομένης αποφάσεως η σύμφωνη γνώμη της οικείας Επιτροπής και επομένως δεν τίθεται ζήτημα παραβιάσεως ουσιώδους τύπου ή του ενιαίου μέτρου κρίσεως, είναι δε εξολοκλήρου αβάσιμοι και ερείδονται επίεσφαλμένης βάσεως οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Σε κάθε δε περίπτωση, ήδη διά της με αρ. 568/3.8.2020 αποφάσεως του αναθέτοντος φορέα συμπληρώθηκε το διατακτικό της με αριθμ. 528/16.7.2020 απόφασης με τη συμπερίληψη της ρητής κρίσης περί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρείαςΑΕ, μέλους της Ενώσεώς μας, οπότε ο υπόψη λόγος της προσφυγής στερείται πλέον αντικειμένου και επομένως δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να επιζητά την ακύρωση της πληττομένης αποφάσεως για το λόγο αυτό. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς περί πλημμελούς αιτιολόγησης της προσβαλλόμενης σε σχέση με την επάρκεια των ληφθέντων μέτρων αποκατάστασης, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι εν προκειμένω, ουδόλως επιβάλλεται η αιτιολογία να προκύπτει από το σώμα της πράξεως, επομένως μπορεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Μεταξύ άλλων πλήρης αιτιολογία περί της επάρκειας των ληφθέντων μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας διαλαμβάνεται, μεταξύ άλλων: (α) στο με αριθμ. Πρωτ. Υπηρεσιακό Σημείωμα της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών (ΣΧΕΤ.3), με θέμα την αξιολόγηση των ληφθέντων από τους οικονομικούς φορείς (περιλαμβανομένου του μέλους της Ενώσεώς μας) μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας, το οποίο αναφέρεται στο 1ο Πρακτικό της ΕΔ (σελ. 10, ΣΧΕΤ.4). Εκ του άνω Υπηρεσιακού Σημειώματος που προσαρτάται ως σχετ. 19 στο 1ο Πρακτικό της ΕΔ αποδεικνύεται ότι το μέλος της Ενώσεώς μας έχει προβεί στη λήψη επαρκών μέτρων αυτοκάθαρσης, κατ' αξιολόγηση των

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

αναφερομένων στο ΕΕΕΣ του μέλους της Ενώσεώς μας και των υποβληθέντων κατόπιν εγγράφων που υποβλήθηκαν από το άνω μέλος της Ενώσεώς μας στις 5.3.2019, που επίσης αποτελούν μέρος του φακέλου του διαγωνισμού και της προσβαλλομένης πράξεως. (β) στο Σχέδιο απόφασης της για την επάρκεια των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων το οποίο επικυρώθηκε με τη με αριθμ. 317/2020 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, η οποία ουδέποτε ανακλήθηκε και ακυρώθηκε κατ' αυτό και παραμένει σε πλήρη ισχύ (σημειωτέον ότι διά της με αριθμ. 528/2020 όπως αυτή τροποποιήθηκε, η προηγούμενη με αριθμ. 317/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα «ανακλήθηκε μερικώς» και κατά το σκέλος των λοιπών διατάξεων του διατακτικού της, ενώ παραμένει σε ισχύ κατά το σκέλος που ενέκρινε το σχέδιο αποφάσεως για την επάρκεια των μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας. Εκ των ανωτέρω παρέπεται ότι από τα στοιχεία του φακέλου υπάρχει πλήρης αιτιολογία της προσβαλλομένης με την προσφυγή πράξεως με την οποία διαπιστώθηκε, κατόπιν και της σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 ν. 4412/2016, η επάρκεια των ληφθέντων μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας εκ μέρους του μέλους της ενώσεώς μας,, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και ερείδονται επί καταφανώς εσφαλμένης βάσεως. Ομοίως επί εσφαλμένης βάσεως προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι τάχα στο Πρακτικό 2 της Επιτροπής του Διαγωνισμού δεν υπάρχει μνεία στη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής, αφού υπάρχει σαφής παραπομπή στη γνώμη αυτή (ιδ. σελ. 5 του πρακτικού με αρ. 2 της ΕΔ). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δήθεν η παρεμβαίνουσα ένωση «δεν δεσμεύθηκε ότι θα καταβάλλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που θα προκύψουν στο μέλλον» σε αντίθεση με το μέλος της προσφεύγουσας, εταιρείας, η οποία δεσμεύθηκε ότι «θα σεβαστεί πλήρως την όποια οριστική, τελεσίδικη και αμετάκλητη απόφαση δικαστηρίου επιδικάσει, με βάση τις ισχύουσες διατάξεις, εις βάρος της αποζημίωση για τυχόν αποδειχθείσες τέτοιες ζημίες» (!). Ο συγκεκριμένος ισχυρισμός προβάλλεται κατά παραβίαση του ενιαίου μέτρου κρίσεως και άρα άνευ εννόμου συμφέροντος. Είναι προφανές ότι η από μέρους της προσφεύγουσας δήλωση του σεβασμού προς

τις δικαστικές αποφάσεις ήτοι προς αυτονόητη και δεδομένη για όλους υποχρέωση, δεν επάγει οιοδήποτε πλεονέκτημα στην προσφεύγουσα, ούτε συνιστά μέτρο αποκατάστασης αξιοπιστίας, αφού το καθήκον συμμορφώσεως προς τις δικαστικές αποφάσεις ισχύει ανεξαιρέτως για όλους. Η δήλωση του αυτονοήτου δεν συνιστά μέτρο αποκατάστασης αξιοπιστίας. Απεναντίας η δέσμευση καταβολής αποζημιώσεως έχει νόημα στην περίπτωση που έχει ζητηθεί αποζημίωση και ο φορέας, στο πλαίσιο της προσπάθειας αποκατάστασης αξιοπιστίας του, προσπαθεί να ρυθμίσει την υποχρέωσή του και να αποκαταστήσει τις συνέπειες της πράξης του ο ίδιος και όχι εάν υποχρεωθεί να το πράξει συνεπεία, σωρευτικώς, «τελεσίδικης, οριστικής και αμετάκλητης» (!!) αποφάσεως, η οποία εφόσον υπάρξει, θα γίνει σεβαστή εκουσίως ή ακουσίως από όποιον καταδικάζεται σε καταβολή αποζημιώσεως! Η συμμόρφωση δε προς δικαστικές αποφάσεις όταν δεν μπορεί να γίνει αλλιώς, δεν συνιστά μέτρο αποκατάστασης αξιοπιστίας, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, επί των οποίων παρέλκει κάθε περαιτέρω σχολιασμός. Ακολούθως, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι δήθεν τα μέτρα ενημέρωσης περί των κανόνων ανταγωνισμού δεν έγιναν αναφορικώς με όλο το προσωπικό της, αλλά μόνον για τα στελέχη, τους μηχανικούς και τα μέλη του ΔΣ της εταιρείας. Προφανώς και ο υπόψη λόγος είναι αβάσιμος, αφού η λήψη μέτρων επιμόρφωσης του προσωπικού, αναφέρεται στα στελέχη εκείνα που είναι, ως εκ της φύσεως των ανατιθέμενων σε αυτά καθηκόντων, δυνατόν να εμπλακούν σε συμφωνίες νόθευσης του ανταγωνισμού και δεν αφορά το λοιπό προσωπικό της εταιρείας που ουδεμία σχέση έχει με τη συμμετοχή της εταιρείας σε διαγωνισμούς ή συμβάσεις και άρα είναι αδύνατον να εμπλακούν για λογαριασμό της εταιρείας σε συμφωνίες που είναι πιθανόν να νοθεύουν τον ανταγωνισμό. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη λόγω κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι εκ των διατάξεων που εκτίθενται στη μείζονα σκέψη της αποφάσεως ΕΑ 93/2020 και την υπαγωγή στις παρ. 9 επ. της αποφάσεως της ΕΑ προκύπτει εναργώς ότι εκρίθη ότι η ΑΕ υποχρεούτο να δηλώσει στο ΕΕΕΣ την κατάστασή της και τα

πραγματικά γεγονότα που αφορούν στην διεξαγόμενη σε βάρος της έρευνα εκ μέρους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, παραλείποντας δε να το πράξει παρεβίασε την απορρέουσα εκ του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού απαράβατη υποχρέωσή της να αποκαλύπτει στο ΕΕΕΣ όλες τις πληροφορίες που απαιτούνται προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να αποφανθεί περί της συνδρομής ή μη στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού που αφορά στην ύπαρξη επαρκώς ευλόγων ενδείξεων για τη συμμετοχή της σε συμφωνίες νόθευσης του ανταγωνισμού. Επομένως, εκ της αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών ουδόλως προκύπτει ότι το Δικαστήριο κατέλειπε στον αναθέτοντα φορέα ευχέρεια να αξιολογήσει τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας αυτοτελώς και ασυνδέτως με την απόφαση αυτή, αντιθέτως το Δικαστήριο υπέδειξε στην αναθέτουσα αρχή το απονεμόμενο και από το νόμο δικαίωμά της να επανέλθει και να εξετάσει τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού της προσφεύγουσας «ενόψει των κριθέντων με την παρούσα απόφαση» ήτοι με βάση τα όσα έχουν γίνει δεκτά από το Δικαστήριο και υπό το φως των κρίσεων του Δικαστηρίου με τις οποίες πιθανολογήθηκε σοβαρώς ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας. Η επάνοδος της διοίκησης στο ζήτημα του παραδεκτού της συμμετοχής της προσφεύγουσας δεν θα μπορούσε, βάσει των κριθέντων από την ΕΑ, να έχει άλλο αποτέλεσμα, ει μη μόνον τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας κατά δεσμία αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα. Τα όσα έγιναν δεκτά από το Δικαστήριο και αναπτύσσονται και ανωτέρω στη παρούσα, καταδεικνύουν ότι, βάσει του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, ο αναθέτων φορέας όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα και ενόψει της διαπιστώσεως αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού της παρ. 22.Α,4 (ζ) της Διακηρύξεως, που δημιουργήθηκε κατά το κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών και κατά τη σαφή κρίση του Δικαστηρίου δεν επιδέχεται, βάσει του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, θεραπείας ή άρσης ή παροχής εξηγήσεων κλπ, να απορρίψει την προσφορά της νυν προσφεύγουσας. Βάσει των κρίσεων της ΕΑ, όπως καταγράφονται στην παρ. 39 ανωτέρω, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, καθώς και από το συνολικό περιεχόμενο της ΕΑ ΣτΕ 93/2020, προκύπτει εναργώς ότι η ΕΑ

πιθανολόγησε σοβαρώς ότι μη νομίμως απερρίφθη η προσφυγή μας και έγινε δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας, ενόσω το μέλος της, εταιρεία ΑΕ, δεν ανταποκρίθηκε στην υποχρέωση «να συμπεριλάβει στο ΕΕΕΣ όλες τις απαραίτητες για την αναθέτουσα αρχή (ή φορέα) πληροφορίες, προκειμένου η αρχή αυτή (ή ο φορέας) να κρίνει εάν υπάρχουν εύλογες ενδείξεις για τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού και συνεπώς και την εν εξελίξει διενέργεια έρευνας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού που τον αφορά», με αποτέλεσμα η συμπεριφορά αυτή να συνιστά τον αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4. (ζ) της Διακηρύξεως λόγω ψευδούς δηλώσεως, ο οποίος δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Ενόψει των ανωτέρω, δεν κατελείπετο εκ της αποφάσεως της ΕΑ ΣΤΕ οιαδήποτε ευχέρεια στον αναθέτοντα φορέα, σε περίπτωση που έκαμε χρήση του δικαιώματος ανάκλησης ή τροποποίησης της προσβαλλομένης με την αίτηση αναστολής πράξεως, να αποφασίσει κάτι διαφορετικό, ει μη μόνον τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, αφού ο αποκλεισμός αυτός ήταν επιβεβλημένος, βάσει δεσμίας αρμοδιότητος του αναθέτοντος φορέα, ως προκύπτει εκ της μείζονος σκέψεως της αποφάσεως της ΕΑ και των διατάξεων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και της υπαγωγής σε αυτές των περιστατικών της προκείμενης περιπτώσεως. Η δε υπόδειξη του δικαιώματος επανόδου του αναθέτοντος φορέα γίνεται με τη ρητή επισήμανση ότι το δικαίωμα αυτό θα πρέπει να ασκηθεί «ενόψει των κριθέντων με την παρούσα απόφαση», ήτοι επί τη βάσει των όσων εκρίθησαν και επιβάλλουν, μονοσήμαντα, τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας. Επιπλέον, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τάχα κατά τον χρόνο συντάξεως του 2ου Πρακτικού της ΕΔ, είχε εκδοθεί μόνον το διατακτικό της ΕΑ ΣΤΕ 93/2020 είναι άμοιρος νομικής επιρροής, ενώ σε κάθε περίπτωση όταν εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αρ. 528/2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα είχε δημοσιοποιηθεί ήδη (από 9.7.2020) το πλήρες κείμενο της αποφάσεως. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί με τη ΣΤΕ 1217/2018 «κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 8 του ν. 3886/2010, είναι δυνατή η έκδοση

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

πράξεως, με την οποία, σε συμμόρφωση με το διατακτικό αποφάσεως της Επιτροπής Αναστολών, ανακαλείται ή τροποποιείται καταλλήλως η πράξη της αναθέτουσας αρχής, της οποίας διατάχθηκε η αναστολή εκτελέσεως, καίτοι, κατά το χρόνο εκδόσεώς της, δεν έχει δημοσιοποιηθεί το πλήρες κείμενο της απόφασης, από την οποία προκύπτει η αιτιολογία της». Το ίδιο ισχύει και αναφορικώς με τις πανομοιότυπες ρυθμίσεις του άρθρου 372 παρ. 5 ν. 4412/2016, όπου σαφώς αναφέρεται το δικαίωμα του αναθέτοντος φορέα να συμμορφωθεί όχι μόνον προς το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης αλλά μόνον στο διατακτικό αυτής. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι Βάσει της αρχής της νομιμότητας, η ανάκληση των παρανόμων διοικητικών πράξεων γίνεται ελεύθερα από τη Διοίκηση, ανεξάρτητα από το εάν από τις πράξεις αυτές έχουν απορреύσει δικαιώματα διοικουμένων, πολύ περισσότερο όταν η ανάκληση γίνεται εντός ευλόγου χρόνου από την έκδοση της πράξης, όπως εν προκειμένω. Εξάλλου, το ότι μοιραίως η πράξη ανακλήσεως κατ' αποδοχή των όσων πιθανολογήθηκαν ως προδήλως βάσιμα από το Δικαστήριο επί της αιτήσεως αναστολής είναι αντίθετη με προηγούμενες πράξεις της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα που πιθανολογήθηκαν σοβαρά ως μη νόμιμες. Αυτό δεν συνιστά αντιφατική συμπεριφορά της διοικήσεως, όπως αβασίμως επάγεται η προσφεύγουσα, αντιθέτως συνιστά εκδήλωση της αρχής της νομιμότητας της διοικητικής δράσεως. Τέλος, αναφορικά με τους ισχυρισμούς περί παράβασης των αρχών της χρηστής διοίκησης, της επιείκειας και της αναλογικότητας, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι Ο λόγος αυτός της προσφυγής εκφέρεται αβασίμως και άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού στην ουσία δι' αυτού η προσφεύγουσα στρέφεται ανεπικαίρως και απαραδέκτως κατά των όρων της Διακήρυξης και του εν γένει κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, τη νομιμότητα του οποίου η προσφεύγουσα έχει πλήρως αποδεχθεί, από και διά της ανεπιφύλακτης συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία. Πλην όμως, όπως διαλαμβάνεται στην ΕΑ ΣτΕ 93/2020, βάσει του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού επιβάλλετο ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας, χωρίς να επιτρέπεται η κλήση της για προσκόμιση μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας, τα οποία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τον

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

λόγο αποκλεισμού περί σύναψης συμφωνιών στρέβλωσης του ανταγωνισμού, δεν θα μπορούσαν να άρουν τον λόγο αποκλεισμού περί ψευδών δηλώσεων, που είναι αυτοτελής λόγος αποκλεισμού και γεννάται κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς, ότε και επί ποινή απορρίψεως, πρέπει να απουσιάζουν λόγοι αποκλεισμού ή αν συντρέχουν, να έχουν ήδη αρθεί ή θεραπευθεί κατά το χρόνο εκείνο, διά της λήψεως κατάλληλων μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας, που μπορούν να δηλωθούν στο ΕΕΕΣ. Όταν όμως η παραπτωματική συμπεριφορά διαπράττεται κατά τον ίδιο τον κρίσιμο χρόνο που εξετάζεται η απουσία λόγων αποκλεισμού, ήτοι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, είναι αδύνατη η εν ταυτώ διάπραξη της παραπτωματικής συμπεριφοράς που συγκροτεί το λόγο αποκλεισμού και η θεραπεία του, εξ ου και ο διαγωνιζόμενος πρέπει να απορριφθεί. Κατ' αυτό η ΕΑ ΣτΕ 93/2020, που όπως επισημάνθηκε αποτελεί και την αιτιολογία της προσβαλλομένης πράξεως, υιοθετεί πλήρως τις κρίσεις της ΣτΕ 754/2020, που ομοίως αποτελούν, κατά παραπομπή, μέρος της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης. Ως εκ τούτου, εν προκειμένω και βάσει της ανάπτυξης που προηγήθηκε, συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού που αφορά στην υποβολή ψευδών/ανακριβών δηλώσεων/απόκρυψης σημαντικών πληροφοριών που απαιτούνται για τη διαπίστωση της απουσίας λόγου αποκλεισμού. Ο λόγος αυτός, αφ' ης στιγμής διαπιστωθεί, είναι αυτοτελής συνεπάγεται την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου διαπιστώνεται ότι είναι ανακριβής. Τούτο διότι διά του ΕΕΕΣ ο εκάστοτε αναθέτων φορέας αποσκοπεί στο να λάβει γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για τη διαπίστωση της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού, οπότε σε περίπτωση ανακριβούς απαντήσεως, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να αποκλεισθεί, χωρίς η ανακριβής ή ψευδής δήλωση να μπορεί να θεραπευθεί εκ των υστέρων, καθώς κάτι τέτοιο θα σήμαινε αντικατάσταση πλημμελούς και μη νομίμου κατά το περιεχόμενό του δικαιολογητικού, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Βάσει της Διακηρύξεως αλλά και του άρθρου 104 ν. 4412/2016, κρίσιμος χρόνος για τον εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

λόγου αποκλεισμού είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ, εν προκειμένω δε αυτός είναι ο κρίσιμος χρόνος κατά τον οποίο η ΑΕ υπέπεσε στον αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της υποβολής ψευδούς δηλώσεως. Με άλλη διατύπωση, διά της υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά της (υποβολή ψευδούς δηλώσεως/αποκρύψεως σημαντικών πληροφοριών) που συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν δύναται να θεραπευθεί ή να αναιρεθεί εκ των υστέρων με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων αναφορικά με τους λόγους για τους οποίους ο οικονομικός φορέας υπέπεσε σε αυτή τη συμπεριφορά όπως ορθώς έκρινε η προσβαλλόμενη πράξη κατ' υιοθέτηση του σκεπτικού και της αιτιολογίας της ΕΑ ΣΤΕ 93/2020 και της ΣΤΕ 754/2020. Τούτων δοθέντων, ο αναθέτων φορέας δεν θα μπορούσε να απέχει νομίμως από την υποχρέωση διαπίστωσης του λόγου αποκλεισμού που αφορά στην υποβολή ψευδών δηλώσεων εκ μέρους της ΑΕ, αφού το γεγονός της μη εκδόσεως αποφάσεως εκ μέρους της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν αναιρεί ούτε καταργεί την υποχρέωση της να δηλώσει με το ΕΕΕΣ με ακρίβεια στον αναθέτοντα φορέα, που έχει την κυριαρχική εξουσία ελέγχου και εκτιμήσεως περί της συνδρομής λόγου αποκλεισμού, την κατάστασή της, ούτε αίρει τις συνέπειες της ανακριβούς δηλώσεως. Άλλωστε, είναι άμοιροι νομικής επιρροής και αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι τάχα είναι η «πρώτη φορά» που κρίνεται ότι υποχρέωση δηλώσεως των πραγματικών περιστατικών, περιλαμβανομένης της σε βάρος του οικονομικού φορέα έρευνας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, αφορά και τον οικονομικό φορέα, η συμμετοχή του οποίου σε καρτελικές συμπράξεις ερευνάται από την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Πέραν του γεγονότος ότι τούτο έγινε δεκτό και με τη ΕΑ 40/2019, 279/2019, ΣΤΕ 754/2020, είναι ουσιώδες ότι εν προκειμένω η υποχρέωση δηλώσεως των πραγματικών περιστατικών και της έρευνας που διεξάγει η Επιτροπή Ανταγωνισμού είναι συνέπεια της σαφούς διατυπώσεως του λόγου αποκλεισμού, όπως αυτός τίθεται στη Διακήρυξη και στο νόμο, που απαιτεί μόνον τη συνδρομή «επαρκώς ευλόγων ενδείξεων» για τη συμμετοχή του φορέα στη σύναψη καρτελικών συμφωνιών και όχι την προηγούμενη καταδίκη

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

του ή τη διαπίστωση της παραβατικής συμπεριφοράς του με απόφαση της ΕΠΑνΤ.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ το Υπόμνημά της, προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Όμως, κατά την διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1, τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016, η υποβολή υπομνήματος προβλέπεται μόνον επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής. Κατά συνέπεια, το υπόμνημα της παρεμβαίνουσας υποβλήθηκε απαραδέκτως κατά το μέρος που αφορά στην αντίκρουση των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζει τα εξής : «4. Σχετικά με την υπ' αριθ. 93/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών. 4.1.1. Το διατακτικό της απόφασης εκδόθηκε στις 16.6.2020, ενώ το πλήρες κείμενο της απόφασης εκδόθηκε στις 9.7.2020. Το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε στις 16.7.2020 ουδόλως σημαίνει ότι η απόφαση της Επιτροπής Αναστολών ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή. 4.1.2. Αντιθέτως, το γεγονός ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται μόνον στο υπ' αριθ. 2 Πρακτικό, το οποίο εκδόθηκε στις 26.6.2020, και έχει ως συνημμένο μόνον το διατακτικό της απόφασης αναστολής, ενώ από την άλλη πλευρά σπεύδει να μας αποκλείσει χωρίς καμία περαιτέρω αιτιολογία, υποδηλώνει ότι η αναθέτουσα αρχή βασίστηκε μόνον στον διατακτικό της απόφασης της Επιτροπής Αναστολών, χωρίς να έχει αναγνώσει το πλήρες κείμενο της απόφασης, υπολαμβάνοντας πεπλανημένα ότι η απόφαση αναστολής αναφέρεται στην υποχρέωση αποκλεισμού μας. 4.1.3. Εξάλλου, ουδόλως συνάγεται από την παράγραφο 5 του άρθρου 372 του Ν. 4412/2016, όπως μη νόμιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ότι αυτή μπορούσε να βασιστεί στο διατακτικό ανεξαρτήτως γνώσης του πλήρους κειμένου της απόφασης. Η παράγραφος 5 ορίζει απλώς ότι η αναθέτουσα αρχή «μπορεί» να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και στο εν γένει περιεχόμενο της απόφασης. Τούτο ουδόλως σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δικαιούται να «σπεύσει» να συμμορφωθεί χωρίς να γνωρίζει το πλήρες κείμενο της απόφασης. Κάτι τέτοιο

θα ήταν αντίθετο προς την αρχή της χρηστής διοίκησης και την αρχή της καλής πίστης, που πρέπει να επιδεικνύει η διοίκηση κατά την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας. 4.2. Περιεχόμενο της απόφασης 4.2.1. Η απόφαση 93/2020 εξετάζει την υποχρέωση ή μη της “...” να απαντήσει θετικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ εάν έχει λάβει μέρος σε συμφωνίες στρέβλωσης του διαγωνισμού, παρά το γεγονός ότι δεν έχει εκδοθεί καμία καταδικαστική απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού και δεν έχει υπάρξει εκ μέρους της “...” καμία σχετική ομολογία. Η απόφαση “διαστέλλει” την ερμηνεία του ερωτήματος δεχόμενη ότι το ερώτημα περιλαμβάνει και την “εν εξελίξει διενέργεια έρευνας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Αυτή η “ερμηνεία”, με την οποία στοιχειοθετείται υποχρέωση θετικής απάντησης στη σχετική ερώτηση στο ΕΕΕΣ, ακόμα και εάν δεν έχει εκδοθεί απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (έστω και μη δημοσιευθείσα) ή δεν υπάρχει σχετική ομολογία, εμφανίζεται το πρώτον στη νομολογία, όπως προβλήθηκε με την προσφυγή μας. Η παραπομπή στην υπ’ αριθ. 754/2020 απόφαση του Δ’ Τμήματος του ΣτΕ και η εμμονή της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας να θεωρούν ότι αυτή ταυτίζεται με την υπό κρίση υπόθεση είναι κακόπιστη και παραπλανητική. Στην υπόθεση της υπ’ αριθ. 754/2020 απόφασης είχε εκδοθεί καταδικαστική απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, την οποία γνώριζε ο οικονομικός φορέας κατά την συμπλήρωση του εντύπου ΕΕΕΣ και ώφειλε πράγματι να την δηλώσει. Η διαδικασία, τυπικά, δεν είχε ολοκληρωθεί, αφού δεν υπήρχε δημοσίευση. Για τον λόγο αυτό και η απόφαση ομιλεί για “εκκρεμή” διαδικασία. Όμως, η 93/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών διαστέλλει για πρώτη φορά το περιεχόμενο της ερώτησης και προβλέπει ότι ανεξαρτήτως του εάν υπάρχει διαπιστωμένη ή ομολογηθείσα συμμετοχή σε συμφωνία στρέβλωσης του ανταγωνισμού, μόνη η ύπαρξη καταγγελίας και έρευνας εν εξελίξει καθιστά υποχρεωτική τη θετική απάντηση στο ερώτημα. Το γεγονός μάλιστα μιας τέτοιας διασταλτικής ερμηνείας δημιουργεί και στην ίδια την Επιτροπή Αναστολών μια αβεβαιότητα ως προς τις συνέπειες μιας τέτοιας υποχρέωσης, όταν αορίστως αναφέρει ότι “ο προσφέρων οφείλει να συμπεριλάβει όλες τις απαραίτητες για την αναθέτουσα αρχή (ή φορέα) πληροφορίες, προκειμένου η αρχή αυτή (ή ο φορέας) να κρίνει

εάν υπάρχουν εύλογες ενδείξεις για τη συνδρομή συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού'', χωρίς να εξειδικεύει ποιες είναι αυτές οι πληροφορίες. Προδήλως δεν πρόκειται για τα μέτρα αυτοκάθαρσης αφού δεν υπάρχει απόφαση ή ομολογία, και δεν αφορά τα έγγραφα ή τα στοιχεία, που έχουν υποβληθεί ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τα οποία καλύπτονται από εμπιστευτικότητα και προβλέπονται μόνον για την διαδικασία ενώπιον της Επιτροπής και δεν μπορούν να δημοσιοποιηθούν χωρίς να μπορούν να γνωστοποιηθούν σε τρίτους (π.χ. τους άλλους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, οι οποίοι μάλιστα ως ανταγωνιστές δεν έχουν πρόσβαση σε ευαίσθητες πληροφορίες). Η παρεμβαίνουσα, σε αντίθεση με την ως άνω απόφαση, η οποία είναι πολύ προσεκτική στην διατύπωσή της, διαλαμβάνει τελείως αβασάνιστα μια σειρά από αβάσιμους, μη νόμιμους, όλως αυθαίρετους, αόριστους, και αστήρικτους ισχυρισμούς σχετικά με την υποχρέωση της ''...'' να δηλώσει την εν εξελίξει έρευνα και να προσκομίσει στοιχεία και δη επί λέξει υποστηρίζει ότι: ''Πολύ περισσότερο οφείλει ο οικονομικός φορέας να δηλώνει τη σε βάρος του σύνταξη εισηγήσεως από την ΕπΑντ, η οποία σε συσχετισμό με το αποδεικτικό υλικό που έχει συγκεντρωθεί από την έρευνα, οφείλει να τίθεται υπόψη του αναθέτοντος φορέα προκειμένου αυτός να ασκήσει την κυριαρχική εξουσία του για την διαπίστωση της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού'' (!). Όμως, ποία είναι η «κυριαρχική» εξουσία της αναθέτουσας αρχής για διαπίστωση συνδρομής ευλόγων ενδείξεων στρέβλωσης ανταγωνισμού, όταν η κυριαρχική αυτή εξουσία έχει ανατεθεί στην Επιτροπή Ανταγωνισμού και πώς έγγραφα και στοιχεία χαρακτηριζόμενα ως εμπιστευτικά θα περιέλθουν σε γνώση τρίτων και δη πραγματικών ανταγωνιστών (διαγωνιζόμενων); Προσθέτως δε αναφέρει αορίστως: ''Ως επαρκώς εύλογες ενδείξεις νοείται ένα σύνολο συγκροτημένων και αξιόπιστων ενδείξεων που οδηγούν στο συμπέρασμα, ελλείψει άλλης εύλογης εξηγήσεως, ότι συγκεκριμένοι οικονομικοί φορείς συνήψαν συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού''. Και συνεχίζει: ''Η δε προσφεύγουσα ενώ είχε τη δυνατότητα να παραθέσει τα πραγματικά περιστατικά στο ΕΕΕΣ και να δηλώσει τα τυχόν μέτρα αποκατάστασης της αξιοπιστίας της''. Όμως, ποία μέτρα αποκατάστασης της αξιοπιστίας της

πρέπει να δηλώσει η ..., όταν η ίδια αρνείται την συμμετοχή της; Προδήλως η παρεμβαίνουσα συγγέει τις καταστάσεις αφού μάλιστα αναφέρεται και στην απόφαση ΕΑ 204/2019 του ΣτΕ, με την οποία κρίθηκε ως νόμιμη η παροχή της δυνατότητας δηλώσεως μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας σε διαγωνιζόμενο ο οποίος διέλαβε αρνητική δήλωση στη σχετική ερώτηση του ΕΕΕΣ περί της διαπράξεως καρτελικών συμπράξεων, παρά την σε βάρος του συμμετοχή σε τέτοιου είδους οριζόντιες συμπράξεις στρέβλωσης του ανταγωνισμού. 4.1.2. Η Επιτροπή Αναστολών αναφέρεται στις διατάξεις της προκήρυξης και συγκεκριμένα στις διατάξεις των παραγράφων 22.Α.4. (γ) και (ζ) της διακήρυξης και δέχεται ότι από τις διατάξεις αυτές 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... σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από την 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. Η ως άνω κρίση αφορά καταρχήν την αυτοτέλεια του λόγου αποκλεισμού της παρ. (ζ) του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης, ο οποίος προϋποθέτει ότι ο οικονομικός φορέας «έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων» και όχι αδιακρίτως κάθε ψευδούς δήλωσης. Η κρίση περί της σοβαρότητας της δήλωσης εναπόκειται στον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος θα συνεκτιμήσει την κατάσταση σύμφωνα και με την επεξηγηματική σημείωση με αριθμό 65 αναφερόμενη στην παράγραφο 22.Α.4. που ορίζει ότι «οι λόγοι της παραγράφου 22.Α.4 αποτελούν δυνητικούς λόγους αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 του ν 4412/2016. Κατά συνέπεια ο αναθέτων φορέας δύναται να επιλέξει έναν, περισσότερους, όλους ή ενδεχομένως και κανέναν από τους λόγους αποκλεισμού συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ) με σχετική πρόβλεψη στο παρόν σημείο της διακήρυξης». Έτσι, με τη νομολογία έχει κριθεί ότι, σε περίπτωση διαπιστωμένης καταδικαστικής απόφασης ή ομολογίας, η παράλειψη σχετικής δήλωσης στο ΕΕΕΣ προδικάζει τη

σοβαρότητα της ψευδούς δήλωσης. Όμως, εν προκειμένω, δεν συντρέχει κάτι τέτοιο, αφού δεν έχει διαπιστωθεί η συνδρομή ευλόγων ενδείξεων για καρτελική σύμπραξη και η υπόθεση χρήζει έρευνας για τη διαπίστωση της σοβαρότητας της παράλειψης. Με βάση άλλωστε και το ως άνω σκεπτικό η απόφαση της Επιτροπής Αναστολών προτρέπει την αναθέτουσα αρχή να «επανέλθει» και να «εξετάσει» τους λόγους αποκλεισμού. Κατά συνέπεια, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και τη παρεμβαίνουσας σχετικά με την «υποχρέωση» της πρώτης να αποκλείσει την ``...`` λόγω της δήθεν «ψευδούς δήλωσης» χωρίς να εξετάσει και να συνεκτιμήσει τη σοβαρότητα ή τη σκοπιμότητα του αποκλεισμού είναι μη νόμιμοι και αβάσιμοι. 4.1.3. Όπως αβάσιμοι και αόριστοι είναι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας σχετικά με την δήθεν διαπιστωθείσα ``σοβαρότητα`` της ψευδούς δήλωσης της ``...``, ενώ η παρεμβαίνουσα αποφεύγει να απαντήσει επ'αυτού. Ειδικότερα η αναθέτουσα αναφέρει ότι ``η μη δήλωση πιθανολογήθηκε από την ΕΑ του ΣτΕ ότι συνιστά περίπτωση σοβαρής ψευδούς δήλωσης αναφορικά με την παροχή πληροφοριών για την απουσία ή μη λόγων αποκλεισμού, ήτοι συνδρομής του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού της παρ. ζ του άρθρου 22.Α.4 της Διακήρυξης εις βάρος της``, ενώ η Επιτροπή Αναστολών πουθενά δεν αναφέρεται στην ``σοβαρότητα`` της ψευδούς δήλωσης. Δεν θα μπορούσε άλλωστε η Επιτροπή Αναστολών να εκφέρει κρίση περί της σοβαρότητας της δήλωσης δεδομένου ότι δεν εγνώριζε τα ``ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης``. Από την άλλη πλευρά, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει αβασίμως και αντιφατικά στις απόψεις της ότι η ``ΑΕΕΠ έκρινε πως η εταιρεία δεν προέβη σε σοβαρή ψευδή δήλωση, καθώς δεν υπείχε υποχρέωση να δηλώσει την έναρξη διαδικασίας ελέγχου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Η αίτηση αναστολής κατ'αυτής είχε ως αντικείμενο τον ισχυρισμό ότι, η απόκρυψη της πληροφορίας αυτής πράγματι αποτελεί σοβαρή ψευδή δήλωση``. Όμως, πως είναι δυνατόν η ΑΕΕΠ κρίνοντας ότι η ``...`` δεν υπείχε υποχρέωση να δηλώσει την έναρξη διαδικασίας ελέγχου να δέχεται ότι η ``...`` δεν προέβη σε ``σοβαρή`` ψευδή δήλωση; Η ΑΕΕΠ δέχθηκε ότι η ``...`` δεν προέβη σε ψευδή δήλωση. Με βάση τα παραπάνω η αναστολή της εκτέλεσης της υπ'αριθμ 479/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ ουδόλως

υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή, όπως πεπλανημένως, μη νόμιμα και αβάσιμα θεώρησε αυτή, αφενός να ανακαλέσει την υπ' αριθ. 317/2020 απόφασή της και αφετέρου να αποκλείσει την προσφεύγουσα καταφεύγοντας στην τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας παρεμβαίνουσα. 5. Σχετικά με τον λόγο αποκλεισμού της προσφεύγουσας – Συμπληρωματική αιτιολογία 5.1. Από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, που συνιστούν συμπληρωματική αιτιολογία με βάση το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, προκύπτει ευθέως ότι ως λόγος αποκλεισμού μας θεωρήθηκε η δήθεν ψευδής δήλωση, την οποία, εσφαλμένως, όπως καταδείχθηκε παραπάνω, θεωρεί ως σοβαρή, ενώ από την άλλη πλευρά βασίζεται στην αυτοτέλεια αυτού του λόγου αποκλεισμού. Η αυτοτέλεια, όμως, του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου (ζ) του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης, που δέχεται η Επιτροπή Αναστολών, αμβλύνεται με την ανάγκη εξέτασης της "σοβαρότητας" της ψευδούς δήλωσης, δεδομένου ότι η σοβαρότητα εξαρτάται άμεσα αφενός με το αντικείμενο της ψευδούς δήλωσης και τις συνέπειες αυτού, αφετέρου με τους λόγους που οδήγησαν τον οικονομικό φορέα σε μια τέτοια ψευδή δήλωση. Η ψευδής δήλωση συνίσταται στη μη δήλωση της εν εξελίξει έρευνας, ώστε να διαπιστωθεί εάν υπάρχουν εύλογες ενδείξεις για συμμετοχή σε συμφωνίες στρέβλωσης του διαγωνισμού (περίπτωση γ του 22.Α.4). Θα πρέπει, δηλαδή, να ερευνηθεί εάν από την απόκρυψη αυτή προκύπτουν εύλογες ενδείξεις για τη συμμετοχή της "...." σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού ή προκύπτει αναξιοπιστία της "....". Η αναθέτουσα αρχή δεν έχει κανένα στοιχείο περί αυτού και, επομένως, δεν μπορεί να κρίνει τη σοβαρότητα της ψευδούς δήλωσης. Θα έπρεπε να καλέσει την "...." να προσκομίσει στοιχεία (μη υποκείμενα σε εμπιστευτικότητα) ώστε να κρίνει τη συνδρομή αυτού καθεαυτού του γεγονότος της ενδεχόμενης συμμετοχής της σε συμφωνίες στρέβλωσης. Αυτό δεν θα είχε την έννοια της προσκόμισης στοιχείων "απαλλαγής" ή κρίσης περί μέτρων αυτοκάθαρσης της "...." ή άρσης της συνδρομής του λόγου αποκλεισμού, αλλά στοιχείων που θα στοιχειοθετούσαν τον λόγο αποκλεισμού άμεσα συναρτώμενο με τη σοβαρότητα της ψευδούς δήλωσης. Μια τέτοια παράλειψη εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής συνιστά παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας κατά τα ειδικότερα αναλυόμενα

στην παράγραφο Β3. 5.1.1. της προσφυγής μας. Από την άλλη πλευρά, είναι δύσκολο να φανταστεί κανείς πώς είναι δυνατόν η αναθέτουσα αρχή να σχηματίσει κρίση περί της συνδρομής των ευλόγων ενδείξεων εάν δεν αποκτήσει πρόσβαση στα "εμπιστευτικά" στοιχεία της έρευνας υποκαθιστώντας, όμως, κατά παράβαση του τεκμηρίου της νομιμότητας και του τεκμηρίου της αθωότητας, το μοναδικό επ' αυτού αρμόδιο όργανο, δηλαδή την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Οι επαναλαμβανόμενοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί "περιορισμού" της κρίσης μόνον στην διαδικασία της διεξαγωγής του διαγωνισμού είναι αβάσιμοι και μη νόμιμοι, διότι σε κάθε περίπτωση θα υπάρξουν στο τέλος δυο κρίσεις επί του ίδιου θέματος, μία από το αρμόδιο και μία από το αναρμόδιο όργανο, με πρόδηλο τον κίνδυνο το αναρμόδιο όργανο να έχει κρίνει την "ενοχή" του οικονομικού φορέα και τον αποκλεισμό του, ενώ το αρμόδιο όργανο να τον απαλλάξει μεταγενεστέρως, καταλείποντας τον οικονομικό φορέα χωρίς έννομη προστασία. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι, ακόμα και εάν η "..." προέβαινε σε δήλωση για την εν εξελίξει έρευνα, η κρίση περί του εάν υπάρχουν εύλογες ενδείξεις για τη συμμετοχή της σε συμφωνίες για στρέβλωση του ανταγωνισμού από αναρμόδιο όργανο είναι αναπόφευκτη. Τούτο μάλιστα δέχεται ευθέως η υπ' αριθ. 93/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών: "ο προσφέρων οφείλει να συμπεριλάβει όλες τις απαραίτητες για την αναθέτουσα αρχή (ή φορέα) πληροφορίες, προκειμένου η αρχή αυτή (ή ο φορέας) να κρίνει εάν υπάρχουν εύλογες ενδείξεις για τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού». Εν προκειμένω, ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού είναι οι "εύλογες ενδείξεις για συμμετοχή σε συμφωνίες για στρέβλωση του διαγωνισμού". Κατά συνέπεια, δεν υπάρχει η δυνατότητα να κριθεί η "σοβαρότητα" της ψευδούς δήλωσης, εάν δεν υπάρχουν στοιχεία περί της έρευνας και, επομένως, ο σχετικός λόγος χάνει την αυτοτέλειά του. Αλλά και να υπήρχαν στοιχεία περί της έρευνας ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού, θα ήταν αδύνατον να οδηγηθεί η αναθέτουσα αρχή σε κρίση περί της ύπαρξης ευλόγων ενδείξεων χωρίς να διατυπώσει άποψη για τη συμμετοχή της "..." σε συμφωνίες στρέβλωσης του διαγωνισμού πριν να αποφανθεί το μοναδικό όργανο, που είναι αρμόδιο, δηλαδή η Επιτροπή Ανταγωνισμού. Τέλος, από την

παρατιθέμενη αιτιολογία προκύπτει ότι ουδόλως ελήφθη υπόψη και ουδόλως συνεκτιμήθηκε το γεγονός ότι η "...." προέβη καλόπιστα στη συμπλήρωση του εντύπου του ΕΕΕΣ, έχοντας την εύλογη πεποίθηση ότι δεν είχε υποχρέωση να απαντήσει θετικά στην ερώτηση σχετικά με τη συμμετοχή της σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Τόσο η σαφήνεια της διατύπωσης της ερώτησης στο ΕΕΕΣ, που αφορούσε τη συμμετοχή σε συμφωνίες στρέβλωσης, όσο και η ίδια η θέση της αναθέτουσας αρχής, αλλά και η νομολογία, της οποίας η μεταστροφή επήλθε σε κάθε περίπτωση μετά τη συμπλήρωση του εντύπου ΕΕΕΣ, δικαιολογούσαν τη δημιουργία της πεποίθησης στην "...." για την έλλειψη υποχρέωσης αρνητικής απάντησης. Ως προς τη θέση της αναθέτουσας αρχής και της νομολογίας αυτού παραπέμπουμε στα εκτενώς αναφερόμενα στην παρ. Β1. 1.2. της προσφυγής μας. 5.1. Εν προκειμένω, λοιπόν, δεν υπάρχει ούτε δόλος, ούτε αμέλεια (βαρεία ή ελαφρά), η οποία μάλιστα "απενεχοποιεί" τον οικονομικό φορέα, διότι για την «ενοχοποίηση» του οικονομικού φορέα απαιτείται βαρεία αμέλεια, όπως συνομολογεί και η ίδια η παρεμβαίνουσα ("Το ΔΕΕ με την απόφασή του C-387/14 Esaprojectsp.zo.οκλπ της 4ης Μαΐου 2017, αποφαινόμενο επί της βάσει της αντιστοίχου διατάξεως του άρθρου 45 παρ. 2 (ζ) της Οδηγίας 2004/18ΕΕ, που προέβλεπε τη δυνατότητα αποκλεισμού οικονομικού φορέα αν αυτός είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών απεφάνθη ότι (α) για την εφαρμογή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού για να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος είναι «ένοχος» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής και να αποκλεισθεί, κατ'επέκταση, από δημόσια σύμβαση, αρκεί να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας σύμβασης ..."). 5.2. Με βάση τα εκτεθέντα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή είχε την διακριτική ευχέρεια να απόσχει από την "συμμόρφωση" προς την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, ενώ σε περίπτωση άσκησης της θα έπρεπε η διακριτική ευχέρεια να ασκηθεί εντός των επιτρεπόμενων από το νόμο ορίων, με πλήρη, σαφή και εμπειριστατωμένη αιτιολογία. Όμως, η αναθέτουσα αρχή ενήργησε με την πεπλανημένη εντύπωση ότι είχε δεσμία αρμοδιότητα, ενώ η αιτιολογία, που διατυπώθηκε με τις απόψεις

της, είναι αβάσιμη, μη νόμιμη και κατά παραβίαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, της αρχής της ισότητας, της καλής πίστης και χρηστής διοίκησης, της επιείκειας, της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας. Ο ισχυρισμός δε της παρεμβαίνουσας ότι η επίκληση της παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας πλήττει χωρίς έννομο συμφέρον την νομιμότητα των όρων της διακήρυξης (ένώ τέτοια δυνατότητα δεν έχει επιφυλαχθεί στη διακήρυξη του διαγωνισμού) είναι μη νόμιμη, δεδομένου ότι η διακήρυξη υπόκειται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, οι οποίες προβλέπουν την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, όπως και της καλής πίστης και της επιείκειας. 6. Κατά τα λοιπά και προς αποφυγήν επαναλήψεων αναφερόμαστε στους σχετικούς λόγους, που λεπτομερώς εκτίθενται στην προσφυγή μας. 6. Σχετικά με την διαπίστωση των μέτρων αυτοκάθαρσης στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας. Με την προσφυγή προβάλαμε ότι η υπ' αριθ. 21Α/10.3.2020 γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής είναι μη νόμιμη, άλλως πλημμελώς αιτιολογημένη ως προς την παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα: 6.1. Παραβιάζεται η διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, η οποία ορίζει, μεταξύ άλλων, ότι ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα...'. Μια τέτοια δέσμευση δεν υφίσταται εκ μέρους της παρεμβαίνουσας ούτε αποδείχθηκε κάτι τέτοιο από την αναθέτουσα αρχή ή την παρεμβαίνουσα. Η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή 20/2017 κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, παρά το γεγονός ότι δεν έχει καμία ισχύ, περιλαμβάνει και αυτή την ως άνω πράξη στις ενδεικτικές απαριθμήσεις που περιλαμβάνει. Η ενδεικτική απαρίθμηση δεν έχει την έννοια ότι οι περιλαμβανόμενες πράξεις μπορούν να παραλειφθούν, απλώς ότι πέραν αυτών μπορεί το αρμόδιο όργανο να συνεκτιμήσει και άλλες πράξεις ή γεγονότα. 6.2. Παραβιάζεται η διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, η οποία προβλέπει ότι ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να αποδεικνύει ότι έλαβε μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων'. Ως προσωπικό ο νομοθέτης εννοεί όλο το

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

προσωπικό και όχι μόνον τα στελέχη, συγκεκριμένους μηχανικούς και τα μέλη του ΔΣ, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, διότι όλο το προσωπικό είναι εκτεθειμένο και καθένας από το προσωπικό (ακόμα και ένας γραμματέας) μπορεί έστω και ακούσια να συμμετάσχει σε πράξη στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Εν προκειμένω δεν καταδείχθηκε ότι έχει ενημερωθεί όλο το προσωπικό της παρεμβαίνουσας παρά μόνον στελέχη, μηχανικοί και μέλη του Δ.Σ.».

12. Επειδή, κατόπιν παραπομπής από την διάταξη του άρθρου 305 παρ. 1 του ν. 4412/2016, με την διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (άρθρο 57 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ) προβλέπονται ως δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού από την διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης οι εξής : «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις : α), β), 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 ανταγωνισμού, δ), ε), στ), ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η), θ)». Περαιτέρω, με το άρθρο 73 παρ. 7-9 προβλέπονται τα εξής : «7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν 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. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνάς από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού».

13. Επειδή, με τους όρους της με ΑΔΑΜ Διακήρυξης, οι ως άνω κατά νόμο δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού ενσωματώνονται στο κανονιστικό κείμενο αυτής και ως εκ τούτου καθίστανται υποχρεωτικοί ως εξής : « 22.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, [...] (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 23 της παρούσας, [...] (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του. [...]». Ακολουθώντας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 22.A.7 της Διακήρυξης, «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 22.A.1, 22.A.2α και 22.A.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. [...]». Εν συνέχεια, στο άρθρο 22.A.8 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Η απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 ν. 4412.2016». Επίσης, στο άρθρο 22 της Διακήρυξης ορίζεται ότι : «Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η πλήρωση των απαιτήσεων των άρθρων 22 Α και Β πρέπει να ικανοποιείται από

κάθε μέλος της ένωσης». Τέλος, στο άρθρο 4 της Διακήρυξης προβλέπεται η διαδικασία διεξαγωγής του διαγωνισμού ως εξής : «4.1 Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα. β) Στη συνέχεια, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, προβαίνουν σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου “Οικονομική Προσφορά”. γ) Στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», αναρτάται από την Επιτροπή Διαγωνισμού ο σχετικός κατάλογος μειοδοσίας, προκειμένου να λάβουν γνώση οι προσφέροντες. δ) Ακολούθως, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει της παραγωγής σχετικού ψηφιακού αρχείου, μέσα από το υποσύστημα. Για την εφαρμογή του ελέγχου ομαλότητας, χρησιμοποιείται από την Επιτροπή Διαγωνισμού η μέση έκπτωση προσφοράς (Εμ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 95 και 98 του ν. 4412/2016. ε) Όλες οι οικονομικές προσφορές, μετά τις τυχόν αναγκαίες διορθώσεις, καταχωρίζονται, κατά τη σειρά μειοδοσίας, στο πρακτικό της επιτροπής, το οποίο και υπογράφεται από τα μέλη της. στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας, κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. Αν η ολοκλήρωση του ελέγχου αυτού δεν είναι δυνατή την ίδια μέρα, λόγω του μεγάλου αριθμού των προσφορών, ελέγχονται τουλάχιστον οι δέκα (10) πρώτες κατά σειρά μειοδοσίας. Στην περίπτωση αυτή η διαδικασία συνεχίζεται τις επόμενες εργάσιμες ημέρες. ζ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, πριν την ολοκλήρωση της σύνταξης του πρακτικού της, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο υποψήφιος αποκλείεται από τον

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

διαγωνισμό, υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα και κινείται διαδικασία πειθαρχικής δίωξης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 82 και επόμενα του ν. 3669/2008. η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και το υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση. θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών συμμετεχόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί προδικαστική προσφυγή, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης. ι) Επισημαίνεται ότι, σε περίπτωση που οι προσφορές έχουν την ίδια ακριβώς τιμή (ισότιμες), η αναθέτουσα αρχή επιλέγει τον (προσωρινό) ανάδοχο με κλήρωση μεταξύ των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν ισότιμες προσφορές. Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού και παρουσία των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν τις ισότιμες προσφορές, σε ημέρα και ώρα που θα τους γνωστοποιηθεί μέσω της λειτουργικότητας “επικοινωνία” του υποσυστήματος».

14. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής και δη τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι ο αναθέτων φορέας μη νομίμως ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την παρεμβαίνουσα ένωση «.....» χωρίς την έκδοση προηγούμενης αυτοτελούς απόφασης περί της επάρκειας των μέτρων αυτοκάθαρσης, διατυπώνονται τα εξής : Κατά τη σαφή διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 7-8 του ν. 4412/2016, η επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε ο διαγωνιζόμενος διαπιστώνεται με απόφαση του αναθέτοντος φορέα. Η απόφαση αυτή εκδίδεται, επίσης, κατά ρητή απαίτηση του νομοθέτη, μετά από την σύμφωνη γνώμη της ειδικής επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση σε αυτήν σχετικού σχεδίου απόφασης του

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

αναθέτοντος φορέα, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας, ο αναθέτων φορέας αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον διαγωνιζόμενο. Από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης προκύπτει ότι πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης με αριθμ. 528/16.07.2020 απόφασης του αναθέτοντος φορέα περί ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου είχαν λάβει χώρα τα εξής : α) η έκδοση του με αριθμ. Πρωτ. Υπηρεσιακού Σημειώματος της Διεύθυνσης Νομικών Υπηρεσιών, με θέμα την αξιολόγηση των ληφθέντων από τους οικονομικούς φορείς (περιλαμβανομένου του μέλους της παρεμβαίνουσας ένωσης «.....») μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας, το οποίο αναφέρεται στο 1ο Πρακτικό της ΕΔ. Εκ του άνω Υπηρεσιακού Σημειώματος που προσαρτάται ως σχετ. 19 στο 1ο Πρακτικό της ΕΔ αποδεικνύεται ότι το μέλος της ένωσης «.....» έχει προβεί στη λήψη επαρκών μέτρων αυτοκάθαρσης, κατ' αξιολόγηση των αναφερομένων στο ΕΕΕΣ του και των υποβληθέντων από 05.03.2019 εγγράφων, β) το Σχέδιο απόφασης της για την επάρκεια των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων το οποίο εγκρίθηκε με τη με αριθμ. 317/2020 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα, η οποία ουδέποτε ανακλήθηκε, ούτε ακυρώθηκε κατά το επίμαχο σκέλος της, γ) η αποστολή προς την αρμόδια επιτροπή, με το υπ'αριθ. πρωτ. 3704/19.02.2020 διαβιβαστικό έγγραφο, του σχεδίου απόφασης της περί της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» για την παροχή της απαιτούμενης κατά νόμο σύμφωνης γνώμης, δ) η έκδοση της υπ'αριθ. 21^Α/10.03.2020 θετικής σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής για την επάρκεια των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων στο πρόσωπο των ως άνω διαγωνιζομένων και δη στο πρόσωπο του μέλους της ένωσης «.....». Όλα τα ανωτέρω αναφέρονται αναλυτικά στο υπ'αριθ. Πρακτικό 2 της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίνεται με την προσβαλλόμενη απόφαση. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η δια της προσβαλλόμενης απόφαση για την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της παρεμβαίνουσας ένωσης ελήφθη κατόπιν της απαιτούμενης εκ του νόμου σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016 σχετικά με την επάρκεια των μέτρων αποκατάστασης αξιοπιστίας για το μέλος

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

της ένωσης «....» και συνεπώς προφανέστατα η κρίση για την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ένωσης ως προσωρινής αναδόχου εμπεριέχει αυτονοήτως την παραδοχή του αναθέτοντος φορέα σε σχέση με την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης στο πρόσωπο του μέλους της παρεμβαίνουσας ένωσης «....». Λαμβάνοντας δε υπόψιν ότι κατά την διάταξη του άρθρου 73 παρ. του ν. 4412/2016 απαιτείται για την διαπίστωση της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων αξιοπιστίας των οικονομικών φορέων η σύμφωνη γνώμη της αρμόδιας επιτροπής, η γνώμη αυτή δεσμεύει το αποφασίζον όργανο, το οποίο μπορεί να εκδώσει πράξη σύμφωνα με την γνώμη ή να μην εκδώσει πράξη, με ειδική προς τούτο αιτιολογία. Συνεπώς, στην κριθείσα περίπτωση, και εξ'αυτού του λόγου προκύπτει ότι η δια της προσβαλλόμενης απόφασης ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου εμπεριέχει την παραδοχή του αναθέτοντος φορέα ως προς την επάρκεια του ληφθέντων μέτρων αποκατάστασης στο πρόσωπο του μέλους της παρεμβαίνουσας ένωσης «....», ειδάλλως η προσβαλλόμενη δεν θα είχε εκδοθεί ως έχει. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι κατά τα κριθέντα στην ΑΕΠΠ 479/2020 απαιτείτο η έκδοση αυτοτελούς απόφασης του αναθέτοντος φορέα για την κρίση περί της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων πριν την απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου αβασίμως προβάλλεται διότι, τα κριθέντα στην ΑΕΠΠ 479/2020 τίθενται υπό το πρίσμα διαφορετικών πραγματικών περιστατικών καθότι το κρίσιμο στην εκεί εξετασθείσα περίπτωση ήταν η έκδοση απόφασης περί ανάδειξης ως προσωρινής αναδόχου της ένωσης «.....- ΑΕ» χωρίς την έκδοση προηγούμενης σύμφωνης γνώμης της αρμόδιας επιτροπής για την επάρκεια των ληφθέντων μέτρων αποκατάστασης, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Μάλιστα, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, εν προκειμένου, ο αναθέτων φορέας, έστω και εκ του περισσού, προέβη περαιτέρω στην έκδοση της υπ'αριθ. 568/03.08.2020 απόφασης, με την οποία συμπληρώθηκε το διατακτικό της υπ'αριθ. 528/16.07.2020 απόφασης με την συμπερίληψη στο διατακτικό της τελευταίας της ρητής κρίσης περί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων της εταιρίας «....». Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι οικείοι

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

15. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης ως προς την επάρκεια των ληφθέντων από το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης «...» μέτρων αποκατάστασης, διατυπώνονται τα εξής : Η προσβαλλόμενη με αριθ. 528/16.07.2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα αναφέρεται στο σώμα της τόσο στην 30.06.2020 εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού όσο και στο από 26.06.2020 Πρακτικό Νο 2, όπου, ως αναλυτικά εκτίθεται στην ως άνω σκέψη, γίνεται ρητή αναφορά σε όλα τα στοιχεία του φακέλου τα οποία αφορούν στην έγκριση του σχεδίου απόφασης επί των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων και στην εκδοθείσα σχετικώς σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη είναι πλήρως αιτιολογημένη, ως εκ των στοιχείων του φακέλου αυτής προκύπτει, χωρίς να επιβάλλεται η αιτιολογία τούτη να αναφέρεται αναλυτικώς στο σώμα της. Σε κάθε δε περίπτωση, ως ορθώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, τα αναφερόμενα στο άρθρο 73 παρ. 7 μέτρα αποκατάστασης είναι ενδεικτικά και εκτιμώνται συνολικά, με συνέπεια οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας για την ανεπάρκεια συγκεκριμένων μόνον μέτρων να μην είναι πρόσφοροι να αποδείξουν την ανεπάρκεια των συνολικώς ληφθέντων εκ μέρους της μέτρων αποκατάστασης. Άλλωστε, το μέτρο που αφορά στην καταβολή ή στην δέσμευση για καταβολή αποζημίωσης προϋποθέτει υφιστάμενη ζημία από ποινικό αδίκημα ή παράπτωμα, αξίωση, που ως δηλώνει η προσφεύγουσα ένωση, εν προκειμένω δεν έχει εγερθεί από κανέναν, ενώ το μέτρο που αφορά στην ενημέρωση του προσωπικού για τους κανόνες ανταγωνισμού προφανώς και αφορά στα στελέχη εκείνα που εκ της φύσεως των καθηκόντων τους δύνανται να εμπλακούν σε τέτοιες συμφωνίες. Ενόψει των ανωτέρω απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ενώ γίνονται δεκτοί ως βάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

16. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής και δη τους προβληθέντες με το πρώτο σκέλος αυτού ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη λόγω κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα κατά την συμμόρφωση με την ΕΑ ΣτΕ 93/2020, διατυπώνονται τα εξής : Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι με την ΑΕΠΠ 479/2020 κρίθηκε ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού σε βάρος του μέλους της προσφεύγουσας ένωσης, και δη της εταιρίας «.....», και συνεπώς ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά της διαγωνιζόμενης και νυν προσφεύγουσας ένωσης, απόφαση η οποία, κατόπιν της ασκηθείσας με αριθμ. ΕΝ93/7.5.2020 αίτησης αναστολής της παρεμβαίνουσας, ανεστάλη κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης «.....-.....». Ειδικότερα, η αιτιολογία της ΑΕΠΠ 479/2020 απόφασης ότι : «α) η εταιρία «.....» ουδέποτε ομολόγησε ενώπιον του αρμόδιου οργάνου της Επιτροπής Ανταγωνισμού και στο πλαίσιο της κινηθείσας σχετικώς διαδικασίας, τη συμμετοχή της σε συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού, και ως εκ τούτου ουδέποτε εκδήλωσε το ενδιαφέρον της για διευθέτησης της διαφοράς της κατ'άρθρο 25 Α του ν. 3959/2011, β) στην υπ'αριθ. 674/2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού δεν περιέχεται κανενός είδους κρίση περί του εάν πράγματι η εταιρία «.....» συμμετείχε σε τέτοιου είδους καρτελική συμπεριφορά, και επίσης με την ως άνω απόφαση δεν επιβάλλεται κανενός είδους πρόστιμο σε βάρος της συγκεκριμένης εταιρίας για τέτοιου είδους παραβάσεις, γ) με βάση τα στοιχεία του φακέλου έως το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης και εξέτασης της παρούσας δεν προκύπτει ότι έχει επιβληθεί κανενός είδους πρόστιμο ή άλλη κύρωση σε βάρος της εταιρίας «.....» λόγω συμμετοχής της σε συμφωνία στρέβλωσης του ανταγωνισμού εξ'αφορμής της υπόθεσης που ήχθη ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού ή από άλλη αιτία και δ) αναφορικά με τις εταιρίες για τις οποίες δεν έχουν επιβληθεί σχετικές κυρώσεις, μεταξύ των οποίων και για την εταιρία «.....» εκκρεμεί η υπόθεση ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού», κρίθηκε μη νόμιμη με την ΕΑ ΣτΕ 93/2020. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο έκρινε ότι : α) «η υποχρέωση του προσφέροντος να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τις επίμαχες συμφωνίες στρέβλωσης του

ανταγωνισμού αφορά τόσο στη σύναψη των εν λόγω συμφωνιών όσο και την 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, με το αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο, εύλογες ενδείξεις για τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή με το αν συντρέχουν λόγοι άρσης του αποκλεισμού αυτού (ΕΑ 40/2019, 23/2020). Περαιτέρω, η υποχρέωση αυτή δεν συναρτάται προς τυχόν ομολογία του προσφέροντος, ούτε προς τη συμμετοχή του ή μη σε διαδικασία διευθέτησης της διαφοράς ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 25^Α του ν. 3959/2011. Εξάλλου, το γεγονός ότι η απόφαση 674/2018 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, εκδοθείσα επί της διαδικασίας διευθέτησης διαφοράς άλλων οικονομικών φορέων, αυτονοήτως δεν περιλαμβάνει κρίση σχετικά με την ανάμειξη της παρεμβαίνουσας στην υπόθεση της χειραγώγησης του διαγωνισμού για την κατασκευή του 5^{ου} Λυκείου, ούτε προβλέπει την επιβολή κύρωσης σε βάρος της εταιρίας αυτής για την εν λόγω υπόθεση, δεν αίρει την υποχρέωση του οικονομικού αυτού φορέα, ο οποίος γνώριζε την υπό εξέλιξη διαδικασία που τον αφορούσε, να δηλώσει το πραγματικό γεγονός ότι εκκρεμεί ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού υπόθεση σχετικά με την ανάμειξή του σε συμφωνία στρέβλωσης του ανταγωνισμού» και ότι β) «...στο ερώτημα που περιλαμβάνεται στο ΕΕΕΣ σχετικά με τη σύναψη συμφωνιών για τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, ο προσφέρων οφείλει να συμπεριλάβει όλες τις απαραίτητες για την αναθέτουσα αρχή (ή φορέα) πληροφορίες προκειμένου η αρχή αυτή (ή ο φορέας) να κρίνει αν υπάρχουν εύλογες ενδείξεις για τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, συνεπώς και την εν εξελίξει διενέργεια έρευνας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού που τον αφορά. Εξάλλου, η καταφατική απάντηση στο εν λόγω ερώτημα και η αναφορά ακολούθως όλων των κρίσιμων περιστάσεων δεν αποτελεί ομολογία του προσφέροντος, αλλά εκπλήρωση νόμιμης υποχρέωσης στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας του οικονομικού φορέα, ο οποίος δύναται να επαναλάβει και ενώπιον της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα) την

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

άρνηση κάθε κατηγορίας που του αποδίδεται». Με τις σκέψεις αυτές το Δικαστήριο προέβη σε αξιολογική κρίση σε σχέση με την συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του μέλους της προσφεύγουσας ένωσης «....», ζήτημα το οποίο αρχικώς ετέθη με την με ΓΑΚ 265/2020 Προσφυγή της παρεμβαίνουσας ένωσης «... –» και εν συνεχεία με την EN93/7.5.2020 αίτηση αναστολής της τελευταίας, με συνέπεια εν τέλει με την ΕΑ ΣΤΕ 93/2020 να ανασταλεί η εκτέλεση της ΑΕΠΠ 479/2020 κατά το μέρος που απέρριψε την ως άνω προδικαστική προσφυγή και της 317/19.02.2020 απόφασης του αναθέτοντος φορέα κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της ένωσης «.....». Ως εναργώς προκύπτει από το σκεπτικό της ΕΑ 93/2020, η «..... Α.Ε.» υποχρεούτο να δηλώσει στο ΕΕΕΣ την κατάστασή της και τα πραγματικά γεγονότα που αφορούν στην διεξαγόμενη σε βάρος της έρευνα εκ μέρους της Επιτροπής Ανταγωνισμού, παραλείποντας δε να πράξει τούτο παραβίασε την εκ των όρων της διακήρυξης υποχρέωσή της να δηλώνει στο ΕΕΕΣ όλες τις πληροφορίες που απαιτούνται για την διαπίστωση εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα της συνδρομής ή μη στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού που αφορά στην συμμετοχή της σε συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού. Αναφορικά δε με τη συμμόρφωση προς την ΕΑ ΣΤΕ 93/2020, με την διάταξη του άρθρου 372 παρ. 5. του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989» και ως εκ τούτου στη σκέψη 12 της ΕΑ 93/2020 ορίζεται ότι : «Οίκοθεν νοείται ότι, δυνάμει της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016, δύναται ο αναθέτων φορέας να επανέλθει επί της υπόθεσης, προκειμένου να εξετάσει τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας ενόψει των κριθέντων με την παρούσα απόφαση». Ενόψει των παραπάνω συνάγεται ότι ναι μεν αναγνωρίζεται στον αναθέτοντα φορέα, κατά την διάταξη

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

του άρθρου 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016, η διακριτική ευχέρεια να επανέλθει επί της κρίσης του, για να συμμορφωθεί προς το διατακτικό και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης του δικαστηρίου, όμως ουδόλως καταλείπεται οιαδήποτε ευχέρεια, σε περίπτωση που ο αναθέτων φορέας εν τέλει επανέλθει, να αποφασίσει διαφορετικά από τα κριθέντα από το δικαστήριο. Τούτο άλλωστε σαφώς διατυπώνεται και στη σκέψη 12 της ΕΑ 93/2020, όπου η δυνατότητα του αναθέτοντα φορέα να επανέλθει και να εξετάσει τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού, τίθεται υπό το φως «των κριθέντων με την παρούσα απόφαση». Ως εκ τούτου, ο αναθέτων φορέας, αφ'ης στιγμής αποφάσισε να συμμορφωθεί οίκοθεν με την ΕΑ ΣτΕ 93/2020, ορθώς απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης, παραπέμποντας στην κρίση της ΑΝ 93/2020. Ο δε ισχυρισμός ότι κατά το χρόνο συγκρότησης της αρμόδιας Επιτροπής και σύνταξης του από 26.06.2020 πρακτικού, είχε εκδοθεί μόνο το διατακτικό της ΕΑ 93/2020 απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθότι, εν προκειμένω κρίσιμο είναι ότι κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης με αριθ. 528/16.07.2020 απόφασης του αναθέτοντος φορέα είχε ήδη δημοσιευθεί το πλήρες κείμενο της ΕΑ 93/2020. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτονται οι οικείοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας και γίνονται δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

17. Επειδή, αναφορικά με τον προβαλλόμενο με τον δεύτερο λόγο προσφυγής και δη τους προβληθέντες με το δεύτερο σκέλος αυτού ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη είναι μη νόμιμη ως εκδοθείσα καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα, ο οποίος, χωρίς καμία αιτιολογία, έσπευσε να ανακαλέσει την ανασταλείσα πράξη του και να μεταστρέψει την εκφρασθείσα τόσο με την εισήγηση της νομικής υπηρεσίας του όσο και με τις προγενέστερες αποφάσεις του, θέση του για την μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του μέλους της προσφεύγουσας ένωσης «...», διατυπώνονται τα εξής : Ως εκτίθεται στην παραπάνω σκέψη, με την διάταξη του άρθρου 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016 θεμελιώνεται το δικαίωμα του αναθέτοντος φορέα να συμμορφωθεί προς το διατακτικό και το εν γένει περιεχόμενο της ΑΝ 93/2020 απόφασης της

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ, προβαίνοντας στην ανάκληση κατά τρόπο κατάλληλο της πράξης που προκάλεσε την επίμαχη διαφορά. Κατά το μέρος δε που με την προσβαλλόμενη με αριθ. 528/16.07.2020 απόφαση αναθέτοντος φορέα ανακλήθηκε εν μέρει η 317/19.02.2020 απόφαση αυτού, η εκτέλεση της οποίας είχε ήδη ανεσταλεί με το διατακτικό της ΑΝ 93/2020 ως προς το μέρος που αφορούσε στην αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης, ορθώς ο αναθέτων φορέας συμμορφώθηκε οίκοθεν και εντός του πλαισίου της διάταξης του άρθρου 372 παρ. 5 του ν. 4412/2016 με την κρίση της ΑΝ 93/2020, απορριπτόμενου ως αβάσιμου του οικείου ισχυρισμού και γενομένων δεκτών των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

18. Επειδή, αναφορικά με τον προβαλλόμενο με το τρίτο σκέλος του δεύτερου λόγους προσφυγής ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η παράγραφος 22.Α.4. της διακήρυξης καθιερώνει δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, διατυπώνονται τα εξής : Με την διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 καθιερώνονται δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού των διαγωνιζομένων, οι οποίοι, εφόσον ενσωματώνονται, ως εν προκειμένω, στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης ως όροι της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας καθίστανται άνευ ετέρου δεσμευτικοί και υποχρεωτικοί για τους διαγωνιζόμενους και τον αναθέτοντα φορέα, απορριπτόμενου του οικείου ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

19. Επειδή, περαιτέρω, αναφορικά με τους προβαλλόμενους με το τρίτο σκέλος του δεύτερου λόγου προσφυγής ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας διότι θα έπρεπε προηγουμένως ο αναθέτων φορέας να την καλέσει να προσκομίσει όλα τα στοιχεία που σχετίζονται με το ζήτημα αυτό, να ερευνήσει τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και να διαγνώσει ότι συντρέχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις συμμετοχής του μέλους της «.....» σε μια τέτοια σύμπραξη, διατυπώνονται τα εξής : Όπως έχει κριθεί συναφώς από το ΣΤΕ, (ΕΑ 40/2019, 237/2019, 279/2019, 23/2020) η απάντηση του οικονομικού φορέα στο ερώτημα εάν έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού 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 διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Ως δε κρίθηκε με την ΕΑ ΣΤΕ 93/2020, υπό το φως των πραγματικών περιστατικών της επίμαχης υπόθεσης σε σχέση με την συμπεριφορά του μέλους της προσφεύγουσας ένωσης «.....», 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). Η κρίση περί της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσφέροντα επαφίεται στην αναθέτουσα αρχή (φορέα), η οποία έχει την δυνατότητα να προβεί στις σχετικές αξιολογικές κρίσεις για να εκτιμήσει, όχι μόνον εάν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα, αλλά και εάν αυτός έχει πράγματι αποκαταστήσει την αξιοπιστία και ακεραιότητά του, παρά την κατ'αρχήν διαπίστωση ότι εμπίπτει στον εξεταζόμενο λόγο αποκλεισμού. Άλλωστε, η εμπέδωση σχέσης εμπιστοσύνης μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και του υποψήφιου αναδόχου προϋποθέτει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν δεσμεύεται αυτομάτως από την τυχόν σχετική αξιολόγηση τρίτου, αλλά στηρίζεται σε ίδια αξιολογική κρίση σχετικά με την επικείμενη συμπεριφορά του υποψήφιου αναδόχου (ΔΕΕ C-41/2018, Meca Srl / Comune di Napoli, C-267/2018, Delta/CNAIR, C-395/2018, Tim/Consip Spa, ΕΑ ΣΤΕ 237/2019). Τούτων δοθέντων και σε συμμόρφωση με τις παραδοχές της ΕΑ ΣΤΕ 93/2020, σχετικά με την υποχρέωση του προσφέροντα να δηλώνει και

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

την εν εξελίξει σε βάρος του έρευνα της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως πραγματικό γεγονός, συνάγεται ότι το μέλος της προσφεύγουσας ένωσης «...», απαντώντας αρνητικά στο ως άνω ερώτημα του ΕΕΕΣ απέκρυψε πληροφορία που απαιτείτο για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της, κατά παράβαση της περίπτωσης (ζ) του άρθρου 22.Α.4. της Διακήρυξης. Περαιτέρω, κατά την κρατούσα νομολογία (ΣτΕ 754/2020, ΕΑ 91/2020, 93/2020) έχει κριθεί ότι, εκ των διατάξεων των παραγράφων 22.Α.4(γ) και (ζ), 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,

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

ΕΥ: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 εκ της συμμετοχής του διαγωνιζομένου σε συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού, (άρθρο 22 παρ. 22.Α.4(γ) της διακηρύξεως) 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 (άρθρο 22 παρ. 22.Α.4(ζ) της διακηρύξεως). Ενόψει των ανωτέρω, στην κριθείσα περίπτωση, σε συμμόρφωση με το νομολογιακό δεδομένο που θέτει η ΑΝ 93/2020 ότι η εν εξελίξει έρευνα από την Επιτροπή Ανταγωνισμού για τη συμμετοχή σε συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού συνιστά πραγματικό γεγονός που οφείλει να συμπεριλάβει στο ΕΕΕΣ του ο προσφέρων, χωρίς τούτο να συνιστά ομολογία του τελευταίου ως προς την τέλεση της επίδικης συμπεριφοράς, εν προκειμένω η ανακριβής δήλωση της «....» σε σχέση με το γεγονός αυτό ανάγεται στον αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της υποβολής ψευδούς/ανακριβούς δήλωσης, και συνεπώς ορθώς ο αναθέτων φορέας απέκλεισε την προσφεύγουσα ένωση εκ της διαγωνιστικής διαδικασίας. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η επίμαχη ψευδής δήλωση της «....» δεν είναι σοβαρή, ότι η απόκρυψη εκ μέρους της πληροφοριών δεν ενέχει δόλο και ότι σε κάθε περίπτωση ο αποκλεισμός της συνιστά δυσανάλογο μέτρο απορρίπτονται ως αβάσιμοι καθότι εκκινούν από αξιολογικές κρίσεις τις οποίες αρμόδιος να διατυπώσει είναι ο αναθέτων φορέας, αφ'ης στιγμής ο διαγωνιζόμενος έχει δηλώσει τα πραγματικά γεγονότα που συνέχονται με την συμπεριφορά του. Δεδομένου δε ότι η αρνητική δήλωση της «....» σχετικά με την συμμετοχή της σε συμφωνίες με σκοπό την στρέβλωση του ανταγωνισμού διαπιστώνεται, υπό το φως της κρατούσας νομολογίας (ΣΤΕ 754/2020, ΕΑ 237/2019, 91/2020, 93/2020), ως αντικειμενικά ανακριβής, ο αναθέτων φορέας έχει υποχρέωση, σε συμμόρφωση με την ΑΝ 93/2020, να θέσει εκτός διαγωνισμού την προσφεύγουσα ένωση, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της τελευταίας και γενομένων δεκτών των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

Αριθμός Απόφασης : 1160 / 2020

20. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προσφυγή απορρίπτεται ενώ γίνεται δεκτή η ασηκθεΐσα Παρέμβαση.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 3 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 22 Σεπτεμβρίου 2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Γεωργία Δούγκα