

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25 Οκτωβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος, και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 1606/2019 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου, που τροποποίησε τη με αριθμό 1441/2019 όμοια Πράξη, ως προς την ημερομηνία εξέτασης της κάτωθι αναφερόμενης προσφυγής και τον εισηγητή, σε συνδυασμό με τις με αριθμό α) 9/16-10-2019 Απόφαση Ολομέλειας Α.Ε.Π.Π. περί εκ νέου συγκρότησης βου και ανασυγκρότησης 2ου Κλιμακίων Α.Ε.Π.Π. και β) 81/16-10-2019 Πράξη Προέδρου Α.Ε.Π.Π., περί ορισμού νέων Προέδρων 2ου και 6ου Κλιμακίων Α.Ε.Π.Π.

Για να εξετάσει, την Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1142/17-09-2019 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην....., επί της οδού αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγουσα» ή «.....»)

Κατά της Περιφέρειας, που εδρεύει στην, επί της λεωφόρου, αρ. (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ» ή «Περιφέρεια») και κατά της με αριθμό 2140/21-08-2019 απόφασης της Οικονομικής της Επιτροπής (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), δυνάμει της οποίας αποφασίσθηκε: 1) η έγκριση του ότι [...] με τα μέτρα που περιγράφονται και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν από τους οικονομικούς φορείς «.....» και «.....», που συγκροτούν την ένωση «.....», προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους, καλύπτονται οι απαιτήσεις της νομοθεσίας περί αυτοκάθαρσης, 2) η έγκριση του 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο «[...] ανάδοχος του έργου «ΑΝΕΓΕΡΣΗ ΝΕΟΥ

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

ΔΗΜΑΡΧΙΑΚΟΥ ΜΕΓΑΡΟΥ ΔΗΜΟΥ», προϋπολογισμού 17.000.000 Ευρώ, πλέον ΦΠΑ, είναι η Ένωση οικονομικών φορέων «.....», με οικονομική προσφορά 8.651.930, 96 Ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, με μέση τεκμαρτή έκπτωση 49.11%[...], και 3) «[...] η εξουσιοδότηση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων και της Επιτροπής Διαγωνισμού για τη συνέχιση του διαγωνισμού[...]», απόφαση που ελήφθη, στο πλαίσιο ανοιχτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού που με α/α ΕΣΗΔΗΣ η Περιφέρεια διενεργεί, με βάση τη με αριθμ. διακήρυξη σύμβασης για την «ΑΝΕΓΕΡΣΗ ΝΕΟΥ ΔΗΜΑΡΧΙΑΚΟΥ ΜΕΓΑΡΟΥ ΔΗΜΟΥ.....», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, προϋπολογισμού 17.000.000,00 Ευρώ, πλέον Φ.Π.Α. και

Κατά της παρεμβαίνουσας, Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία ΕΝΩΣΗ «..... -», που εδρεύει στην επί της οδού, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «παρεμβαίνουσα» ή «ένωση»), και εκάστου μέλους αυτής αυτής, ήτοι 1) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....» που εκπροσωπείται νόμιμα από τον Πρόεδρο του ΔΣ, Διευθύνοντα Σύμβουλο και Τεχν. Δ/ντή αυτής, και 2) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και διακριτικό τίτλο «.....», που εκπροσωπείται νόμιμα από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής,.....

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η Περιφέρεια, προκήρυξε τον επίμαχο διαγωνισμό στην πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (στο εξής: «ΕΣΗΔΗΣ»), με α/α Συστήματος....., όπου και διεξάγεται αυτός ηλεκτρονικά, κατά την ορισθείσα για τις 30-07-2018 και ώρα 14:00 καταληκτική ημερομηνία, προσφορές υπέβαλαν δέκα (10) οικονομικοί φορείς. Μετά την αποσφράγιση των προσφορών των διαγωνιζομένων και τον έλεγχο και την αξιολόγηση των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

συμμετοχής και των οικονομικών τους προσφορών, η επιτροπή του διαγωνισμού συνέταξε και υπέβαλε στην οικονομική επιτροπή της Περιφέρειας το 1ο πρακτικό της, σύμφωνα με το οποίο ο τελικός πίνακας κατά τη σειρά μειοδοσίας με βάση τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων είχε ως εξής: 1)- με ποσοστό 49,11%, 2) με διακριτικό τίτλο, με ποσοστό 43,73%, 3) και διακριτικό τίτλο....., με ποσοστό 42,72%, 4), με ποσοστό 42,05%, 5) και διακριτικό τίτλο, με ποσοστό 41,71%, 6) Α....., με διακριτικό τίτλο, με ποσοστό 41,00%, 7), με ποσοστό 40,53%, 8), με ποσοστό 39,63%, 9) με διακριτικό τίτλο, με ποσοστό 39,00% και 10), με ποσοστό 36,09%. Μετά ταύτα, κατά πλειοψηφία εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην ένωση εταιρειών με την επωνυμία «.....-» ως μειοδότη, καθώς η προσφορά της έχει συνταχθεί και υποβληθεί κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 95 παρ. 2 (α) του Ν. 4412/2016, είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και προσφέρει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 8.651.930,96 €, πλέον Φ.Π.Α. 24%, με μέση τεκμαρτή έκπτωση 49,11%. Το πρακτικό αυτό της επιτροπής του διαγωνισμού εγκρίθηκε με τη με αριθμό 3181/2018 (ΑΔΑ:) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας. Κατόπιν, με το με αρ. πρωτ. οικ. 230981/20-11-2018 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας (εφεξής) η μειοδότη ένωση κλήθηκε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά «προσωρινού αναδόχου» κατά το άρθρο 4.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού, τα οποία και υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 06-12-2018 και σε έντυπη μορφή με την με αρ. πρωτ. 246207/7-12-2018 αίτηση του προσωρινού αναδόχου. Μετά τον έλεγχό τους, στις 11-02-2019, η επιτροπή του διαγωνισμού συνέταξε και υπέβαλε το 2ο πρακτικό της, σύμφωνα με το οποίο «...κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου διαπιστώθηκε ότι: α) τα στοιχεία που υπέβαλε ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και σε έντυπη μορφή ... η μειοδότη ... είναι αληθή και ακριβή και σύμφωνα με αυτά που είχε δηλώσει στο Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

Προμήθειας (ΕΕΕΠ). β) τα δικαιολογητικά προσκομίστηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα και καλύπτουν τις προϋποθέσεις των άρθρων 21, 22 και 23 της διακήρυξης του εν λόγω έργου ...», κατόπιν τούτου, κατά πλειοψηφία, εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην ένωση εταιρειών με την επωνυμία «.....-» ως μειοδότης, καθώς η προσφορά της είναι πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και προσφέρει την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η οποία ανέρχεται στο ποσό των 8.651.930,96 €, πλέον Φ.Π.Α. 24%, με μέση τεκμαρτή έκπτωση 49,11%. Μειοψήφησαν δύο μέλη της επιτροπής, τα οποία διατύπωσαν τη γνώμη ότι «λαμβάνοντας υπόψη 1. Το από 15-01-2019 Δελτίο τύπου της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο, με την υπ' αριθ. 674/14.12.2018 απόφασή της, η Ολομέλεια της Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΑ) αποφάσισε ομόφωνα ότι οι εταιρείες, έχουν παραβεί τους εθνικούς κανόνες περί ανταγωνισμού του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 (πλέον ν. 39359/2011) με τη συμμετοχή τους σε οριζόντια καρτελική σύμπραξη που συνίστατο στη χειραγώγηση του διαγωνισμού δημοπράτησης του έργου κατασκευής «5ο Λύκειο (Τμ. ΑΙ και Β)» το Μάρτιο του 2011 και στις οποίες ... επιβλήθηκαν πρόστιμα με βάση την απλοποιημένη διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών ..., μετά από αίτημα υπαγωγής στη διαδικασία αυτή των ως άνω αναφερόμενων εταιρειών ... 2. Το άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, ... 3. Το άρθρο 73, παρ. 6, εδ. 2 του ν. 4412/2016 ... 4. Το άρθρο 73, παρ. 7, του ν. 4412/2016 ... 5. Την Απόφαση 42/30-05-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων ... συμπεραίνεται ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία για τις εταιρείες, και.....» ένα μέλος δε εκ των μειοψηφούντων είχε, επιπλέον, τη γνώμη ότι εκάστη από τις πιο πάνω εταιρείες θα έπρεπε να κληθεί να προσκομίσει στοιχεία για να αποδείξει ότι τα μέτρα που έχει λάβει επαρκούν για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας της, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016. Με τη αρ. με αριθμό 448/2019 Απόφασή της, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας αποφάσισε την έγκριση του 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και την κατακύρωση της σύμβασης στον «προσωρινό μειοδότη», την ένωση εταιρειών με την επωνυμία «.....-» με προσφερθείσα μέση

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

έκπτωση: σαράντα εννέα τοις εκατό και έντεκα εκατοστά (49,11%) και Σύνολο Δαπάνης του Έργου κατά την προσφορά 8.651.930,96 € (πλέον ΦΠΑ). Κατόπιν, ο διαγωνιστικός φάκελος και το σχέδιο σύμβασης ήχθη στο Ελεγκτικό Συνέδριο για προσυμβατικό έλεγχο. Με την υπ' αριθμ. 291/2019 Πράξη του Ε΄ κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου της επίμαχης σύμβασης, με το σκεπτικό ότι «... ενόψει των περιλαμβανόμενων στην 674/14.12.2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού διαπιστώσεων, υφίστανται επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι οι εταιρείες που συμμετέχουν στην αναδειχθείσα ανάδοχο ένωση εταιρειών είχαν συνάψει κατά το χρονικό διάστημα από 1.3.2011 έως 14.3.2011 συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς, με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. Η αρνητική, όμως, απάντηση που διατυπώθηκε στο σχετικό ερώτημα του υποβληθέντος από αυτή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου δεν άγει σε άνευ ετέρου αποκλεισμό της από την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία λόγω της ανακριβούς συμπλήρωσης του εν λόγω εγγράφου. Τούτο, διότι το ερώτημα είχε διατυπωθεί κατά τρόπο ώστε να μην καθίσταται σαφές αν ζητείται από το διαγωνιζόμενο να δηλώσει οποιαδήποτε συμφωνία που τυχόν έχει συνάψει στο παρελθόν με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού ή μόνο αυτές που αφορούν στο συγκεκριμένο διαγωνισμό (βλ. τη 1082/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, με την οποία υιοθετήθηκε η δεύτερη ερμηνευτική εκδοχή) ... Δεδομένου όμως ότι σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι εμπίπτει σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4 του ίδιου άρθρου και ότι με την ως άνω Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού διαπιστώθηκε η εκ μέρους των εν λόγω εταιρειών σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, τηρώντας τη διαδικασία που προβλέπεται στις παραγράφους 7 έως 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, να καλέσει την ως άνω ένωση εταιρειών να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι έλαβε επανορθωτικά μέτρα επαρκή για την απόδειξη της αξιοπιστίας της, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

αποκλεισμού ...». Κατόπιν, με το με αρ. πρωτ. 161555/07-05-2019 έγγραφό της, η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας (.....) ζήτησε από τον «προσωρινό μειοδότη», την ένωση εταιρειών «.....-, να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έχει λάβει επανορθωτικά μέτρα για την απόδειξη της αξιοπιστίας της, έγγραφα τα οποία οι εταιρείες μέλη της ένωσης υπέβαλαν εντός της ταχθείσας προθεσμίας ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και σε έντυπη μορφή με τα με αρ. πρωτ. 209786/21-5-2019 και 214284/22-5-2019 έγγραφά τους. Με τη με αριθμό 1695/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας εγκρίθηκε η Αποστολή του Σχεδίου Απόφασής της, σχετικά με την επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων των οικονομικών φορέων «.....» και «.....» που συγκροτούν την ένωση «.....-, προσωρινού αναδόχου του επίμαχου έργου, ενώ με το με αρ. πρωτ. 388723/17-07-2019 έγγραφο της, το εν λόγω σχέδιο απόφασης και τα δικαιολογητικά περί εξυγίανσης των ως άνω οικονομικών φορέων απεστάλησαν στην Επιτροπή του αρ. 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω επιτροπή, τέλος, με τη με αριθμό 11Α πράξη της 11ης Συνεδρίασης την 25-07-2019, παρέσχε σύμφωνη γνώμη επί του υποβληθέντος ως άνω σχεδίου απόφασης της Περιφέρειας και περί της επάρκειας των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων των ως άνω οικονομικών φορέων. Κατόπιν όλων αυτών, εξεδόθη η απόφαση με αριθμό 2140/2019 της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας, με την οποία, κατ' έγκριση της υπ' αριθμ. πρωτ 458065/08-08-2019 εισήγησης της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας, αποφασίσθηκε: 1) η έγκριση του ότι [...] με τα μέτρα που περιγράφονται και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν από τους οικονομικούς φορείς «.....» και «.....», που συγκροτούν την ένωση «.....», προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους, καλύπτονται οι απαιτήσεις της νομοθεσίας περί αυτοκάθαρσης, 2) η έγκριση του 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο «[...] ανάδοχος του έργου «ΑΝΕΓΕΡΣΗ ΝΕΟΥ ΔΗΜΑΡΧΙΑΚΟΥ ΜΕΓΑΡΟΥ ΔΗΜΟΥ, προϋπολογισμού 17.000.000 Ευρώ, πλέον ΦΠΑ, είναι η Ένωση οικονομικών φορέων «.....», με οικονομική προσφορά 8.651.930, 96 Ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, με μέση τεκμαρτή έκπτωση 49.11% [...], και 3) [...] η εξουσιοδότηση της

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων και της Επιτροπής Διαγωνισμού για τη συνέχιση του διαγωνισμού [...]». Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους που προβάλλονται στην υπό εξέταση προσφυγή της.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (17.000.000,00€), της ιδιότητας της Περιφέρειας, που διενεργεί τον διαγωνισμό, ως μη κεντρικής αναθέτουσας αρχής, ανήκουσας στη Γενική Κυβέρνηση, κύρια δραστηριότητα της οποίας είναι οι γενικές δημόσιες υπηρεσίες, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης η 22-06-2018), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, δοθέντος ότι η προσβαλλομένη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 06-09-2019 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και η προσφυγή ασκήθηκε στις 16-09-2019, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α΄ του ν. 4412/2016, με τη χρήση μάλιστα του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, με κωδικό παραβόλου, ποσού 15.000,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017. Συνακόλουθα, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

4. Επειδή, περαιτέρω, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης, παρεμβαίνει η Ένωση

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «.....-», δια της αναρτηθείσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 27-09-2019 από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασής της.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία κρίθηκε αποδεκτή και μάλιστα κατετάγη δεύτερη στο τελικό πίνακα μειοδοσίας των προσφερόντων στο διαγωνισμό, αμέσως μετά την καθ' ης ένωση, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής που δεν απέρριψε την προσφορά της πρώτης μειοδότης ένωσης και δεν την απέκλεισε από την όλη διαγωνιστική διαδικασία, σύμφωνα με όσα ρητώς ορίζονται στη διακήρυξη (4.2δ') και δεν κατακύρωσε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού υπέρ της. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται α) ότι στα υποβληθέντα από τα μέλη της καθ' ης ένωσης ΕΕΕΣ και ειδικότερα στο ερώτημα «έχει συνάψει ο οικονομικός φορέας συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού;», οι οικονομικοί φορείς, μέλη της ένωσης είχαν απαντήσει «όχι», με συνέπεια να μην απαιτηθεί να απαντήσουν και στα επόμενα σχετικά πεδία του εντύπου, (τιθέμενα σε επόμενο πεδίο ανοιγόμενο μόνο μετά καταφατική απάντηση στο πρώτο αυτό ερώτημα), παρότι προηγουμένως είχαν ήδη εκδηλώσει ενδιαφέρον για την υπαγωγή τους στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών, ενόψει της ερευνώμενης τότε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού υπόθεσης, η οποία οδήγησε στην έκδοση της με αριθμ. 674/2018 απόφασής της, με την οποία διαπιστώθηκε παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977 μεταξύ άλλων και εκ μέρους αμφοτέρων των εταιρειών μελών της Ένωσης, λόγω συμμετοχής τους σε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς στο πλαίσιο του διαγωνισμού δημοπράτησης του έργου κατασκευής «5ο Λύκειο (Τμ. ΑΙ και Β)» το Μάρτιο του 2011 και στις οποίες επιβλήθηκαν πρόστιμα και, επομένως προέκυπτε πλήρης γνώση των εκπροσώπων των εν λόγω φορέων κατά τη συμπλήρωση και υποβολή των ΕΕΕΣ τους στον επίμαχο διαγωνισμό της ανακρίβειας της αρνητικής απάντησης στο πιο πάνω ερώτημα, β) ότι τα μέλη της καθ' ης ένωσης δεν δήλωσαν το πιο πάνω γεγονός, ότι δηλαδή είχαν συνάψει συμφωνίες με

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, ούτε κατά την επακολουθήσασα διαδικασία των δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρότι στο μεταξύ ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού είχαν υποβάλει δηλώσεις διευθέτησης της ερευνώμενης υπόθεσης και είχε εκδοθεί και λάβει ευρύτατη δημοσιότητα η απόφαση του ΔΕΕ επί της υπόθεσης C-124/17 (Vossloh Laeis GmbH Stadwerke κατά München GmbH), από τα συμπεράσματα της οποίας, ενόψει και της συνομολογημένης ως άνω συμφωνίας και της αναμενόμενης μετά βεβαιότητας έκδοσης της απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού επί της υπόθεσης, προέκυπτε η υποχρέωσή τους να δηλώσουν έστω κατά το στάδιο αυτό, για πρώτη φορά την αντανταγωνιστική συμπεριφορά τους. Ενόψει των ανωτέρω, και αφού με τη με αριθμό 291/2019 Πράξη του Ε΄ κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου της επίμαχης σύμβασης, με το σκεπτικό ότι «... ενόψει των περιλαμβανόμενων στην 674/14.12.2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού διαπιστώσεων, υφίστανται επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι οι εταιρείες που συμμετέχουν στην αναδειχθείσα ανάδοχο ένωση εταιρειών είχαν συνάψει κατά το χρονικό διάστημα από 1.3.2011 έως 14.3.2011 συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς, με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού ...», απορριπτομένων ως μη νομίμων των λοιπών κρίσεών του, σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται στη με αριθμό 40/2019 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει την προσφορά τους, διότι απέκρυψαν πληροφορία που απαιτείτο για την εξακρίβωση νομίμου λόγου αποκλεισμού τους, γ) ότι μετά την διαπίστωση από το Ελεγκτικό Συνέδριο ότι στο πρόσωπο των μελών της καθ' ης ένωσης συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού, η αναθέτουσα αρχή δεν δικαιολογείτο να τους καλέσει κατά τον χρόνο αυτό να προσκομίσουν στοιχεία για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας τους, διότι με τον τρόπο αυτό μη νομίμως επιχειρείται να θεραπευτεί η ουσιώδης πλημμέλεια των διαγωνιζομένων, ότι απέκρυψαν δηλαδή να δηλώσουν κατά τον χρόνο που είχαν υποχρέωση το διαπιστωθέν από το Ελεγκτικό Συνέδριο γεγονός, ενώ αντίθετα, για την περίπτωση αυτή (της διαπίστωσης δηλαδή της ανακριβούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ και της μη απόδειξης με τα υποβαλλόμενα στοιχεία της πλήρωσης των όρων και των προϋποθέσεων των άρθρων 21, 22 και 23 της διακήρυξης του

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

εν λόγω έργου), στο άρθρο 4.2δ' της επίμαχης διακήρυξης ρητώς ορίζεται ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται.

6. Επειδή, εξάλλου, εις αντίκρουση της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, στο από 26-09-2019 έγγραφο του Διευθυντή, εκθέτει τις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες προβάλλει τα εξής: α) ότι η επίμαχη προσφυγή είναι απαράδεκτη ως εκπρόθεσμη, διότι οι με την υπό εξέταση προσφυγή ισχυρισμοί έπρεπε να προβληθούν με προσφυγή τόσο κατά της 3181/2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία έγινε αποδεκτό το Ε.Ε.Ε.Π. των μελών της προσωρινής αναδόχου, όσο και κατά της 448/2019 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας, με την οποία εγκρίθηκε το 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού κατόπιν του ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών τους και την κατακύρωση της σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο, β) ότι η προσφυγή είναι και αβάσιμη, διότι η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τα μέλη της προσωρινής αναδόχου να προσκομίσουν στοιχεία για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας τους, συμμορφούμενη με τη με αριθμ. 291/2019 Πράξη του Ε' κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου σύμβασης στην καθ' ης ένωση εταιρειών, καθώς: «...η αναθέτουσα αρχή όφειλε, τηρώντας τη διαδικασία που προβλέπεται στις παραγράφους 7 έως 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, να καλέσει την ως άνω ένωση εταιρειών να προσκομίσει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι έλαβε επανορθωτικά μέτρα επαρκή για την απόδειξη της αξιοπιστίας της, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού», κρίση που δεσμεύει και την ΑΕΠΠ στο παρόν στάδιο, η προσβαλλόμενη δε απόφαση εκδόθηκε αφού τα μέλη της καθ' ης ένωσης προσκόμισαν τα ζητηθέντα στοιχεία και από την Επιτροπή του αρ. 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 κρίθηκε ότι αυτά είναι επαρκή προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους, γ) ότι σε κάθε περίπτωση σε σχέση με το γεγονός που διαπιστώνεται στην απόφαση 674/2018 της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τα μέλη της ένωσης δεν είχαν καμία υποχρέωση να προβούν σε σχετική δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Π, διότι κατά τον χρόνο του διαγωνισμού (3.8.2018) δεν είχε εκδοθεί η επίμαχη απόφαση, ενώ ως γεγονός που δηλώνεται στο Ε.Ε.Ε.Π. νοείται μόνο η απόφαση της Επιτροπής

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

Ανταγωνισμού που διαπιστώνει παράβαση [βλ. απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 24.10.2018 επί της υποθέσεως C-124/17, (Vossloh Laeis GmbH κατά Stadtwerke München GmbH), με την οποία επιλύθηκε το ζήτημα του χρονικού σημείου ενάρξεως της προβλεπόμενης από το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 56 παρ. 7 της Οδηγίας 2014/24 προθεσμίας, κρίνοντας ότι αυτή εκκινεί από την έκδοση της σχετικής αποφάσεως της αρμοδίας Αρχής και όχι από το χρόνο συντελέσεως της παραβάσεως (Ε.Α. ΣΤΕ 40/2019 σκ. 15)] και όχι τα πραγματικά περιστατικά ή το αίτημα διευθέτησης (ως προς το οποίο υπάρχει απόλυτη απαγόρευση απαγόρευσης χρήσης ως αποδεικτικού μέσου, υπό την απειλή κυρώσεων (κανονιστική απόφαση 628/2016 της Επιτροπής Ανταγωνισμού). Ούτε, άλλωστε, και στο στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης όφειλαν τα μέλη της ένωσης να προβούν σε ανασκευή της σχετικής δήλωσής τους με το Ε.Ε.Ε.Π., αφού τα δηλωθέντα εξακολουθούσαν να είναι αληθή, δοθέντος ότι με το υπ' αριθμ. πρωτ. 3181/30-10-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής η καθ' ης ένωση κλήθηκε να υποβάλει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά προσωρινού μειοδότη, τα οποία και προσκομίσθηκαν μέσω ΕΣΗΔΗΣ και σε έντυπη μορφή με το υπ' αριθμ. πρωτ. 246207/07.12.2018 έγγραφο της ένωσης, ενώ η απόφαση 674/2018 της Επιτροπής Ανταγωνισμού εξεδόθη την 14.12.2018, ήτοι μετά την προσκόμιση των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου.

7. Επειδή, περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα, προς τον σκοπό διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, προβάλλει κατ' ουσίαν τους ίδιους με την αναθέτουσα ισχυρισμούς, επιπλέον, δε, α) ως προς το εκπρόθεσμο της προσφυγής, εκτός του ισχυρισμού της ότι δεν προσέβαλε με προσφυγή τις με αριθμούς 3181/2018 και 448/2019 Αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας, η παρεμβαίνουσα υπολαμβάνει ότι η προσφεύγουσα θα έπρεπε να προσβάλει την απόφαση με την οποία η αναθέτουσα αρχή την κάλεσε να υποβάλει τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά και όχι την απόφαση κατακύρωσης, β) ως προς το αβάσιμο, ότι η αίτηση υπαγωγής σε διαδικασία διευθέτησης ή πολλώ μάλλον η κίνηση κάποιας διαδικασίας από την Επιτροπή Ανταγωνισμού,

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

ουδόλως συνεπάγεται υποχρέωση του διαγωνιζομένου να δηλώσει ΝΑΙ στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ ή σε επόμενο στάδιο να υποβάλει σχετική δήλωση στην αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι το αν υπήρξε ή όχι συμφωνία που αποσκοπούσε στην στρέβλωση του ανταγωνισμού προκύπτει ΜΟΝΟΝ μετά την έκδοση απόφασης της μόνης αρμόδιας Επιτροπής Ανταγωνισμού. Το μόνο πραγματικό περιστατικό που πρέπει να δηλωθεί, σύμφωνα με την απόφαση Ε.Α. ΣτΕ 40/2019 είναι η έκδοση απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού με την οποία διαπιστώνεται ότι οικονομικός φορέας συνήψε τέτοιες συμφωνίες και όχι η σύναψη τέτοιων συμφωνιών, που δεν έχουν χαρακτηριστεί ως στρεβλωτικές του ανταγωνισμού από το ΜΟΝΟ αρμόδιο όργανο, ήτοι την Επιτροπή Ανταγωνισμού (βλ. άρθρο 14 παρ.2 περ. α του νόμου 3959/2011, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή Ανταγωνισμού διαπιστώνει αν υφίσταται παράβαση των άρθρων 1 και 2 και των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και λαμβάνει τις αποφάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 25 του ίδιου νόμου). Δοθέντος ότι ούτε κατά τον χρόνο υποβολής των ΕΕΕΣ, αλλ' ούτε και κατά τον χρόνο κατά τον οποίο είχαν προσκομιστεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης είχε εκδοθεί η επίμαχη με αριθμό 674/2018 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, τα μέλη της ένωσης δεν είχαν υποχρέωση ούτε στο ΕΕΕΣ να προβούν σε σχετική δήλωση ούτε κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης να ανασκευάσουν τη δήλωσή τους αυτή. Ειδικώς δε ως προς το ΕΕΕΣ, όπως ad hoc για την παρεμβαίνουσα κρίθηκε με τη με αριθμό 291/2019 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με βάση τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, η σχετική ασάφεια του εν λόγω τεύχους δημοπράτησης, η οποία εγείρει ζητήματα ερμηνείας και δύναται αντικειμενικά να παραπλανήσει τους διαγωνιζόμενους ως προς τις ειδικότερες υποχρεώσεις δεν δύναται, τελικώς, να αποβεί σε βάρος αυτών και, ως εκ τούτου, δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας εκ του λόγου ότι τα μέλη της απάντησαν αρνητικά στο προαναφερόμενο ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ.

8. Επειδή, εις αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, η προσφεύγουσα, την 10-10-2019, ανήρτησε στη

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, με το οποίο, α) αφενός προβάλλει ότι στο οικείο ΕΕΕΣ απαιτείται μια θετική ή αρνητική απάντηση επί του ερωτήματος αν ο φορέας έχει συνάψει συμφωνίες με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και όχι αν έχει καταδικαστεί για τη συμπεριφορά του αυτή από το αρμόδιο όργανο, αν του έχει επιβληθεί πρόστιμο, αν του έχει απαγορευθεί η συμμετοχή σε διαγωνισμούς κ.λ.π., ώστε να πρέπει να έχει εκδοθεί η σχετική απόφαση του οργάνου, για να απαντήσει θετικά, αφετέρου ότι όπως έχει κρίνει η ΕΑ ΣτΕ 40/2019 και η ΑΕΠΠ 300/2019 καμία αμφιβολία δεν υπήρχε σχετικά με τα γεγονότα που έπρεπε να δηλωθούν στο οικείο ΕΕΕΣ και β) αντικρούει τα περί εκπροθέσμου με την αιτιολογία ότι δια της προσβαλλόμενης απόφασης και τη με αφορμή αυτήν λήψη πλήρους γνώσης των κρίσιμων περιστατικών της υπόθεσης, επίκαιρα και εμπρόθεσμα άσκησε σε βάρος της απόφασης αυτής την υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, τέλος, στις 17-10-2019, η παρεμβαίνουσα ανήρτησε στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της, με το οποίο, επικαλούμενη πρόσφατη Απόφαση της ΕΑ ΣτΕ, αναφέρεται στους περιεχόμενους στην παρέμβασή της ισχυρισμούς, επιπλέον δε επάγεται ότι, α) η προσβαλλόμενη εν προκειμένω απόφαση είναι η απόφαση με την οποία ο προσωρινός ανάδοχος καλείται να προσκομίσει τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε και όχι η απόφαση που τα εγκρίνει και β) η υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ της καταδίκης από την Επιτροπή Ανταγωνισμού γεννάται όχι από την έκδοση της οικείας Απόφασης, αλλά από τη δημοσίευσή της στο ΦΕΚ, περίπτωση που δεν συνέτρεχε για τα μέλη της παρεμβαίνουσας ένωσης ούτε κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η υποβολή, πάντως, υπομνήματος από τον παρεμβαίνοντα, μετά το πέρας της προθεσμίας για την άσκηση παρέμβασης δεν προβλέπεται στο νόμο (πρβλ. τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, στο οποίο υποβολή υπομνήματος προβλέπεται μόνον από τον προσφεύγοντα).

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

10. Επειδή, στη διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία τον διενεργεί και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΑΕΠΠ Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.), στο άρθρο 22 παρ. Α και παρ. Α.4 προβλέφθηκαν ως λόγοι αποκλεισμού των προσφερόντων οι λόγοι που προβλέπονται από το άρθρο 73 παρ. 4 του νόμου 4412/2016, εφόσον οποιοσδήποτε από τους λόγους αυτούς συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος, αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο, ή σε ένα από τα μέλη του, αν πρόκειται περί ενώσεως οικονομικών φορέων. Στους λόγους αυτούς συμπεριλαμβάνονται (άρθρο 22 παρ. Α.4 περ. γ' και ζ' της διακήρυξης) οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στις περιπτώσεις γ' και ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ήτοι (I) η περίπτωση κατά την οποία 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 και (II) η περίπτωση κατά την οποία ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει δικαιολογητικά που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιαδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των προαναφερθέντων λόγων αποκλεισμού η διακήρυξη προέβλεψε περαιτέρω (άρθρο 23 παρ. 1) ότι οι προσφέροντες και, σε περίπτωση ενώσεως οικονομικών φορέων, κάθε μέλος της ενώσεως χωριστά, υποβάλλουν, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, το ΕΕΕΣ, δηλώνοντας με αυτό ότι δεν βρίσκονται σε κάποια από τις καταστάσεις του άρθρου 22 παρ. Α της διακηρύξεως, όπως οι προαναφερθείσες. Ειδικώς για την απόδειξη της μη συνδρομής των ως άνω λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 παρ. Α.4 περ. γ' και ζ' της διακήρυξης, οι προσφέροντες κλήθηκαν να απαντήσουν με το οικείο ΕΕΕΣ (το περιεχόμενο του οποίου καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης) στα εξής ερωτήματα: (α) αν είχαν συνάψει

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, με διαθέσιμες απαντήσεις «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ», και σε περίπτωση θετικής απαντήσεως να δηλώσουν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016 αν είχαν λάβει μέτρα «αυτοκάθαρσης», καθώς και να περιγράψουν τα μέτρα αυτά και (β) αν είχαν αποκρύψει πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση των λόγων αποκλεισμού ή των κριτηρίων επιλογής, με διαθέσιμες απαντήσεις «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ». Από τα περιεχόμενα στην προσφορά της καθ' ης ένωσης υποβληθέντα ΕΕΕΣ των μελών της, προκύπτει ότι στα ανωτέρω ερωτήματα οι εταιρείες και απάντησαν αρνητικά. Επίσης, με τα άρθρα 4 παρ. 2 και 23 παρ. 2 και 3 περ. ε' της διακήρυξης προβλέφθηκε ότι για την απόδειξη του δικαιώματος συμμετοχής και των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό (τα οποία κρίνονται τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς, όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσεως και κατά τη σύναψη της συμβάσεως) και, ειδικότερα, για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού οι οποίοι περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, στις μνημονευθείσες περιπτώσεις γ' και ζ' της παρ. Α.4 του άρθρου 22 της διακήρυξης, υποβάλλεται, στο στάδιο της κατακύρωσης, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι ως άνω λόγοι αποκλεισμού. Από τις περιεχόμενες στα υποβληθέντα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου από 21-11-2018 και 26-11-2018 υπεύθυνες δηλώσεις των εκπροσώπων των μελών της καθ' ης ένωσης, προκύπτει ότι οι εταιρείες και, δεν δήλωσαν ότι στο πρόσωπό τους συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού οι οποίοι περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, στις μνημονευθείσες περιπτώσεις γ' και ζ' της παρ. Α.4 του άρθρου 22 της διακήρυξης.

11. Επειδή, περαιτέρω, από τη διακήρυξη του διαγωνισμού (άρθρο 4 παρ. 1 και 2, το οποίο αποδίδει το περιεχόμενο των διατάξεων των άρθρων 13 παρ. 3 περ. β' υποπερ. 1 και 14 της 117384/26.10.2017 κ.υ.α. - Β' 3821 - περί ρυθμίσεως τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων με χρήση του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων) προκύπτει ότι, μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, η Επιτροπή του Διαγωνισμού (ΕΔ) προβαίνει στην ηλεκτρονική

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» και ακολούθως σε έλεγχο της αναγραφής των ποσοστών εκπτώσεως και της ομαλής μεταξύ τους σχέσεως. Στη συνέχεια, η ΕΔ ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24 παρ. 2 της διακήρυξης (ΕΕΕΣ και εγγυήσεις συμμετοχής) κατά τη σειρά της μειοδοσίας και ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού (1ου) εισηγούμενη στην αναθέτουσα αρχή την ανάθεση της συμβάσεως στον μειοδότη (προσωρινό ανάδοχο) ή τη ματαίωση της διαδικασίας. Η αναθέτουσα αρχή, αφού εγκρίνει με απόφασή της το ανωτέρω πρακτικό, την κοινοποιεί σε όλους τους προσφέροντες, οι οποίοι μπορούν να ασκήσουν προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 3 της διακηρύξεως και τον ν. 4412/2016. Στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός ορισμένης προθεσμίας τα δικαιολογητικά που καθορίζονται στο άρθρο 23 παρ. 2-10 της διακήρυξης, στα οποία περιλαμβάνεται, όπως εκτέθηκε ήδη, και υπεύθυνη δήλωσή του ότι δεν συντρέχουν οι οριζόμενοι στη διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού. Η ΕΔ ελέγχει τα προαναφερθέντα δικαιολογητικά και συντάσσει σχετικό πρακτικό (2ο), το οποίο υποβάλλει προς έγκριση στην αναθέτουσα αρχή. Αν κατά το στάδιο του ελέγχου αυτού διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο με το ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή ή ότι από τα υποβληθέντα στη συνέχεια δικαιολογητικά δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις νόμιμης συμμετοχής του στον διαγωνισμό, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος με απόφαση της αναθέτουσας αρχής και η κατακύρωση γίνεται στον επόμενο μειοδότη, αφού τηρηθεί γι' αυτόν η ίδια διαδικασία (κλήση, υποβολή και έλεγχος των δικαιολογητικών κατακυρώσεως).

12. Επειδή, όπως προκύπτει από το ιστορικό του διαγωνισμού (πρβλ. σκ, 1 της παρούσας), η αναθέτουσα αρχή, αφού ολοκλήρωσε τον διεξαγόμενο κατά το δεύτερο στάδιο του διαγωνισμού έλεγχο του ΕΕΕΣ και των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η καθ' ης ένωση ως προς τη συνδρομή των νομίμων προϋποθέσεων συμμετοχής της στον διαγωνισμό, εξέδωσε τη με αριθμό 448/2019 κατακυρωτική της απόφαση (περί

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

κατακυρώσεως της σύμβασης στην ένωση εταιρειών με την επωνυμία «.....-»). Μετά την έκδοσή της και προκειμένου η κατακύρωση να καταστεί οριστική, ο φάκελος του διαγωνισμού υποβλήθηκε στο Ε' Κλιμάκιο του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Ε.Σ.) για προσυμβατικό έλεγχο. Κατά τη διενέργεια του ελέγχου αυτού το Κλιμάκιο διαπίστωσε, με την 291/2019 Πράξη του ότι «... ενόψει των περιλαμβανόμενων στην 674/14.12.2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού διαπιστώσεων, υφίστανται επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι οι εταιρείες που συμμετέχουν στην αναδειχθείσα ανάδοχο ένωση εταιρειών είχαν συνάψει κατά το χρονικό διάστημα από 1.3.2011 έως 14.3.2011 συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς, με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού. ...» Περαιτέρω, όμως δέχθηκε ότι η αρνητική απάντηση που διατυπώθηκε στο σχετικό ερώτημα του υποβληθέντος από αυτή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου «... δεν άγει σε άνευ ετέρου αποκλεισμό της από την ελεγχόμενη διαγωνιστική διαδικασία λόγω της ανακριβούς συμπλήρωσης του εν λόγω εγγράφου. Τούτο, διότι το ερώτημα είχε διατυπωθεί κατά τρόπο ώστε να μην καθίσταται σαφές αν ζητείται από το διαγωνιζόμενο να δηλώσει οποιαδήποτε συμφωνία που τυχόν έχει συνάψει στο παρελθόν με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού ή μόνο αυτές που αφορούν στο συγκεκριμένο διαγωνισμό (βλ. τη 1082/2018 απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, με την οποία υιοθετήθηκε η δεύτερη ερμηνευτική εκδοχή)...». Επίσης το Κλιμάκιο του Ε.Σ. έλαβε υπόψη ότι κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού (3.8.2018) δεν είχε δημοσιευθεί η από 24.10.2018 απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στην υπόθεση Vossloh Laeis), με την οποία κρίθηκε ότι η (κατά τη διάταξη του άρθρου 57 παρ. 7 της οδηγίας 2014/24) έναρξη της τριετούς περιόδου αποκλεισμού από διαδικασίες αναθέσεως του προσφέροντος, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο ανωτέρω λόγος (συμμετοχή σε συμφωνίες στρεβλώσεως του ανταγωνισμού), με αφετηρία «την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος» έχει την έννοια ότι η μέγιστη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού υπολογίζεται με αφετηρία τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως της αρμόδιας αρχής ανταγωνισμού που διαπιστώνει την παράβαση και όχι τον χρόνο συντελέσεως της παραβάσεως. Συνεπώς, κατά τον χρόνο υποβολής του δικαιολογητικού αυτού (ΕΕΕΣ) από

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

τους προσφέροντες δεν ήταν σαφές αν έπρεπε να δηλωθούν συμφωνίες που είχαν λάβει χώρα, όπως εν προκειμένω, σε χρόνο προγενέστερο των τριών ετών από τη διενέργεια του διαγωνισμού, αλλά η σχετική παράβαση διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού με απόφαση ληφθείσα εντός της τριετούς αυτής περιόδου, λαμβανομένου υπόψη ότι η με αριθμό 674/2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού εκδόθηκε την 14-12-2018 και δημοσιεύθηκε στις 08-02-2019, δηλαδή μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού. Κατά το Κλιμάκιο του Ε.Σ., με βάση τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως, η εν λόγω ασάφεια του τεύχους δημοπρατήσεως δεν μπορούσε να αποβεί σε βάρος των διαγωνιζομένων και ως εκ τούτου δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού της αναδόχου ένωσης για τον λόγο ότι τα μέλη της είχαν απαντήσει αρνητικά στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ, πλην η κατακύρωση σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού παρίστατο μη νόμιμη, χωρίς να τηρηθεί προηγουμένως η διαδικασία που προβλέπεται στις παραγράφους 7 έως 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ήτοι η κλήση της να προσκομίσει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι έλαβε επανορθωτικά μέτρα επαρκή για την απόδειξη της αξιοπιστίας της, παρότι συνέτρεχε ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού ...». Μετά ταύτα, η αναθέτουσα αρχή, με το με αρ. πρωτ. 161555/07-05-2019 έγγραφο της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της (.....) συμμορφούμενη με το σκεπτικό της με αριθμό 291/2019 Πράξης του Ε΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ζήτησε από τον «προσωρινό μειοδότη», ένωση εταιρειών «.....- ..», να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έχει λάβει επανορθωτικά μέτρα για την απόδειξη της αξιοπιστίας της. Η από την αναθέτουσα αρχή κλήση της προσωρινής αναδόχου για την υποβολή στοιχείων για την απόδειξη της αποκατάστασης της αξιοπιστίας της έλαβε χώρα βάσει δεδομένων (συμμετοχή των εταιρειών και σε συμφωνίες στρεβλώσεως του ανταγωνισμού, απόκρυψη των συμφωνιών αυτών στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ, δυνατότητα κλήσεως των εταιρειών να αποδείξουν τυχόν ληφθέντα μέτρα αποκατάστασης της αξιοπιστίας τους), τα οποία καίτοι είχαν τεθεί υπόψη της αναθέτουσας αρχής από μειοψηφούντα μέλη της Επιτροπής του Διαγωνισμού δεν είχαν εξετασθεί πριν από την έκδοση της 291/2019 πράξης του Ε΄ Κλιμακίου του Ε.Σ. Κατόπιν των ανωτέρω ο διαγωνισμός επανήλθε στο στάδιο κατά το

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

οποίο ελέγχεται, σύμφωνα με τη διακήρυξη και τον νόμο (άρθρο 23 παρ. 2 της διακηρύξεως, άρθρα 73 παρ. 6 και 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016), αν ο προσωρινός ανάδοχος πληροί τις προϋποθέσεις νομίμου συμμετοχής του σε αυτόν, ώστε σε θετική περίπτωση να ακολουθήσει (νέα) απόφαση κατακυρώσεως και σε αρνητική να κηρυχθεί έκπτωτος (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 237/2019 σκ. 7). Πράγματι, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη με αριθμό 2140/2019 της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας, αφού ελέγχθηκαν τα έγγραφα τα οποία οι εταιρείες μέλη της καθ' ης ένωσης υπέβαλαν και κρίθηκαν επαρκή, με τη σύμφωνη γνώμη και της αρμόδιας επιτροπής του αρ. 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, κατ' έγκριση της υπ' αριθμ. πρωτ 458065/08-08-2019 εισήγησης της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας, αποφάσισε, ότι με τα μέτρα που περιγράφονται και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίστηκαν από τους οικονομικούς φορείς «.....» και «.....», που συγκροτούν την ένωση «.....», προς απόδειξη της αξιοπιστίας τους, καλύπτονται οι απαιτήσεις της νομοθεσίας περί αυτοκάθαρσης και κατόπιν ενέκρινε εκ νέου το 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο «[...] ανάδοχος του έργου «ΑΝΕΓΕΡΣΗ ΝΕΟΥ ΔΗΜΑΡΧΙΑΚΟΥ ΜΕΓΑΡΟΥ ΔΗΜΟΥ, προϋπολογισμού 17.000.000 Ευρώ, πλέον ΦΠΑ, είναι η Ένωση οικονομικών φορέων «.....», με οικονομική προσφορά 8.651.930, 96 Ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%, με μέση τεκμαρτή έκπτωση 49.11% [...]». Δοθέντος ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση εχώρησε νέα κρίση σε σχέση με όσα είχαν αποφασιστεί με τη με αριθμό 448/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά την οποία είχε το πρώτον εγκριθεί το από 11-02-2019 πρακτικό 2 της Επιτροπής του διαγωνισμού, ότι δηλαδή «...κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου διαπιστώθηκε ότι: α) τα στοιχεία που υπέβαλε ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και σε έντυπη μορφή ... η μειοδότη ... είναι αληθή και ακριβή και σύμφωνα με αυτά που είχε δηλώσει στο Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ). β) τα δικαιολογητικά προσκομίστηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα και καλύπτουν τις προϋποθέσεις των άρθρων 21, 22 και 23 της διακήρυξης του εν λόγω έργου ...», της προηγούμενης με αριθμό 448/2019 απόφασης σιωπηρά ανακληθείσας, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 2140/2019 απόφασή της η

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

οικονομική επιτροπή της περιφέρειας κατακύρωσε εκ νέου το διαγωνισμό στην καθ' ης ένωση. Με τα δεδομένα αυτά, η υπό εξέταση προσφυγή, η οποία αφορά τη νομιμότητα πράξης του εν λόγω τρέχοντος σταδίου του διαγωνισμού, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ασκείται ανεπιδικάως (πρβλ. Ε.Α. 29/2019 σκ. 7), τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

13. Επειδή, ομοίως αβάσιμα προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι μόνη εκτελεστή πράξη κατά της οποίας μπορούσε να στραφεί η προσφεύγουσα ήταν η απόφαση με την οποία κλήθηκε η προσωρινή ανάδοχος ένωση να υποβάλει επανορθωτικά μέτρα και όχι την απόφαση κατακύρωσης, με την οποία, άλλωστε, αυτά εγκρίθηκαν. Και τούτο, διότι έχει κριθεί ότι η αποφασιστική αρμοδιότητα ανήκει στο αρμόδιο για την έγκριση του αποτελέσματος του διαγωνισμού όργανο, το οποίο επιλαμβάνεται στο οικείο στάδιο ή κατά την κατακύρωση (πρβλ. Ε.Α. 796/2005, 241, 800/2003, 601/2000). Δοθέντος ότι εν προκειμένω, η Διεύθυνση Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας (.....), η οποία και απέστειλε τη με αριθμό με πρωτ. 161555/07-05-2019 πρόσκληση στην ένωση εταιρειών «.....-.....», να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έχει λάβει επανορθωτικά μέτρα για την απόδειξη της αξιοπιστίας της δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα, αλλά αυτή ανήκει στην Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας, κατά συνέπεια οι αποφάσεις του οργάνου αυτού, μόνον, είναι δεκτικές αυτοτελούς προσβολής με προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι αυτές επηρεάζουν άμεσα την οριστική έκβαση του διαγωνισμού και, επομένως, αυτές μόνον έχουν εκτελεστό χαρακτήρα.

14. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει κριθεί, ναι μεν αποκλείεται, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 98 του Συντάγματος, η ευθεία προσβολή ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας αποφάσεως οποιουδήποτε σχηματισμού του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η οποία εκδίδεται στο πλαίσιο του προσυμβατικού ελέγχου νομιμότητας δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών μεγάλης αξίας (διεπομένου από τις διατάξεις των άρθρων 35-37 του «Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο» - ν.

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

4129/2013, Α' 52), οι πράξεις, όμως, της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, οι οποίες εκδίδονται σε συμμόρφωση προς τις αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, προσβάλλονται παραδεκτώς ενώπιον της ΑΕΠΠ, η οποία δεν δεσμεύεται από όσα έκρινε το Ελεγκτικό Συνέδριο κατά την άσκηση της ανωτέρω, μη δικαιοδοτικής, αλλά διοικητικής (ελεγκτικής) αρμοδιότητάς του. Τούτο δε διότι, με τις ως άνω διατάξεις, όπως ισχύουν, θεσπίζεται, σε αρμονία προς το άρθρο 98 παρ. 1 περ. β' του Συντάγματος, σύστημα προληπτικού ελέγχου δημοσίων συμβάσεων προμηθειών, έργων και υπηρεσιών μεγάλης αξίας, ο οποίος δεν συνιστά άσκηση δικαιοδοτικής εξουσίας. Οι αποφάσεις, συνεπώς, όλων των αρμοδίων σχηματισμών του Ελεγκτικού Συνεδρίου, οι οποίες εκδίδονται στο πλαίσιο του ελέγχου αυτού, δεν αποτελούν αποφάσεις δικαστικές και δεν υποκαθιστούν τον ακυρωτικό έλεγχο που στα πλαίσια των διατάξεων του βιβλίου IV του ν. 4412/2016 ασκείται από την ΑΕΠΠ και τα αρμόδια δικαστήρια, όπως το Συμβούλιο της Επικρατείας, επί της διαδικασίας που καταλήγει στην σύναψη των ανωτέρω συμβάσεων. Ενόψει τούτων και για τους λόγους που περιέχονται στην υπό εξέταση προσφυγή παραδεκτά κατ' αρχήν αμφισβητείται η νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής (2140/2019 της Οικονομικής Επιτροπής) της Περιφέρειας, έστω και αν αυτή εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς τη μνημονευθείσα πράξη 291/2019 του Ε' Κλιμακίου του Ε.Σ., τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

15. Επειδή, περαιτέρω, όπως συνάγεται από τους παρατεθέντες στη σκέψη 10 της παρούσας όρους της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στον διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

εμπíπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 40/2019). Η υποχρέωση αυτή υφίσταται τόσο κατά τον χρόνο συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, όσο και μεταγενεστέρως, στην περίπτωση μεταβολών επί των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ στοιχείων - οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες ο οικονομικός φορέας έλαβε γνώση ότι επήλθαν - κατά τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού μέχρι και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και για τις οποίες, κατά τη ρητή διάταξη του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 4.2.δ' (του άρθρου 4) της διακήρυξης σε συνδυασμό και με τη διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (κατά την οποία η συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού κρίνεται και κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης), οφείλει να ενημερώσει τον αναθέτοντα φορέα εγκαίρως και προσηκόντως. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής εκ μέρους του οικονομικού φορέα επάγεται αυτοδικαίως την απόρριψη της προσφοράς του. Εξάλλου, η υποχρέωση προσκόμισης των δικαιολογητικών και αποδεικτικών εγγράφων παραμένει μεν, πλην μετατίθεται χρονικά στο στάδιο μετά την ανακήρυξη του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος υποχρεούται να προσκομίσει όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την ακρίβεια των στοιχείων που έχουν δηλωθεί (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 114-115/2019). Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παράγραφο 4.2 (του άρθρου 4) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος καλείται να υποβάλει εντός ορισμένης προθεσμίας τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων, και τα δικαιολογητικά για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, και, εν προκειμένω (σχετικά με τον λόγο αποκλεισμού της παρ. 22.Α.4.(γ) της διακήρυξης), σχετική επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 23.3. ε' (του άρθρου 23) της διακήρυξης. Περαιτέρω, με την ίδια ως άνω διάταξη της διακήρυξης προβλέπεται ότι σε περίπτωση μη υποβολής όλων ή ορισμένων από τα απαιτούμενα ως άνω δικαιολογητικά κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να κοινοποιήσει στον προσωρινό ανάδοχο σχετική ειδοποίηση, η οποία πρέπει να αναφέρει τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομισθούν εντός ορισμένης προθεσμίας, ώστε, ενόψει του σκοπού του νόμου που συνίσταται στη μη απόρριψη της

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

προσφοράς κατά το στάδιο αυτό για ελλείψεις που επιδέχονται συμπλήρωση, ο προσωρινός ανάδοχος να έχει πλήρη γνώση των ζητουμένων από αυτόν στοιχείων, η μη προσκόμιση των οποίων θα έχει ως συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΣ 171/2019, πρβλ. ΕΑ 29/2019, 37/2019). Ωστόσο, έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 204/2019) ότι οι ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης σχετικά με την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή ή συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν αναφέρονται σε στοιχεία προς αναπλήρωση ή αντικατάσταση μη νομίμων (ή με ψευδές/ανακριβές περιεχόμενο) δηλώσεων του ΕΕΕΣ ή σχετικών με αυτές δικαιολογητικών (βλ. ΕΑ 135/2018, 117/2019 πρβλ. ΔΕΕ υπόθεση C-42/13 *Cartiera dell' Adda SpA*), αξιουμένων από τη διακήρυξη επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς, με αποτέλεσμα να καταστεί επιγενομένως αυτή παραδεκτή. Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή θα προσέκρουε στη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, αλλά και στις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της υποχρέωσης διαφάνειας, η τήρηση των οποίων αποτελεί ζήτημα θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων (πρβλ. ΕΑ 58/2019, 30/2019, 346/2017, 219/2017 κ.ά).

16. Επειδή, και μάλιστα από τη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και την αντίστοιχου περιεχομένου διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, συνάγεται ότι σε περίπτωση που στο πρόσωπο οικονομικού φορέα συντρέχει υποχρεωτικός ή δυνητικός (εφόσον αυτός περιλαμβάνεται στα έγγραφα του διαγωνισμού) λόγος αποκλεισμού εκ των προβλεπόμενων στις παραγράφους 1 και 4 του άρθρου αυτού, παρέχεται η δυνατότητα σ' αυτόν, τηρουμένων των οριζόμενων από τη διακήρυξη και τον νόμο όρων της διαδικασίας του διαγωνισμού, να επικαλεστεί ότι έχει λάβει μέτρα «αυτοκάθαρσης» («self-cleaning») που επαρκούν για την ανάκτηση της αξιοπιστίας του. Αντιστοίχως δε, προβλέπεται, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να εξετάσει τα μέτρα αυτά και, στην περίπτωση που τα κρίνει επαρκή, να μην αποκλείσει τον οικονομικό φορέα για αυτόν και μόνο τον λόγο (πρβλ. ΔΕΕ υπόθεση C-41/18 *Meca Srl*, ΕΑ 274/2018). Πλην όμως

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, δεν θα ήταν νόμιμη η εκ των υστέρων αποδοχή προσφοράς διαγωνιζόμενου, ο οποίος είχε αποκρύψει πληροφορίες σχετικές με την συνδρομή στο πρόσωπό του προβλεπόμενου στους όρους της διακήρυξης λόγου αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ ή στα σχετικά με τις σε αυτό δηλώσεις δικαιολογητικά κατακύρωσης. Και τούτο, διότι η παράλειψη παροχής πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού συνιστά, όπως συνάγεται από την παράγραφο 4.2.δ' του άρθρου 4 της διακήρυξης, αυτοτελή λόγο επαγόμενο αυτοδικαίως την απόρριψη της προσφοράς του (στο σύνολό της), και δεν παρείχετο η δυνατότητα, κατόπιν τούτου, στον ανάδοχο να επικαλεστεί εκ των υστέρων μέτρα αυτοκάθαρσης, ούτε στην αναθέτουσα αρχή να την καλέσει να υποβάλει δήλωση σχετική με τα εν λόγω μέτρα.

17. Επειδή, άλλωστε, σε σχέση με τον προβλεπόμενο λόγο αποκλεισμού στις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 4 (δ) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, του άρθρου 73 παρ. 4 (γ) του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.4.(γ) της διακήρυξης, αν, δηλαδή, διαγωνιζόμενος έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, πλήρης γνώση στοιχειοθετείται στο πρόσωπο του συνάψαντος τέτοιες συμφωνίες διαγωνιζόμενου, όταν το πραγματικό γεγονός, είτε έχει διαπιστωθεί από την αρμόδια αρχή, είτε έχει συνομολογηθεί από τον οικονομικό φορέα. Τούτο δε, διότι α) σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1, 14 και 25 του Ν. 3959/2011, κύρωση επιβάλλεται στον οικονομικό φορέα, όταν η αρμόδια προς τούτο αρχή (Επιτροπή Ανταγωνισμού) διαπιστώσει παράβαση των άρθρων 1, 2 και 11 του νόμου αυτού ή των άρθρων 101 και 102 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, β) σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 25^α του ίδιου ως άνω νόμου, απόφαση οριστικής διευθέτησης της υπόθεσης λαμβάνεται από την ίδια αρμόδια αρχή (Επιτροπή Ανταγωνισμού) για έναν οικονομικό φορέα, όταν αυτός έχει παραδεχτεί τη συμμετοχή του στην διαπιστούμενη οριζόντια σύμπραξη, κατά παράβαση του άρθρου 1 του νόμου αυτού ή/και του άρθρου 101 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Από την γραμματική διατύπωση των

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

διατάξεων του άρθρου 25^α του ν.3959/2011 για την οριστική διευθέτηση μιας υπόθεσης, εξάλλου, προκύπτει ότι προϋπόθεση για να υπαχθεί ο φορέας στη διαδικασία αυτή αποτελεί να έχει διευκρινίσει με ολοκληρωμένο τρόπο τα γεγονότα και τις περιστάσεις υπό τις οποίες η παράβαση έλαβε χώρα, η δε αναθέτουσα αρχή να τα αξιολογήσει, χωρίς μάλιστα να δεσμεύεται από τις σχετικές αποφάσεις της αρμόδιας αρχής (πρβλ. Απόφαση του Δικαστηρίου της 28ης Οκτωβρίου 2018, υπόθεση C-124/17, Vossloh Laeis GmbH, σκέψη 33). Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από τη με αριθμό 628/2016 Απόφαση της Ολομέλειας της Επιτροπής Ανταγωνισμού, σχετικά με τη διαδικασία διευθέτησης, η Πρόταση Διευθέτησης Διαφοράς έκαστης ενδιαφερόμενης επιχείρησης πρέπει να περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, ανεπιφύλακτη παραδοχή, με σαφείς όρους που δεν επιδέχονται παρερμηνεία, της συμμετοχής έκαστης επιχείρησης στην/-ις παράβαση/-εις του άρθρου 1 του ν. 3959/2011 ή/και 101 ΣΛΕΕ, καθώς και της ευθύνης που συνεπάγεται η συμμετοχή αυτή, η οποία περιγράφεται συνοπτικά, όσον αφορά το αντικείμενό της, την ενδεχόμενη εφαρμογή της, τα κύρια πραγματικά περιστατικά, τον νομικό χαρακτηρισμό τους, συμπεριλαμβανομένου του ρόλου της εκάστοτε επιχείρησης, και τη διάρκεια της συμμετοχής της στην λόγω παράβαση, επιβεβαίωση από την ενδιαφερόμενη επιχείρηση ότι έχει ενημερωθεί επαρκώς σχετικά με την αποδιδόμενη/-ες σε αυτή παράβαση/-εις και ότι της παρασχέθηκαν επαρκείς δυνατότητες να γνωστοποιήσει τους ισχυρισμούς, νομικούς και πραγματικούς, και τις απόψεις της επί αυτών, με το ανωτέρω περιεχόμενο της δε αποτελεί έκφραση της δέσμευσής της να συνεργασθεί και είναι ανεπιφύλακτη και ανέκκλητη, συμπεριλαμβανομένης της αποδοχής του ανώτατου ύψους του προστίμου που μπορεί να επιβληθεί, τελεί δε υπό τη μόνη αίρεση της αποδοχής τους από μέρους της ΕΑ. Κατόπιν, ο αρμόδιος Εισηγητής συντάσσει «Εισήγηση Διευθέτησης» που λαμβάνει υπόψη το περιεχόμενό τους και προτείνει την αποδοχή τους από την Ολομέλεια της ΕΑ, διατηρουμένης της διακριτικής ευχέρειας του Εισηγητή να προτείνει στην ΕΑ τη διακοπή της Διαδικασίας Διευθέτησης Διαφορών. Με την κοινοποίηση της Εισήγησης Διευθέτησης οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις καλούνται, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, να επιβεβαιώσουν με σχετική δήλωσή τους (εφεξής «Δήλωση Διευθέτησης») ανέκκλητα, ανεπιφύλακτα και με σαφήνεια,

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

ότι η Εισήγηση Διευθέτησης απηχεί τις Προτάσεις Διευθέτησης Διαφοράς και ότι, ως εκ τούτου, ισχύει η δέσμευσή τους για υπαγωγή στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών. Εφόσον οι εμπλεκόμενες επιχειρήσεις υποβάλουν Δηλώσεις Διευθέτησης, η ΕΑ προβαίνει στην έκδοση οριστικής απόφασης για τη διευθέτηση της διαφοράς κατ' απλοποιημένη διαδικασία. Με την κατά τα ανωτέρω απόφαση της ΕΑ για τη διευθέτηση διαφοράς κατ' απλοποιημένη διαδικασία διαπιστώνεται η/ οι παράβαση/ -βάσεις, περιγράφονται τα ουσιώδη πραγματικά/νομικά δεδομένα και τα κύρια αποδεικτικά στοιχεία επί των οποίων ερείδεται/ -ονται, το αντικείμενό της/ -τους, η διάρκειά της/ -τους, η ενδεχόμενη εφαρμογή της / -τους, η διάρκεια και συμμετοχή εκάστης επιχείρησης σε αυτή/αυτές, αναφέρεται η διεξαγωγή διαδικασίας διευθέτησης για τη συγκεκριμένη υπόθεση με τη συνεργασία της συγκεκριμένης επιχείρησης και επιβάλλονται κυρώσεις κατά τα άρθρα 25α τελευταίο εδάφιο και 25 παρ. 1 του ν. 3959/2011. Κατά συνέπεια, στο πλαίσιο της διαδικασίας διευθέτησης χωρίς αμφιβολία το νωρίτερο από την υποβολή της πρότασης και το αργότερο από την οριστική δήλωση διευθέτησης ο φορέας της πρότασης – δήλωσης στοιχειοθετείται ότι τελούσε σε γνώση ότι είχε συνάψει συμφωνίες με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, χωρίς καμία επιφύλαξη ή αμφισβήτηση ούτε για το ίδιο το γεγονός της σύναψης συμφωνίας ούτε αν αυτή είχε στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, οι ισχυρισμοί δε περί της δυνατότητας της Επιτροπής Ανταγωνισμού να μη δεχθεί την πρόταση διευθέτησης ή να διακόψει τη διαδικασία και συνακόλουθα οι σχετικές δηλώσεις να μη δεσμεύουν τα εμπλεκόμενα μέρη και να μη μπορούν να αποδείξουν την αποδιδόμενη παράβαση κατά οποιασδήποτε εμπλεκόμενης επιχείρησης, εφόσον εχώρησε απόφαση αποδοχής της διευθέτησης, είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.

18. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως έγινε δεκτό στη σκέψη 10 της παρούσας, οι εταιρείες και, μέλη της προσωρινής αναδόχου ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία Ένωση «.....-, στα υποβληθέντα την 30-07-2018 ΕΕΕΣ τους, στα ερωτήματα α) αν είχαν συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με σκοπό τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, και (β) αν είχαν αποκρύψει

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

πληροφορίες που απαιτούνται για την εξακρίβωση των λόγων αποκλεισμού ή των κριτηρίων επιλογής, απάντησαν «ΟΧΙ», και η στην από 21-11-2018 Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της δήλωσε ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού των περιπτώσεων α,β,γ,δ,ε,στ,ζ,η,θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22 της διακήρυξης του επίμαχου έργου, ενώ ηστην από 26-11-2018 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, μεταξύ άλλων δήλωσε ότι δεν έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και ότι δεν έχει κριθεί ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές. Όπως όμως προκύπτει από τη δημοσιευμένη και αναρτημένη στην ιστοσελίδα της Επιτροπής Ανταγωνισμού με αριθμό 674/2018 Απόφαση της οικείας Επιτροπής, αναφορικά με αιτιάσεις που περιέχονται στην υπ' αριθ. πρωτ. οικ. 1967/26.3.2018 Έκθεση του αρμοδίου Εισηγητή επί της αυτεπάγγελτης έρευνας της Γενικής Διεύθυνσης Ανταγωνισμού στη σχετική αγορά διαγωνισμών δημοπράτησης δημόσιων έργων του νομού και ειδικότερα του έργου «5ο Λύκειο (Τμ. Α1 και Β), μεταξύ άλλων, οι εταιρίες και την 7η Ιουνίου 2018 εκδήλωσαν εγγράφως το ενδιαφέρον τους για διερεύνηση της δυνατότητας υπαγωγής τους στη διαδικασία διευθέτησης διαφορών και κατέθεσαν σχετικά αιτήματα. Ακολούθησαν διμερείς συσκέψεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού με κάθε μία από τις αιτούσες τη διευθέτηση εμπλεκόμενες επιχειρήσεις στις 18.06.2018, 20.06.2018, 25.07.2018 και 26.07.2018, κατά τη διάρκεια των οποίων οι τελευταίες ενημερώθηκαν από την Ολομέλεια σχετικά με τα σημαντικότερα στοιχεία της υπόθεσης, περιλαμβανομένου του υπολογισμού του εύρους του προστίμου για κάθε μία από αυτές, ενώ σχετική διάσκεψη πραγματοποιήθηκε στις 11.07.2018. Με το πέρας των ως άνω διμερών συσκέψεων υποβλήθηκαν πέντε (5) Προτάσεις Διευθέτησης Διαφοράς από τις ενδιαφερόμενες επιχειρήσεις, ανάμεσα στις οποίες και οι εταιρείες τον Οκτώβριο του 2018 και τον Αύγουστο του 2018. Στη συνέχεια των προτάσεων αυτών, η Επιτροπή Ανταγωνισμού, σε συνεδρίασή της την 09.10.2018, έκρινε ότι οι σχετικές προτάσεις αποτελούσαν έκφραση της

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

δέσμευσης των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων να συνεργασθούν και ότι αποτύπωναν τα αποτελέσματα των διμερών συσκέψεων που είχαν διεξαχθεί μεταξύ αυτής και των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων και, ως εκ τούτου, ανέθεσε στον Εισηγητή τη σύνταξη Εισήγησης Διευθέτησης, ενώ, έδωσε προθεσμία στην εταιρεία να καταθέσει τελική πρόταση διευθέτησης μέχρι τις 18.10.2018, την οποία και κατέθεσε. Αντίγραφο της υπ' αριθ. πρωτ. 6958/22.11.2018 Εισήγησης Διευθέτησης κοινοποιήθηκε στις ανωτέρω επιχειρήσεις, σύμφωνα με την παρ. 37 της υπ' αριθ. 628/2016 απόφασης της ΕΑ και οι τελευταίες κλήθηκαν εντός προθεσμίας 10 ημερών (μέχρι τις 07.12.2018) να επιβεβαιώσουν με σχετική δήλωσή τους (Δήλωση Διευθέτησης) ανέκκλητα, ανεπιφύλακτα και με σαφήνεια ότι η Εισήγηση Διευθέτησης απηχεί τις Προτάσεις Διευθέτησης Διαφοράς που έχουν υποβάλει και ότι, ως εκ τούτου, ισχύει η δέσμευσή τους για υπαγωγή στη Διαδικασία Διευθέτησης Διαφορών. Ακολούθησαν εμπρόθεσμες δηλώσεις Διευθέτησης από μέρους των επιχειρήσεων και στις 14-12-2018 εκδόθηκε η επίμαχη απόφαση, σύμφωνα με την οποία διαπιστώνεται η περιγραφείσα στο σκεπτικό της παράβαση του άρθρου 1 παρ. 1 του ν. 703/1977, μεταξύ άλλων και από τις εταιρείες και, επιβλήθηκε δε πρόστιμο για την ως άνω παράβαση, για τη διάρκεια συμμετοχής εκάστης στην παράβαση κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα, ως ακολούθως: 1) Στην εταιρία πρόστιμο ύψους εκατόν εννέα χιλιάδων εξακοσίων σαράντα ένα ευρώ και πενήντα δύο λεπτών (109.641,52 €) και στην εταιρεία πρόστιμο ύψους επτά χιλιάδων εξακοσίων δώδεκα ευρώ και εικοσιτριών λεπτών (7.612,23 €). Ενόψει των ανωτέρω και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη προκύπτει ότι και οι δύο εταιρείες μέλη της καθ' ης ένωσης κατά τον χρόνο υποβολής των ΕΕΕΣ τους στον επίμαχο διαγωνισμό και σε κάθε περίπτωση κατά την υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης εκάστης του άρθρου 23.3(ε) της διακήρυξης τελούσαν σε πλήρη γνώση ότι είχαν συνάψει συμφωνίες με στόχο της στρέβλωση του ανταγωνισμού, τις οποίες απέκρυψαν από την αναθέτουσα αρχή, δηλώνοντας ανακριβώς με το ΕΕΕΣ και σε κάθε περίπτωση με τις εν συνεχεία υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις τους ότι δεν είχαν συνάψει συμφωνίες αυτού του είδους, παραλείποντας ως εκ τούτου να επικαλεσθούν με τα εν λόγω έγγραφα και τα τυχόν ληφθέντα

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

επανορθωτικά μέτρα, ώστε η αναθέτουσα αρχή να μπορεί, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, να εκφέρει νομίμως κρίση για την επάρκεια των μέτρων αυτών. Συνακόλουθα, αφού με την 291/2019 Πράξη του Ε΄ Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι ενόψει των περιλαμβανόμενων στην 674/14.12.2018 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού διαπιστώσεων, υφίστανται επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι οι εταιρείες που συμμετέχουν στην αναδειχθείσα ανάδοχο ένωση εταιρειών είχαν συνάψει κατά το χρονικό διάστημα από 1.3.2011 έως 14.3.2011 συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς, με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού και ότι κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επανερχόμενη στο στάδιο κατά το οποίο ελέγχεται, σύμφωνα με τη διακήρυξη και τον νόμο (άρθρο 23 παρ. 2 της διακηρύξεως, άρθρα 73 παρ. 6 και 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016), αν ο προσωρινός ανάδοχος πληροί τις προϋποθέσεις νομίμου συμμετοχής σε αυτόν, όφειλε να απορρίψει την προσφορά της καθ΄ ης ένωσης, διότι σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 15 της παρούσας, η ένωση είχε παραβεί την υποχρέωσή της να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που εμπíπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 40/2019), παράβαση που στοιχειοθετούσε αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς της.

19. Επειδή, εξάλλου, από την πιο πάνω υποχρέωσή τους να δηλώσουν γεγονότα και στοιχεία που εμπíπτουν στους λόγους αποκλεισμού δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι απαλλάσσονταν τα μέλη της καθ΄ ης ένωσης με την αιτιολογία ότι κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού (3.8.2018) δεν είχε δημοσιευθεί η από 24.10.2018 απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (στην υπόθεση Vossloh Laeis), με την οποία κρίθηκε ότι η (κατά τη διάταξη του άρθρου 57 παρ. 7 της οδηγίας 2014/24) έναρξη της τριετούς περιόδου αποκλεισμού από διαδικασίες αναθέσεως του προσφέροντος, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο ανωτέρω λόγος (συμμετοχή σε συμφωνίες στρεβλώσεως του ανταγωνισμού), με αφετηρία «την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος» έχει την έννοια ότι η μέγιστη

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού υπολογίζεται με αφετηρία τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως της αρμόδιας αρχής ανταγωνισμού που διαπιστώνει την παράβαση και όχι τον χρόνο συντελέσεως της παραβάσεως, επειδή δηλαδή κατά τον χρόνο υποβολής του δικαιολογητικού αυτού (ΕΕΕΣ) από τους προσφέροντες δεν ήταν σαφές αν έπρεπε να δηλωθούν συμφωνίες που είχαν λάβει χώρα, όπως εν προκειμένω, σε χρόνο προγενέστερο των τριών ετών από τη διενέργεια του διαγωνισμού. Και τούτο, διότι η υποχρέωση του προσφέροντος να δηλώνει τις επίμαχες συμφωνίες στρεβλώσεως του ανταγωνισμού αφορά τη σύναψη των εν λόγω συμφωνιών ως πραγματικό γεγονός και δεν αίρεται από τυχόν εκτιμήσεις του σχετικές με το αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο, λόγους αποκλεισμού ή με το αν συντρέχουν λόγοι άρσεως του αποκλεισμού του (πρβλ. 40/2019 σκ. 17,18, πρβλ. ΕΑ 117/2019 σκ. 14).

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η εξετασθείσα προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό, η δε παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη και σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό, τη με αριθμό 2140/21-08-2019 απόφαση της Οικονομικής της Επιτροπής της Περιφέρειας, που ελήφθη στο πλαίσιο ανοιχτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού που με α/α ΕΣΗΔΗΣ η Περιφέρεια διενεργεί με βάση τη με αριθμ. διακήρυξη, κατά το μέρος που κατακύρωσε το έργο «ΑΝΕΓΕΡΣΗ ΝΕΟΥ ΔΗΜΑΡΧΙΑΚΟΥ ΜΕΓΑΡΟΥ ΔΗΜΟΥ, προϋπολογισμού

Αριθμός απόφασης: 1278 / 2019

17.000.000 Ευρώ, πλέον ΦΠΑ, στην Ένωση οικονομικών φορέων
«.....».

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η
προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 25 Οκτωβρίου 2019
και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 14^η Νοεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα