



ΑΝΑΘΕΩΡΗΤΙΚΗ ΑΡΧΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ
TENDERS REVIEW AUTHORITY

Λεωφ. Γρίβα Διγενή 81-83, 2ο όροφο, Τ.Θ. 24820, 1304 Λευκωσία
Τηλ.: 22445100, Φαξ: 22445107, Email: tra@aap.gov.cy, Web: www.tra.gov.cy

Προσφυγή Αρ. 60/2018

Μεταξύ:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ ΜΙΛΤΙΑΔΕΣ – Α. ERACLEOUS – AIR CONTROL J.V.

Αιτητών

v.

ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών**

Έφη Παπαδοπούλου, Πρόεδρος
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος
Δήμος Θωμά, Μέλος

Αιτητές:

ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ ΜΙΛΤΙΑΔΕΣ – Α. ERACLEOUS – AIR CONTROL J.V
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Κωνσταντίνο Μιχαήλ, Δικηγόρο για Προύντζος & Προύντζος ΔΕΠΕ
2. Σταύρο Αλετρά, Εκπρόσωπο αιτούσας Κοινοπραξίας

Αναθέτουσα Αρχή:

ΤΜΗΜΑ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ
Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Ειρήνη Νεοφύτου, Δικηγόρο της Δημοκρατίας Α΄
2. Αναστασία Παπαϊωάννου, Ανώτερη Εκτελεστικό Μηχανικό
3. Ευδοκία Ευθυμίου, Εκτελεστικό Μηχανικό
4. Παναγιώτη Δημητριάδη, Νομικό Σύμβουλο

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 24 Ιουνίου, 2019

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η κατακύρωση του Διαγωνισμού με αρ. ΤΑΥ 12/2017, και αντικείμενο «*Design, Build and Operate of the Solea Sewage Treatment Plant and Associated Works*» στην Κοινοπραξία «KARKANIAS – ELBIOMEC – PORTO CARRAS - AQUAMECH» (ο «επιτυχών»), είχε ως αποτέλεσμα την καταχώρηση από τους Αιτητές της παρούσας Προσφυγής.

Ο υπό εξέταση διαγωνισμός, προκηρύχθηκε από το Τμήμα Αναπτύξεως Υδάτων του Υπουργείου Γεωργίας Αγροτικής Ανάπτυξης και Περιβάλλοντος («η Αναθέτουσα Αρχή»), με ανοικτή διαδικασία στις 7.12.2017, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος σύναψης συμβάσεων e-procurement. Τελευταία ημερομηνία υποβολής των προσφορών μετά την έκδοση επτά (7) Συμπληρωματικών Εγγράφων, ήταν η 13.3.2018.

Συνολικά υποβλήθηκαν πέντε (5) προσφορές, οι οποίες αφού αξιολογήθηκαν, οδήγησαν στην κατακύρωση του διαγωνισμού στον νυν επιτυχόντα. Η κατακύρωση ακυρώθηκε με απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ημερ. 19.10.2018, στα πλαίσια της προσφυγής 25/2018¹, η οποία καταχωρήθηκε και πάλι από τους Αιτητές στην παρούσα. Ο λόγος ακύρωσης της απόφασης ήταν γιατί

¹ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑ «MILTIADES – A. ERACLEOUS – AIR CONTROL J.V.» v. ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΑΝΑΠΤΥΞΕΩΣ ΥΔΑΤΩΝ, ημερ. 19.10.2018

κατά την ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών διαδικασία, τέθηκαν ζητήματα σε σχέση με την προσωπική κατάσταση του επιτυχόντα, τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή εάν γνώριζε, θα διερευνούσε στα πλαίσια δέουσας έρευνας. Συγκεκριμένα, υπήρξαν ισχυρισμοί, ότι ο επιτυχών έπρεπε να αποκλεισθεί λόγω άμεσης εμπλοκής και ή διασύνδεσης του με εταιρείες εναντίον των οποίων έγινε έρευνα και/ή εκδόθηκε καταδικαστική απόφαση από την Ελληνική Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού για οριζόντια καρτελική σύμπραξη και νόθευση δημόσιων διαγωνισμών. Στη συνέχεια, και σε συμμόρφωση με την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε σε επανεξέταση της υπόθεσης. Η Επιτροπή Αξιολόγησης, με συμπληρωματική έκθεσή της την οποία υπέβαλε στον Αν. Διευθυντή στις 26.11.2018, και στην οποία θα αναφερθούμε σε μεταγενέστερο στάδιο, εισηγήθηκε κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα. Η εισήγησή της έγινε αποδεκτή από το Συμβούλιο Προσφορών το οποίο σε συνεδρία του στις 30.11.2018, αποφάσισε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον επιτυχόντα.

Οι Αιτητές, με την προσφυγή τους, ισχυρίζονται ότι η προσφορά του επιτυχόντα δεν ανταποκρίνεται σε ουσιώδεις όρους του διαγωνισμού, και ότι η Αναθέτουσα Αρχή εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, υπό πλάνη και χωρίς να προβεί σε δέουσα έρευνα ή να αιτιολογήσει επαρκώς την κατάληξή της.

Αναφερόμενοι στην προσφορά του επιτυχόντα, υποστήριξαν ότι αυτή θα έπρεπε να απορριφθεί, επειδή δύο μέλη της κοινοπραξίας, οι εταιρείες ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε

(«η ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ») και ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ, ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΑΕ (η «ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ») καταδικάστηκαν και/ή παραδέχθηκαν ενοχή ενώπιον της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού για αδικήματα νόθευσης δημόσιων διαγωνισμών. Ειδικότερα τόσο το μέλος του επιτυχόντα ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, όσο και εταιρείες άμεσα συνδεδεμένες με αυτήν, ΜΟΧΛΟΣ Α.Ε. και ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε., ως και η ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ, επίσης μέλος του επιτυχόντα, εμπλέκονταν και/ή καταδικάστηκαν και/ή παραδέχθηκαν ενοχή σε σχέση με ζητήματα οριζόντιας καρτελικής σύμπραξης (καρτέλ), νόθευση δημοσίων διαγωνισμών, σε συνεννόηση και/ή συμπαιγνία με άλλους προσφοροδότες για την κατανομή έργων του δημοσίου από την Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού. Προς υποστήριξη της θέσης τους, παρέπεμψαν στην απόφαση αρ. 642/2017 της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού ημερ. 8.9.2017, σε σχέση με το μέλος ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε., και στην απόφαση αρ. 644/2017, σε σχέση με το μέλος ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ.

Σύμφωνα με τους Αιτητές το μέλος ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, και/ή η συνδεδεμένη με αυτό ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ και/ή η ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ, οι εργασίες της οποίας το 2015 απορροφήθηκαν από την ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ΑΕ, ο δε κατασκευαστικός κλάδος της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗΣ ΑΕ απορροφήθηκε το ίδιο έτος από την «ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ», καταδικάστηκαν για την διάπραξη πολύ σοβαρών πράξεων εναντίον των συμφερόντων του ελληνικού δημοσίου, κατά

παράβαση σωρείας νομοθεσιών περιλαμβανομένης της Ελληνικής νομοθεσίας για προστασία του Ανταγωνισμού και του άρθρου 101 της ΣΛΕΕ.

Περαιτέρω, με αναφορά στο άρθρο 57(4)(γ)(δ)(η) του περί Ρύθμισης των Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και για Συναφή Θέματα Νόμου του 2016, Ν. 73(Ι)/2016 («ο Νόμος») και στους όρους 3.3.6.1d και 3.3.6.1e των εγγράφων του διαγωνισμού ισχυρίστηκαν ότι η Αναθέτουσα Αρχή εφόσον οι ενέργειες και οι πράξεις των συγκεκριμένων μελών του επιτυχόντα συνιστούν, ανήθικη και/ή αντιεπαγγελματική και/ή αναξιοπρεπή συμπεριφορά απέναντι στη διοίκηση η προσφορά του έπρεπε να αποκλειστεί.

Αναφορικά με την έρευνα που η Αναθέτουσα Αρχή διενήργησε μετά την έκδοση της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 25/2018, αυτή, ισχυρίστηκαν, ήταν ελλιπής η δε κατάληξη στη συμπληρωματική έκθεση αξιολόγησης, ότι η μη εμπλοκή της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ σε νοθεύσεις διαγωνισμών/συμπράξεων, την αφήνει αλώβητη ώστε να μπορεί να υποβάλλει προσφορές πεπλανημένη. Από τη στιγμή ισχυρίστηκαν, που η ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ είναι απόλυτα ελεγχόμενη από την ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ η οποία καταδικάστηκε για επανειλημμένες παραβιάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού φέρει και αυτή ευθύνη. Όπως στην ίδια την απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού Αρ. 642/2017 αναφέρεται:

«Σε περίπτωση κατά την οποία το νομικό πρόσωπο στο οποίο αποδίδεται κατ' αρχήν η παράβαση απωλέσει τη νομική του προσωπικότητα και απορροφηθεί από ένα άλλο, τότε το τελευταίο αναλαμβάνει ταυτόχρονα και κάθε ευθύνη που φέρει το νομικό πρόσωπο που απορροφήθηκε για τη διάπραξη μιας παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού. Ο κανόνας της νομικής διαδοχής εφαρμόζεται κατά κύριο λόγο στην περίπτωση των συγχωνεύσεων/απορροφήσεων, όπου ο αρχικός φορέας της επιχείρησης εγκαταλείπει τη νομική του προσωπικότητα υπέρ άλλου νομικού προσώπου το οποίο τον διαδέχεται στις νομικές του σχέσεις...»

Περαιτέρω σχολίασαν αρνητικά την παράλειψη της Επιτροπής Αξιολόγησης να αναφέρει στο Συμβούλιο Προσφορών και/ή να αγνοήσει την προτροπή στην επιστολή της Επιτροπής Ανταγωνισμού ημερ 08.11.2018 όπως το περιεχόμενο της επιστολής της αναγνωσθεί σε συνδυασμό με το περιεχόμενο της Ενότητας VI.2 (η αναφορά στην επιστολή σε Ενότητα IV.3 ισχυρίζονται έγινε εκ παραδρομής) της Απόφασης 642/17 της Επιτροπής Ανταγωνισμού το οποίο πραγματεύεται το ζήτημα της ευθύνης σε περιπτώσεις διαδοχής επιχειρήσεων.

Ως προς την ενημερότητα πτυχίου της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, στην οποία επίσης η Αναθέτουσα Αρχή βάσισε την απόφασή της, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι αυτό αναφέρεται μόνο στην κατ' ισχυρισμόν απουσία βαρέως επαγγελματικού παραπτώματος, χωρίς αναφορά σε παραβίαση και/ή στρέβλωση των κανόνων του ανταγωνισμού, το οποίο αποτελεί ξεχωριστό και πολύ σοβαρό λόγο αποκλεισμού.

Εσφαλμένη χαρακτήρισαν οι Αιτητές, και την αιτιολογία που έδωσε το Συμβούλιο Προσφορών σε σχέση με την ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ. Η κρίση του, υπέβαλαν, ότι η Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης που υποβλήθηκε είναι αποδεκτή

στη βάση του ότι από τα υποβληθέντα η ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, δεν συμμετείχε στις παραβάσεις που αναφέρονται στη σχετική απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού (Αρ. Υποθ. 642/2017), είναι πεπλανημένη και παράλογη. Εφόσον ισχυρίστηκαν από τη μια η ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ είναι απόλυτα ελεγχόμενη από την ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ η οποία καταδικάστηκε για επανειλημμένες παραβιάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού, και από την άλλη το πτυχίο 7^{ης} τάξης που η ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ κατέχει και το οποίο έχει αποκτήσει με την απορρόφηση των εργασιών της ΜΟΧΛΟΣ ΑΕ η οποία, επίσης, έχει καταδικαστεί για σωρεία παραβιάσεων του ανταγωνισμού κατά τα έτη στα οποία αφορά η εμπειρία που είχε οδηγήσει στην απόκτηση του πτυχίου, και ανεξάρτητα από το γεγονός ότι έπαυσε να υφίσταται, φέρει και αυτή ευθύνη. Τα υποβληθέντα από τον επιτυχόντα, συγκεκριμένα από το μέλος ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, εντός του Εντύπου Δήλωση Προσωπικής Κατάστασης Προσφέροντα, (Έντυπο 3), συνιστούν «ψευδή δήλωση» η οποία οδηγεί σε αποκλεισμό εφόσον δεν αναφέρονται στην καταδικαστική απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Εντός του Εντύπου θα έπρεπε να γίνει αναφορά στη συγκεκριμένη καταδικαστική απόφαση.

Οι Αιτητές υποστήριξαν επίσης ότι η Αναθέτουσα Αρχή τελούσε υπό πλάνη ερμηνεύοντας ότι η πάροδος των τριών ετών του άρθρου 57(4) του Ν. 73(I)/2016 καθορίζεται από την ημερομηνία κατά την οποία έληξαν οι παραβιάσεις στις οποίες αφορούσαν οι καταδικαστικές αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού δηλαδή το έτος 2012. Με αναφορά στην απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου C-124/2017,

ημερ. 24.10.2018 η οποία μάλιστα είχε αποσταλεί στην Αναθέτουσα Αρχή από την Ελεγκτική Υπηρεσία, προτού αυτή λάβει την απόφασή της, και η οποία σαφώς καθορίζει ότι η ημερομηνία προσμετράται από την ημέρα που η συγκεκριμένη συμπεριφορά κρίνεται παραβατική, υποστήριξαν ότι πεπλανημένα και/ή προς επίτευξη αλλότριου σκοπού η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε ερμηνεία αντίθετη με το λεκτικό του Νόμου και την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου.

Περαιτέρω ως προς την αναφορά του Συμβουλίου Προσφορών σε σχέση με την ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ ότι δεν υπάρχει «ψευδής δήλωση» από τον επιτυχόντα επειδή κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν υπήρχε απόφαση ότι αυτή έχει συμμετάσχει στις συγκεκριμένες παραβάσεις, οι Αιτητές υπέδειξαν ότι η αιτιολογία είναι ανεδαφική. Τόσο στο λεκτικό του Νόμου, όσο και των όρων των Εγγράφων του Διαγωνισμού, δεν γίνεται αναφορά σε ύπαρξη οριστικής/τελεσίδικης απόφασης σε σχέση με την δυνατότητα αποκλεισμού ενός φορέα και της απόρριψης της προσφοράς του εάν συντρέχουν οποιεσδήποτε από τις προϋποθέσεις του όρου 3.3.6 των Εγγράφων του Διαγωνισμού και/ή των λόγων αποκλεισμού που απαριθμούνται στο άρθρο 57(4) του Νόμου. Η ύπαρξη τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης πρόσθεσαν αφορά μόνο στις περιπτώσεις του όρου 3.3.6.1.α.i-vi. του Τόμου Α, «Instructions to Economic Operators», ήτοι «...*participation in a criminal organisation, corruption, fraud, terrorist offences, money laundering/terrorist financing, child labour...*» και όχι στις περιπτώσεις επαγγελματικού παραπτώματος /στρέβλωσης ανταγωνισμού ή ψευδών δηλώσεων ή τη μη υποβολή των

απαραίτητων πληροφοριών για εξακρίβωση της απουσίας ή μη των προϋποθέσεων που θα δικαιολογούσαν τον αποκλεισμό ή όχι προσφέροντα.

Οι Αιτητές ισχυρίστηκαν, ότι σύμφωνα με τα στοιχεία που προσκομίστηκαν, εκτός από την συνεργασία με τις ερευνητικές αρχές ούτε η ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ούτε η ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ έχουν αποδείξει ότι έχουν καταβάλει ή έχουν δεσμευτεί να καταβάλουν αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα της συμμετοχής σε παράνομη διαδικασία στρέβλωσης του ανταγωνισμού δημοσίων διαγωνισμών εκτέλεσης έργων, όπως ρητά απαιτείται από το άρθρο 57(6)(β) του Νόμου 73(Ι)/2016.

Αναφορικά με το μέλος ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ, οι Αιτητές πρόσθετα με όσα ανέφεραν για την ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, και τα οποία υποστήριξαν ότι ισχύουν και για την ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ, ισχυρίστηκαν ότι όσα αναφέρονται στην Έκθεση Αξιολόγησης, περί διενέργειας σεμιναρίων στο προσωπικό της εταιρείας στο δίκαιο ανταγωνισμού και εγχειρίδιο καλών πρακτικών, δεν αποτελούν μέτρο ανάλογο της σοβαρότητας της παράβασης που τους καταλογίστηκε ώστε να θεωρείται ότι λήφθηκαν ικανοποιητικά μέτρα που να δικαιολογούν μη αποκλεισμό. Η τήρηση των νόμων και των κανονισμών διευκρίνισαν, είναι πρακτική η οποία θα έπρεπε να τηρείται ούτως ή άλλως, και όχι να θεωρείται, μετά την διαπίστωση από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, της παραβατικής συμπεριφοράς της ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ και τη καταδίκη της σε πρόστιμο €133.176, ως «επαρκές μέτρο», η διεξαγωγή σεμιναρίων εντός της εταιρείας σε σχέση με ζητήματα ανταγωνισμού. Περαιτέρω, η λακωνική αναφορά

περί εισαγωγής «αυστηρών διαδικασιών ελέγχου» χωρίς αυτή να επεξηγείται, δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκές μέτρο εις ένδειξη της συμμόρφωσης και της μεταμέλειας από πλευράς της ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ. Εφόσον υποστήριξαν, δεν υπάρχει αναφορά σε αλλαγές στο διευθυντικό σχήμα και/ή στους μετόχους της εταιρείας, δεν υπάρχουν μέτρα προς διόρθωση και/ή εξυγίανση της ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ σε σχέση με τα ζητήματα τα οποία αφορά η απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού.

Επεσήμαναν επίσης, ότι η ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ όχι μόνο δεν προέβη σε παραδοχή ενώπιον της Επιτροπής Ανταγωνισμού της Ελλάδας αλλά αντίθετα αμφισβήτησε τόσο τα ευρήματα της καταδικαστικής απόφασης της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού όσο και το πρόστιμο που της επιβλήθηκε. Ισχυρίστηκαν ότι, από τη στιγμή που η ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ με την έφεση της αμφισβητεί τα ευρήματα της Επιτροπής Ανταγωνισμού τα κατ' ισχυρισμόν επαρκή μέτρα εξυγίανσης της δεν συνάδουν. Είναι η θέση των Αιτητών ότι τα μέτρα διόρθωσης/συμμόρφωσης/εξυγίανσης του προσωπικού και στελεχών της ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ είναι πλασματικά και/ή ανύπαρκτα και ότι οι όποιες αναφορές έγιναν προς την Αναθέτουσα Αρχή σε σχέση με αυτά έγιναν με σκοπό να δοθεί απάντηση στα ερωτήματα της Αναθέτουσας Αρχής στο πλαίσιο του Ν. 73(Ι)/2016 που να δίδει διέξοδο στο κώλυμα που θα αντιμετώπιζαν ως προς το ενδεχόμενο αποκλεισμού τους για λόγους στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Δεν μπορεί καταλήγουν, από τη μια να προβάλλεται ότι η απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού έχει αμφισβητηθεί με

προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών, και από την άλλη ότι από το 2017 έχουν ληφθεί μέτρα εξυγίανσης.

Περαιτέρω στην απόφαση αρ. 644/2017 καταμαρτυρείται και η συμμετοχή στην καρτελική σύμπραξη της 30.11.2010 του Προέδρου και Διευθύνοντα Συμβούλου της ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ. Συνεπώς τα διορθωτικά μέτρα είναι υποτυπώδους αποτελεσματικότητας σε σχέση με τις απαιτήσεις της Νομοθεσίας

Τέλος, οι Αιτητές υποστήριξαν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τις αρχές της ισότητας και της καλής πίστης.

Τους ισχυρισμούς των Αιτητών η Αναθέτουσα Αρχή επικαλούμενη το περιεχόμενο του διοικητικού φακέλου τους απορρίπτει ως αβάσιμους.

Με αναφορά στο περιεχόμενο των επιστολών της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ και ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ, οι οποίες περιέχουν τις απαντήσεις στα ερωτήματα που τους τέθηκαν υποστήριξε, το καθόλα νόμιμο και αιτιολογημένο της απόφασής της.

Απαντώντας στον ισχυρισμό των Αιτητών περί εμπλοκής μελών του επιτυχόντα σε οριζόντια καρτελική σύμπραξη (καρτέλ), νόθευση δημόσιων διαγωνισμών και κατανομή μεταξύ τους δημοσίων συμβάσεων, υπέδειξε ότι στη συμπληρωματική έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης περιλαμβάνονται τόσο οι θέσεις του επιτυχόντα όσο και της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Στην επιστολή του επιτυχόντα αναφέρεται ότι, κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού (13/03/2018), η

ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ και τα στελέχη της δεν είχαν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, όπως ακριβώς είχε υπευθύνως δηλωθεί στο διαγωνισμό με το Έντυπο Δήλωσης Προσωπικής Κατάστασης, και ρητά επιβεβαιώνει η Επιτροπή Ανταγωνισμού με την επιστολή της ημερ. 8.11.2018 και η αρμόδια αρχή της Ελλάδας στο έγγραφο ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ, το οποίο οι Ελληνικές Δημόσιες Αρχές, είναι υποχρεωμένες να ζητούν, προκειμένου να αποδειχθεί η μη διάπραξη επαγγελματικού παραπτώματος. Αναφορικά με την εταιρεία ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ, ανέφερε ότι αν και ήταν η ΜΟΧΛΟΣ που συμμετείχε στις παραβάσεις, επειδή από 25.5.2015 απώλεσε τη νομική της προσωπικότητα, οι σχετικές παραβάσεις καταλογίστηκαν τελικά στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ που την απορρόφησε.

Η Αναθέτουσα Αρχή υπέδειξε επίσης ότι εναντίον της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, η οποία απέκτησε τη δυνατότητα συμμετοχής της σε δημοπρασίες στις 8.4.2013 μετά την πάροδο της τελικής κρίσιμης ημερομηνίας (26.11.2012), κατά την οποία διαπιστώθηκαν οι σχετικές παραβάσεις από την Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν έχουν προκύψει στοιχεία.

Αναφορικά με τις διατάξεις του άρθρου 57(4) (γ) (δ) (η) του Ν.73(Ι)/2016 καθώς και του εδαφίου (7) του εν λόγω άρθρου, επεσήμανε ότι η περίοδος αποκλεισμού σε τέτοιου είδους περιπτώσεις καθορίζεται, κατά μέγιστο στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Προς υποστήριξη της θέσης της παρέπεμψε στις σκέψεις 30-32 της απόφασης του ΔΕΕ, στην υπόθεση C-178/16, Απόφαση της

20ής Δεκεμβρίου 2017, *Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani και Guerrato*,

όπου το Δικαστήριο ανέφερε για τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού τα εξής:

«30. Όσον αφορά τους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού, πρέπει ευθύς εξαρχής να διαπιστωθεί ότι, κατά το άρθρο 45, παράγραφος 2, τελευταίο εδάφιο, της οδηγίας 2004/18, στα κράτη μέλη εναπόκειται να καθορίσουν, τηρουμένου του δικαίου της Ένωσης, τους «όρους εφαρμογής» των λόγων αυτών.

31 Κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 45, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18 δεν επιχειρεί να επιβάλει ομοιομορφία σε επίπεδο Ένωσης ως προς την εφαρμογή των διαλαμβανομένων σε αυτό λόγων αποκλεισμού, καθόσον τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην εφαρμόσουν καθόλου αυτούς τους λόγους αποκλεισμού ή, αντιθέτως, να τους ενσωματώσουν στην εθνική νομοθεσία με βαθμό αυστηρότητας που μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση, αναλόγως εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερισχύουν σε εθνικό επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να καθιστούν ελαστικότερα ή ηπιότερα τα κριτήρια που προβλέπει η διάταξη αυτή (απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, *Connexion Taxi Services*, C-171/15, EU:C:2016:948, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

32 Επομένως, τα κράτη μέλη διαθέτουν ορισμένη εξουσία εκτιμήσεως κατά τον καθορισμό των όρων εφαρμογής των προαιρετικών λόγων αποκλεισμού του άρθρου 45, παράγραφος 2, της οδηγίας 2004/18.»

Σύμφωνα με την Αναθέτουσα Αρχή, επαφίεται στο κάθε κράτος μέλος να διαπιστώσει εάν οικονομικός φορέας έχει αποκλειστεί με τελεσίδικη απόφαση από δημόσιους διαγωνισμούς στο κάθε κράτος μέλος, και ακολούθως να καθορίσει την μέγιστη περίοδο αποκλεισμού. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το άρθρο 57(7) της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, η περίοδος αποκλεισμού των Οικονομικών Φορέων από τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων από τις Αναθέτουσες Αρχές δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με τελεσίδικη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην πρώτη παράγραφο (υποχρεωτικός

αποκλεισμός) και τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (δυνητικός αποκλεισμός). Στην παρούσα περίπτωση ανέφερε, και εάν ακόμα ήθελε θεωρηθεί ότι η απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Προστασίας του Ανταγωνισμού εφαρμόζεται στην Δημοκρατία, το χρονικό διάστημα του μέγιστου αποκλεισμού της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ έχει παρέλθει. Τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος, 26.11.2012, έχουν λήξει στις 26.11.2015.

Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής, ότι η χρονική περίοδος αποκλεισμού των (3) ετών, μετρά από την ημερομηνία της διάπραξης των παραβάσεων, στηρίζεται στην εθνική νομοθεσία τόσο της Κύπρου όσο και της Ελλάδας. Σίγουρα ανέφερε η απόφαση του ΔΕΕ, επηρεάζει την εθνική νομοθεσία, η οποία είναι εναρμονιστική, όμως μέχρι την τροποποίηση της, αυτή συνεχίζει να δεσμεύει τόσο τη διοίκηση όσο και τους διοικούμενους. Επομένως, δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή η θέση των Αιτητών, ότι εσφαλμένα ερμήνευσε η Επιτροπή Αξιολόγησης και το Συμβούλιο Προσφορών, τη σχετική διάταξη του Ν.73(Ι)/2016.

Επίσης υποστήριξε ότι η απόφαση του ΔΕΕ στην υπόθεση C-124/17 δεν τυγχάνει εδώ εφαρμογής. Εκεί, επεσήμανε η αναθέτουσα αρχή, είχε αποκλείσει από τη διαδικασία προεπιλογής σε δημόσιο διαγωνισμό μια εταιρεία, επειδή, αυτή δεν είχε λάβει επαρκή μέτρα ως όριζε η γερμανική νομοθεσία. Στην παρούσα περίπτωση, αυτό το οποίο καλείται η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών να κρίνει είναι εάν οι

αποφάσεις της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, εφαρμόζονται στη Δημοκρατία και εάν ναι, κατά πόσο υπήρξε ή όχι παράβαση του όρου 3.3.6 του Μέρους Α των εγγράφων του διαγωνισμού. Δεν υπάρχει απόφαση αποκλεισμού του επιτυχόντα ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, για να αποφασίσει επί αυτής, όπως ήταν η περίπτωση της υπόθεσης ενώπιον του ΔΕΕ και ούτε ζήτημα μη συνεργασίας του με την αναθέτουσα αρχή. Άλλωστε η Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού με δική της επιστολή προς την Αναθέτουσα Αρχή, με σαφήνεια δήλωσε ότι εναντίον της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ δεν προέκυψαν στοιχεία για συμμετοχή της σε παραβάσεις του δικαίου του ανταγωνισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι αυτό το οποίο έπρεπε να κρίνει, είναι εάν ο επιτυχών κατείχε εργοληπτικό πτυχίο 7^{ης} τάξης, και η ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ το κατείχε. Το έλαβε για πρώτη φορά στις 8.4.2013, δηλαδή μετά την πάροδο της τελικής κρίσιμης ημερομηνίας (26.11.2012), κατά την οποία διαπιστώθηκαν οι σχετικές παραβάσεις από την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Επομένως, ανέφερε, η αμφισβήτηση του εργοληπτικού πτυχίου 7^{ης} τάξης από τους Αιτητές στην αγόρευση τους, η οποία βασίζεται σε δικούς τους ισχυρισμούς, δεν αρκεί για να κριθεί ως μη αληθές ή/και μη επαρκές το εργοληπτικό πτυχίο το οποίο προσκόμισε η εταιρεία ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ.

Ο όρος 3.3.6.1.e², των εγγράφων του διαγωνισμού τον οποίο επικαλούνται οι Αιτητές και ο οποίος είναι ταυτόσημος με το άρθρο 57(4) και την αντίστοιχη διάταξη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ δεν τυγχάνει εδώ εφαρμογής αφού η ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, δεν έχει συνάψει τέτοιες συμφωνίες. Όσο αφορά την ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ στην επιστολή της Επιτροπής Ανταγωνισμού, ναι μεν αναφέρεται ότι της έχει υποβληθεί πρόστιμο, σημειώνεται όμως ότι η απόφαση έχει αμφισβητηθεί και αναμένεται η έκδοση σχετικής απόφασης. Η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίστηκε ότι με βάση τα πιο πάνω δεν υπήρχαν «επαρκώς εύλογες ενδείξεις», ότι ο επιτυχών έχει συνάψει συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς για στρέβλωση του ανταγωνισμού.

Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρθηκε στην απόφαση C-124/2017 τις διαπιστώσεις του Δικαστηρίου σε σχέση με το άρθρο 57(6) της Οδηγίας και τη σχέση του με το άρθρο 57(4)(δ) καθώς και τη σχέση μεταξύ της Επιτροπής Ανταγωνισμού και των αναθετουσών αρχών.

Σ' ότι αφορά την ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ, η Αναθέτουσα Αρχή υποστήριξε ότι με τα στοιχεία που της υποβλήθηκαν τόσο από την Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού όσο και από τον επιτυχόντα το Συμβούλιο Προσφορών δεν μπορούσε να τον αποκλείσει από τη στιγμή που εκκρεμεί έφεση εναντίον της απόφασης της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού. Θα ήταν παράλογο η Αναθέτουσα Αρχή χωρίς να έχει ενώπιον της

²

«They must not have entered into agreements with other economic operators aimed at distorting competition, where the Contracting Authority has reasonably plausible indications to conclude so».

την τελική απόφαση να προχωρήσει σε αποκλεισμό. Όπως ορθά και η ίδια η Επιτροπή Ανταγωνισμού επεσήμανε στην επιστολή της επαφίεται στην Αναθέτουσα Αρχή να αποφασίσει εάν θα αποκλείσει ένα οικονομικό φορέα. Η απόφαση κατακύρωσης, ανέφερε, είναι πλήρως αιτιολογημένη στη βάση του γεγονότος ότι, τα γεγονότα έλαβαν χώρα σε άλλο κράτος μέλος, εναντίον της καταδίκης εκκρεμεί έφεση, πληρώθηκε το σχετικό πρόστιμο και λήφθηκαν διορθωτικά μέτρα από την συγκεκριμένη εταιρεία. Λήφθηκε επίσης υπόψη το γεγονός ότι η εταιρεία συνεχίζει να συμμετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς στην Ελλάδα αφού οι αρμόδιες ελληνικές αρχές δεν έχουν επιβάλει ποινή αποκλεισμού από συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς στη ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό των Αιτητών, ότι, εφόσον πρόκειται για ενιαία αγορά, τότε η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να εφαρμόσει την απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού και να αποκλείσει τον επιτυχόντα από την διαδικασία του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή απάντησε ότι αν η Ε.Ε. είχε τέτοια πρόθεση, επιβολής της αμοιβαίας αναγνώρισης αποφάσεων διοικητικών αρχών στον τομέα των δημοσίων διαγωνισμών, τότε θα το περιελάμβανε ρητώς στη σχετική Οδηγία.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών, ότι θα έπρεπε να ζητηθούν περαιτέρω στοιχεία σε σχέση με την Ενημερότητα Πτυχίου της ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ, θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι την Ενημερότητα Πτυχίου για την εταιρεία αυτή, εξέδωσε αρμόδια ελληνική αρχή και η αναθέτουσα αρχή δεν είχε κανένα λόγο να την αμφισβητήσει.

Έχουμε εξετάσει τις θέσεις των μερών. Από τα ενώπιόν μας τεθέντα προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή για σκοπούς συμμόρφωσης με το ακυρωτικό αποτέλεσμα της Προσφυγής Αρ. 25/2018 στα πλαίσια έρευνας έθεσε προς τον επιτυχόντα και την Επιτροπή Ανταγωνισμού ερωτήματα σε σχέση με τη ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ και τις άμεσα συνδεδεμένες εταιρείες ΜΟΧΛΟΣ ,ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ Α.Ε. Στη συνέχεια και λόγω αναφοράς της Επιτροπής Ανταγωνισμού στο μέλος του επιτυχόντα ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ έθεσε και σ' αυτόν ερωτήματα.

Συγκεκριμένα ζήτησε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού να την ενημερώσει για τη σύνδεση του μέλους PORTO CARRAS με τα αποφασισθέντα στην Προσφυγή 642/2017 και εάν οι εταιρείες ΜΟΧΛΟΣ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ έχουν συμμορφωθεί με την εν λόγω απόφαση και τέλος κατά πόσο ως αποτέλεσμα της καταδικαστικής της απόφασης ή/και οποιασδήποτε άλλης απόφασης, οι εν λόγω εταιρείες εξακολουθούν να διατηρούν το δικαίωμα συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς και ειδικότερα την περίοδο Μαρτίου 2018 και μετέπειτα.

Η απάντηση της Επιτροπής Ανταγωνισμού ήταν ότι οι εταιρείες ΜΟΧΛΟΣ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ, οι οποίες με αίτημα τους είχαν υπαχθεί στο πρόγραμμα επιείκειας εξασφάλισαν πλήρη απαλλαγή από το πρόστιμο. Σ' ότι αφορά τη PORTO CARRAS, θυγατρική της Τεχνικής Ολυμπιακής η οποία επίσης με δικό της αίτημα είχε υπαχθεί στο πρόγραμμα επιείκειας κρίθηκε ότι δεν είχε οποιαδήποτε συμμετοχή στις παραβάσεις. Πρόσθεσε δε ότι στην ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ επεβλήθη πρόστιμο για παράβαση σε σχέση με δημοπράτηση δημόσιων έργων στα πλαίσια

της Προσφυγής 644/2017 και ότι η ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ έχει εναντίον της εν λόγω απόφασης καταθέσει προσφυγή η οποία εκκρεμεί. Ως προς το κατά πόσο οι εν λόγω εταιρείες εξακολουθούν να διατηρούν το δικαίωμα συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς, απάντησε ότι δεν είναι το αρμόδιο όργανο για την ερμηνεία των διατάξεων σε σχέση με τους αποκλεισμούς και ότι αρμόδιο όργανο είναι η εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή.

Στα πλαίσια της έρευνας της η Επιτροπή Αξιολόγησης ζήτησε από τον επιτυχόντα να τοποθετηθεί και σε σχέση με την απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού στην Αρ. 642/2017 απόφαση. Ο επιτυχών έδωσε τη θέση του με επιστολές ημερ. 8.11.2018 σε σχέση με τις ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ και ΜΟΧΛΟΣ και με επιστολή ημερ. 12.11.2018 σε σχέση με την ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ.

Η Επιτροπή Αξιολόγησης μετά τη λήψη των απαντήσεων σε συμπληρωματική έκθεση της ημερομηνίας 26.11.2018 μεταξύ άλλων αναφέρει τα εξής:

«2.3.2 Αξιολόγηση στοιχείων

Η Επιτροπή Αξιολόγησης εξέτασε τα πιο πάνω στοιχεία και κατέληξε στα ακόλουθα συμπεράσματα:

Διατάξεις Νομοθεσίας

Το άρθρο 57 εδάφια 4 (γ) και (δ) του Νόμου που προβλέπει για τη Ρύθμιση των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και για συναφή θέματα του 2016 (Ν. 73(Ι)/2016) προνοεί ότι:

«Οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

[...]

- (γ) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του
- (δ) όταν 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. Σε τέτοια περίπτωση και άνευ επηρεασμού της συγκεκριμένης δυνατότητας, η αναθέτουσα αρχή ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού παρέχοντας της τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή της, για σκοπούς εφαρμογής των περί της Προστασίας του Ανταγωνισμού Νόμων του 2008 και 2014.»

Ωστόσο λαμβάνοντας υπόψη το Άρθρο 57(6) του Νόμου 73(Ι)/2016) το οποίο προνοεί ότι:

- «(α) Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μία από τις καταστάσεις που αναφέρονται στα εδάφια (1) και (4) μπορεί να προσκομίσει 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.
- (β) Για το σκοπό που αναφέρεται στην παράγραφο (α), ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να αποδείξει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές 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.
- (γ) Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Σε περίπτωση που τα μέτρα

κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής:

Επιπρόσθετα σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 57(7) του προαναφερόμενου Νόμου, η περίοδος αποκλεισμού των Οικονομικών Φορέων από τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων από τις Αναθέτουσες Αρχές και την Επιτροπή Αποκλεισμού, δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος, στις περιπτώσεις που αναφέρονται στο εδάφιο 4, δηλαδή στις συγκεκριμένες περιπτώσεις για τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του Οικονομικού Φορέα και τη σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού.

Οι συγκεκριμένες πρόνοιες του νόμου 73(Ι)/2016) εντοπίζονται κατ' αντιστοιχία και στον Ελληνικό Νόμο 4412/2016, καθώς επίσης και στην Ευρωπαϊκή Οδηγία 2014/24/ΕΕ .

Λαμβάνοντας υπόψη τις διατάξεις της πιο πάνω Νομοθεσίας σημειώνονται τα ακόλουθα:

ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΠΙΑΚΗ Α.Ε.

Η εταιρεία Τεχνική Ολυμπιακή Α.Ε., η οποία είναι μητρική εταιρεία της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε., φαίνεται ότι έχει συνεργαστεί πλήρως με τις Αρχές και έχει διευκρινίσει τα γεγονότα στην Ελληνική Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού. Επίσης, συνέβαλλε στη διερεύνηση των παραβάσεων που διαπιστώθηκαν και της χορηγήθηκε πλήρης απαλλαγή από το πρόστιμο. Επομένως, με βάση τα πιο πάνω, η εν λόγω εταιρεία φαίνεται ότι έχει συμμορφωθεί με την απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού.

Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομοθεσία, η περίοδος αποκλεισμού στις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο εδάφιο 4 του άρθρου 57 (σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, στρέβλωση του ανταγωνισμού) δεν μπορεί να υπερβαίνει τα 3 έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Η περίοδος διάπραξης των παραπτωμάτων που αναφέρονται στην απόφαση της επιτροπής ανταγωνισμού αρ. 642/2017 λήγει στις 26/11/2012. Κατ' επέκταση, έχει παρέλθει το χρονικό διάστημα των τριών ετών από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Επομένως, ο ενδεχόμενος αποκλεισμός του Οικονομικού Φορέα από το διαγωνισμό προσκρούει στη συγκεκριμένη διάταξη του Νόμου 73(Ι)/2016).

ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε.

Για την εταιρεία ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε. με βάση την απόφαση αρ. 642/2017 δεν προέκυψαν στοιχεία για συμμετοχή της στις συγκεκριμένες παραβάσεις και αυτό επιβεβαιώνεται από την απαντητική επιστολή της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού ημερομηνίας 08/11/2018.

ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ Α.Ε.

Η εταιρεία ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ Α.Ε. σύμφωνα με τα υποβληθέντα στοιχεία, έχει λάβει κατάλληλα μέτρα που αποδεικνύουν την αξιοπιστία της. Συγκεκριμένα, έχει δηλώσει ότι έχει διενεργηθεί στα στελέχη της εταιρείας σεμινάριο στο δίκαιο ανταγωνισμού, έχει συνταχθεί και δοθεί στα στελέχη της εγχειρίδιο καλών πρακτικών για τη συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς και έχει εισαγάγει αυστηρές διαδικασίες εσωτερικού ελέγχου με έμφαση τη συμπεριφορά και λειτουργία των στελεχών της στο πλαίσιο δημοσίων διαγωνισμών.

Όσον αφορά το πρόστιμο που της έχει επιβληθεί με την απόφαση αρ. 644/2017 αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα στοιχεία ότι έχει καταβληθεί από την εταιρεία.

Σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομοθεσία η περίοδος αποκλεισμού στις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο εδάφιο 4 του άρθρου 57 (σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, στρέβλωση του ανταγωνισμού) δεν μπορεί να υπερβαίνει τα 3 έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Η περίοδος διάπραξης των παραπτωμάτων που αναφέρονται στην απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού αρ. 644/2017 λήγει στις 18/04/2011. Κατ' επέκταση, έχει παρέλθει το χρονικό διάστημα των τριών ετών από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Επομένως, ο ενδεχόμενος αποκλεισμός του Οικονομικού Φορέα από το διαγωνισμό προσκρούει στη συγκεκριμένη διάταξη του Νόμου 73(Ι)/2016).

Έγγραφο – Ενημερότητα Πτυχίου Για Συμμετοχή σε Δημοπρασίες Δημόσιων Έργων

Οι εταιρείες ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε. και ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ Α.Ε. έχουν επισυνάψει εν ισχύ έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου Για Συμμετοχή σε Δημοπρασίες Δημόσιων Έργων» τα οποία έχουν εκδοθεί από το Μητρώο

Εργοληπτικών Επιχειρήσεων της Διεύθυνσης Μητρώων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Ελληνικού Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών.

Τα συγκεκριμένα έγγραφα αναφέρουν μεταξύ άλλων ότι: «Προσκομίστηκαν τα απαραίτητα κατά το νόμο αποδεικτικά καταλληλότητας από τα οποία προκύπτει ότι η επιχείρηση: (4) Δεν έχει πειθαρχικές ποινές σε βάρος της ή σε βάρος των στελεχών της για βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα». Σημειώνεται ότι καμία εκ των Ελληνικών εταιρειών που έχουν καταδικαστεί σύμφωνα με τις σχετικές αποφάσεις της Επιτροπής Ανταγωνισμού, δεν εμποδίζεται από το να συμμετέχει και να αναλαμβάνει έργα που δημοπρατούνται από τις Ελληνικές Δημόσιες Αρχές, οι οποίες είναι υποχρεωμένες σύμφωνα με την Ελληνική και Κοινοτική Νομοθεσία να ελέγξουν αν οι εταιρείες που συμμετέχουν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης.

ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε.

Η Εταιρεία ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε. είχε υποβάλει συμπληρωμένη και δεόντως υπογραμμένη τη Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης (Έντυπο 3) σύμφωνα με την παράγραφο 5.6.1. (d) του Μέρους Α των Εγγράφων Διαγωνισμού. Η Δήλωση αυτή κρίνεται από την ΕΑ ως αποδεκτή, αφού με τα υποβληθέντα στοιχεία αποδεικνύεται ότι η εταιρεία ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε. δεν έχει συμμετάσχει στις συγκεκριμένες παραβάσεις που αναφέρονται στη σχετική απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού.

ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ Α.Ε.

Η εταιρεία ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ Α.Ε. είχε υποβάλει συμπληρωμένη και δεόντως υπογραμμένη τη Δήλωση Πιστοποίησης Προσωπικής Κατάστασης (Έντυπο 3) σύμφωνα με την παράγραφο 5.6.1. (d) του Μέρους Α των Εγγράφων Διαγωνισμού. Η Δήλωση αυτή κρίνεται από την ΕΑ ως αποδεκτή, αφού, κατά τον ουσιώδη χρόνο της υποβολής των προσφορών η εν λόγω απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού είχε εφεσιβληθεί από την εταιρεία. Συγκεκριμένα, η εταιρεία αμφισβητεί την ουσιαστική βασιμότητα των διαπιστώσεων της Επιτροπής Ανταγωνισμού ως προς την φερόμενη συμμετοχή της σε πρακτικές περιοριστικές του ανταγωνισμού. Σημειώνεται επίσης ότι, κατά τον ουσιώδη χρόνο υποβολής της Προσφοράς η εταιρεία κατείχε εν ισχύ το έντυπο Ενημερότητας Πτυχίου το οποίο της δίνει το δικαίωμα να συμμετέχει και να αναλαμβάνει έργα των Ελληνικών Δημοσίων Αρχών. Επιπλέον, ακόμη και σε περίπτωση καταδίκης έχει παρέλθει το χρονικό διάστημα των τριών ετών από τη διάπραξη του γεγονότος σύμφωνα με το άρθρο 57 του Νόμου 73(Ι)/2016,

εντός του οποίου θα μπορούσε ο Προσφέροντας αρ. 1 να αποκλειστεί από τη διαδικασία ανάθεσης της Σύμβασης. Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη τα πιο πάνω δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η εταιρεία έχει προβεί σε ψευδή δήλωση προσωπικής κατάστασης.»

«2.5 Εισήγηση Επιτροπής Αξιολόγησης

Λαμβάνοντας υπόψη όλα τα πιο πάνω η Επιτροπή Αξιολόγησης καταλήγει στο συμπέρασμα ότι δεν αιτιολογείται ο αποκλεισμός κανενός μέλους της Κοινοπραξίας. Επομένως, εισηγείται την ανάθεση της Σύμβασης στον προσφέροντα αρ. 1 – Κοινοπραξία KARKANIAS – ELBIOMEC – PORTO CARRAS – AQUAMEC, ο οποίος εκπληρώνει πλήρως όλες τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού και επιπλέον έδωσε τη χαμηλότερη οικονομική Προσφορά, ίση με €10.592.648,50 συν ΦΠΑ».

Στα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«B: ΕΞΕΤΑΣΗ ΤΗΣ ΕΚΘΕΣΗΣ

[...]

5. Η Συντονίστρια επεξήγησε με λεπτομέρεια την έρευνα της Επιτροπής όσον αφορά τον Προσφέροντα 1 σε σχέση με τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος στην Ελλάδα, αναφέροντας όλη τη διευκρινιστική αλληλογραφία με τον Προσφέροντα, όπως καταγράφεται στη συμπληρωματική έκθεση. [...]

6. Στη συνέχεια το Συμβούλιο αναφέρθηκε στο σημείωμα της Ελεγκτικής Υπηρεσίας, στο οποίο αναφέρεται στην απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στην υπόθεση C-124/17 και σε σχέση με την τελευταία παράγραφο της σελ. 11 της έκθεσης που αναφέρει «...όπου η περίοδος αποκλεισμού σε τέτοιου είδους περιπτώσεις καθορίζεται, κατά μέγιστο στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Δηλαδή, η ενδεχόμενη δυνατότητα αποκλεισμού της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε. έχει παρέλθει εφόσον τα τρία (3) έτη μετά τις 26/11/2012 έχουν λήξει στις 26/11/2015», τονίζοντας ότι είναι άνευ ουσίας αφού δεν έχουν

προκύψει στοιχεία εναντίον της εταιρείας ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε.³, η οποία σε κάθε περίπτωση έλαβε το εργοληπτικό της πτυχίο για πρώτη φορά στις 08/04/2013. Επίσης σε σχέση με την τελευταία παράγραφο της σελ. 15 της έκθεσης που αναφέρει «...η περίοδος αποκλεισμού των Οικονομικών Φορέων από τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων από τις Αναθέτουσες Αρχές και την Επιτροπή Αποκλεισμού, δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος,...» τονίζοντας ότι είναι άνευ ουσίας αφού η εταιρεία ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ Α.Ε. έχει αποπληρώσει το πρόστιμο.

[...]

Γ: ΔΙΑΒΟΥΛΕΥΣΗ – ΑΠΟΦΑΣΗ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ

[...]

9. Το Συμβούλιο διαπίστωσε πως δεν συντρέχει οποιοσδήποτε λόγος στη βάση του οποίου να μπορούσε να γίνει αποκλεισμός του Προσφέροντα 1, στη βάση διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος από οποιοδήποτε μέλος της κοινοπραξίας και οι διευκρινίσεις που δόθηκαν κρίνονται ως ικανοποιητικές. Τα περιστατικά που διερευνήθηκαν έγιναν εκτός της επικράτειας της Κυπριακής Δημοκρατίας και δεν υπάρχει οποιαδήποτε οριστική (αμετάκλητη) καταδίκη σε οποιοδήποτε μέλος της κοινοπραξίας. Στην περίπτωση πρωτόδικης καταδίκης που αφορούσε επιβολή προστίμου, ασκήθηκε έφεση ενώ παράλληλα πληρώθηκε το σχετικό πρόστιμο, υπήρξε συνεργασία με τις αρχές και λήφθηκαν διορθωτικά μέτρα. Σε κάθε περίπτωση, έχει παρέλθει διάστημα πέραν των τριών ετών από τη διάπραξη του οποιοδήποτε επαγγελματικού παραπτώματος, για το οποίο υπήρξε πρωτόδικη καταδίκη με επιβολή προστίμου. Επίσης διαπιστώνεται, πως δεν έχει επιβληθεί ποινή αποκλεισμού για συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς σε οποιοδήποτε μέλος της κοινοπραξίας από τις αρμόδιες αρχές της Ελλάδας, όπου είναι εγγεγραμμένες. Τέλος, δεν διαπιστώνεται πως υπήρξε οποιαδήποτε ψευδής δήλωση αναφορικά με καταδικαστικές αποφάσεις που να αφορούν τα μέλη της κοινοπραξίας, αφού στο χρόνο που υποβλήθηκαν οι σχετικές δηλώσεις δεν υπήρχε οποιαδήποτε τελεσίδικη απόφαση».

³ Οι υπογραμμίσεις δικές μας

Όπως είχε υποχρέωση η Αναθέτουσα Αρχή, κατά το στάδιο της επανεξέτασης προχώρησε σε διερεύνηση του ζητήματος που προέκυψε. Ισχυρίζονται οι Αιτητές ότι η έρευνα δεν ήταν πλήρης. Ο ισχυρισμός αυτός των Αιτητών λαμβανομένων υπόψη όσων τέθηκαν ενώπιον μας και τα οποία εν πολλοίς έχουμε παραθέσει δεν βρίσκουμε να ευσταθεί. Η Αναθέτουσα Αρχή διερεύνησε σε βάθος το ζήτημα με ερωτήματα τόσο προς την Επιτροπή Ανταγωνισμού όσο και προς τον επιτυχόντα. Η αναφορά των Αιτητών ότι θα έπρεπε να διερευνήσει περαιτέρω το ζήτημα της ενημερότητας πτυχίου και τί στοιχεία λήφθηκαν υπόψη από το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών Ελλάδος, παραγνωρίζει ότι η Αναθέτουσα Αρχή, δεν έχει τη δυνατότητα διερεύνησης και ελέγχου της ορθότητας υποβληθέντων από οικονομικούς φορείς πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι αυτά προέρχονται από αρμόδιες αρχές κρατών μελών. Εάν ο ισχυρισμός των Αιτητών γινόταν δεκτός θα παραβιάζετο η αρχή της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών. Συγκεκριμένα προσφοροδότες οι οποίοι προέρχονται από την Κύπρο θα τύγχαναν διαφορετικής μεταχείρισης από τους προσφοροδότες άλλου Κράτους Μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Όπως είναι γνωστό το ενωσιακό δίκαιο στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων σκοπεί όπως οι δημόσιες συμβάσεις είναι ανοικτές στον ανταγωνισμό. (Βλ. οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου ημερ. 26.2.2014 σκέψη 1 και 2).

Η Αναθέτουσα Αρχή, σε κάθε περίπτωση, όπως δεν έχει τη δυνατότητα να διερευνά τί π.χ. έλαβε υπόψη του το Συμβούλιο Εγγραφής και Ελέγχου Εργοληπτών

Οικοδομών και Τεχνικών Έργων Κύπρου κατά την άσκηση των εκ του νόμου αρμοδιοτήτων του, έτσι ακριβώς και στην περίπτωση της έκδοσης ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ ΓΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΕ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΕΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ από το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών της Ελληνικής Δημοκρατίας δεν μπορούσε να το πράξει.

Η κατάληξη μας ότι η έρευνα που έγινε από την Αναθέτουσα Αρχή στα πλαίσια της επανεξέτασης ήταν καθόλα πλήρης, το επόμενο ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο η κατάληξή της, υπό τα δεδομένα ενώπιόν της ήταν επαρκώς αιτιολογημένη και εύλογη, τόσο σε σχέση με την ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ όσο και την ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ, εφόσον όπως ορθά και η Επιτροπή Ανταγωνισμού αναφέρει στην επιστολή της, αρμόδιο όργανο για την ερμηνεία και την εφαρμογή των διατάξεων σε σχέση με το δικαίωμα συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό είναι η εκάστοτε Αναθέτουσα Αρχή.

Εδώ θα πρέπει να υπενθυμίσουμε ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν αποφασίζει η ίδια αν η προσφορά οικονομικού φορέα, εδώ του επιτυχόντα, έπρεπε να αποκλεισθεί ή όχι. Αρμόδιο όργανο να αποφασίσει είναι η Αναθέτουσα Αρχή. Η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών όπως και το Δικαστήριο ελέγχει εάν με όσα είχε η Αναθέτουσα Αρχή ενώπιόν της μπορούσε εύλογα να καταλήξει στο συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε και εάν η αιτιολογία που έδωσε είναι υπό τις περιστάσεις επαρκής. Σε σχέση με την αιτιολογία στη *Δήμος Γεροσκήπου ν.*

Primetel Public Co Ltd, A.E. 42/2012, ημερ. 6.7.2018 υιοθετήθηκαν τα αποφασισθέντα στη *Unitex Trad. Co Ltd v. Δημοκρατίας κ.α.* (1992) 4 AAD σελ. 1338 όπου λέχθηκαν τα εξής:

«Παραμένει, εντούτοις, να εξεταστεί κατά πόσο μπορεί να εφαρμοστεί στην παρούσα υπόθεση η αρχή του διοικητικού δικαίου σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση πολλαπλών ή επαλλήλων αιτιολογιών, αρκεί κατά κανόνα η νομιμότητα μιας μόνο από αυτές για να στηρίξει την προσβαλλόμενη πράξη. Αναφέρομαι επί του προκειμένου στα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959 όπου στη σ.189 και κάτω από τον τίτλο "Πλείονες αιτιολογίαι ων η μία πλημμελής" αναφέρονται τα ακόλουθα:

"Εν περιπτώσει επαλλήλων αιτιολογιών γίνεται δεκτόν ότι η πράξις είναι νόμιμος, εάν η μία τούτων δύναται επαρκώς να την στήριξη."

Επιπρόσθετα, στην υπόθεση αρ. 1005/1933 το Συμβούλιο της Επικρατείας αποφάσισε ότι οποτεδήποτε η διοικητική πράξη επικαλείται περισσότερα του ενός ερείσματα, αρκεί η ορθότητα ενός από αυτά για να την στηρίξει. Επομένως, περιττεύει η έρευνα της ορθότητας των υπόλοιπων ερεισμάτων.

Για να εφαρμοστεί η πιο πάνω αρχή είναι απαραίτητο να αποφασιστεί κατά πόσο η δεύτερη αιτιολογία είναι ανεξάρτητη και αυτοτελής ή κατά πόσο είναι απλώς επικουρική ή παρεπόμενη της πρώτης. Στη δεύτερη περίπτωση, το έγκυρο της επικουρικής αιτιολογίας δεν μπορεί να διασώσει τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης αν η κυρίως αιτιολογία είναι πλημμελής. Ούτε, όμως, η ανακρίβεια της επικουρικής αιτιολογίας επηρεάζει τη νομιμότητα διοικητικής πράξης της οποίας η κυρίως αιτιολογία είναι ακριβής και έγκυρη.

[...]

Υπάρχει, όμως και η εισήγηση του ευπαίδευτου δικηγόρου των Αιτητών ότι η εγκυρότητα της δεύτερης αιτιολογίας δεν αρκεί για τη διάσωση της προσβαλλόμενης πράξης, εφόσο δε γνωρίζουμε σε ποιο βαθμό το Συμβούλιο Προσφορών επηρεάστηκε στη λήψη της απόφασής του από την πλημμελή πρώτη αιτιολογία. Έχω ήδη αναφέρει ότι σε περίπτωση επάλληλων αιτιολογιών, όπως συμβαίνει στην παρούσα υπόθεση, η πράξη είναι νόμιμη και επαρκώς αιτιολογημένη αν μια από τις αιτιολογίες αυτές είναι έγκυρη. Αυτός

είναι ο κανόνας. Υπάρχει όμως και η εξαίρεση η οποία διατυπώνεται ως εξής στα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, στη σ.189:

"Κατ' εξαίρεσιν γίνεται δεκτόν, ότι, πεπλανημένης ούσης μιας των πλειόνων αιτιολογιών, η πράξις καθίσταται εν τω συνόλω της ακυρωτέα, εφ' όσον δεν συνάγεται εξ αυτής ο βαθμός, καθ' όν η πεπλανημένη αιτιολογία επέδρασεν επί της εκδόσεως της πράξεως (βλ. π.χ.966(48))."

Ό,τι η ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ δεν έχει καταδικασθεί από την Επιτροπή Ανταγωνισμού αποτελεί κοινό έδαφος όπως κοινό έδαφος αποτελεί το γεγονός ότι αυτή είναι θυγατρική της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗΣ, η οποία μετά την απορρόφηση της ΜΟΧΛΟΣ, απορρόφησε και τις παραβάσεις της τελευταίας. Ισχυρίζονται οι Αιτητές ότι οι παραβάσεις/καταδίκες της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗΣ βαρύνουν και την ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ αφού πρόκειται για μητρική και θυγατρική και ότι αυτό δεν λήφθηκε υπόψη. Δεν συμφωνούμε με τους Αιτητές. Η σαφής καταγραφή στην απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού 642/17 ότι:

«Σε περίπτωση κατά την οποία το νομικό πρόσωπο στο οποίο αποδίδεται κατ' αρχήν η παράβαση απωλέσει τη νομική του προσωπικότητα και απορροφηθεί από ένα άλλο, τότε το τελευταίο αναλαμβάνει ταυτόχρονα και κάθε ευθύνη που φέρει το νομικό πρόσωπο που απορροφήθηκε για τη διάπραξη μιας παράβασης του δικαίου του ανταγωνισμού. Ο κανόνας της νομικής διαδοχής εφαρμόζεται κατά κύριο λόγο στην περίπτωση των συγχωνεύσεων/απορροφήσεων, όπου ο αρχικός φορέας της επιχείρησης εγκαταλείπει τη νομική του προσωπικότητα υπέρ άλλου νομικού προσώπου το οποίο τον διαδέχεται στις νομικές του σχέσεις»

ήταν ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής και λήφθηκε υπόψη.

Συνεπώς, ούτε αυτός ο ισχυρισμός των Αιτητών βρίσκουμε να ευσταθεί. Από τη Συμπληρωματική Έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης την οποία έχουμε

παραθέσει, με σαφήνεια προκύπτει, ότι η σχέση της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ με την ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ απασχόλησε και σημειώθηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης όπως ακριβώς σημειώθηκε και η συνεργασία της τελευταίας με τις Αρχές. Εάν η Επιτροπή Αξιολόγησης δεν είχε υπόψη της και δεν συνυπολόγιζε την αναφορά σε σχέση με τους κανόνες νομικής διαδοχής όπως είναι ο ισχυρισμός των Αιτητών, τότε προς τι τα αναφερόμενα στην έκθεση αξιολόγησης, πρώτη παράγραφος υπό τον τίτλο ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ⁴. Η Επιτροπή Αξιολόγησης ήταν ενήμερη για την ευθύνη της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗΣ γι' αυτό και κατέγραψε όσα λειτουργούσαν υπέρ της και στη βάση των οποίων έκρινε ότι δεν εδικαιολογείτο ο αποκλεισμός της θυγατρικής ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ. Η Επιτροπή Αξιολόγησης ορθά κατά την άποψη μας αντίκρουσε τόσο το ζήτημα της ενημερότητας πτυχίου όσο και τη δήλωση πιστοποίησης προσωπικής κατάστασης της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ. Ισχυρίζονται βέβαια οι Αιτητές ότι η ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ στη δήλωση της θα έπρεπε να αναφέρει τα σχετικά με την καταδίκη της μητρικής της και ότι η παράλειψη αυτή συνιστά σοβαρή ψευδή δήλωση η οποία δικαιολογεί τον αποκλεισμό της στη βάση του άρθρου 57(4)(η). Δεν συμφωνούμε με την εισήγηση των Αιτητών. Όπως είναι διατυπωμένο το Έντυπο 3, δεν εξυπακούει την ανάγκη δήλωσης ή παροχής διευκρίνισης αναφορικά με τυχόν καταδίκη συνδεδεμένων με τη δηλούσα εταιρειών. Η ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, από τη στιγμή που η ίδια δεν είχε

⁴ Η εταιρεία Τεχνική Ολυμπιακή Α.Ε., η οποία είναι μητρική εταιρεία της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ Α.Ε., φαίνεται ότι έχει συνεργαστεί πλήρως με τις Αρχές και έχει διευκρινίσει τα γεγονότα στην Ελληνική Επιτροπή Προστασίας Ανταγωνισμού. Επίσης, συνέβαλλε στη διερεύνηση των παραβάσεων που διαπιστώθηκαν και της χορηγήθηκε πλήρης απαλλαγή από το πρόστιμο. Επομένως με βάση τα πιο πάνω, η εν λόγω εταιρεία φαίνεται ότι έχει συμμορφωθεί με την απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού.

καταδικαστεί, δεν μπορούμε να συμφωνήσουμε με τους Αιτητές πως ήταν υποχρεωμένη στη δήλωση της να αναφερθεί στην ΤΕΧΝΙΚΗ ΟΛΥΜΠΙΑΚΗ ή γενικά στα γεγονότα και την απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, όταν μάλιστα στη μητρική της δεν επιβλήθηκε οποιοδήποτε πρόστιμο. Εν πάση περιπτώσει και εάν ακόμη η παράλειψη της αυτή ήθελε θεωρηθεί παρατυπία, που δεν είναι αυτή η κατάληξη μας, και πάλι δεν την εντάσσει στα πλαίσια του άρθρου 57(4)(η)⁵ για να δικαιολογείται αποκλεισμός. Δεν αποτελεί σοβαρή ψευδή δήλωση, για την ύπαρξη της οποίας, απαιτείται ο οικονομικός φορέας να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στην απόφαση αποκλεισμού (βλ. C-387/14, *Esaprojekt sp. z o.o. v. Województwo Łódzkie*, ημερ. 4.5.2017). Η απουσία της καταδίκης της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, το λεκτικό του Εντύπου 3, και η συνεργασία της μητρικής της κάτω από οποιεσδήποτε συνθήκες δεν μπορούν να προσδώσουν στην ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ ενοχή για υποβολή ψευδών δηλώσεων.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών για λανθασμένο υπολογισμό του χρονικού σημείου που αρχίζει να προσμετρά η προβλεπόμενη από το άρθρο 57(7) περίοδος αποκλεισμού παρατηρούμε τα εξής.

⁵ 57(4)(η) όταν 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 ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται σύμφωνα με το άρθρο 59.

Συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι τα αποφασισθέντα στην C-124/2017 ημερ. 24.10.2018 είναι δεσμευτικά δεν συμφωνούμε όμως ότι υπό τις περιστάσεις της παρούσας οδηγούν σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.

Είναι σαφές τόσο από τη συμπληρωματική έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης, όσο και από τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών, ότι για την ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, όσα κατ' ουσίαν λήφθηκαν υπόψη και οδήγησαν στο μη αποκλεισμό του επιτυχόντα, ήταν η μη καταδίκη της ίδιας της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, η συνεργασία της μητρικής της με την Επιτροπή Ανταγωνισμού και η απαλλαγή της τελευταίας από την επιβολή προστίμου, αιτιολογία ανεξάρτητη και αυτοτελής από τον τρόπο υπολογισμού έναρξης του χρονικού σημείου των τριών ετών. Περαιτέρω από τη στιγμή που με την ενημερότητα πτυχίου βεβαιώνεται ότι η ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ δεν είχε πειθαρχικές ποινές σε βάρος της, σε βάρος των στελεχών της για επαγγελματικό παράπτωμα και ότι καλύπτει τις προβλεπόμενες στην Ελλάδα, κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, προϋποθέσεις για συμμετοχή σε όλες της δημοπρασίες δημόσιων έργων, κρίνουμε ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι επαρκώς αιτιολογημένη και εντός των πλαισίων της διακριτικής της εξουσίας.

Όσα έχουμε αναφέρει πιο πάνω σε σχέση με την έρευνα για την ενημερότητα πτυχίου της ΠΟΡΤΟ ΚΑΡΡΑΣ, ισχύουν και εφαρμόζονται και για το μέλος ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ. Ο ισχυρισμός των Αιτητών σε σχέση με την ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ, η οποία καταδικάστηκε από την Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού ότι η ενημερότητα πτυχίου της αναφέρεται μόνο στην απουσία βαρέως επαγγελματικού παραπτώματος

χωρίς αναφορά σε παραβίαση κανόνων και/ή στρέβλωση κανόνων του ανταγωνισμού δεν ευσταθεί. Οι εν λόγω παραβάσεις εμπίπτουν στην έννοια του βαρέως επαγγελματικού παραπτώματος αφού θέτουν σε αμφιβολία την ακεραιότητα οικονομικού φορέα. Τα ζητήματα που απασχόλησαν στην απόφαση 644/17 την Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού, παραβίαση κανόνων και/ή στρέβλωση ανταγωνισμού, αποτελούν ενέργειες που στην ουσία θέτουν υπό αμφισβήτηση την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, και είναι αυτά που καθώς προκύπτει απασχόλησαν τόσο την Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και το Συμβούλιο Προσφορών.

Όσα ο όρος 3.3.6.a.d.i του Μέρους A, Personal Situation of the Tenderer, (μετάφραση στα αγγλικά του άρθρου 57(4)(γ)(δ)(η) του Νόμου 73(I)/2016) θέτει ως προϋποθέσεις για συμμετοχή στο διαγωνισμό, όπως αναφέρθηκε στην πρόσφατη απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου C-41/18 ημερ. 19.6.2019 σκοπό έχουν να διασφαλίσουν την αξιοπιστία/ακεραιότητα των οικονομικών φορέων που θα αναλάβουν τη σύμβαση. Παραθέτουμε από την εν λόγω απόφαση τις σκέψεις που είναι σχετικές με το ζήτημα που εξετάζουμε:

29. Τρίτον, με την παροχή σε κάθε αναθέτουσα αρχή της δυνατότητας να αποκλείει ένα διαγωνιζόμενο από διαδικασία συνάψεως συμβάσεως επιδιώκεται ειδικά να παρασχεθεί στην εν λόγω αρχή η δυνατότητα να αξιολογήσει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία καθενός από τους διαγωνιζομένους, όπως μαρτυρούν συναφώς το άρθρο 57, παράγραφος 4, στοιχεία γ' και ζ,' καθώς και η αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας 2014/24.

32. Τέλος, εάν μια αναθέτουσα αρχή δεσμευόταν αυτομάτως από μια αξιολόγηση στην οποία προβαίνει τρίτος, θα ήταν πιθανώς δυσχερές να αποδώσει ιδιαίτερη

προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας κατά το χρονικό σημείο της εφαρμογής των προαιρετικών λόγων αποκλεισμού. Κατά την αιτιολογική σκέψη 101 της οδηγίας 2014/24, όμως, η εν λόγω αρχή συνεπάγεται ιδίως ότι, πριν από τη λήψη αποφάσεως για αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα, μια τέτοια αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη τον ελάχιστο χαρακτήρα των παρατυπιών που διαπράχθηκαν ή την επανάληψη ελασσόνων παρατυπιών.

34. Όπως επισημάνθηκε, όμως, στη σκέψη 28 της παρούσας αποφάσεως, από το γράμμα του άρθρου 57, παράγραφος 4, της οδηγίας 2014/24 προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης είχε την πρόθεση να αναθέσει αποκλειστικά και μόνο στην αναθέτουσα αρχή, κατά το στάδιο της επιλογής των διαγωνιζομένων, το έργο να εκτιμά κατά πόσον ένας υποψήφιος ή ένας διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί από διαδικασία συνάψεως συμβάσεως.

41. Συναφώς, τα διορθωτικά μέτρα υπογραμμίζουν, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 44 των προτάσεων του, τη σημασία που αποδίδεται στην αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, λαμβανομένου υπόψη ότι το εν λόγω στοιχείο διαπνέει τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με τις προϋποθέσεις που αφορούν το πρόσωπο του υποψηφίου.

Το τί λήφθηκε υπόψη από την Επιτροπή Αξιολόγησης και το Συμβούλιο Προσφορών έχει καταγραφεί πιο πάνω. Ότι η ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ καταδικάστηκε από την Επιτροπή Ανταγωνισμού προκύπτει από την απόφαση στην Προσφυγή 644/2018 για την οποία ήταν ενήμερη η Επιτροπή Αξιολόγησης και το Συμβούλιο Προσφορών. Η καταδίκη της αφορούσε σε αδικήματα τα οποία εμπίπτουν στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, άρθρο 57(4) του Ν. 73(I)/2016. Τόσο η Επιτροπή Αξιολόγησης όσο και το Συμβούλιο Προσφορών το οποίο υιοθέτησε την εισήγηση της με δεδομένη την καταδίκη της ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ για παραβάσεις που θέτουν υπό αμφισβήτηση την αξιοπιστία της εξέτασε εάν τα διορθωτικά μέτρα που έλαβε ήσαν

ικανοποιητικά για να αποδείξουν την αξιοπιστία της και κατ' επέκταση του επιτυχόντα. Τα μέτρα που λήφθηκαν και τα οποία παρατίθενται στην Έκθεση Αξιολόγησης καταδεικνύουν όλα την επιθυμία της ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ να αποτρέψει επανάληψη των ενεργειών που οδήγησαν στην καταδίκη της. Εξετάστηκαν αξιολογήθηκαν και κρίθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή ικανοποιητικά. Η κατάληξη της κρίνεται εύλογη. Δεν είναι έργο δικό μας τα επαναξιολογήσουμε. Συμφωνούμε με τους Αιτητές ότι η αναφορά και για την ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ ότι κατά τον ουσιώδη χρόνο υποβολής της προσφοράς είχαν παρέλθει τα τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος είναι λανθασμένη ενόψει τη απόφασης C-124/17 όμως και πάλι αυτό δεν οδηγεί σε ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης αφού καθώς προκύπτει από την έκθεση της Επιτροπής Αξιολόγησης την οποία υιοθέτησε το Συμβούλιο Προσφορών κύριοι λόγοι μη αποκλεισμού του επιτυχόντα παρά την καταδίκη της ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ ήταν τα διορθωτικά μέτρα που αυτή έλαβε, η καταβολή προστίμου και το γεγονός ότι οι αρμόδιες αρχές της Ελλάδας όπου είναι εγγεγραμμένη δεν της έχουν επιβάλει ποινή αποκλεισμού από δημόσιους διαγωνισμούς. Οι πλημμελείς αναφορές στην απόφαση του Συμβουλίου Προσφορών ότι τα περιστατικά που διερευνήθηκαν από την Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού⁶ έγιναν εκτός Κύπρου και ότι δεν υπάρχει οριστική καταδίκη επειδή καταχωρήθηκε προσφυγή εναντίον της απόφασης της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού είναι απλώς επικουρικές ή παρεπόμενες και συνεπώς δεν μπορούν

⁶ Σε σχέση με το ζήτημα αυτό σχετική είναι η απόφαση C41/18 (πιο πάνω).

να επηρεάσουν την καθόλα νόμιμη και επαρκώς αιτιολογημένη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής.

Σ' ότι αφορά τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι ο επιτυχόν και/ή το μέλος ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ στο Έντυπο 3 απέκρυψαν την καταδικαστική απόφασή τους και ότι το ζήτημα ήλθε στην επιφάνεια μετά την απάντηση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού και πάλι λαμβανομένων υπόψη των λόγων που έχουμε παραθέσει πιο πάνω ως κύριων και αυτοτελών λόγων για το μη αποκλεισμό του επιτυχόντα και πάλι δεν ευσταθεί. Εν πάση περιπτώσει, η ΚΑΡΚΑΝΙΑΣ κατά το χρόνο υποβολής του Εντύπου 3, με δεδομένο ότι κατείχε εν ισχύ πτυχίο για συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς στην Ελλάδα, δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει την ορθή ερμηνεία της φράσης *«δεν μπορεί να υπερβαίνει τα τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος»*, η απόφαση C-124/17 ημερ. 24.10.2018, εκδόθηκε μετά την υποβολή των προσφορών 13.3.2018, δεν καταδεικνύει ότι αυτή επέδειξε βαριά αμέλεια ώστε να είναι ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων.

Ενόψει όλων όσων έχουμε αναφέρει πιο πάνω ομόφωνα καταλήγουμε σε απόρριψη της προσφυγής και επικύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης.