



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. 23/2020

Μεταξύ:

ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ (AKTOR S.A.)

Αιτητών

v.

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ – ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ (ΣΑΛΑ)

Αναθέτουσας Αρχής

**Αναθεωρητική Αρχή
Προσφορών:**

Δήμος Θωμά, Προεδρεύων
Λοΐζος Κάππας, Μέλος
Γιώργος Αναστασίου, Μέλος
Σόλων Παπαθεοχάρους, Μέλος

Αιτητές:

ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ (AKTOR S.A.)

Αντιπροσωπεύθηκε από τους:

1. Γιώργο Παπαδόπουλο, Δικηγόρο για Μ. Ηλιάδης & Συνεταίροι Δ.Ε.Π.Ε.
2. Έλενα Τόλλα, Δικηγόρο για Μ. Ηλιάδης & Συνεταίροι ΔΕΠΕ

Αναθέτουσα Αρχή:

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ – ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ
(ΣΑΛΑ)

Αντιπροσωπεύθηκε από τον:

1. Αντώνη Νικολάου, Δικηγόρο για Κώστας Τσιρίδης & Σία Δ.Ε.Π.Ε.

Ημερομηνία έκδοσης Απόφασης: 10 Αυγούστου, 2021

Α Π Ο Φ Α Σ Η

Η παρούσα διαδικασία γίνεται στα πλαίσια της προσφυγής αρ. 23/2020, η οποία καταχωρήθηκε από την Εταιρεία ΑΚΤΩΡ ΑΤΕ (AKTOR S.A.) («οι Αιτητές»), με την οποία ζητείται ακύρωση της απόφασης του ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΕΩΝ ΛΕΜΕΣΟΥ – ΑΜΑΘΟΥΝΤΑΣ (ΣΑΛΑ) («η Αναθέτουσα Αρχή»), να τους αποκλείσει από τον Διαγωνισμό με αρ. 2/2018 και με θέμα «Προσφορά 2/2018 για παροχή υπηρεσιών για την Λειτουργία και Συντήρηση του Βιολογικού Σταθμού Επεξεργασίας Λυμάτων στη Μονή για περίοδο 5 ετών και δικαίωμα επέκτασης της σύμβασης για πρόσθετη περίοδο μέχρι 5 χρόνια κατά την κρίση του Εργοδότη» («ο Διαγωνισμός»), καθώς και ακύρωση της κατακύρωσης του διαγωνισμού στην εταιρεία WTE Wassertechnik GmbH («ο Επιτυχών»).

Ο επίδικος διαγωνισμός προκηρύχθηκε στις 16.01.2018 στο ηλεκτρονικό σύστημα σύναψης συμβάσεων (e-Procurement) με καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών μετά από παράταση τις 20.04.2018. Ο προϋπολογισμός του έργου είναι €21.000.000 χωρίς τον Φ.Π.Α. και κριτήριο ανάθεσης ήταν η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Υποβλήθηκαν συνολικά επτά προσφορές μεταξύ αυτών και η προσφορά των Αιτητών.

Η Αναθέτουσα Αρχή με απόφαση της ημερομηνίας 18.07.2018, αποφάσισε αρχικά την κατακύρωση της προσφοράς στους Αιτητές για το ποσό των €8.549.983,88, ως η εταιρεία η οποία πρόσφερε την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής και πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τους όρους εντολής της προσφοράς.

Εναντίον της πιο πάνω απόφασης καταχωρήθηκε από την εταιρεία WTE WASSERTECHNIK GMBH ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών η προσφυγή αρ. 33/2018, η οποία κατέστη άνευ αντικειμένου και απορρίφθηκε , μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφασης από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην Προσφυγή αρ. 19/2018. Η απόφαση κατακύρωσης της Αναθέτουσας Αρχής ανακλήθηκε στη συνέχεια.

Η Αναθέτουσα Αρχή μετά από επανεξέταση αποφάσισε τον αποκλεισμό των Αιτητών καθότι υπέγραψαν αναληθή και/ή παραπλανητική δήλωση ότι δεν έχουν καταδικαστεί ή παραδεχτεί τη διάπραξη των παραπτώματων που αναφέρονται στη Δήλωση Προσωπικής Κατάστασης (Form 2: Template For the Solemn Declaration Certifying the Tenderer's Personal Situation) με βάση τους όρους του διαγωνισμού, ενώ τους είχε επιβληθεί πρόστιμο ύψους σχεδόν 39 εκατομμυρίων ευρώ από την Ελληνική Επιτροπή Ανταγωνισμού το 2017, γεγονός το οποίο συνιστά και παραβίαση ουσιωδών όρων του διαγωνισμού. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στους Αιτητές με επιστολή ημερομηνίας 05.02.2019.

Εναντίον της πιο πάνω απόφασης οι Αιτητές καταχώρησαν στις 19.02.2019 την προσφυγή αρ. 11/2019 ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, για την οποία εκδόθηκαν προσωρινά μέτρα αναστολής της ανάθεσης ή της εκτέλεσης πράξης ή απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής μέχρι την έκδοση τελικής απόφασης.

Στις 16.07.2019 η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την ανάκληση της απόφασης κατακύρωσης, μετά από την έκδοση της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην προσφυγή αρ. 49/2018, που αφορούσε μεν άλλο διαγωνισμό, όμως επηρέαζε άμεσα και την προσφυγή 10/2019 που είχε κατατεθεί από άλλο οικονομικό φορέα για τον επίδικο διαγωνισμό, κρίνοντας ότι το αποτέλεσμα θα ήταν το ίδιο και στην προσφυγή 11/2019. Απέστειλε δε σχετική επιστολή ημερομηνίας 18.09.2019 προς την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ενημερώνοντας ότι θα προχωρήσει σε

επανεξέταση των προσφορών. Ως συνέπεια της απόφασης αυτής η προσφυγή των Αιτητών με αρ. 11/2019 απορρίφθηκε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών καθότι κρίθηκε ότι κατέστη άνευ αντικειμένου.

Μετά από την επαναξιολόγηση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να κατακυρώσει το διαγωνισμό 2/2018 στον οικονομικό φορέα WTE Wassertechnik GmbH και με επιστολή της στις 20.11.2019 ενημέρωσε τους Αιτητές για τους λόγους αποκλεισμού τους. Οι Αιτητές άσκησαν νέα προσφυγή την 53/2019, ενώπιον της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, εναντίον της πιο πάνω απόφασης για την οποία εκδόθηκε στις 22.04.2020 απόφαση για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής.

Μετά από επανεξέταση η Αναθέτουσα Αρχή με επιστολή της ημερομηνίας 17.08.2020 πληροφόρησε τους Αιτητές ότι δεν πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής και δη τις παραγράφους 6.2.1.a, 6.2.1.d και 6.2.1.e, 6.2.1.i των εγγράφων του διαγωνισμού και πώς ο διαγωνισμός κατακυρώθηκε εκ νέου στη εταιρεία WTE Wassertechnik GMBH. Οι Αιτητές προσβάλλουν με την παρούσα προσφυγή την πιο πάνω απόφαση ισχυριζόμενοι ότι πληρούσαν όλους τους όρους του διαγωνισμού.

ΘΕΣΕΙΣ ΑΙΤΗΤΩΝ

Ως πρώτο λόγο ακύρωσης, οι Αιτητές ισχυρίζονται ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να συμμορφωθεί με την ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην προσφυγή των Αιτητών με αρ. 53/2019. Εσφαλμένα, αναφέρουν, αμφισβητήθηκαν τα όσα κρίθηκαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην προσφυγή 53/2019 με αποτέλεσμα η όλη διαδικασία επανεξέτασης να καθίσταται ακυρωτέα, υπάρχει παραγνώριση της Ευρωπαϊκής Νομολογίας καθώς και παράβαση της αρχής της Χρηστής Διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου.

Από την πιο πάνω απόφαση, επισημαίνουν, προκύπτει ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έκρινε, σύμφωνα με την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου C-267/18, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA*, ημερομηνίας 3/10/2019, ότι ήταν παράνομος ο αποκλεισμός των Αιτητών καθώς επίσης ότι, η Αναθέτουσα Αρχή δεσμεύεται από την Ευρωπαϊκή Νομολογία και το άρθρο 57 παρ. 6 της Ευρωπαϊκής Οδηγίας, όταν συντρέχει λόγος αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα περί ψευδούς δήλωσης ή σοβαρής απόκρυψης πληροφοριών, να παράσχει την δυνατότητα σ' ένα οικονομικό φορέα να προσκομίσει στοιχεία που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του και αν τα στοιχεία αυτά κριθούν επαρκή να μην αποκλειστεί από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Περαιτέρω, συνεχίζουν, η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έκρινε ότι δεν αιτιολογείτο η αλλαγή και μεταβολή της στάσης της Αναθέτουσας Αρχής να αποκλείσει τους Αιτητές αφού στα πλαίσια του διαγωνισμού 4/2014 αποφάσισε ότι τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβαν είναι επαρκή για την απόδειξη της αξιοπιστίας τους και δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού τους.

Μετά την έκδοση της ακυρωτικής απόφαση στην προσφυγή 53/2019, υπάρχει κρίση επί της ουσίας από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών ότι, μολονότι η μη αναφορά στην με αρ. 642/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού ήταν εσφαλμένη και καθιστά τη σχετική υπεύθυνη δήλωση προβληματική, τούτο δεν αρκεί για να κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός των Αιτητών. Η Αναθέτουσα Αρχή ήταν δεσμευμένη, πριν αποφασίσει τον αποκλεισμό των Αιτητών να λάβει υπόψη της για σκοπούς αξιολόγησης της αξιοπιστίας τους, τα μέτρα αυτοκάθαρσης και να αιτιολογήσει την αλλαγή της στάσης της, ειδικά ως προς τον λόγο αποκλεισμού που συνδέεται με την έκδοση της με αρ. 642/2017 απόφασης της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Συνεπώς, η απόφαση δεν άφηνε οποιοδήποτε άλλο περιθώριο για να κριθεί κάτι διαφορετικό από την Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία επανεξέτασης,

πόσο μάλλον να επινοούνται νέοι λόγοι αποκλεισμού από την Αναθέτουσα Αρχή με επίκληση μάλιστα πραγματικών και νομικών γεγονότων που δήθεν έλαβαν χώρα μετά την από μέρους των Αιτητών συμπλήρωση της υπεύθυνης δήλωσης που είχε υποβάλει.

Παρά το γεγονός λοιπόν, ότι η απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών ήταν καθοδηγητική και δεσμευτική για την Αναθέτουσα Αρχή στη διαδικασία επανεξέτασης ώστε να «θεραπευτούν» τα πιο πάνω σφάλματα, η Αναθέτουσα Αρχή δεν συμμορφώθηκε με την ακυρωτική απόφαση και υιοθέτησε την εσφαλμένη προσέγγιση της νομικής συμβούλου επί του ζητήματος.

Όπως προκύπτει, αναφέρουν, από τα πρακτικά της ολομέλειας του ΣΑΛΑ ημερομηνίας 20.07.2020 υιοθετήθηκαν οι δύο γνωματεύσεις της Νομικής Συμβούλου ημερομηνίας 05.07.2020 και 22.07.2020. Με την πρώτη γνωμάτευση αμφισβητούνται οι κρίσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και με τη δεύτερη γνωμάτευση, δίνεται μια εντελώς αντίθετη κατεύθυνση στην Αναθέτουσα Αρχή, για την στάση που έπρεπε να τηρήσει στη διαδικασία επανεξέτασης, παραγνωρίζοντας κατά έκδηλο τρόπο την δεσμευτικότητα των αποφάσεων της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών.

Οι αποφάσεις της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, επισημαίνουν, είναι δεσμευτικές για τα κατώτερα διοικητικά όργανα. Εσφαλμένα η νομική σύμβουλος γνωμάτευσε ότι μπορεί να αποκλίνει η Αναθέτουσα Αρχή από όσα ήδη κρίθηκαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών και να ακολουθηθεί η δική της προσέγγιση επί του ζητήματος ότι η ψευδής δήλωση συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού και δεν πρέπει να εξεταστούν μέτρα αυτοκάθαρσης. Είναι η ίδια προσέγγιση που είχε επί του ζητήματος στο πλαίσιο της προηγούμενης διαδικασίας στην Προσφυγή αρ. 53/2019, προσέγγιση η οποία κρίθηκε κατακριτέα από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Το γεγονός αυτό από μόνο του καθιστά τη διαδικασία επανεξέτασης ακυρωτέα.

Η Αναθεωρητική Αρχή προσφορών, συνεχίζουν, ασκεί έλεγχο νομιμότητας των αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής και οι αποφάσεις της είναι δεσμευτικές για την διοίκηση και παρέπεμψε σε σχετικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου.¹ Στην παρούσα διαδικασία υφίσταται πλήρης παραγνώριση της ακυρωτικής απόφασης στην Προσφυγή 53/2019 και τούτο οδηγεί την διαδικασία σε ακυρότητα.

Όπως προκύπτει από την απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 22.07.2020 με την οποία αποφασίστηκε εκ νέου ο αποκλεισμός των Αιτητών, υπάρχει έκδηλη παραγνώριση της ακυρωτικής απόφασής της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών. Είναι προφανές ότι η Αναθέτουσα Αρχή ακολούθησε ακριβώς την ίδια στάση που είχε στην προηγούμενη διαδικασία στα πλαίσια της Ι.Π. 53/2019. Τα μέτρα αυτοκάθαρσης προσκομίστηκαν από την Αιτήτρια, δεν εξετάστηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή και οι Αιτητές αποκλείστηκαν για τρίτη φορά για τους ίδιους λόγους που αποκλείστηκαν και τις προηγούμενες φορές. Τα μέτρα αυτοκάθαρσης που γνωστοποιήθηκαν στην Αναθέτουσα Αρχή στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας ήταν ακόμη πιο αυστηρά, διατρέχουν όλες τις δομές της εταιρίας, και δεν υπάρχει καμία αιτιολογία για την αλλαγή της στάσης της Αναθέτουσας Αρχής. Παρέπεμψαν δε στη σχετική απόφαση για το θέμα της μεταβολής των απόψεων της διοίκησης στην Αναθεωρητική Έφεση αρ. 2299 Κουρσάρου ν. Αρχής Λιμένων Κύπρου, ημερομηνίας 21.06.1999.

Όσον αφορά τη γνωμάτευση της Νομικής συμβούλου ημερομηνίας 07.05.2020, η οποία υιοθετήθηκε από την Αναθέτουσα Αρχή, όπου αναφέρεται ότι στην απόφαση “Delta” δεν υπάρχει κρίση περί του λόγου αποκλεισμού της ψευδούς δήλωσης, οι Αιτητές αναφέρουν ότι, επί του συγκεκριμένου ζητήματος η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών έχει τοποθετηθεί στα πλαίσια της απόφασης στην προσφυγή 53/2019,

¹ 1. Συμβούλιο Αποχετεύσεων Λευκωσίας ν Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών (2007) 3 Α.Α.Δ. 568,

2. Υπόθεση Αρ. 1791/2007 Α.Τ. MULTITECH CORPORATION LTD ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, ημερομηνίας 21/1/2010

3. Υπόθεση Αρ. 559/2008 Μιχαλάκης Μεττής Λτδ ν. Κυπριακής Δημοκρατίας, ημερομηνίας 3/12/2012

και η Αναθέτουσα Αρχή δεν νομιμοποιείται να αμφισβητεί την ερμηνεία της απόφασης Delta όπως αυτή έγινε από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Σε κάθε περίπτωση, καταλήγουν η θέση της Αναθέτουσας Αρχής στο θέμα αυτό είναι εσφαλμένη γεγονός που οδηγεί τη διαδικασία σε ακυρότητα.

Επιπρόσθετα οι Αιτητές τονίζουν ότι η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών δεν μπορεί να αποκλίνει από την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στην υπόθεση “C-267/18 - Delta” η οποία είναι απόλυτα σχετική επί του θέματος αλλά και από την προηγούμενη κρίση της. Αναφέρουν επίσης ότι επειδή εκδόθηκε η απόφαση του ΣτΕ 754/20 τούτο δεν σημαίνει ότι μπορεί να εκδοθεί άλλη απόφαση επί του ίδιου ζητήματος από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών. Η απόφαση του ΣτΕ 754/20 την οποία επικαλείται η Αναθέτουσα Αρχή για την μη εξέταση των μέτρων αυτοκάθαρσης που προσκομίστηκαν, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, καθώς οι αποφάσεις του ΣτΕ δεν έχουν δεσμευτική ισχύ για την Κυπριακή έννομη τάξη εν αντιθέσει με τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου. Η Αναθέτουσα Αρχή είχε ενώπιον της τα μέτρα αυτοκάθαρσης που προσκόμισαν οι Αιτητές και είχε την υποχρέωση να τα εξετάσει. Η επίκληση της απόφαση του ΣτΕ 754/20 δεν ανατρέπει το όλο ιστορικό της παρούσας υπόθεσης. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει την υποχρέωση να εξετάσει τα μέτρα αυτοκάθαρσης αλλιώς δεν έχει νόημα το ότι ζητήθηκαν και υποβλήθηκαν τα μέτρα από τους Αιτητές. Επίσης η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορούσε να λάβει υπόψη της όσα παρουσιάστηκαν σε άλλο διαγωνισμό, εφόσον σύμφωνα με τα όσα κρίθηκαν στην απόφαση «Delta» η κάθε Αναθέτουσα Αρχή οφείλει η ίδια να κρίνει την φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα στη βάση των ενώπιον της δεδομένων.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται επίσης ότι υπάρχει μια αντιφατικότητα στην προσέγγιση του ζητήματος από την Αναθέτουσα Αρχή. Η Αναθέτουσα Αρχή θεωρεί ότι ο αποκλεισμός των Αιτητών συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού και δεν είχε

υποχρέωση να εξετάσει τα μέτρα. Από την στιγμή που ζητήθηκαν τα μέτρα σημαίνει ότι υπάρχει έμμεση παραδοχή ότι ο αποκλεισμός της Αιτήτριας δεν ήταν επιβεβλημένος και ότι τυγχάνει στην παρούσα περίπτωση εφαρμογή το άρθρο 57(4) του Ν. 73(I)/2016 και κατ' επέκταση το άρθρο 57(6) του Ν.73(I)/2016 που επιβάλλει την αξιολόγηση των μέτρων αυτοκάθαρσης. Υπάρχει επομένως από μέρους της Αναθέτουσας Αρχής έκδηλη κατάχρηση της εξουσίας από την μη εξέταση των μέτρων αυτοκάθαρσης, η δράση της οποίας πρέπει να διαπνέεται από την αρχή της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Οι Αιτητές, συνεχίζουν, έχοντας πίστη ότι τα μέτρα που υπέβαλαν θα αξιολογούνταν ως προς την επάρκεια τους για την ανάκτηση της αξιοπιστίας τους, παρουσίασαν λεπτομερώς το όλο σύστημα αυτοκάθαρσης που υιοθέτησαν το οποίο εν τέλει δεν αξιολογήθηκε. Είναι προφανές πως η συμπεριφορά αυτή της διοίκησης παραβιάζει κατάφορα την αρχή της χρηστής διοίκησης όπως ρυθμίζεται στο άρθρο 50 των Γενικών Αρχών του Διοικητικού Δικαίου Νόμου του 1999 (158(I)/99) και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου.

Οι Αιτητές προβάλλουν επίσης τον ισχυρισμό ότι είναι καταχρηστική και φέρουσα παράνομη και πεπλανημένη αιτιολογία η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής και ότι δεν εξετάστηκαν τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υπόθεσης.

Ο λόγος αποκλεισμού των Αιτητών, αναφέρουν, όπως προκύπτει από το πρακτικό που τήρησε η Αναθέτουσα Αρχή στις 22.07.2020 αλλά και από το πρακτικό της προηγούμενης διαδικασίας ημερομηνίας 31.10.2019, είναι η ψευδής δήλωση λόγω μη αποκάλυψης του προστίμου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού και επί αυτού του λόγου έπρεπε η Αναθέτουσα Αρχή να εξετάσει την αξιοπιστία και φερεγγυότητα των Αιτητών. Τα μέτρα αυτοκάθαρσης λήφθηκαν από τους Αιτητές με σκοπό την αποκατάσταση της αξιοπιστίας και φερεγγυότητας τους και παραμένουν κρίσιμα στοιχεία που σχετίζονται με τον λόγο αποκλεισμού τους, τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να εξετάσει πριν αποφασίσει και πάλι τον αποκλεισμό των Αιτητών.

Δεν υπάρχει κρίση της Αναθέτουσας Αρχής αναφορικά με την επάρκεια των μέτρων που έλαβαν οι Αιτητές με σκοπό την αποκατάσταση της φερεγγυότητας και αξιοπιστίας τους σε σχέση με την επιβολή του προστίμου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Τα μέτρα αυτοκάθαρσης υποβλήθηκαν με την επιστολή τους ημερομηνίας 08.07.2020 και σ' αυτά αναφερόταν λεπτομερώς το όλο σύστημα μέτρων αυτοκάθαρσης που υιοθέτησαν οι Αιτητές, το οποίο αποδεικνύει με τον πιο εμφανή τρόπο την ανάκτηση της φερεγγυότητάς τους.

Οι Αιτητές επισημαίνουν επίσης, ότι στα πρακτικά της απόφασης αναφέρεται *«Επιπρόσθετα η AKTOR S.A. παραπλάνησε το Συμβούλιο παραπέμποντας σε πράξη του ελεγκτικού συνεδρίου η οποία όμως έχει ανατραπεί με την απόφαση του ΣτΕ με αρ. 754/20, ημερ. 27/4/2020.»*. Είναι θέση των Αιτητών ότι δεν έγινε καμία προσπάθεια παραπλάνησης του Συμβουλίου. Το ΣτΕ δεν εξετάζει τις αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου (βλ. το άρθρο 98 παρ. 3 του Ελληνικού Συντάγματος) δεδομένου ότι και τα δύο αποτελούν Ανώτατα Δικαστήρια της χώρας. Πρόκειται για δύο διαφορετικά δικαστήρια με διαφορετικές αρμοδιότητες. Επομένως η απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου στην οποία έκαναν αναφορά οι Αιτητές στην επιστολή τους στις 08.07.2020 δεν ανατράπηκε από την απόφαση του ΣτΕ 754/20 ημερομηνίας 27.04.2020, όπως εσφαλμένα και προφανώς παρελκυστικά αναφέρει η Αναθέτουσα Αρχή.

Όσον αφορά την αναφορά στα πρακτικά απόφασης ότι: *«Η AKTOR S.A. παρέλειψε και/ή αρνήθηκε να δώσει επαρκείς πληροφορίες για το αν και ποια μέτρα αυτοκάθαρσης έλαβε ούτως ώστε να μην προβαίνει σε επαναλαμβανόμενες ψευδείς δηλώσεις ενώ συμμετέχει σε δημόσιους διαγωνισμούς»*, οι Αιτητές τονίζουν ότι απαντώντας στην επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ημερομηνίας 30.06.2020 έδωσαν λεπτομερή στοιχεία για τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβαν με σκοπό την ανάκτηση της φερεγγυότητας και αξιοπιστίας τους. Τα μέτρα υποβλήθηκαν με την απαντητική επιστολή ημερομηνίας 08.07.2020 και γίνεται λεπτομερής ανάπτυξη του

όλου συστήματος αυτοκάθαρσης που υιοθέτησαν. Τα εν λόγω μέτρα καλύπτουν «τρεις επιμέρους άξονες» συμμόρφωσης και είναι αυτά τα μέτρα που όφειλε να εξετάσει η Αναθέτουσα Αρχή, τα οποία συνδέονταν με τον λόγο αποκλεισμού των Αιτητών.

Η Αναθέτουσα Αρχή, συνεχίζοντας, με την επιστολή της ημερ.30.06.2020 υπέβαλε και άλλα ερωτήματα που ουδεμία σχέση είχαν με τον λόγο αποκλεισμού και υποβλήθηκαν με μοναδικό σκοπό επίκλησης τους για να αποκλείσουν τους Αιτητές, μολονότι τούτο παραβιάζει ευθέως τους δεσμευτικούς όρους της Διακήρυξης. Ο νόμος παρέχει την εξέταση των μέτρων αυτοκάθαρσης σε σχέση με τη διαπίστωση του παραπτώματος και δεν εμπίπτει στις αρμοδιότητες μιας Αναθέτουσας Αρχής να κρίνει την όλη πορεία και την συμπεριφορά ενός οικονομικού φορέα σε όποια δημόσια σύμβαση αυτός συμμετείχε. Η θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι οι Αιτητές δεν έφεραν εις γνώση του Συμβουλίου την καινούργια απόφαση του Συμβουλίου της επικρατείας με αρ. 754/20 ημερομηνίας 27.04.2020, όπου οι Αιτητές συμμετείχαν ως παρεμβαίνουσα εταιρεία και η οποία ανατρέπει την απόφαση του ελεγκτικού Συνεδρίου, είναι καταχρηστική. Αντί να αποφασίσει για την επάρκεια ή μη των μέτρων αυτοκάθαρσης που είναι σχετικά με τον λόγο αποκλεισμού, με επίκληση την απόφαση του ΣτΕ 754/20 έκρινε τον αποκλεισμό των Αιτητών χωρίς να αποδεικνύει για ποιο λόγο η πιο πάνω απόφαση είναι κρίσιμη για τον παρόντα διαγωνισμό. Η Αναθέτουσα Αρχή δεν αναφέρει ούτε γνωρίζει τα πραγματικά περιστατικά του διαγωνισμού επί του οποίου εκδόθηκε η ΣτΕ 754/2020 ούτε το νομικό πλαίσιο επί του οποίου ο εν λόγω διαγωνισμός διεξήχθη. Ενόψει του διαφορετικού πραγματικού και νομικού πλαισίου, το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν είχε την ευκαιρία να αποφανθεί επί της εφαρμογής της νομολογίας Delta σε εκείνη την περίπτωση. Στην παρούσα, όμως περίπτωση, τέτοια κρίση έχει ήδη γίνει από την αρμόδια Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, η οποία είναι απολύτως δεσμευτική για την Αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι παντελώς αυθαίρετη και προδήλως παράνομη.

Είναι επίσης θέση των Αιτητών ότι υπάρχει κατάφορη παραβίαση της αρχής της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου. Ενώ ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβαν οι Αιτητές στο τέλος δεν εξετάστηκαν ενώ είχε την υποχρέωση να τα εξετάσει για να μπορεί να αξιολογήσει την αξιοπιστία των Αιτητών. Αυτό προνοείται από το ίδιο το άρθρο 57(6) του Ν. 73(I)/2016, αλλά επιβάλλεται και από την Αρχή της καλής πίστης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται επίσης ότι υπάρχει έλλειψη δέουσας έρευνας καθότι δεν έγινε αξιολόγηση της «σοβαρότητας» των πληροφοριών που αποκρύβησαν για να εξεταστεί κατά πόσο αυτό αποτελεί σοβαρή ψευδή δήλωση. Η προσέγγιση της Αναθέτουσας Αρχής, αναφέρουν, ότι η ψευδής δήλωση αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού και ότι η απόφαση του ΣτΕ στην υπόθεση αρ. 754/20 είναι απόλυτα καθοδηγητική, είναι εσφαλμένη. Οι αποφάσεις του ΣτΕ δεν ανατρέπουν τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου και δεν είναι δεσμευτικές για την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, εν αντιθέσει με τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου.

Από τον όρο 6.2.1.i του διαγωνισμού προκύπτει ότι η ψευδής δήλωση αφορά την μη αποκάλυψη λόγων αποκλεισμού, όπως προνοεί ο νόμος. Η Αναθέτουσα Αρχή αναγάγει την ψευδή δήλωση ως ένα αυθύπαρκτο λόγο αποκλεισμού και τον συνδέει με οτιδήποτε άλλο εκτός του λόγου αποκλεισμού. Εδώ ο λόγος αποκλεισμού ήταν η ψευδής δήλωση λόγω του πραγματικού γεγονότος της μη αποκάλυψης του προστίμου της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Είναι η θέση των Αιτητών πως η εν λόγω κρίση είναι εσφαλμένη. Η απλή επίκληση του όρου 6.2.1.i δεν απαλλάσσει την Αναθέτουσα Αρχή από την υποχρέωση να εξετάσει τις προϋποθέσεις που η ίδια η εν λόγω πρόνοια απαιτεί για να γίνει αποδεκτό ότι ένας οικονομικός φορέας έχει υποβάλει ψευδή δήλωση. Απουσιάζει οποιαδήποτε κρίση από την Αναθέτουσα Αρχή περί της «σοβαρότητας» των πληροφοριών που απεκρύβησαν, νοουμένου ότι όλα ήταν

γνωστά στην Αναθέτουσα Αρχή. Απουσιάζει επίσης η εξέταση και αξιολόγηση από την Αναθέτουσα Αρχή όλων των στοιχείων που ήταν ενώπιον της.

Επίσης, συνεχίζουν, για να συντρέχει ο όρος 6.2.1.i του Διαγωνισμού απαιτείται να υφίσταται «ενοχή» του οικονομικού φορέα και πιο συγκεκριμένα η εν λόγω πρόνοια αναφέρει «*They must not be guilty of serious misrepresentation.*» και παρέπεμψαν την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στην υπόθεση C-387/17, Esaprojekt sp. z o.o. v. Województwo Łódzkie, ημερομηνίας 4/5/2017.

Οι Αιτητές προβάλλουν επίσης τον ισχυρισμό ότι η Αναθέτουσα Αρχή ενήργησε κατά κατάχρηση εξουσίας και εκτός των πλαισίων που καθορίζει ο Ν. 73(I)/2016 και συγκεκριμένα κατά παράβαση του άρθρου 57 παράγραφος 4 και 6 και κατά παράβαση των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας. Είναι προφανές, συνεχίζουν, πως δεν διεξήχθη έρευνα από το αρμόδιο όργανο, γεγονός που είναι αντίθετο με τις αρχές της χρηστής διοίκησης καθότι ενώ ζητήθηκαν μέτρα αυτοκάθαρσης καμία κρίση δεν υπάρχει επί των μέτρων αυτών. Η Αναθέτουσα Αρχή ήταν δεσμευμένη από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών αλλά και στα πλαίσια της αρχής της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, να εξετάσει τη συμπεριφορά των Αιτητών και κατά πόσο με τα μέτρα που προσκόμισαν είναι επαρκή για την ανάκτηση της αξιοπιστίας και φερεγγυότητα τους.

Σύμφωνα με το άρθρο 57(4)(η) και 57(6) του Ν.73(I)/16, αναφέρουν, είναι ξεκάθαρο πως εάν ο οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις κατηγορίες του εδαφίου 4 του άρθρου 57, προσκομίσει στοιχεία που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του και τα στοιχεία αυτά κριθούν επαρκή από το αρμόδιο όργανο τότε δεν αποκλείεται από το διαγωνισμό. Οι διατάξεις αυτές, καταλήγουν, δεν απασχόλησαν καθόλου την Αναθέτουσα Αρχή και συνεπώς ο αποκλεισμός των Αιτητών είναι παράνομος.

Επίσης οι Αιτητές προβάλλουν τον ισχυρισμό ότι δεν προηγήθηκε η δέουσα έρευνα, που απαιτείται από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου και η όποια έρευνα διεξήχθη, ήταν ανεπαρκής και/ή πεπλανημένη και οδήγησε σε εσφαλμένα και/ή πεπλανημένα συμπεράσματα. Ειδικότερα, αναφέρουν, πάσχει η έρευνα που διεξήχθη από το Συμβούλιο Προσφορών και/ή το Διοικητικό Συμβούλιο του ΣΑΛΑ, το οποίο κατέληξε εσφαλμένα πως η Αιτήτρια εταιρεία δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής των παραγράφων 6.2.1a.ii, 6.2.1.d, 6.2.1.e., 6.2.1.i, του Μέρους Α των εγγράφων του Διαγωνισμού.

Στα πλαίσια της αρχής της χρηστής διοίκησης και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, συνεχίζουν, το Συμβούλιο Προσφορών όφειλε να εξετάσει τη συμπεριφορά των Αιτητών και να εξετάσει κατά πόσον αυτό είναι ή όχι σοβαρό και αν με αυτό το παράπτωμα διαγράφεται όλη η επαγγελματική της σταδιοδρομία. Επιπλέον, αναφέρουν, όφειλε να ενημερώσει τους Αιτητές, για την αλλαγή της στάσης της διοίκησης και παρέπεμψαν σε απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου.²

Τέλος οι Αιτητές αναφέρουν ότι η απόφαση αποκλεισμού τους πρέπει να ακυρωθεί διότι δεν στοιχειοθετούνται οι λόγοι αποκλεισμού των 6.2.1a.ii, 6.2.1.d, 6.2.1.e, 6.2.1.i, της Διακήρυξης και των αντίστοιχων άρθρων του νόμου Ν.73(Ι)/2016, όπως παρανόμως έκρινε η Αναθέτουσα Αρχή. Ειδικότερα, συνεχίζουν, η Αναθέτουσα Αρχή απέκλεισε τους Αιτητές επειδή η υπ' αρ. 2 Υπεύθυνη Δήλωση (Form 2: "Solemn Declaration Certifying the Tenderer's Personal Situation") είναι ψευδής ή/και παραπλανητική επειδή, μολονότι έχει εκδοθεί η με αρ. 642/2017 Απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού, δήλωσαν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 6.2.1a.ii, 6.2.1.d, 6.2.1.e, 6.2.1.i, της Διακήρυξης. Η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ότι υφίστανται οι ως άνω λόγοι αποκλεισμού και ότι η Υπεύθυνη Δήλωση

² C-465/11, Forposta SA, ABC Direct Contact sp. zo.o v. Poczta Polska SA, ημερομηνίας 13/12/2012

είναι ψευδής/παραπλανητική, είναι προδήλως παράνομη. Συνεπώς, ο αποκλεισμός είναι παράνομος και πρέπει να ακυρωθεί.

ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ

Από πλευράς της η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει τους ισχυρισμούς των Αιτητών και δηλώνει ότι ορθά έχουν αποκλειστεί από το διαγωνισμό.

Αρχικά όσον αφορά τους ισχυρισμούς ότι η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να συμμορφωθεί με την ακυρωτική απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην προσφυγή αρ. 53/2019, ημερομηνίας 22.04.2020 καθώς επίσης ότι αμφισβητήθηκαν τα όσα κρίθηκαν από την Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών στην πιο πάνω προσφυγή και ότι υπήρξε παραγνώριση της Ευρωπαϊκής Νομολογίας, η Αναθέτουσα Αρχή τους απορρίπτει ως αβάσιμους και στερούμενους αληθείας.

Στην απόφαση της η Αναθεωρητική Αρχή Προσφορών, αναφέρει, αποφάνθηκε ότι οι Αιτητές υπέβαλαν σοβαρή ψευδή δήλωση, ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν παρείχε στους Αιτητές τη δυνατότητα να προσκομίσουν τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβαν, ότι η στάση της Αναθέτουσας Αρχής δε συνάδει με το άρθρο 57 παράγραφος 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, καθοδήγηση επί του οποίου δίνει η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στην Υπόθεση C - 267/18, και δεν αποφάνθηκε επί των λοιπών λόγων ακυρότητας τους οποίους επικαλέστηκαν οι Αιτητές.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό ότι η όλη διαδικασία επανεξέτασης πάσχει γιατί η Αναθέτουσα Αρχή ακολούθησε τις απόψεις των νομικών της συμβούλων και δε συμμορφώθηκε με την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, η θέση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ότι οι γνωματεύσεις των νομικών συμβούλων δεν παραγνώρισαν ούτε και στο ελάχιστο την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών και κινήθηκαν πλήρως εντός των πλαισίων της.

Η Αναθέτουσα Αρχή, συνεχίζει, στο πλαίσιο επανεξέτασης της προσφοράς της ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε., ζήτησε με επιστολή της, ημερομηνίας 30.06.2020, όπως της παράσχει πληροφορίες και/ή διευκρινίσεις αφενός για τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε σε σχέση με τα ζητήματα για τα οποία εκδόθηκε η απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, ημερομηνίας 03.08.2017 και αφετέρου για την υποβολή ψευδών δηλώσεων. Περαιτέρω, ζητήθηκαν από τους Αιτητές διευκρινίσεις για νέες πληροφορίες, οι οποίες περιήλθαν εις γνώση της Αναθέτουσας Αρχής για δωροδοκία και κατηγορίες για κατ' ισχυρισμό ξέπλυμα μαύρου χρήματος σε σχέση με το οδικό έργο «Demir Karija – Smoknica» το οποίο εκτελούσαν στα Σκόπια. Οι Αιτητές απάντησαν με πολυσέλιδη επιστολή τους, ημερομηνίας 08.07.2020.

Μέσα από τις απαντήσεις των Αιτητών, τονίζει, είναι έκδηλο ότι εκλαμβάνουν κατά λανθασμένο τρόπο, ότι η λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης για ανάκτηση της αξιοπιστίας τους συνιστά το τέλος του δρόμου, αν αυτά, βεβαίως, κριθούν επαρκή από την Αναθέτουσα Αρχή. Απόρροια της ως άνω θέσης είναι η πληροφόρηση της Αναθέτουσας Αρχής με μεγάλη λεπτομέρεια, των μέτρων αυτοκάθαρσης για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας τους, πάντα σε σχέση με την καταδικαστική απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, ενώ παράλληλα καταγράφεται ελάχιστη και ταυτόχρονα αόριστη παράθεση στοιχείων για τη λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης σε σχέση με την υποβολή ψευδών δηλώσεων κατά τη διαδικασία συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς. Παρά το γεγονός ότι κατατίθενται αρκετές σελίδες από τους Αιτητές, ως απόδειξη των μέτρων αυτοκάθαρσης για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας τους, σε σχέση με τις διαδικασίες που αφορούν το τμήμα ετοιμασίας και/ή υποβολής των εγγράφων συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς ουδεμία παραπομπή γίνεται στα επισυνημμένα.

Περαιτέρω, σημειώνει, είναι σταθερή η επιμονή των Αιτητών ότι στα πλαίσια του διαγωνισμού 2/2018 αλλά και στα πλαίσια άλλων διαγωνισμών δεν υπέβαλαν ψευδή δήλωση, ενώ σε απάντηση σε σχετικό ερώτημα δήλωσαν: «*Το ερώτημα βασίζεται επί*

της εσφαλμένης παραδοχής ότι η Εταιρεία μας υπέπεσε στο παράπτωμα των ψευδών και παραπλανητικών δηλώσεων στα έντυπα του ΕΕΕΣ κατηγορία που ουδόλως αποδεχόμαστε».

Συνεπώς, τονίζει, η αοριστία των απαντήσεων των Αιτητών, σε συνδυασμό με τα ελάχιστα στοιχεία που παραθέτουν επί του ζητήματος, αλλά πρωτίστως η άρνηση τους ότι υπέβαλαν ψευδείς δηλώσεις, αν δεν αναιρεί, θέτει τουλάχιστον εν αμφιβόλω την επιβολή και/ή λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης προς διασφάλιση αποφυγής επανάληψης στο μέλλον παρόμοιων συμπεριφορών. Παράλληλα οι Αιτητές απέφυγαν τεχνηέντως να απαντήσουν σε ερώτημα της Αναθέτουσας Αρχής, σε ποιους άλλους διαγωνισμούς συμμετείχαν μετά την καταδίκη τους από την Επιτροπή Ανταγωνισμού της Ελλάδας χωρίς να δηλώνουν την καταδίκη. Η ερώτηση τέθηκε προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή, στα πλαίσια της ίσης μεταχείρισης των προσφοροδοτών, της διαφάνειας αλλά και στα πλαίσια της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, να συλλέξει τις αναγκαίες πληροφορίες προκειμένου να ασκήσει τα νόμιμα δικαιώματα και καθήκοντά της.

Συνεπώς, συνεχίζει, στη βάση των γνωματεύσεων των νομικών της συμβούλων και ακολουθώντας πλήρως τις υποδείξεις της απόφασης της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή, ζήτησε από τους Αιτητές όπως προσκομίσουν τα μέτρα αυτοκάθαρσης τα οποία έλαβαν ώστε εφεξής να μην καταγράφονται ψευδείς, αναληθείς και παραπλανητικές πληροφορίες στα έντυπα ΕΕΕΣ. Οι Αιτητές, εντούτοις, αρνήθηκαν και αρνούνται ότι είχαν τέτοια υποχρέωση και η θέση τους είναι ότι, αρκεί η προσκόμιση των μέτρων αυτοκάθαρσης τα οποία έλαβαν για τη μη στρέβλωση του ανταγωνισμού, τα οποία η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατά τους Αιτητές, να τα κρίνει ως ικανοποιητικά.

Σύμφωνα με τα άρθρο 57(4) και 57(6)(α) του Ν. 73(I)/2016, τονίζει, τα μέτρα αυτοκάθαρσης αφορούν κάθε ένα λόγο αποκλεισμού ξεχωριστά και δεν αρκείται ο

νομοθέτης στην «άρση» ενός λόγου αποκλεισμού εφόσον προσκομιστούν μέτρα αυτοκάθαρσης για άλλο λόγο αποκλεισμού. Στην παρούσα υπόθεση, ο λόγος αποκλεισμού των Αιτητών ήταν η υποβολή ψευδών δηλώσεων διά των εντύπων ΕΕΕΣ, και τους ζητήθηκε να προσκομίσουν τα μέτρα τα οποία ελήφθησαν ούτως ώστε εφεξής να μην υποβάλλουν ψευδείς δηλώσεις σε διαγωνισμούς στους οποίους συμμετέχουν. Οι Αιτητές όμως εξακολουθούν να αρνούνται ότι έχουν υποβάλει ψευδή δήλωση και δεν προσκόμισαν κανένα μέτρο αυτοκάθαρσης για να αποκαταστήσουν την αξιοπιστία τους σε σχέση με τον εν λόγω λόγο αποκλεισμού.

Σχετικά με τον διαγωνισμό 4/2014 στον οποίο παραπέμπουν οι Αιτητές και στα μέτρα τα οποία κοινοποιήθηκαν στα πλαίσια του εν λόγω διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει, ότι στον εν λόγω διαγωνισμό οι Αιτητές δεν υπέβαλαν ψευδή δήλωση, καθότι τότε δεν υφίστατο η απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, και συνεπώς δε συνέτρεχε ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Αντίθετα στον παρόντα διαγωνισμό προέβησαν σε ψευδή δήλωση, ζητήθηκαν μέτρα αυτοκάθαρσης, τα οποία ωστόσο ουδέποτε γνωστοποιήθηκαν από τους Αιτητές. Συνεπώς, καταλήγει, η θέση των Αιτητών ότι, διά των μέτρων αυτοκάθαρσης τα οποία έλαβαν και προσκόμισαν στα πλαίσια του διαγωνισμού 4/2014 ανέκτησαν πλήρως την αξιοπιστία τους, δεν μπορεί να ευσταθεί και είναι παντελώς αβάσιμη.

Οι Αιτητές, συνεχίζει, αποκλείστηκαν γιατί πληρείτο ο σχετικός λόγος αποκλεισμού και γιατί παρά την ευκαιρία που τους δόθηκε να προσκομίσουν μέτρα αυτοκάθαρσης ώστε εφεξής να μην καταγράφονται ψευδείς, αναληθείς και παραπλανητικές πληροφορίες στα έντυπα ΕΕΕΣ, δεν το έπραξαν. Η απάντησή τους στο σχετικό ερώτημα ήταν:

«Ως προς τις λεπτομέρειες των μέτρων αυτοκάθαρσης που ελήφθησαν από την Εταιρεία μας, παραπέμπουμε εκ νέου στην απάντησή μας στο ερώτημα Α. Στο ολιστικό πρόγραμμα των μέτρων αυτοκάθαρσης που υλοποιεί η Εταιρεία μας,

αυτονόητα περιλαμβάνεται και διαδικασίες που αφορούν το τμήμα προσφορών αυτής».

Εκ των πραγμάτων η απόδειξη της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας των Αιτητών κατέστη ανέφικτη, καταλήγει.

Αναφορικά με την απόφαση Delta, τονίζει, η θέση των Αιτητών ότι τα μέτρα αυτοκάθαρσης για την αποφυγή σύμπραξης προς στρέβλωση του ανταγωνισμού ήταν αφ' εαυτών αρκετά και κανένα άλλο μέτρο δεν θα έπρεπε να εξεταστεί, ουδένα έρεισμα βρίσκει στην πιο πάνω απόφαση. Όφειλαν να προσκομίσουν μέτρα αυτοκάθαρσης σε σχέση με αυτόν τον λόγο αποκλεισμού.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει επίσης τον ισχυρισμό για καταχρηστική και πεπλανημένη αιτιολογία στην απόφαση της και έκδηλα κακόπιστη στάση της Αναθέτουσας Αρχής που παραβιάζει την Αρχή της Καλής Πίστης και της Δικαιολογημένης Εμπιστοσύνης του διοικουμένου.

Οι Αιτητές ισχυρίζονται, αναφέρει, ότι «δεν υπάρχει κρίση της Αναθέτουσας Αρχής αναφορικά με την επάρκεια των μέτρων που έλαβαν με σκοπό την αποκατάσταση της φερεγγυότητας και αξιοπιστίας τους σε σχέση με την επιβολή του προστίμου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού, που αυτό ήταν και λόγος αποκλεισμού τους από τα αρχικά στάδια της διαδικασίας».

Οι Αιτητές, προφανώς, δεν κατανόησαν τον λόγο αποκλεισμού τους, ότι αυτός δεν ήταν το αποτέλεσμα των λόγων για τους οποίους η Επιτροπή Ανταγωνισμού τους επέβαλε πρόστιμο, αλλά γιατί δια ψευδών δηλώσεων απέκρυψαν το γιατί τους επιβλήθηκε το πρόστιμο. Οι Αιτητές κατέστησαν ανέφικτο για την Αναθέτουσα Αρχή, να κρίνει την επάρκεια των μέτρων αυτοκάθαρσης σε σχέση με την υποβολή ψευδών δηλώσεων καθότι ουδένα τέτοιο μέτρο παρουσιάστηκε.

Σε σχέση με τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι δεν υπείχαν υποχρέωση να αποκαλύψουν την απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας με αρ. 754/20, ημερομηνίας 27.04.2020, η Αναθέτουσα Αρχή υπογραμμίζει αρχικά ότι η πιο πάνω απόφαση δεν είχε καμία επίδραση στην απόφαση αποκλεισμού των Αιτητών λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης για την οποία δεν προσκομίστηκαν μέτρα αυτοκάθαρσης. Στα πλαίσια όμως μίας σχέσης, συνεχίζουν, η οποία θα πρέπει να ερείδεται στην αμοιβαία εμπιστοσύνη και στην αξιοπιστία των συμβαλλομένων μερών, όφειλαν να την αποκαλύψουν, από τη στιγμή μάλιστα που παρουσίασαν 2 αποφάσεις του Ελεγκτικού Συνεδρίου, οι οποίες υποστήριζαν τις θέσεις τους.

Όσον αφορά τη θέση των Αιτητών ότι δεν εξετάστηκε από την Αναθέτουσα Αρχή ο λόγος που δεν δήλωσαν το πρόστιμο από την Επιτροπή Ανταγωνισμού και καμιά αναφορά δεν γίνεται στα πρακτικά που τήρησε η Αναθέτουσα Αρχή για το εν λόγω ζήτημα, η Αναθέτουσα Αρχή απαντά ότι στη γνωμάτευση των νομικών συμβούλων ημερομηνίας 22.07.2020, σε σχέση με το εν λόγω ζήτημα, η οποία υιοθετήθηκε από την ολομέλεια του Συμβουλίου και αποτελεί παράρτημα των πρακτικών της συνεδρίασης στην οποία λήφθηκε η εν λόγω απόφαση και γίνονται σχετικές αναφορές, γίνεται αναφορά και επεξήγηση στους λόγους τους οποίους επικαλέστηκαν οι Αιτητές για την υποβολή ψευδούς δήλωσης και αυτοί εξετάστηκαν πλήρως και ενδελεχώς.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει επίσης τον ισχυρισμό των Αιτητών ότι παραβίασε την αρχή της καλής πίστης και την αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης καθότι δεν εξέτασαν τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβαν. Υπενθύμισε ότι σε σχέση με την υποβολή ψευδούς δήλωσης, οι Αιτητές δεν ανέφεραν ποια μέτρα αυτοκάθαρσης έλαβαν και δεν προσκόμισαν κανένα τέτοιο μέτρο.

Αναφορικά με τον ισχυρισμό για έλλειψη δέουσας έρευνας και μη αξιολόγησης της «σοβαρότητας» των πληροφοριών που αποκρύβησαν από την ΑΚΤΩΡ για να

εξεταστεί κατά πόσο αυτό αποτελεί σοβαρή ψευδή δήλωση, η Αναθέτουσα Αρχή υπενθυμίζει ότι κρίθηκε η ψευδής δήλωση των Αιτητών ως σοβαρή από την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών στην Ι.Π. 53/2019 και στη βάση της Delta. Το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο και η αντίστοιχη οδηγία αναφέρονται σε «σοβαρές ψευδείς δηλώσεις» προκειμένου να χορηγηθεί το δικαίωμα στον οικονομικό φορέα, ο οποίος προέβη σε αυτές, να προσκομίσει μέτρα αυτοκάθαρσης. Επανέλαβε επίσης ότι ζητήθηκε από τους Αιτητές να προσκομίσουν τα μέτρα αυτοκάθαρσης τα οποία έλαβαν ώστε να μην συμπληρώνουν τα έντυπα ΕΕΕΣ κατά ψευδή τρόπο και η ανταπόκριση τους ήταν πλήρως αρνητική. Παράλληλα τόνισε ότι η ψευδής δήλωση άπτεται λόγω αποκλεισμού βάσει της σχετικής διακήρυξης. Η σοβαρότητα θα έπρεπε να κριθεί εφόσον αξιολογούνταν τα μέτρα αυτοκάθαρσης τα οποία έλαβαν οι Αιτητές.

Η Αναθέτουσα Αρχή απορρίπτει επίσης ως αβάσιμο και παντελώς παραπλανητικό τον ισχυρισμό ότι ενήργησε κατά κατάχρηση εξουσίας εκτός των πλαισίων που καθορίζει ο Ν.73(Ι)/2016 και συγκεκριμένα κατά παράβαση του άρθρου 57 παράγραφος 4 και 6 και κατά παράβαση των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας.

Είναι τέλος θέση της Αναθέτουσας Αρχής ότι η παρούσα προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί καθότι οι Αιτητές κωλύονται στην καταχώριση της παρούσας προσφυγής. Βάσει του ουσιώδους όρου 6.2.1 «Requirements for participation» που αναφέρει τις υποχρεωτικές προϋποθέσεις συμμετοχής, καθορίζονται κατά τρόπο επιτακτικό οι όροι συμμετοχής καθενός ενδιαφερομένου στο διαγωνισμό και σε περίπτωση που διαφανεί ότι ο οικονομικός φορέας προσκομίσει παραπλανητικά ή αναληθή στοιχεία δεν μπορεί να συμμετέχει στο Διαγωνισμό. Είναι, δε, αναμφισβήτητο γεγονός ότι οι Αιτητές παραβίασαν τον σχετικό όρο του διαγωνισμού υποβάλλοντας ψευδή δήλωση.

ΑΠΟΦΑΣΗ

Έχουμε παραθέσει τα γεγονότα και τις θέσεις των δύο πλευρών. Το βασικό ερώτημα που πρέπει να απαντηθεί είναι κατά πόσο η Αναθέτουσα Αρχή συμμορφώθηκε με την ακυρωτική απόφαση στην προσφυγή 53/2019 και αν οι ενέργειες της έγιναν στα πλαίσια της νομολογίας.

Στην πιο πάνω απόφαση μας αναφέρθηκε:

«Σημειώνουμε εδώ ότι το άρθρο 57(4) της οδηγίας 2014/24/ΕΕ έχει ενσωματωθεί αυτούσιο στην Κυπριακή Νομοθεσία και συγκεκριμένα στο άρθρο 57(4) του Ν.73(Ι)/2016 όπου αναφέρεται:

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

.....

(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»

.....

Καταληκτικά η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στην Υπόθεση C - 267/18, είναι καθοριστική στην έκβαση της παρούσας προσφυγής. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο αποσαφηνίζει τι πρέπει να κάνει μια Αναθέτουσα Αρχή σε περίπτωση που διαπιστώσει ότι υπάρχει ψευδής δήλωση, ή σοβαρή απόκρυψη πληροφοριών, δηλαδή ακριβώς για τον λόγο για τον οποίο η Αναθέτουσα Αρχή έχει αποκλείσει τους Αιτητές. Το συμπέρασμα στο οποίο καταλήγει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο, είναι ότι οφείλει η Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με το άρθρο 57 παράγραφος 6 της οδηγίας να

παράσχει την δυνατότητα στον οικονομικό φορέα να προσκομίσει τα διορθωτικά μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε.

Με την πιο πάνω κατάληξη μας δεν θα προσχωρήσουμε να εξετάσουμε τους άλλους λόγους ακυρότητας που επικαλούνται οι Αιτητές καθότι αυτή είναι καταλυτική στην έκβαση της προσφυγής».

Είναι κοινά αποδεκτό ότι η Αναθέτουσα Αρχή ακολουθώντας την πιο πάνω απόφαση απέστειλε προς τους Αιτητές επιστολή ημερομηνίας 30.06.2020, ζητώντας διά συγκεκριμένων ερωτήσεων, όπως της παράσχουν πληροφορίες και/ή διευκρινίσεις, αφενός για τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβαν σε σχέση με τα ζητήματα για τα οποία εκδόθηκε η απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, ημερομηνίας 03.08.2017, και αφετέρου για την υποβολή ψευδών δηλώσεων. Ζητήθηκαν επίσης διευκρινίσεις για νέες πληροφορίες, οι οποίες περιήλθαν εις γνώση της Αναθέτουσας Αρχής για δωροδοκία και κατηγορίες για κατ' ισχυρισμό ξέπλυμα μαύρου χρήματος σε σχέση με το οδικό έργο «Demir Karija – Smoknica» το οποίο η ΑΚΤΩΡ Α.Τ.Ε. εκτελούσε στα Σκόπια.

Στην πιο πάνω επιστολή της Αναθέτουσας Αρχής ερωτώνται μεταξύ άλλων:

«.....

A. Τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχετε λάβει για αποκατάσταση της ακεραιότητας της εταιρείας σας μετά την επιβολή προστίμου από την Επιτροπή Ανταγωνισμού στην Ελλάδα. Παρακαλούμε όπως, τα τυχόν ληφθέντα μέτρα δοθούν αναλυτικά και να παρατεθούν με τρόπο που να μπορούν να συγκριθούν με τις σχετικές απαιτήσεις του άρθρου 57(6)(β) του Νόμου 73(Ι)/2016 της Κυπριακής Δημοκρατίας. Το άρθρο επισυνάπτεται προς διευκόλυνση σας. Επιπλέον να αναγραφεί πότε τέθηκε σε εφαρμογή το κάθε μέτρο με ακριβή ημερομηνία.

B. Κατά πόσο έχετε λάβει μέτρα και πότε, σε σχέση με το τμήμα της εταιρείας σας το οποίο είναι υπεύθυνο για την συμπλήρωση των αιτήσεων προσφορών/διαγωνισμών.

.....

8. Σε ποιους άλλους διαγωνισμούς, είτε στην Ελλάδα είτε στο εξωτερικό, συμμετείχε μετά την ανωτέρω καταδίκη της από την Επιτροπή Ανταγωνισμού της Ελλάδας χωρίς να δηλώνει την καταδίκη; Παρακαλώ να δοθούν πλήρη στοιχεία και περιγραφή, με λεπτομέρεια όσον αφορά την κατάληξή τους.

9. Ποια συγκεκριμένα μέτρα αυτοκάθαρσης και πότε έλαβε ώστε εφεξής να μην καταγράφονται από την ΑΚΤΩΡ ψευδείς, αναληθείς και παραπλανητικές πληροφορίες στα έντυπα ΕΕΕΣ;»

Οι Αιτητές απάντησαν με επιστολή τους ημερομηνίας 08.07.2020 στην οποία οι Αιτητές αναφέρουν μεταξύ άλλων:

«.....

Ως προς το ερώτημα Α:

Το παρόν ερώτημα που σχετίζεται με τα ληφθέντα μέτρα, από την Εταιρεία μας, μέτρα αυτοκάθαρσης για την αποκατάσταση της ακεραιότητας της σε συνέχεια της με αρ. 642/207 απόφαση της ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού, αν και ήδη ήταν γνωστά στην υπηρεσία σας στο πλαίσιο του με αρ. 4/2014 διαγωνισμού [...], όπως είχαν διαμορφωθεί ήδη κατά τον χρόνο εκείνο και είχαν γίνει αποδεκτά από την υπηρεσία σας, προσκομίζονται εκ νέου συμπληρωμένα και επικαιροποιημένα από τα γεγονότα που έκτοτε έχουν μεσολαβήσει καθώς και τις ενέργειες ενίσχυσης και ενδυνάμωσης τους που εν τω μεταξύ έχει υλοποιήσει η Εταιρεία μας. Ειδικότερα σημειώνουμε τα κάτωθι:

Ως προς την διευκρίνιση των γεγονότων και των περιστάσεων με ολοκληρωμένο τρόπο μέσω της συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές.

.....

Ως προς την καταβολή «αποζημίωσης» για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το παράπτωμα.

.....

Οργανωτικά μέτρα

1. *Η εταιρεία έχει εκπονήσει και εφαρμόζει ειδικό Κώδικα Συμμόρφωσης με το Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού,*
2. *Η εταιρεία έχει εκπονήσει Εγχειρίδιο Πρακτικών Συμβουλών για την συμμόρφωση με τους κανόνες του ελεύθερου ανταγωνισμού....*
3. *Η εταιρεία έχει εκπονήσει και εφαρμόζει Κώδικα Δεοντολογίας (βλ. συνημ. 6) ο οποίος περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, ειδικό κεφάλαιο για τον υγιή ανταγωνισμό*
4. *Η εταιρεία έχει υιοθετήσει και εφαρμόζει Πρόγραμμα Ηθικής και Κανονιστικής Συμμόρφωσης το οποίο επικεντρώνεται μεταξύ άλλων στη «θεμελίωση ισχυρών προτύπων και πολιτικών κανονιστικής συμμόρφωσης, [...] την εφαρμογή πρακτικών δέουσας επιμέλειας, [...] τη συνεχή επικοινωνία και εκπαίδευση αναφορικά με θέματα Ηθικής και Κανονιστικής Συμμόρφωσης [...], τη διερεύνηση των περιπτώσεων μη συμμόρφωσης ή/και μη ηθικής συμπεριφοράς, καθώς και τη διατύπωση των κατάλληλων διορθωτικών μέτρων, την παρακολούθηση και την επισκόπηση του Προγράμματος από τη Λειτουργία Κανονιστικής Συμμόρφωσης σε συνεχή βάση και την τακτική υποβολή αναφορών στη Διοίκηση και στο Διοικητικό Συμβούλιο για την αποτελεσματικότητα του»*

5. Η εταιρεία έχει θεσπίσει ειδικές δομές στο πλαίσιο Λειτουργίας της Κανονιστικής Συμμόρφωσης

Τεχνικά μέτρα

.....

Μέτρα σε επίπεδο προσωπικού

.....

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ΑΚΤΩΡ έχει λάβει και εφαρμόζει ένα αυστηρό και ολιστικό σύστημα μέτρων αυτοκάθαρσης τα οποία είναι απολύτως επαρκή για την απόδειξη της αξιοπιστίας και της φερεγγυότητας της σε σχέση με το παράπτωμα της συμμετοχής της σε καρτελικές συμπεριφορές που διαπιστώθηκαν με τη με αρ. 642/2017 απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού. Αντανακλούν δε την απτή δέσμευση της εταιρείας για δραστηριοποίηση με απαρέκλιτη τήρηση της νομιμότητας και υψηλών προτύπων κανονιστικής και ηθικής συμμόρφωσης. Η επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων έχει ήδη επιβεβαιωθεί από διάφορες ελληνικές Αναθέτουσες Αρχές.....

.....

Ως προς το ερώτημα Β:

Ως προς τις λεπτομέρειες των μέτρων αυτοκάθαρσης που ελήφθησαν από την Εταιρεία μας, παραπέμπουμε εκ νέου στην απάντησή μας στο ερώτημα Α. Στο ολιστικό πρόγραμμα των μέτρων αυτοκάθαρσης που υλοποιεί η Εταιρεία μας, αυτονόητα περιλαμβάνεται και διαδικασίες που αφορούν το τμήμα προσφορών αυτής.

.....

Ως προς το ερώτημα δ:

Το παρόν ερώτημα είναι εκτός του πεδίου των αρμοδιοτήτων της υπηρεσίας σας και του πλαισίου της παρούσας διαδικασίας. Ανεξαρτήτως δε αυτού η Εταιρεία μας συμμετέχει ετησίως σε εκατοντάδες διαγωνισμούς ανά τον κόσμο με διαφορετικό, κάθε φορά πλαίσιο και όρους διαγωνιστικής διαδικασίας. Ο όγκος των πληροφοριών αυτών είναι τόσο εκτεταμένος που δεν επιτρέπει τη συγκεντρωτική υποβολή της ζητούμενης πληροφορίας.

Ως προς το ερώτημα 9:

Το ερώτημα βασίζεται επί της εσφαλμένης παραδοχής ότι η Εταιρεία μας υπέπεσε στο παράπτωμα των ψευδών και παραπλανητικών δηλώσεων στα έντυπα του ΕΕΕΣ κατηγορία που ουδόλως αποδεχόμαστε. Θεωρούμε ότι υπάρχει παρερμηνεία σε σχέση με το ζήτημα των ψευδών δηλώσεων και την υποχρέωση για λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης για ανάκτηση της αξιοπιστίας της Εταιρείας μας. Το όλο ζήτημα για την αξιοπιστία της Εταιρείας μας αλλά και την ύπαρξη ή μη λόγου αποκλεισμού, αφορά το γεγονός ότι είχε καταδικαστεί από την Επιτροπή Ανταγωνισμού. Συνεπώς η αφετηρία για εξέταση κατά πόσο η Εταιρεία μας έχει ανακτήσει την αξιοπιστία της εδράζεται στα μέτρα αυτοκάθαρσης σε σχέση με την απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού.»

Από τις πιο πάνω απαντήσεις των Αιτητών στα ερωτήματα της Αναθέτουσας Αρχής προκύπτει, ειδικά από την απάντηση στο ερώτημα 9, ότι οι Αιτητές δεν αποδέχονται ότι έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες στη δήλωσή τους και θεωρούν ότι δεν υπέχουν υποχρέωσης για λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης σε σχέση με ψευδείς ή παραπλανητικές πληροφορίες. Αντιθέτως, θεωρούν ότι το όλο ζήτημα περιορίζεται στη λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης και στην ύπαρξη ή μη λόγου αποκλεισμού, σε σχέση μόνο με την καταδίκη τους από την Επιτροπή Ανταγωνισμού.

Παραθέτουμε πιο κάτω τα άρθρα του Νόμου 73(I)/2016 που αναφέρονται στις περιπτώσεις που μια Αναθέτουσα Αρχή δύναται να προχωρήσει σε αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα.

Σύμφωνα με το άρθρο 57 (4) του Ν. 73(I)/2016:

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

- (α) Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα αθέτηση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παράγραφο (α) του εδαφίου (3) του άρθρου 4*
- (β) όταν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές δραστηριότητές του ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη σε εθνικές νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις:*

Νοείται ότι, ένας οικονομικός φορέας ευρισκόμενος σε μια εκ των καταστάσεων της ως άνω παραγράφου, είναι δυνατόν να μην αποκλείεται από την αναθέτουσα αρχή όταν αποδεικνύει ότι δύναται να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψιν την εφαρμοστέα σχετική νομοθεσία και μέτρα σχετικά με τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας στις περιπτώσεις που αναφέρονται ανωτέρω

- (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.

- (ε) όταν μια κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων, κατά την έννοια του άρθρου 6, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα
- (στ) όταν μια κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 38, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα
- (ζ) όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις
- (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
- (θ) όταν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση».

Επίσης στο άρθρο 57(6) του Ν. 73(I)/2016 αναφέρεται:

- «(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 ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων.
- (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:

Νοείται ότι, οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει του παρόντος εδαφίου, κατά την περίοδο του αποκλεισμού, που ορίζεται στην απόφαση.»

Σε συμφωνία με τους Αιτητές στα πιο πάνω άρθρα προβλέπεται πως ο οικονομικός φορέας που εμπίπτει στο εδάφιο 4 του άρθρου 57 του Ν. 73(I)/2016 μπορεί να προσκομίσει στοιχεία που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του και αν τα στοιχεία αυτά κριθούν επαρκή να μην αποκλειστεί από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Εκείνο που επίσης προκύπτει από τα άρθρα 57(4) και 57 (6) του Νόμου είναι ότι, ο κάθε ένας από τους 9 λόγους που απαριθμούνται στο άρθρο 4, συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης του οικονομικού

φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει. Το άρθρο 57(6) αναφέρεται σε δυνατότητα Οικονομικού Φορέα προσκόμισης στοιχείων για απόδειξη της αξιοπιστίας του, όταν αυτός εμπίπτει σε οποιαδήποτε κατάσταση από αυτές που αναφέρονται στο άρθρο 57(4), μεταξύ των οποίων και το εδάφιο (η).

Στην ουσία οι Αιτητές στη δήλωσή τους απέκρυσαν στοιχεία που αν ετίθεντο ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, αυτή θα εξέταζε το ενδεχόμενο απόρριψης της προσφοράς τους στην βάση εδαφίων του άρθρου 57(4). Εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή εξασφάλισε με άλλο τρόπο τα εν λόγω στοιχεία, η αξιοπιστία των Αιτητών ήταν υπό κρίση όχι μόνο στη βάση του περιεχομένου των εν λόγω στοιχείων αλλά και στη βάση της υποβολής ψευδών δηλώσεων και απόκρυψης πληροφοριών. Συνεπώς, σε συμφωνία με την Αναθέτουσα Αρχή, ο λόγος αποκλεισμού των Αιτητών για συμμετοχή σε συμφωνίες στρέβλωσης του ανταγωνισμού και η σχετική καταδίκη από την Επιτροπή Ανταγωνισμού της Ελλάδας αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού. Επιπρόσθετα η απόκρυψη πληροφοριών στην Δήλωση Προσωπικής Κατάστασης (Form 2: Template For the Solemn Declaration Certifying the Tenderer's Personal Situation), την οποία υπέβαλαν οι Αιτητές με την προσφορά τους, αποτελεί επίσης αυτοτελή λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 57 (4) (η).

Οι Αιτητές στην πιο πάνω δήλωση έγραψαν ότι:

«I solemnly declare that:

a. I have not been convicted and neither have I admitted:

...

ii. corruption ...

...

d. I am not guilty of grave professional misconduct which renders my integrity questionable.

e. I have not entered into agreements with other economic operators aimed at distorting competition.

...

l. I have not been found guilty of serious misrepresentation in supplying the information required for the verification of the absence of grounds for exclusion or the fulfilment of the selection criteria and I have not withheld such information...».

Οι Αιτητές προέβησαν στην πιο πάνω δήλωση παρά το γεγονός ότι με απόφαση της Επιτροπής Ανταγωνισμού της Ελλάδας είχαν βρεθεί ένοχοι για παραβιάσεις του ανταγωνισμού σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων και τους είχε επιβληθεί πρόστιμο €38.495.453. Συνεπώς, παρά το όποια δικαιολογητικά ή ελαφρυντικά επικαλούνται οι Αιτητές, παραμένει το γεγονός ότι υπάρχει απόκρυψη πληροφοριών, που αποτελεί ξεχωριστό λόγο αποκλεισμού.

Ο όρος 6.2.1.i αναφέρει: «*They must not be guilty of serious misrepresentation in supplying the information required for the verification of the absence of grounds for exclusion or the fulfilment of the selection criteria, must not have withheld such information or are not able to submit the supporting documents required pursuant to Article 59 of the Law*».

Η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε τους Αιτητές ενόχους για ψευδή δήλωση και απόκρυψη πληροφοριών, στηριζόμενη στον πιο πάνω όρο αλλά και στο σχετικό άρθρο 57(4)(η) του Ν. 73(I)/2016, και ζήτησε, ως όφειλε, από τους Αιτητές να δηλώσουν τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβαν για τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, με το ερώτημα 9.

Από την απάντηση των Αιτητών στο ερώτημα 9 προκύπτει αφ' ενός ότι, δεν αποδέχονται ότι υπέβαλαν ψευδή δήλωση και αφ' ετέρου ότι αρνήθηκαν να υποβάλουν μέτρα αυτοκάθαρσης για αποκατάσταση της αξιοπιστίας τους για τον

συγκεκριμένο αυτό λόγο αποκλεισμού, ως όφειλαν σύμφωνα με το άρθρο 57(6), όπου προβλέπεται πως ο οικονομικός φορέας που εμπίπτει στο εδάφιο 4 μπορεί να προσκομίσει στοιχεία που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του και αν τα στοιχεία αυτά κριθούν επαρκή να μην αποκλειστεί από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Από τη στιγμή που η Αναθέτουσα Αρχή μετά και την απόφαση της Αναθεωρητικής Αρχής Προσφορών, ζήτησε την υποβολή μέτρων αυτοκάθαρσης για τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού και οι Αιτητές δεν ανταποκρίθηκαν, αρνούμενοι ότι έχουν προβεί σε ψευδή δήλωση και σε απόκρυψη πληροφοριών, κρίνουμε ότι η Αναθέτουσα Αρχή με βάση τα ενώπιον της στοιχεία ορθά απέκλεισε τους Αιτητές.

Η θέση των Αιτητών ότι τα μέτρα αυτοκάθαρσης που υπέβαλαν σε σχέση με άλλο διαγωνισμό, ήτοι τον διαγωνισμό 4/2014, κρίθηκαν επαρκή για την απόδειξη της αξιοπιστίας τους και δεν έχουν αποκλεισθεί, ενώ στον παρόντα διαγωνισμό έχουν αποκλειστεί και συνεπώς υπάρχει μεταβολή της θέσης της Αναθέτουσας Αρχής δεν μας βρίσκει σύμφωνους. Σημειώνουμε ότι ο κάθε διαγωνισμός κρίνεται με τα δικά του δεδομένα που έχει ενώπιον της η Αναθέτουσα Αρχή καθώς και τυχόν νέων στοιχείων που προκύπτουν. Καταγράφουμε απλά το γεγονός ότι όταν οι Αιτητές υπέβαλαν την προσφορά τους στα πλαίσια του διαγωνισμού 4/2014 δεν υφίστατο η απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού αρ. 642/2017, ενώ αντίθετα όταν υπέβαλαν την προσφορά τους για το διαγωνισμό 2/2018 η απόφαση της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού είχε ήδη εκδοθεί. Επίσης, στο διαγωνισμό 4/2014, με βάση τα πρακτικά του Συμβουλίου Προσφορών ημερομηνίας 17.12.2018 που τέθηκαν ενώπιον μας, εξετάστηκαν ενδεχόμενα επαγγελματικά παραπτώματα ή άλλες ποινικές υποθέσεις από τους Αιτητές σε σχέση με τα σκάνδαλα ΧΥΤΑ Πάφου και ΧΥΤΥ Κόσιης. Στον παρόντα διαγωνισμό οι Αιτητές αποκλείστηκαν γιατί υπέβαλαν ψευδή δήλωση.

Ούτε οι ισχυρισμοί των Αιτητών ότι η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι καταχρηστική, παράνομη και με πεπλανημένη αιτιολογία και ότι υπάρχει έκδηλα κακόπιστη στάση από την Αναθέτουσα Αρχή και ότι παραβιάζει την Αρχή της Καλής Πίστης και της Δικαιολογημένης Εμπιστοσύνης του δικαιούμενου, κρίνουμε ότι βρίσκουν έρεισμα. Οι Αιτητές όφειλαν να υποβάλουν τα μέτρα αυτοκάθαρσης που ζητήθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή και αυτή είχε υποχρέωση να τα εξετάσει. Από την στιγμή που δεν υποβλήθηκαν και οι Αιτητές αρνήθηκαν να τα υποβάλουν στα πλαίσια του ερωτήματος 9, η Αναθέτουσα Αρχή δεν είχε στοιχεία ενώπιον της για να εφαρμόσει τα όσα προβλέπονται στο άρθρο 57(6) του Ν. 73(Ι)/2016.

Χωρίς έρεισμα κρίνουμε επίσης τους ισχυρισμούς των Αιτητών για έλλειψη δέουσας έρευνας και κατάχρηση εξουσίας από την Αναθέτουσα Αρχή και ότι αυτή ενήργησε εκτός των πλαισίων που καθορίζει ο Ν. 73(Ι)/2016 και συγκεκριμένα κατά παράβαση του άρθρου 57 παράγραφος 4 και 6 και κατά παράβαση των ορίων της διακριτικής της ευχέρειας. Η Αναθέτουσα Αρχή, εφαρμόζοντας τα πιο πάνω άρθρα και στα πλαίσια της δέουσας έρευνας, ορθά αναζήτησε με σειρά ερωτημάτων τα μέτρα αυτοκάθαρσης των Αιτητών, τα οποία αν υποβάλλονταν είχε υποχρέωση να τα εξετάσει.

Με βάση τα πιο πάνω η προσφυγή απορρίπτεται. Δεν επιδικάζονται έξοδα.