

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Σεπτεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη (υπ' αριθμ. 56/2019 Πράξη του Προέδρου της Α.Ε.Π.Π.).

Για να εξετάσει την από 23/8/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) –Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 1060/26.8.2019 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», (εφεξής «προσφεύγων»), που εδρεύει στο, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της(εφεξής «αναθέτων φορέας») νομίμως εκπροσωπούμενης και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» του Βασιλείου, που εδρεύει στην, (εφεξής καλουμένου «παρεμβαίνων»), νομίμως εκπροσωπούμενου

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της με αριθμ.απόφασης του Δ.Σ. της, η οποία ενέκρινε το υπ' αριθμ. ../2019 Πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, και με οποία αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων, να διαταχθεί κάθε άλλο νόμιμο, και να κληθεί ο προσφεύγων να παρασταθεί κατά την εξέταση της προσφυγής.

Με την παρέμβαση ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης (δυνάμει του άρθ. 7 του ΠΔ 39/2017 και 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016) ενώ αιτείται, περαιτέρω, να κληθεί να παραστεί ενώπιον του Κλιμακίου κατά την εξέταση της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή ο Προσφεύγων κατέβαλε εμπρόθεσμα και προσηκόντως το νόμιμο παράβολο, ύψους πέντε χιλιάδων πεντακοσίων ευρώ (5.500 €) σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, αντίγραφο της ηλεκτρονικής απόδειξης πληρωμής του παραβόλου της Τράπεζαςτης 19/8/2019, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων όπου το εν θέματι παράβολο αναφέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης» και φέρεται ως «δεσμευμένο»).

2. Επειδή ηιδρύθηκε σε εφαρμογή του Ν.1069/1980 σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου, « οι Δ.Ε.Υ.Α., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων, μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος της περίπτωσης β`, καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους». Ως εκ τούτου, η διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή ο αναθέτων φορέας με την με αριθμό πρωτ.διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογιζόμενης δαπάνης 1.100.000,00 € πλέον ΦΠΑ. Το πλήρες

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24.06.2019 (ΑΔΑΜ) και στο ΕΣΗΔΗΣ (δημόσια έργα) όπου έλαβε συστημικό αριθμό Επισημαίνεται ότι στο συγκεκριμένο διαγωνισμό συμμετείχαν τόσο ο προσφεύγων με την α/α προσφορά, ο οποίος αναδείχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας σύμφωνα με τον από 16/7/2019 κοινοποιηθέντα από τον αναθέτοντα φορέα πίνακα και ο παρεμβαίνων με την α/α προσφορά αντίστοιχα, κατέχων την πρώτη θέση σε σειρά μειοδοσίας.

4. Επειδή σε συνέχεια αποσφράγισης και ολοκλήρωσης της διαδικασίας αξιολόγησης προσφορών με την ανάδειξη με την με αριθμό/2019 απόφαση του αναθέτοντος φορέα του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ο πρώτος (αναθέτων φορέας) απέστειλε στις 2/8/2019 την με αριθμό πρωτ./2-8-2019 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου με την οποία προσκάλεσε κατά τα ρηθέντα στην οικεία πρόσκληση «τον «.....», προσωρινό ανάδοχο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το έργο με τίτλο «.....» να υποβάλλει, εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στα άρθρα 23.2 έως 23.10 της διακήρυξης του έργου.

Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στον αναθέτοντα φορέα.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στον αναθέτοντα φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

Η αποσφράγιση του ανωτέρω φακέλου των δικαιολογητικών θα γίνει ενώπιον της Επιτροπής διαγωνισμού, που συγκροτήθηκε με την υπ' αριθ. 52/2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου». Εν συνεχεία, και κατόπιν

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

αποστολής στις 6/8/2019 από τον παρεμβαίνοντα εγγράφων μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία» με τίτλο μηνύματος «αποστολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου», ο αναθέτων φορέας απέστειλε στις 13/8/2019 την με αρθμ. Πρωτ. 4089/13-8-2019 επιστολή όπου αναφέρει ότι *«Καλεί τον «.....», προσωρινό ανάδοχο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για το έργο με τίτλο «.....» να υποβάλλει συμπληρωματικά, εντός επτά ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, το από 01/07/2019 πρακτικό Δ.Σ. της εταιρείας «.....», όπως αναφέρεται στην παρ. 2) του ιδιωτικού συμφωνητικού μεταξύ του «.....» και της ως άνω εταιρείας, με ημερομηνία 02-07-2019, που αφορά την δάνεια εμπειρία».* Αυθημερόν και με τον αυτό τρόπο ο παρεμβαίνων απέστειλε το με αριθμό 48/1-7-2019 πρακτικό ΔΣ του τρίτου φορέα

5. Επειδή, με την με αριθμόαπόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα (απόσπασμα πρακτικού συνεδρίασης Διοικητικού Συμβουλίουτης 14^{ης} Αυγούστου 2019) αποφασίστηκε η έγκριση του υπ' αριθ./13-8-2019 Πρακτικού 2 της Επιτροπής διαγωνισμού που αφορά στον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου για το έργο : *«.....» και την κατακύρωση του προκηρυχθέντος έργου στον παρεμβαίνοντα.* Το, δε, εγκριθέν πρακτικό 2 αναφέροντας το σύνολο των ενεργειών του αναθέτοντος φορέα και του παρεμβαίνοντα ως καταγράφονται στην σκέψη 4 ανωτέρω, καταλήγει *«Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη διαπιστώθηκε ότι όλα τα δικαιολογητικά είναι πλήρη και σύμφωνα με τα άρθρα 23.2 έως 23.10 της οικείας διακήρυξης του έργου και προτείνεται η κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού του έργου στον «.....»,*». Η ανωτέρω αναφερθείσα προσβαλλόμενη απόφαση μετά του εισηγητικού πρακτικού κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 14/8/2019.

6. Επειδή ο Προσφεύγων άσκησε εμπρόθεσμα την κρινόμενη Προσφυγή, υποβάλλοντάς την – μετά σχετικών εγγράφων - στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 23.8.2019 (και κοινοποιήθηκε η προσφυγή από τον ίδιο τον

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

προσφεύγοντα στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο αυθημερόν) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε σε αυτόν την 14/8/2019 και κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, ο προσφεύγων άσκησε την προσφυγή του μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, εφόσον όντας δεύτερος σε κατάταξη μετά τον παρεμβαίνοντα, βλάπτεται αυταπόδεικτα από την προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχεται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος και κατακυρώνει σε αυτόν το υπό ανάθεση έργο.

8. Επειδή, αντίστοιχα, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή ο αναθέτων φορέας προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της Προσφυγής, με την κοινοποίηση της προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς τον παρεμβαίνοντα την 26/8/2019.

10. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 4/9/2019 τις απόψεις της επί της Προδικαστικής Προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τις οποίες κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τον προσφεύγοντα αυθημερόν.

11. Επειδή, την 4/9/2019 άσκησε ο παρεμβαίνων την παρέμβασή του δια καταθέσεως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής την 26/8/2019 μέσω της

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

λειτουργικότητας «επικοινωνία», η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως δυνάμει του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 7 και 8 του ΠΔ 39/2017. Επισημαίνεται, δε, ότι η παρέμβαση κοινοποιήθηκε από τον ίδιο τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν της ημέρας άσκησής της με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ.

12. Επειδή, η παρέμβαση ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφυγή στρέφεται κατά της συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου επιδιώκοντας την κήρυξή του ως εκπτώτου και την ανάληψη του έργου από τον προσφεύγοντα.

13. Επειδή, ο προσφεύγων στις 19/9/2019 απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ υπόμνημα. Ωστόσο, το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 ως ισχύει μετά την τροποποίηση του Νόμου 4605/2019 αναφέρει *«Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής»*. Ως εκ τούτου, δεδομένου ότι το ως άνω αναφερθέν υπόμνημα δεν ασκήθηκε με το ρητώς προβλεπόμενο κατά Νόμο τρόπο, ασκήθηκε απαραδέκτως.

14. Επειδή ο Προσφεύγων υποστηρίζει με την προσφυγή του τα εξής «
..[...]
11. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1. ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΝΟΜΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΑΡΧΩΝ ΤΗΣ ΙΣΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ, ΔΙΑΦΑΝΕΙΑΣ, ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ

1.1. Στις δημόσιες συμβάσεις το αποτέλεσμα και ο σκοπός συνίστανται στην ικανοποίηση δημοσίου συμφέροντος μέσα από την εκτέλεση δημόσιας υπηρεσίας υπό λειτουργική έννοια, με τη μορφή της ανάπτυξης της σχετικής δραστηριότητας.

1.2. Η ως άνω εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος και η τήρηση των θεμελιωδών κανόνων της Συνθήκης περί αποφυγής των διακρίσεων, ίση μεταχείριση, διαφάνεια και εξασφάλιση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού, δύναται να επιτευχθεί μόνο με την ύπαρξη τυπικού συστήματος που διασφαλίζει την εκ των προτέρων ρύθμιση των διαδικασιών και την ύπαρξη κανόνων γενικής εφαρμογής.

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

1.3. Γι' αυτό το λόγο άλλωστε, τόσο κατά τον εθνικό όσο και κατά τον κοινοτικό νομοθέτη, οι κανόνες οι οποίοι ισχύουν κατά τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων διαγωνισμών είναι κανόνες δημόσιας τάξης και διέπονται αυστηρά από την αρχή της τυπικότητας.

1.4. Σύμφωνα δε με πάγια νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων, η Διακήρυξη, η οποία οδηγεί στη σύναψη μιας μη διοικητικής σύμβασης, όπως η υπό κρίση, αποτελεί πράξη ιδιωτικού δικαίου και συγκεκριμένα πρόσκληση για την υποβολή προσφοράς προς κατάρτιση σύμβασης, (βλ. ΑΠ 806/19....., 393/1957). Η Διακήρυξη δεσμεύει αμφίδρομα τόσο τον αναθέτοντα φορέα και τα όργανα που διεξάγουν το διαγωνισμό, όσο και τους διαγωνιζόμενους η δε παραβίασή της συνιστά ευθεία παράβαση νόμου (ΣΤΕ 1502/2003, ΕΑ ΣΤΕ 613/2009, ΣΤΕ 3797/1996, 2728/1986).

1.5. Κατά συνέπεια, ο αναθέτων φορέας θεσπίζοντας τους όρους της Διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένος να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών του αποτελέσματος του διαγωνισμού πράξεων.

1.6. Επιπλέον, σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΚ, οι αναθέτοντες φορείς, υποχρεούνται να τηρούν τους θεμελιώδεις κανόνες της Συνθήκης ήτοι την αποφυγή των διακρίσεων λόγω εθνικότητας, την ίση μεταχείριση, τη διαφάνεια και την εξασφάλιση συνθηκών πραγματικού ανταγωνισμού, οι οποίες εφαρμόζονται σε κάθε δημόσιο διαγωνισμό, ακόμα και όταν αυτές δεν εμπίπτουν λόγω ποσού στο πεδίο εφαρμογής των Κοινοτικών Οδηγιών περί δημοσίων συμβάσεων (Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Απόφαση της 20ής Οκτωβρίου 2005, Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Γαλλικής Δημοκρατίας, υπόθεση C-264/03 σκέψη 32-33, Απόφαση της 13ης Οκτωβρίου 2005, Parking Brixen GmbH, C-458/03, σκέψη 46, Απόφαση της 21ης Ιουλίου 2005, C-231/03, Coname σκέψη 16, Απόφαση της 18ης Ιουνίου 2002, HI, C-92/00, σκέψη 47, Απόφαση της 7ης Δεκεμβρίου 2000, Telaustria και Telefonandress, C-324/98, σκέψη 60, Διάταξη της 3ης Δεκεμβρίου 2001. Bent Mousten Vestergaard Υπόθεση C-59/00 ; σκέψη 20).

1.7. Περαιτέρω, με τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (Απόφαση του ΔΕΚ της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή των

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βασιλείου της Δανίας, Γέφυρα επί του Storebaelt, υπόθεση C-243/89. Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1993 σελίδα I-03353), «η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων απαιτεί όλες οι προσφορές να είναι σύμφωνες προς τις διατάξεις της Διακήρυξης, προκειμένου να εξασφαλιστεί η αντικειμενική σύγκριση μεταξύ των προσφορών, που υποβάλλονται από τους διάφορους προσφέροντες...».

1.8. Αυτή η απαίτηση δεν θα πληρούνταν, εάν επιτρεπόταν στους διαγωνιζόμενους να αποκλίνουν από θεμελιώδεις διατάξεις της Διακήρυξης. Από το νομολογιακό αυτό δεδομένο προκύπτει σαφώς ότι η προσφορά του διαγωνιζομένου, που περιέχει αποκλίσεις από τις επί ποινή αποκλεισμού διατάξεις της Διακήρυξης, δεν πρέπει να συγκρίνεται με TIC ανταγωνίστριες προσφορές ελλείψει κοινής βάσης αναφοράς.

1.9. Κατά συνέπεια, η σύγκριση και αποδοχή προσφορών μη σύμφωνων προς τη Διακήρυξη είναι αντίθετη με την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, που απορρέει από το άρθρο 49 της Συνθήκης Ε.Ε. σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών στην Κοινότητα, καθώς και με τη συναφή γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς.

1.10. Αποκλίσεις από ρητές απαιτήσεις που δεν έχουν επιτραπεί κατά τρόπο ειδικό και ορισμένο στη Διακήρυξη, καθιστούν τις προσφορές που τις περιέχουν μη δεκτικές συγκρίσεως και κατά συνέπεια ακυρωτέες. Διαφορετικά, οι διαγωνιζόμενοι που σχημάτισαν τον φάκελο της προσφοράς τους με βάση τους όρους της Διακήρυξης, θα καλούνταν να ανταγωνισθούν διαγωνιζόμενους, οι οποίοι θεμελίωσαν τη δική τους προσφορά σε διαφορετική βάση, όπερ θα είχε ως συνέπεια οι τηρήσαντες τους όρους της Διακήρυξης να βρεθούν σε μειονεκτικότερη θέση σε σχέση με τους μη τηρήσαντες αυτούς.

1.11. Σύμφωνα με το αρ. 315 του ν. 4412/2016 που τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής, «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100,103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα...».

1.12. Σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, περί Πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών, όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει και για την επίδικη σύμβαση, με το ν. 4605/2019, ορίζεται ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και Ο ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΣ ΑΝΑΔΟΧΟΣ ΥΠΟΒΑΛΛΕΙ εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 ΑΙΤΗΜΑ προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο ΣΥΝΟΔΕΥΕΤΑΙ με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. ... 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. ... 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. ... 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε ... 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

1.13. Τα ως άνω αναφέρονται ομοίως και στο αρ. 4.2.γ και δ της Διακήρυξης του έργου όπου ορίζεται ότι «...γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) του παρόντος άρθρου, αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, ο αναθέτων φορέας παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές... δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας ...».

1.14. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα

με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 ...». Ομοίως το αρ. 23.2 της Διακήρυξης ορίζει ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας».

2. Εν προκειμένω, παρανόμως, καταχρηστικώς και με πλημμελή αιτιολογία, η προσβαλλόμενη απόφαση έκανε δεκτή την επιχείρησηστον επίδικο διαγωνισμό και ανέδειξε αυτή Ανάδοχο, παρά το γεγονός ότι κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αυτή ουδόλως απέδειξε νομίμως, προσηκόντως και εμπροθέσμως ότι πληροί πράγματι τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα:

2.1. Όπως και ανωτέρω αναφέρουμε τόσο το αρ. 103 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και στο επίδικο διαγωνισμό με το ν. 4605/01.04.2019, όσο και το αρ. 4.2.γ και δ της Διακήρυξης, ορίζουν πλέον ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλλει εντός αποκλειστικής προθεσμίας 10 ημερών όλα τα έγγραφα και δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και στην πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Σε περίπτωση που δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν σχετικές ελλείψεις Ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ ΚΑΙ ΜΟΝΟ Ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ δύναται πλέον να υποβάλλει ΕΝΤΟΣ ΤΗΣ ΩΣ ΑΝΩ 10ΗΜΕΡΗΣ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ ΚΑΙ ΜΟΝΟ, σχετικό αίτημα παράτασης της προθεσμίας υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών και εγγράφων, ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΟΝΤΑΣ ΠΑΡΑΛΛΗΛΑ ότι η μη εμπρόθεσμη υποβολή δεν οφείλεται σε δική του υπαιτιότητα αλλά σε τρίτους φορείς/οργανισμούς, στους οποίους έχει ήδη εμπροθέσμως υποβάλλει σχετικό αίτημα για την χορήγηση των δικαιολογητικών και αυτοί (οι τρίτοι) δεν έχουν εισέτι ανταποκριθεί. Δεν τίθεται πλέον εκ του νόμου η δυνατότητα του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος, όπως η αναθέτουσα αρχή παρατείνει αφ' εαυτού την ως άνω αποκλειστική 10ήμερη προθεσμία, ζητώντας συμπληρωματικά στοιχεία από τον προσωρινό ανάδοχο.

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

2.2. Σύμφωνα δε τόσο με πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων όσο και με την υπ' αρ. 8/2018 απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., η ως άνω προθεσμία, την οποία κατά διακριτική ευχέρεια οριζεί ο αναθέτων φορέας (αρκεί να μην υπολείπεται των 10 ημερών) είναι αποκλειστική (ΣτΕ 2721/2018, 1893/2007, βλ. ενδεικτικά και ΣτΕ ΕΑ 677/2006, Ελεγκτικό Συνέδριο VI Τμ. Πράξη 178/2007 και Ε' Κλιμάκιο Πράξη 315/2010, 24/2011, 52/2011, 297/2011, 306/2011, 509/2011, 617/2011, 93/2012, ΔεφΠατρών 29/2016. Επίσης, βλ. περί του αποκλειστικού χαρακτήρα της εν λόγω προθεσμίας μεταξύ άλλων και ΣτΕ 1893/2007, ΕΑ ΣτΕ 677/2006, ΕΑ ΔΕφΠατρών 29/2016, Τμήμα Β' ΔΕφΠατρών 7/2018, στην οποία σημειώνεται ότι κρίθηκε επίσης ότι η παράταση προθεσμίας για μόλις 4 ημέρες αποτελεί άκρως επιεική συμπεριφορά της αναθέτουσας αρχής).

2.3. Εν προκειμένω, σημειώνουμε ότι ο ως άνω προσωρινός ανάδοχος δεν κάλυπτε ο ίδιος την απαιτούμενη από τη Διακήρυξη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (εμπειρία της παρ. 2 του αρ. 22.Δ), με αποτέλεσμα να κάνει χρήση της δυνατότητας της Διακήρυξης για δάνεια εμπειρία από τρίτο πάροχο (σύμφωνα με το αρ. 22.ΣΤ) και συγκεκριμένα από την εταιρεία Σύμφωνα δε με το αρ. 22.ΣΤ ρητώς ορίζεται ότι «Ο αναθέτων φορέας ελέγχει σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οί φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη», σύμφωνα δε με το αρ. 23.2 της Διακήρυξης που αφορά στα δικαιολογητικά απόδειξης των σχετικών κριτηρίων και προϋποθέσεων συμμετοχής ορίζεται ότι «Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι Φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β - Ε)».

2.4. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι ο ως άνω προσωρινός ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει εντός της προρρηθείσας 10ήμερης αποκλειστικής προθεσμίας που του έταξε ο αναθέτων φορέας ΟΛΑ τα αποδεικτικά δικαιολογητικά και έγγραφα τόσο του ιδίου, όσο και του τρίτου δανείζοντος εμπειρία, όπερ ουδόλως έπραξε (!!!), ενώ ουδέποτε ζήτησε ο ίδιος - πολλώ μάλλον δικαιολογημένα - παράταση της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας προκειμένου να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του.

2.4.1. Συγκεκριμένα, ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκόμισε εμπροθέσμως και νομίμως ΣΩΡΕΙΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΚΑΙ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ: α) όπως άλλωστε ευθέως προκύπτει και από τη σχετική παράνομη παράταση της προθεσμίας υποβολής των ως άνω δικαιολογητικών κατακύρωσης, απευθείας από τον ίδιο τον αναθέτοντα φορέα, το Πρακτικό 48 του δανείζοντος στον διαγωνιζόμενο εμπειρία, τρίτου, ήτοι της εταιρείας από το οποίο προέκυπτε τόσο η απόφαση και έγκριση για συμμετοχή της εταιρείαςστον διαγωνισμό ως τρίτος δανείζων εμπειρία φορέας, όσο και η απόφαση για συνεργασία και παροχή δάνειας εμπειρίας και η εξουσιοδότηση για υπογραφή και διεκπεραίωση των σχετικών διαδικασιών, β) το υπ' αρ. πτυχίο ΜΕΕΠ - το οποίο έχει δηλωθεί στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της(Σχετ. 7) - της εταιρείας(του τρίτου δανείζοντος εμπειρία), σύμφωνα με τα αρ. 22.ΣΤ και 23.2 της Διακήρυξης, γ) ασφαλιστικές ενημερότητες των έργων που εκτελεί η τρίτη δανείζουσα εμπειρία, εταιρεία μόνη της ή σε κοινοπραξία, σύμφωνα με την παρ. 23.3.β.ΙΙ(β) της Διακήρυξης, ούτε έχει υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου για λογαριασμό του τρίτου δανείζοντος εμπειρία (ενώ ο ίδιος ο προσωρινός ανάδοχος έχει υποβάλλει αντίστοιχη υπεύθυνη δήλωση (Σχετ. 8) για λογαριασμό της), δ) ασφαλιστικές ενημερότητες ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ, σύμφωνα με το αρ. 23.3.β.ΙΙ.β της Διακήρυξης, για δύο εκ των τεσσάρων στελεχών, βάσει της στελέχωσης του εργοληπτικού πτυχίου (υπ' αρ. πτυχίο ΜΕΕΠ) - όπως αυτή προκύπτει από την επίσημη ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών www.yrpxd15.gr -> Στοιχεία Μητρώων -> Μητρώο ΜΕΕΠ (Σχετ. 9) - του τρίτου δανείζοντος εμπειρία και συγκεκριμένα για τους(Ηλεκτρολόγο Μηχανικό) και(Πολιτικό Μηχανικό). Προσκομίζονται μόνο ασφαλιστικές

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

ενημερότητες ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ (Σχ. 10) με ημερομηνία έκδοσης 18.01.2019 και ισχύ έως 18.07.2019, για τα έτερα δύο εκ των τεσσάρων στελεχών της ως άνω τρίτης εταιρείας, ήτοι τους κ.κ. και, με αποτέλεσμα ακόμη και τα ελλιπή αυτά δικαιολογητικά να μην καλύπτουν τους χρόνους ελέγχου των δικαιολογητικών και δη αυτόν της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, ουδόλως προκύπτει η ασφαλιστική ενημερότητα ΕΤΑΑ-ΤΜΕΔΕ των στελεχών της τρίτης δανείζουσας εμπειρία, εταιρείας όπως αντιθέτως προκύπτει για τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο, ο οποίος ορθώς έχει προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ (Σχ. 11α, 11,β) για τον ίδιο (.....) όσο και για το στέλεχος αυτού κα(οι οποίοι φαίνονται ενήμεροι έως τις 29.11.2019) ε) πιστοποιητικά του Τεχνικού Επαγγελματικού Επιμελητηρίου Ελλάδος (ΤΕΕ) περί μη ύπαρξης επαγγελματικού παραπτώματος για κανέναν από τους τέσσερις (4) Διπλωματούχους Μηχανικούς με βεβαίωση ΜΕΚ που στελεχώνουν το υπ' αρ. πτυχίο ΜΕΕΠ (.....αρ. ΜΕΚ,αρ. ΜΕΚ., αρ. ΜΕΚ.καιαρ. ΜΕΚ.) της τρίτης δανείζουσας εμπειρία, εταιρείας, όπως απαιτούν τα αρ. 23.2, 23.3.ε και 22.Α.4.θ της Διακήρυξης, προς απόδειξη και από τον τρίτο δανείζοντα εμπειρία της μη διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Αντιθέτως, η δανειζόμενη επιχείρησηέχει προσκομίσει ορθώς τόσο για τον ίδιο (.....) όσο και για το στέλεχος του πτυχίου του με βεβαίωση ΜΕΚ, την κα, τις βεβαιώσεις του ΤΕΕ (Σχ. 12), χωρίς να έχει πράξει το ίδιο και για τα στελέχη της τρίτης δανείζουσας εμπειρία, εταιρείας κατά παράβαση των ως άνω άρθρων της Διακήρυξης (βλ. και ΑΕΠΠ 169/2019 σκ. 12), στ) υπεύθυνη δήλωση της τρίτης δανείζουσας εμπειρίας ότι τα προσκομιζόμενα για την ίδια ιδιωτικά έγγραφα και συγκεκριμένα η βεβαίωση εμπειρίας περί συστήματος τηλεελέγχου-τηλεχειρισμού δικτύου ύδρευσης από την Δ.Ε.Υ.Α. είναι ακριβές αντίγραφο (βλ. και κάτωθι υπό παρ. 4.2. επ.), σύμφωνα με το αρ. 23.2 της Διακήρυξης, ζ) στοιχεία από τα οποία να προκύπτει το ανεκτέλεστο της μειοδότης επιχείρησης κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς. Ο προσωρινός Ανάδοχοςέχει υποβάλλει μόνο την από 06.08.2019 υπεύθυνη δήλωση με την οποία δηλώνει το ανεκτέλεστο αυτού, πλην όμως κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η) ομοίως στοιχεία

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

από τα οποία να προκύπτει ότι ο προσωρινός μειοδότης δεν απασχολεί προσωπικό κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς. Ο προσωρινός Ανάδοχοςέχει υποβάλλει μόνο την από 06.08.2019 υπεύθυνη δήλωση (Σχετ. 13) με την οποία δηλώνει ότι δεν απασχολεί προσωπικό, πλην όμως κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

2.5. Επομένως, ο αναθέτων φορέας όφειλε να έχει προβεί σε ανάκληση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 103 του ν. 4412/2016, της κατακυρωτικής απόφασης, στην κήρυξη της ως άνω προσωρινής αναδόχου εκπτώτου και στην κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της και όχι παρανόμως να της ζητήσει την συμπλήρωση έστω και ενός εκ των ως άνω ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης.

2.6. Σημειώνεται δε ότι σε κάθε περίπτωση δήλωση περί παράτασης της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της είναι ανίσχυρη, ενώ ακόμη και υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (οπότε ήτο δυνατή υπό προϋποθέσεις η παράταση της ως άνω προθεσμίας μονομερώς εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα) η παράταση της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας εδύνατο να λάβει χώρα μόνο πριν τη λήξη αυτής και όχι μεταγενέστερα, αφού παράταση ορισμένης προθεσμίας είναι νοητή μόνο πριν τη λήξη αυτής. Το γεγονός δε ότι ο αναθέτων φορέας παρέτεινε παρανόμως, μονομερώς και εκ των υστέρων, ήτοι εν προκειμένω στις 13.08.2019 (ήτοι μετά την εκπνοή της ως άνω 10ήμερης αποκλειστικής προθεσμίας στις 12.08.2019 και ενώ η προσωρινή ανάδοχος είχε ήδη από τις 06.08.2019 υποβάλλει τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης) δεν θεραπεύει σε καμία περίπτωση αφενός την πλημμέλεια της προσωρινής αναδόχου όπως αιτηθεί η ίδια σύμφωνα με τον νόμο την ως άνω παράταση, αφετέρου την πλημμέλεια της παράτασης της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης μετά τη λήξη αυτής (βλ. ΣτΕ 2429/2012, 3932/2011, 2188/2008, ΕπΑνΣτΕ 78/2011, Δ.Εφ.Πατρών 54/2017).

2.7. Επικουρικώς των ανωτέρω και σε κάθε περίπτωση σημειώνεται ότι ακόμη και το εκπροθέσμως και παρανόμως προσκομισθέν εκ μέρους της προσωρινής μειοδότης, Πρακτικό 48 που αφορά στον τρίτο δανείζοντα στην τελευταία εμπειρία, είναι πλημμελές και μη νομίμως έγινε δεκτό, αφού δεν

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τούτο διότι όπως αποδεικνύεται από το ίδιο το έγγραφο, αν και αναφέρεται στο κείμενό του ως ημερομηνία η 01.07.2019, ήτοι προγενέστερη του διαγωνισμού στις 10.07.2019, παραταύτα υπογράφεται μόνο ψηφιακά στις 12.08.2019(!!!), ήτοι ημερομηνία κατά πολύ μεταγενέστερη του χρόνου υποβολής προσφορών, όπερ αποδεικνύει ότι το σχετικό έγγραφο συντάχθηκε κατά την ως άνω ημερομηνία του μηνός Αυγούστου. Δεν φέρει δε ιδιόχειρη υπογραφή ή άλλη ημερομηνία προκειμένου να θεωρηθεί ότι αποτελεί δήθεν αντίγραφο εκ του Βιβλίου Πρακτικών του ΔΣ της εν λόγω τρίτης εταιρείας, προκειμένου να αποδεικνύεται η υπογραφή του πριν το χρόνο υποβολής προσφοράς.

2.8. Κατόπιν των ανωτέρω, μη νομίμως η προσβαλλόμενη Απόφαση έκανε δεκτή την επιχείρησηκαι ανέδειξε αυτήν προσωρινή μειοδότη, ενώ όφειλε να ανακαλέσει την κατακυρωτική απόφαση, να κηρύξει αυτή έκπτωτη, να προβεί σε κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και να αναδείξει μειοδότη την εταιρεία μας.

3. Επαλλήλως των ανωτέρω και δη ως προς την παράβαση της υποχρέωσης του αρ. 4.2.ν της Διακήρυξης, λεκτέα τα εξής:

3.1. Σύμφωνα με το αρ. 4.2.γ (in fine) της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στον αναθέτοντα Φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομιστούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014».

3.2. Πλην όμως, ο προσωρινός Ανάδοχος - ακόμη και τα ελλιπή και πλημμελή ηλεκτρονικώς υποβαλλόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ειδικώς τις αναφερόμενες στην κατωτέρω παρ. 4.2 Βεβαιώσεις - ουδόλως προσκόμισε εντός της ως άνω τριήμερης προθεσμίας, ως όφειλε βάσει του ως άνω άρθρου της Διακήρυξης.

3.3. Επομένως και για τον ως άνω λόγο, μη νομίμως η προσβαλλόμενη απόφαση έκανε δεκτή την επιχείρησηκαι ανέδειξε αυτήν Ανάδοχο, ενώ όφειλε να ανακαλέσει την κατακυρωτική απόφαση, να κηρύξει αυτή έκπτωτη, να προβεί σε κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και να αναδείξει προσωρινό Ανάδοχο την εταιρεία μας.

4. Σε κάθε περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό ότι παρά το γεγονός ότι η μειοδότηρια επιχείρηση δεν προσκόμισε νομίμως και εμπροθέσμως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ουδέποτε αιτήθηκε σχετικώς και εμπροθέσμως παράταση της 10ήμερης αποκλειστικής προθεσμίας, δεν πρέπει να ανακληθεί η κατακυρωτική απόφαση, η προσβαλλόμενη πράξη παρανόμως και πάλι ανέδειξε ως ανάδοχο την ως άνω επιχείρηση, αφού τα δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι πλημμελή και μη νομίμως έγιναν δεκτά, ενώ από αυτά δεν αποδεικνύονται οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού στη Διακήρυξη. Ειδικότερα:

4.1. Ως προς το έγγραφο απόδειξης της μη αναστολής επιχειρηματικής δραστηριότητας, λεκτέα τα εξής:

4.1.1. Σύμφωνα με το αρ. 21 της Διακήρυξης, δικαίωμα συμμετοχής στον επίδικο διαγωνισμό, είχαν φυσικά ή νομικά πρόσωπα που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία των υδραυλικών ή ηλεκτρομηχανολογικών έργων.

4.1.2. Επίσης, στο αρ. 23.3.γ της Διακήρυξης ορίζεται ότι «(γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22:... Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων».

4.1.3. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα σε υδραυλικά ή ηλεκτρομηχανολογικά έργα, η καταλληλότητα και δραστηριότητα δε αυτή κατά ρητό όρο της Διακήρυξης, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ.

4.1.4. Όπως προκύπτει όμως από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε ο προσωρινός Ανάδοχος και συγκεκριμένα από το έγγραφο της ΑΑΔΕ περί μη αναστολής δραστηριότητας (Σχετ. 14), αυτή δραστηριοποιείται

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

ΜΟΝΟ σε δοκιμαστικές διατρήσεις και γεωτρήσεις, ενώ οι λοιπές δραστηριότητες αρχιτεκτόνων και μηχανικών και υπηρεσίες μηχανικών στο έγγραφο της ΑΑΔΕ είναι σε διακοπή άλλες από το 1994 και άλλες από το 2008 (!!!).

4.1.5. Σε κάθε περίπτωση τονίζουμε ότι το δικαίωμα συμμετοχής στην διαδικασία σύναψης σύμβασης (αρ. 21), δεν μπορεί να θεραπευτεί με την επίκληση δάνειας εμπειρίας τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

4.1.6. Στο δε ΤΕΥΔ (Σχετ. 15, σελ. 9) όπου και ερωτάται ρητώς ο διαγωνιζόμενος περί αναστολής ή διακοπής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, η ως άνω επιχείρηση - ΕΔΕ, δηλώνει απερίφραστα και ψευδώς «ΟΧΙ», παραβιάζοντας ούτως και τον όρο 22.Α.4.ζ της Διακήρυξης.

4.1.7. Επομένως, μη νομίμως η προσβαλλόμενη απόφαση έκανε δεκτή την επιχείρησηκαι ανέδειξε αυτήν Ανάδοχο, ενώ όφειλε να ανακαλέσει την κατακυρωτική απόφαση, να κηρύξει αυτή έκπτωτη, να προβεί σε κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και να αναδείξει προσωρινή Ανάδοχο την εταιρεία μας.

4.2. Ως προς τις προσκομιζόμενες βεβαιώσεις εμπειρίας, λεκτέα τα εξής:

4.2.1. Η μειοδότη επιχείρησηυπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη της τεχνικής εμπειρίας της την με α/α 10.1 βεβαίωση περί γεωτρήσεων από την(Σχετ. 16) και την με α/α 10.2 βεβαίωση της εταιρείας(Σχετ. 17) (τρίτος δανείζων εμπειρία) περί συστήματος τηλεελέγχου-τηλεχειρισμού δικτύου ύδρευσης από την

4.2.2. Σύμφωνα με το αρ. 23.2 της Διακήρυξης «Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους».

4.2.3. Πράγματι για την ως άνω βεβαίωση εμπειρίας της επιχείρησης - ΕΔΕ, ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτής υπέβαλε την από 06.08.2019 Υπεύθυνη Δήλωση με την οποία δηλώνει ότι «Κάθε υποβαλλόμενο έγγραφο

σε απλή φωτοτυπία αποτελεί ακριβές αντίγραφο του πρωτοτύπου». Πλην όμως, ουδεμία αντίστοιχη υπεύθυνη δήλωση προσκόμισε η προσωρινή μειοδότηρια για λογαριασμό της εταιρείας(τρίτος δανείζων εμπειρία) όσον αφορά στην ως άνω Βεβαίωση της τελευταίας περί συστήματος τηλεελέγχου-τηλεχειρισμού δικτύου ύδρευσης από την Στην δε από 05.08.2019 υπεύθυνη δήλωση (Σχετ. 18) του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας η οποία προσκομίζεται, ουδεμία αναφορά γίνεται περί της ακρίβειας του αντιγράφου από το πρωτότυπο ούτε εν γένει αλλά ούτε και όσον αφορά ειδικώς στην ως άνω βεβαίωση εμπειρίας. Αμφότερες δε οι ως άνω βεβαιώσεις εμπειρίας αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα μη φέροντα τη σχετική στρογγυλή σφραγίδα της Ελληνικής Δημοκρατίας. Αυτές οι ως άνω βεβαιώσεις έπρεπε να προσκομιστούν υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στον αναθέτοντα φορέα σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο κατά τα οριζόμενα στο αρ. 4.2.γ της Διακήρυξης, όπως αναφέρουμε ανωτέρω (παρ. 3.1. και 3.2.).

4.2.4. Τονίζεται δε ότι σε καμία περίπτωση η προσκομιζόμενη εκ μέρους του εκπροσώπου της - ΕΔΕ, υπεύθυνη δήλωση δεν δύναται να θεραπεύσει την πλημμέλεια της μη προσκόμισης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και της αντίστοιχης υπεύθυνης δήλωσης του εκπροσώπου της(όσον αφορά στα αντίγραφα των δικαιολογητικών της τελευταίας), αφού η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης από τρίτον, δηλαδή από πρόσωπο που δηλώνει στοιχεία που αφορούν έτερο πρόσωπο, είναι απαράδεκτη, λόγω αφενός της αρχής της τυπικότητας των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αφετέρου του προσωποπαγούς χαρακτήρα της υπευθύνου δηλώσεως (πρβλ. ΣτΕ 2017/2010, ΕΑ ΣτΕ 234/2010, 736/2009, 938/2007, καθώς και ΔΕφΑΘ (Ασφ) 200/2013, ΔΕφΑΘ (Ασφ) 618/2013, ΔΕφΑΘ (Ασφ) 93/2013).

4.2.5. Επομένως, μη νομίμως αναδείχθηκε Ανάδοχος η ως άνω επιχείρηση - ΕΔΕ, ενώ έπρεπε να ανακληθεί η κατακυρωτική απόφαση, να κηρυχθεί η εν λόγω επιχείρηση έκπτωτη να καταπέσει η εγγυητική επιστολή και να αναδειχθεί προσωρινός Ανάδοχος η εταιρεία μας.

4.3. Ως προς τις προσκομιζόμενες ασφαλιστικές ενημερότητες ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ των στελεχών της δανείζουσας εμπειρία, εταιρείας λεκτέα τα εξής:

4.3.1. Όπως και ανωτέρω αναφέρεται η μειοδότηρια επιχείρηση όφειλε να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και όλα εκείνα τα αποδεικτικά δικαιολογητικά για τον τρίτο δανείζοντα εμπειρία προκειμένου να αποδεικνύεται ότι και ο τρίτος πληροί τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη κριτήρια και δεν εμπίπτει στους αναφερόμενους στη Διακήρυξη λόγους αποκλεισμού.

4.3.2. Εν προκειμένω, κατά την ως άνω ρητή απαίτηση της Διακήρυξης, η μειοδότηρια επιχείρηση προσκόμισε για λογαριασμό του δανείζοντος εμπειρία, δύο μόνο (εκ των τεσσάρων) ασφαλιστικές ενημερότητες ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ. ήτοι για τα στελέχη αυτής κ.κ. και, παρά το γεγονός ότι όφειλε ομοίως να προσκομίσει τις αντίστοιχες ασφαλιστικές ενημερότητες ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και για τα άλλα δύο στελέχη αυτής ήτοι τους κ.κ. Μελά και Φούρναρο, όπως ανωτέρω υπό παρ. 2.4.1 της παρούσας αναλυτικώς αναφέρουμε.

4.3.3. Ακόμη όμως και οι προσκομιζόμενες ασφαλιστικές ενημερότητες ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ των κ.κ. και (αρ. πρωτ. 1035/18.01.2019 και 1037/18.01.2019 αντίστοιχα) είναι μη νόμιμες αφού έχουν λήξει ήδη αμφότερες από τις 18.07.2019 (!!!), μη καλύπτοντας το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Ουδεμία άλλη δε ασφαλιστική ενημερότητα ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ των Διπλωματούχων Μηχανικών που στελεχώνουν την δανείζουσα εμπειρία εταιρείαέχει υποβληθεί.

4.3.4. Επομένως, η προσβαλλόμενη πράξη που ανέδειξε Ανάδοχο την επιχείρησηείναι και για τον ως άνω λόγο παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί.

5. Η προσβαλλόμενη πράξη είναι ομοίως παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί ως παραβιάζουσα τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας και τις αρχές της ισότητας και της αμεροληψίας. Ειδικότερα:

5.1. Η προσβαλλόμενη πράξη υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας και ειδικότερα τις αρχές της ισότητας και της αμεροληψίας σύμφωνα με τις οποίες τα όργανα του διαγωνισμού οφείλουν κατά τον έλεγχο των προσφορών να προβαίνουν στην ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων και να εφαρμόζουν αμερόληπτα κριτήρια επιλογής.

5.2. Ηως διφυές νομικό πρόσωπο ως προς την δημοπράτηση δημοσίων έργων και τα όργανα αυτής επιβάλλεται κατά τα στάδια των διαδικασιών για τη σύναψη των συμβάσεων να αναφέρονται σε σαφή και αμερόληπτα κριτήρια επιλογής ώστε να μην υπάρχουν διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων προσφερόντων, ανεξάρτητα από το ύψος του προϋπολογισμού της διαδικασίας που ακολουθείται ή από τη φύση των δραστηριοτήτων της αναθέτουσας αρχής.

5.3. Ομοίως η αρχή της ισότητας επιβάλλει στα όργανα του διαγωνισμού να προβαίνουν στην ίση κρίση ομοειδών νομικών ζητημάτων, τα οποία παρέχουν στοιχεία σύγκρισης και αντίστοιχα σε διαφορετική κρίση ανόμοιων νομικών πραγμάτων.

5.4. Ο κανόνας της αμεροληψίας, που έχει και συνταγματική προέλευση (ΣΤΕ 1117/2000), αποσκοπεί στη δημιουργία στο διαγωνιζόμενο της πεποίθησης του αδιαβλήτου της πράξης που εκδίδει το όργανο του διαγωνισμού. Στη περίπτωση που υπάρχει υποψία μεροληψίας, τα μέλη των οργάνων, οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια.

5.5. Όπως προαναφέραμε η προσβαλλόμενη πράξη όλως αβασίμως, παρανόμως και με πλημμελή αιτιολογία όχι μόνο δεν διαπίστωσε την σωρεία ελλείψεων στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής μειοδότηρας, αλλά παρατείνοντας παρανόμως και μονομερώς την αποκλειστική 10ήμερη προθεσμία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, έκανε αυτή δεκτή και την ανέδειξε ανάδοχο.

5.6. Πλην όμως η ως άνω συμπεριφορά και οι πράξεις των οργάνων του επίδικου διαγωνισμού, έρχονται σε προφανή αντίθεση με την αρχή της ισότητας και της αμεροληψίας που πρέπει να επιδεικνύουν τα όργανα και η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει και εκ του λόγου αυτού να ακυρωθεί».

15. Επειδή, ο Παρεμβαίνων προς αντίκρουση της προσφυγής αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι «1. Στον επίμαχο διαγωνισμό υποβλήθηκαν δύο (2) παραδεκτές προσφορές: α) η δική μου, με έκπτωση 41,49%, ήτοι με εργολαβικό αντάλλαγμα 643.650 ευρώ και β) η προσφορά της προσφεύγουσας, με έκπτωση 26%, ήτοι με εργολαβικό αντάλλαγμα 814.000 ευρώ. Αφού ανακηρύχθηκα προσωρινός μειοδότης, προσκόμισα, εγκαίρως, και για την ακρίβεια πολύ πριν από την εκπνοή της προθεσμίας που μου τάχθηκε, όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τόσο για την εργοληπτική μου επιχείρηση, όσο και για την προμηθεύτρια εταιρία «.....», που μου παρέχει την δάνεια τεχνική ικανότητα (εμπειρία) που προβλέπεται στο άρθρο 22.Δ.2. της διακήρυξης, για την προμήθεια των ειδών που αναφέρονται στο άρθρο Ε.2. του προϋπολογισμού. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων, προσκόμισα το ψηφιακά υπογεγραμμένο από 2-7-2019 ιδιωτικό συμφωνητικό μου με την προμηθεύτρια εταιρία, το οποίο (συμφωνητικό) είναι και το μοναδικό δικαιολογητικό που απαιτείται από το άρθρο 23.10. της διακήρυξης, για την απόδειξη της στήριξής μου στην εμπειρία της όσον αφορά την προμήθεια συστημάτων τηλεελέγχου και τηλεχειρισμού. Εντελώς εκ περισσού, προσκόμισα και πιστοποιητικό εκπροσώπησης της εν λόγω εταιρίας από το ΓΕΜΗ, καθώς και το ΦΕΚ εκπροσωπήσεώς της. Από τα ανωτέρω έγγραφα (πιστοποιητικό ΓΕΜΗ και ΦΕΚ) αποδεικνύεται πλήρως, ότι το πρόσωπο που υπέγραψε για λογαριασμό της προμηθεύτριας εταιρίας το ανωτέρω, από 2-7-2019, συμφωνητικό, νομιμοποιείτο ατομικά να την δεσμεύει, υπογράφοντας υπό την επωνυμία της, χωρίς να απαιτείται προς τούτο (δηλαδή για την έγκυρη ανάληψη δεσμεύσεων έναντι κάθε δημόσιου και ιδιωτικού φορέα) η λήψη απόφασης από το ΔΣ για την εξουσιοδότησή του. Παρά ταύτα, ηπροχώρησε σε μία, εντελώς, άστοχη ενέργεια, που είχε σαν αποτέλεσμα να δοθεί πρόσχημα στον δεύτερο μειοδότη, ο οποίος προσέφερε έκπτωση κατά 15,49% μικρότερη της δικής μου, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή (έστω και εντελώς αβάσιμη). Συγκεκριμένα, η, με το υπ' αριθ πρωτ 4089/13-8-2019 έγγραφο, μου ζήτησε να της προσκομίσω την απόφαση του ΔΣ της προμηθεύτριας εταιρίας, που αναφέρεται στο από 2-7-2019 ιδιωτικό συμφωνητικού, δια της οποίας, ο αντιπρόεδρος του ΔΣ της, που, με βάση τα

ανωτέρω έγγραφα που προσκόμισα (ΓΕΜΗ και ΦΕΚ) νομιμοποιείτο, ούτως ή άλλως, να το υπογράψει, εξουσιοδοτήθηκε, εκ περισσού, και από το ΔΣ, προκειμένου να προβεί στην σύναψή του. Διερωτώμαι περί του τι ανέμενε να πληροφορηθεί ηαπό το πρακτικό που μου ζήτησε. Πάντως, είναι βέβαιο, ότι δεν θα μπορούσε να αμφιβάλει για την νομιμοποίηση του προσώπου που υπέγραψε το υπόψη συμφωνητικό για λογαριασμό της προμηθεύτριας, αφού, όπως προαναφέρθηκε, αυτή υφίστατο, ούτως ή άλλως (ανεξαρτήτως αποφάσεως ΔΣ), όπως είχε, ήδη, αποδειχθεί από το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ και από το ΦΕΚ που είχα προσκομίσει. Άλλωστε, είναι εξ ίσου βέβαιο, ότι ο εντελώς αλυσιτελής έλεγχος νομιμοποίησης που επιχείρησε ηδεν προβλέπεται από το οποιοδήποτε άρθρο της διακήρυξης (η οποία προβλέπει, μόνο, τη απόδειξη της νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου). Παρά ταύτα, αυθημερόν, προσκόμισα αυθημερόν επίσημο αντίγραφο (ψηφιακά υπογεγραμμένο από την πρόεδρο του ΔΣ της εν λόγω εταιρίας) του πρακτικού που μου ζητήθηκε.

Αποδεικνύεται λοιπόν, ότι το μόνο που κατόρθωσε ημε την υπόψη ενέργειά της ήταν να αυτοζημιωθεί, δίδοντας λαβή σε προσπάθεια του επόμενου μειοδότη να αναλάβει την εργολαβία και να την εκτελέσει με αντάλλαγμα κατά 170.350 ευρώ περισσότερο αυτού που προσέφερα εγώ.

2. Βέβαια, παρά τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή αποφασίζει (καλώς ή κακώς, ως εν προκειμένω) να ζητήσει το οποιοδήποτε διευκρινιστικό δικαιολογητικό από τον προσωρινό μειοδότη, δεν σημαίνει ότι αυτό καθίσταται αυτόματα απαιτούμενο δικαιολογητικό κατακύρωσης. Σε διαφορετική περίπτωση κάθε αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να παγιδεύσει κάθε προσωρινό ανάδοχο και να χειραγωγήσει την διαγωνιστική διαδικασία. Θα μπορούσε δηλαδή να ζητηθεί το οποιοδήποτε, μη προβλεπόμενο ή μη αναγκαίο, πρόσθετο δικαιολογητικό, με αποτέλεσμα εξ αυτού και μόνο του λόγου (ότι δηλαδή ζητήθηκε το δικαιολογητικό αυτό) να διακυβεύεται το κύρος της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη. Στην συγκεκριμένη περίπτωση βέβαια, το δικαιολογητικό που μου ζητήθηκε ήταν και μη προβλεπόμενο και μη αναγκαίο και συνεπώς, η όλη διαδικασία σχετικά με την προσκόμισή του δεν μπορεί να

έχει την οποιαδήποτε έννομη συνέπεια και σημασία, πολλώ δε μάλλον δεν μπορεί να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μου.

3. Επισημαίνω πάντως, ότι σύμφωνα με το άρθρο 9 της διακήρυξης, ηθα μπορούσε να μου ζητήσει οποτεδήποτε, ακόμα και αυτεπάγγελτα (χωρίς αίτησή μου) να διευκρινίσω και συμπληρώσω τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισα. Μάλιστα, στο εν λόγω άρθρο της διακήρυξης αναφέρεται ρητά ότι το δικαίωμα αυτό τηςαφορά και στην περίπτωση του άρθρου 103 ν 4412/2016, δηλαδή και στα δικαιολογητικά που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, ακόμα και αν όντως απαιτείτο το πρακτικό ΔΣ που (κακώς) μου ζητήθηκε προς συμπλήρωση του προσκομισθέντος ιδιωτικού συμφωνητικού και πάλι δεν θα προέκυπτε ζήτημα απόρριψης της προσφοράς μου.

4. Σχετικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι το αντίγραφο πρακτικού που προσκόμισα δεν φέρει ιδιόχειρη υπογραφή της προέδρου του ΔΣ που το εξέδωσε, επισήμως, σύμφωνα με τον Νόμο, αντιτείνω ότι φέρει ψηφιακή υπογραφή, που είναι, απολύτως, ισοδύναμη.

5. Εξ άλλου, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι δεν προκύπτει πως η απόφαση που αναφέρεται στο προσκομισθέν αντίγραφο λήφθηκε πράγματι στις 2-7-2019, όπως βεβαιώνεται σε αυτό. Ειλικρινώς, αδυνατώ να καταλάβω πως θα μπορούσε να αποδειχθεί αυτό που (αβασίμως) θέτει εν αμφιβόλω η προσφεύγουσα. Μήπως θα έπρεπε να προσκομισθεί αυτούσιο το βιβλίο πρακτικών της προμηθεύτριας εταιρίας ή και φωτογραφίες των μελών του ΔΣ να συνεδριάζουν κρατώντας εφημερίδες της συγκεκριμένης ημέρας;;; Πέραν τούτου όμως, ακόμα και χθες να λήφθηκε η επίμαχη απόφαση, γεγονός παραμένει ότι με αυτήν εγκρίθηκε η ενέργεια του προσώπου που εκπροσώπησε την εταιρία, ακόμα και αν αυτός ήταν τρίτος και άσχετος με αυτήν (και όχι, ως εν προκειμένω, ο έχων εκ του καταστατικού της δικαίωμα να την δεσμεύει και ατομικά).

6. Εκμεταλλευόμενη την ευκαιρία που της έδωσε η ανωτέρω, άστοχη, ενέργεια της, η προσφεύγουσα θέλησε να διανθίσει την προσφυγή της και με ισχυρισμούς που αφορούν στα λοιπά δικαιολογητικά που προσκόμισα για λογαριασμό της προμηθεύτριας εταιρίας. Προβάλλει έτσι αιτιάσεις που

βασίζονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η επίμαχη παροχή δάνειας ικανότητας σχετίζεται με το εργοληπτικό πτυχίο το οποίο πράγματι κατέχει η εν λόγω εταιρία. Πλην όμως, απλή ανάγνωση του από 2-7-2019 συμφωνητικού, καθώς και των ΤΕΥΔ που υποβλήθηκαν, αποδεικνύει ότι η εταιρία αυτή δεν μου παρέχει εμπειρία σχετικά με την εκτέλεση έργου, αλλά εμπειρία που σχετίζεται με την προμήθεια συστημάτων τηλεελέγχου και τηλεχειρισμού, ότι δηλαδή συμμετέχει ως προμηθεύτρια και όχι ως εργολήπτρια. Βέβαια, τυχαία και συμπτωματικά, η εταιρία αυτή κατέχει και εργοληπτικό πτυχίο το οποίο όμως είναι άσχετο με την προσφορά στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Θα μπορούσε επίσης να κατέχει και άδεια μεταφοράς αποβλήτων, άδεια λειτουργίας καταστήματος υγειονομικού ενδιαφέροντος κλπ. Θα σήμαινε άραγε αυτό ότι θα έπρεπε να προσκομίσει, αντιστοίχως, και άδειες φορτηγών αυτοκινήτων ή πιστοποιητικά πυρασφάλειας;;; Όχι βέβαια. Αυτό που ενδιαφέρει είναι η επαλήθευση των λόγων αποκλεισμού και των προϋποθέσεων καταλληλότητας που σχετίζονται με την συγκεκριμένη προσφορά και αυτή αποδείχθηκε πλήρως. Το τυχαίο γεγονός της κατοχής βεβαίωσης ΜΕΕΠ, δεν καθιστά εργολήπτη την προμηθεύτριά μου, έτσι ώστε αυτή να υποχρεούται να αποδείξει τα ισχύοντα για τους συμμετέχοντες στην δημοπρασία ως εργολάβοι (πχ ότι δεν υπερβαίνει το όριο ανεκτελέστου). Η εν λόγω εταιρία ως προμηθεύτρια συμμετέχει (εμμέσως) στην προσφορά μου και ως προμηθεύτρια μπορεί να αξιολογηθεί. Άλλωστε, αν αντικείμενο της δημοπρασίας ήταν μόνο τα ανωτέρω συστήματα τηλεελέγχου και τηλεχειρισμού (την εμπειρία προμήθειας και εγκατάστασης των οποίων δανείζομαι), ούτε πτυχίο θα απαιτείτο, ούτε στελέχωση, ούτε οτιδήποτε άλλο από αυτά που, αβάσιμα, αξιώνει η προσφεύγουσα.

7. Πέραν των αιτιάσεών της επί των δικαιολογητικών που άπτονται της ιδιότητας του εργολήπτη, η προσφεύγουσα προβάλλει (σε αυτή την περίπτωση, κατ' αρχάς, παραδεκτώς) και ισχυρισμούς περί της απόδειξης της εμπειρίας που δανείζομαι από την προμηθεύτριά μου εταιρία. Διατείνεται ειδικότερα, ότι δεν προσκομίσθηκε νόμιμα σε απλό φωτοαντίγραφο η βεβαίωση εμπειρίας που εκδόθηκε από την Επί της ουσίας όμως σφάλλει, κυρίως διότι εγώ, που υπέβαλα το δικαιολογητικό αυτό, ως προσωρινός

μειοδότης, δήλωσα υπεύθυνα, ότι όλα, ανεξαιρέτως, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλα, είτε για την δική μου επιχείρηση, είτε για την προμηθεύτρια εταιρία, αποτελούν ακριβή φωτοαντίγραφα. Επομένως, η εν λόγω βεβαίωση δεν προσκομίσθηκε σε απλό φωτοαντίγραφο, όπως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Σε κάθε περίπτωση, το επίμαχο έγγραφο, ως εκδοθέν από δημοτική επιχείρηση, θεωρείται δημόσιο και ουδεμίας επικυρώσεως χρήζει.

8. Προσχωρώντας όμως στην (αβάσιμη) λογική της προσφεύγουσας, δέχομαι, καθ' υπόθεση, ότι από τα δικαιολογητικά που προσκόμισα για την προμηθεύτριά μου, δεν προκύπτει γι' αυτήν η έλλειψη λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των προϋποθέσεων καταλληλότητας. Ακόμα και στην αδιανόητη περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό κάτι τέτοιο, και πάλι θα ήταν αδύνατη η απόρριψη της προσφοράς μου (και η συνακόλουθη κατάπτωση της εγγυητικής μου επιστολής). Ειδικότερα, οι απαιτήσεις διαφέρουν ανάλογα με το αν πρόκειται για τον προσφέροντα - προσωρινό ανάδοχο ή για τον απλό πάροχο δάνειας ικανότητας. Ο προσφέρων, ως εκ της συμμετοχής του στον διαγωνισμό αναλαμβάνει και ορισμένες ευθύνες επί θεμάτων που ανάγονται στην σφαίρα επιρροής του. Αναλαμβάνει λχ την υποχρέωση να παραμένει φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος να μην διαπράττει επαγγελματικά παραπτώματα κλπ. Αν δεν ανταποκρίνεται, δίκαια και εύλογα απορρίπτεται η προσφορά του. Ακόμα όμως και σε αυτή την περίπτωση, ακόμα δηλαδή και αν (έστω και εξ υπαιτιότητάς του) υποπέσει σε λόγο αποκλεισμού ή απολέσει κάποια προϋπόθεση συμμετοχής, ο νόμος (άρθρο 104 ν 4412/2016) του παρέχει την δυνατότητα να ενημερώσει έγκαιρα και να αποφύγει, τουλάχιστον, την κύρωση της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής. Τα πράγματα δεν μπορεί να είναι ίδια και όσον αφορά τον πάροχο δάνειας ικανότητας. Ο προσφέρων - προσωρινός ανάδοχος δεν είναι σε θέση να ελέγξει αν ο τρίτος οικονομικός φορέας (με τον οποίο δεν υποχρεούται να διατηρεί τους οποιονδήποτε νομικούς δεσμούς) είναι λχ συνεπής στις φορολογικές του υποχρεώσεις, δεν διαπράττει επαγγελματικά παραπτώματα κλπ. Για την ακρίβεια, δεν είναι καν σε θέση να πληροφορηθεί εγκαίρως (πριν την πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης) αν, τυχόν, ο

δανειστής του απώλεσε τις νόμιμες προϋποθέσεις, έτσι ώστε να προβεί σε ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής και να αποφύγει την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής. Ενόψει αυτής της διαφοροποίησης ο νομοθέτης (άρθρο 78 παρ 1 περ δ' ν 4412/2016) προέβλεψε και διαφορετικό τρόπο αντιμετώπισης. Έτσι, ενώ η μη απόδειξη της ανυπαρξίας λόγω αποκλεισμού και της υπάρξεως των προσόντων συμμετοχής εκ μέρους του προσωρινού μειοδότη επιφέρει τις κυρώσεις της απόρριψης της προσφοράς και της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, το ίδιο ακριβώς γεγονός, όταν συντρέχει στο πρόσωπο του παρόχου δάνειας ικανότητας, συνεπάγεται, απλώς, την υποχρέωσή του προσωρινού αναδόχου να τον αντικαταστήσει και τούτο μάλιστα (δεδομένου του δευτερεύοντος ρόλου του τρίτου παρόχου στην εκτέλεση της σύμβασης) μόνο αν κρίνεται απαραίτητο από την αναθέτουσα αρχή. Ακόμα λοιπόν και αν υποτεθεί (εντελώς αβάσιμα) ότι από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισα δεν αποδεικνύεται η ανυπαρξία λόγω αποκλεισμού και η ύπαρξη των προϋποθέσεων καταλληλότητας της προμηθευτριάς μου εταιρίας, η μοναδική νόμιμη λύση είναι να μου ζητηθεί να την αντικαταστήσω. Επομένως, σε τίποτα δεν θα ωφεληθεί η προσφεύγουσα από την ευδοκίμηση των επίμαχων αιτιάσεών της, και ως εκ τούτου αυτές πρέπει να απορριφθούν και ως απαράδεκτες.

9. Ομοίως, προδήλως αβάσιμοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με τα δικά μου δικαιολογητικά. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από το έτος 1994 έχω διακόψει τις δραστηριότητές μου που σχετίζονται με το αντικείμενο του δημοπρατούμενου υδραυλικού έργου. Παρά ταύτα, προσκόμισα εργοληπτικό πτυχίο, στην κατηγορία των υδραυλικών έργων, που εκδόθηκε στις 20-9-2016 και ισχύει έως τις 19-9-2019. Άραγε, αν δεν ασκούσα συναφή δραστηριότητα, με ποιόν τρόπο εκδόθηκε η υπόψη βεβαίωση - δημόσιο έγγραφο;;; Άλλωστε, από την εν λόγω βεβαίωση ΜΕΕΠ προκύπτει και το ότι είμαι εγγεγραμμένος και σε άλλες κατηγορίες λχ για οικοδομικά έργα, για λιμενικά έργα κλπ. Αν είχαν την παραμικρή βάση οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του ότι δήθεν προσαπαιτείται ταύτιση του ΚΑΔ (κωδικού αριθμού δραστηριότητας) που αναφέρεται στην βεβαίωση της ΑΑΔΕ περί μη αναστολής της επιχειρηματικής δραστηριότητας, με το

αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, τότε θα έπρεπε να γίνει δεκτό ότι δεν δικαιούμαι συμμετοχής σε διαγωνισμούς για την ανάθεση οικοδομικών, λιμενικών κλπ έργων, παρόλο που διαθέτω το αντίστοιχο εργοληπτικό πτυχίο, εξακολουθώ να δραστηριοποιούμαι επιχειρηματικά, είμαι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος κοκ!!! Πάντως, τα ανωτέρω αναφέρονται εκ περισσού, καθόσον στην συγκεκριμένη περίπτωση τυχαίνει ο ΚΑΔ που αναφέρεται στην προσκομισθείσα βεβαίωση της ΑΑΔΕ (γεωτρήσεις) να εντάσσεται στην κατηγορία των υδραυλικών έργων.

10. Εξ άλλου, ουδέν εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισα απαιτείτο να υποβληθεί και σε πρωτότυπο, έτσι ώστε να χρειάζεται να υποβάλω και φυσικό φάκελο. 11. Τέλος, οι υπεύθυνες δηλώσεις μου, η ακρίβεια των οποίων δεν αμφισβητείται, έχουν, ακριβώς, το περιεχόμενο που προβλέπεται από την διακήρυξη ».

16. Επειδή με τις απόψεις του ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει τα κάτωθι «ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΑΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΕΠΙ ΤΩΝ ΟΠΟΙΩΝ ΕΡΕΙΔΕΤΑΙ Η ΚΡΙΝΟΜΕΝΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ

Στον επίμαχο διαγωνισμό υποβλήθηκαν δύο (2) παραδεκτές προσφορές: α) του αναδόχου, με έκπτωση 41,49%, ήτοι με εργολαβικό αντάλλαγμα 643.650 ευρώ και β) της προσφεύγουσας, με έκπτωση 25%, ήτοι με εργολαβικό αντάλλαγμα 825.000 ευρώ. Δια της κρινομένης προσφυγής διώκεται η απόρριψη της μίας εκ των δύο προσφορών που υποβλήθηκαν, για τους εν συνεχεία εκτιθέμενους αβάσιμους λόγους:

I

ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΥ (ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ ΔΣ) ΠΟΥ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΘΗΚΕ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΤΙΚΑ

Ο ανάδοχος προσκόμισε εμπρόθεσμα ιδιωτικό συμφωνητικό που συνάφθηκε μεταξύ αυτού και του τρίτου οικονομικού φορέα που του παρέχει δάνεια ικανότητα, ψηφιακά υπογεγραμμένο από αμφοτέρους τους συμβαλλομένους.

Εκ μέρους του τρίτου οικονομικού φορέα, δηλαδή της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία «.....», το εν λόγω συμφωνητικό υπογράφεται (ψηφιακά) από τον Αντιπρόεδρο του Διοικητικού της Συμβουλίου, κο, ο

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

οποίος υπέγραψε και το ΤΕΥΔ που υποβλήθηκε στην προηγούμενη φάση του διαγωνισμού. Στο υπόψη συμφωνητικό αναφέρεται επίσης, ότι ο ανωτέρω νόμιμος εκπρόσωπος της προαναφερόμενης εταιρίας εξουσιοδοτήθηκε προς υπογραφή του με το από 1-7-2019 πρακτικό του ΔΣ της.

Ο κος Πρόεδρος της, με το υπ' αριθ πρωτ 4089/13-8-2019 έγγραφό του, ζήτησε από τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει εντός προθεσμίας επτά ημερών από της κοινοποίησής του, το ανωτέρω πρακτικό του ΔΣ του τρίτου οικονομικού φορέα. Ο προσωρινός ανάδοχος ανταποκρίθηκε αυθημερόν και προσκόμισε αντίγραφο του ζητηθέντος Πρακτικού, ψηφιακά υπογεγραμμένο από την πρόεδρο του ΔΣ και διευθύνουσα σύμβουλο της εταιρίας «.....».

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατ' αρχάς, ότι το αίτημα της αναθέτουσας αρχής για προσκόμιση του ανωτέρω πρακτικού αποδεικνύει ότι αυτό συγκαταλέγεται στα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ως εκ τούτου θα έπρεπε να προσκομισθεί εντός της αρχικώς ταχθείσας προθεσμίας, επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και καταπτώσεως της εγγυητικής του επιστολής, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 103 του Ν 4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 43 παρ 12. περ β' του Ν 4605/2019) και 4.2. της διακήρυξης. Ισχυρίζεται επίσης, επικουρικά, ότι το αντίγραφο του προσκομισθέντος πρακτικού δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του αναδόχου, διότι υπεγράφη ψηφιακά από την πρόεδρο του ΔΣ μεταγενεστέρως και συγκεκριμένα στις 12-8-2019 και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύει ότι η σχετικά απόφαση υπογραφής συμφωνητικού παροχής δάνειας εμπειρίας ελήφθη πράγματι την 1η-7-2019, όπως αναφέρεται σε αυτό (αντίγραφο πρακτικού).

Άπαντες οι εν λόγω ισχυρισμοί ερείδονται επί εσφαλμένων πραγματικών και νομικών προϋποθέσεων και είναι απορριπτέοι, για τους εξής λόγους:

Α

Το ζητηθέν πρακτικό ΔΣ δεν συγκαταλέγεται στα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης:

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

1) Είναι δεδομένο, ότι δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη προσκόμισης δικαιολογητικών διαφορετικών ή πρόσθετων σε σχέση με τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη (βλ ΣτΕ 1086/2015, ΣτΕ 5022/2012, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1329/2008, ΕΑ ΣτΕ 53/2011, ΕΑ ΣτΕ 19/2011, Διοικ Εφ Πατρών Ν 28/2016).

2) Εν προκειμένω, από το άρθρο 23.10. της διακήρυξης, για την απόδειξη της στήριξης σε ικανότητες άλλων φορέων (δάνειας εμπειρίας) απαιτείται να προσκομισθεί ένα (και μόνο ένα), ρητώς και σαφώς προσδιοριζόμενο δικαιολογητικό και συγκεκριμένα ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ αναδόχου και τρίτου οικονομικού φορέα. Ειδικότερα, ο εν λόγω όρος της διακήρυξης έχει ως εξής: «23.10. Δικαιολογητικά για την απόδειξη της στήριξης σε ικανότητες άλλων φορέων (δάνειας εμπειρίας) του άρθρου 22.ΣΤ. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, η απόδειξη ότι θα έχει στην διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους γίνεται με την υποβολή σχετικού συμφωνητικού των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό».

3) Πέραν του αξιουμένου συμφωνητικού, ουδέν άλλο δικαιολογητικό απαιτείται και, ιδίως, δεν απαιτείται η απόδειξη της νομιμοποίησης του προσώπου που το υπογράφει για λογαριασμό του τρίτου οικονομικού φορέα. Άλλωστε, περί του ελέγχου των εγγράφων νομιμοποίησης, ο οποίος αφορά μόνο στον προσωρινό ανάδοχο, προβλέπει το άρθρο 23.8. της διακήρυξης, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 23.2. αυτής, ο πάροχος δάνειας εμπειρίας οφείλει να προσκομίσει (κατά περίπτωση) μόνο τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 22 (Α-Ε).

4) Το εν λόγω αξιούμενο δικαιολογητικό και δη το σχετικό ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ διαγωνιζομένου και τρίτου φορέα, προσκομίσθηκε εμπρόθεσμα και ως εκ τούτου, οτιδήποτε και αν έπραξε εν συνεχεία η αναθέτουσα αρχή, καλύφθηκε πλήρως η υπόψη απαίτηση της διακήρυξης.

B

Άλλωστε, η νομιμοποίηση του προσώπου που υπέγραψε για λογαριασμό του τρίτου οικονομικού φορέα το συμφωνητικό παροχής δάνειας

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

εμπειρίας, αποδείχθηκε πλήρως από τα λοιπά, εμπροθέσμως υποβληθέντα, δικαιολογητικά:

1) Εντός της αρχικώς ταχθείσας προθεσμίας, ο ανάδοχος προσκόμισε το υπ' αριθ πρωτ 856335.1238310/5-7-2019 «Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης» της εταιρίας «.....», που εκδόθηκε από την Υπηρεσία ΓΕΜΗ του Εμπορικού & Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών. Όπως αναφέρεται στο σώμα του υπόψη πιστοποιητικού, αναπόσπαστο μέρος του αποτελεί η συνημμένη, υπ' αριθ πρωτ 34941/26-9-2016, ανακοίνωση της εν λόγω εταιρίας. Σύμφωνα με την εν λόγω ανακοίνωση, η εκπροσώπησή της ανατέθηκε στην πρόεδρο και στον αντιπρόεδρο του ΔΣ της, δηλαδή στον κο, που υπέγραψε και το από 1-7-2019 ιδιωτικό συμφωνητικό με τον ανάδοχο, οι οποίοι «θα δύνανται να ενεργούν και δεσμεύουν την εταιρία δρώντες από κοινού ή έκαστος εξ αυτών μόνος, άνευ συμπράξεως του άλλου, σε οιαδήποτε σχέση της εταιρίας και συναλλαγής με οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού και δημοσίου δικαίου».

2) Προσκομίσθηκε επίσης, εμπρόθεσμα, το υπ' αριθ 4814/2013 Φύλλο της ΕτΚ (Τεύχος ΑΕ - ΕΠΕ & ΓΕΜΗ), στο εδάφιο 3 του οποίου αναφέρονται τα ίδια σχετικά με την εκπροσώπηση της υπόψη εταιρίας, ότι δηλαδή την εκπροσωπούν και την δεσμεύουν έναντι κάθε τρίτου η πρόεδρος και ο αντιπρόεδρος του ΔΣ της, «δια της υπογραφής των τιθέμενης μαζί είτε χωριστά κάτωθι της εταιρικής επωνυμίας».

3) Αποδείχθηκε δηλαδή, ότι το πρόσωπο το οποίο υπέγραψε για λογαριασμό της εν λόγω εταιρίας το από 1-7-2019 ιδιωτικό συμφωνητικό, δηλαδή ο αντιπρόεδρος του ΔΣ, είχε εκ του καταστατικού της την εξουσία να την δεσμεύει, υπογράφοντας, μόνος του, υπό την εταιρική επωνυμία, χωρίς ανάγκη ειδικής εξουσιοδοτήσεώς του από το ΔΣ.

4) Επομένως, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι, πέραν του ρητώς αξιουμένου ιδιωτικού συμφωνητικού, προσαπαιτείτο και απόδειξη της νομιμοποίησης του προσώπου που το υπέγραψε για λογαριασμό του παρόχου δάνειας εμπειρίας, τούτο, η νομιμοποίηση του κου, αποδείχθηκε πλήρως από τα δύο προαναφερόμενα δικαιολογητικά

(πιστοποιητικό ΓΕΜΗ και ΦΕΚ), που προσκομίσθηκαν εντός της αρχικής προθεσμίας.

Γ

Τα ανωτέρω (ότι δηλαδή προσκομίσθηκε το μοναδικό δικαιολογητικό - ιδιωτικό συμφωνητικό, που απαιτεί η διακήρυξη για την απόδειξη της δέσμευσης του παρόχου δάνειας εμπειρίας, το οποίο, όπως αποδείχθηκε και από άλλα, εμπροθέσμως προσκομισθέντα, έγγραφα, υπεγράφη από νομιμοποιούμενο προς τούτο πρόσωπο) δεν αναιρούνται από την άσκηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής του δικαιώματός της για περαιτέρω έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών:

1) Γενικώς, «η αναθέτουσα αρχή διατηρεί πάντοτε, μέχρι την υπογραφή της σύμβασης, το δικαίωμα επανελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών, καθώς και το δικαίωμα να αξιώσει οποιοδήποτε έγγραφο θεωρεί αναγκαίο για την απόδειξη της πλήρωσης των προϋποθέσεων κατακύρωσης» (βλ Διοικ Εφ Πατρών Ν29/2016, σκ 12).

2) Τούτο προβλέπεται ρητώς και στο άρθρο 9 της σχετικής διακήρυξης («Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών: ο αναθέτων φορέας μπορεί κατά την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει μέσα σε εύλογη προθεσμία ... σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του Ν 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 ΚΥΑ»), κατ' επίκληση του οποίου εκδόθηκε το υπ' αριθ πρωτ 4089/13-8-2019 έγγραφο του κου Προέδρου της

3) Τα αυτά ισχύουν, κατά μείζονα λόγο και όσον αφορά στην απόδειξη της δέσμευσης του τρίτου παρόχου δάνειας ικανότητας, η οποία αποτελεί πραγματικό ζήτημα το οποίο πρέπει να ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή (βλ ΑΕΠΠ 135/2017, σκ 16, σελ 19).

4) Ενόψει των ανωτέρω, ο κος Πρόεδρος της, έκρινε σκόπιμο να διενεργηθεί περαιτέρω έλεγχος σχετικά με τη νομιμοποίηση του προσώπου που υπέγραψε για λογαριασμό της εταιρίας «.....» το από 1-7-2019 συμφωνητικό με τον ανάδοχο, καθόσον (όπως αποδείχθηκε από

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

προσκομισθέντα εντός της αρχικής προθεσμίας έγγραφα), ναι μεν δικαιούτο να το πράξει και άνευ αποφάσεως του ΔΣ, παρά ταύτα όμως, στο εν λόγω συμφωνητικό αναφέρεται ότι, έστω και εκ περισσού, λήφθηκε τέτοια απόφαση η οποία θεωρήθηκε καλό να τεθεί υπόψη της αναθέτουσας αρχής. Η άσκηση της υπόψη διακριτικής ευχέρειας, δεν σημαίνει, επ' ουδενί, ότι δεν θεωρήθηκαν πλήρη και επαρκή τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν εντός της ταχθείσας, αρχικής, προθεσμίας, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Σημαίνει, απλώς, ότι η αναθέτουσα αρχή (έστω και εκ περισσού) άσκησε το νόμιμο δικαίωμά της να προβεί σε κάθε έλεγχο που (καλώς ή κακώς) θεωρεί απαραίτητο, προς διασφάλιση, σε απόλυτο βαθμό, της διαφάνειας και της νομιμότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας.

Δ

Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή νομίμως θα μπορούσε, νομίμως, να ζητήσει, αυτεπαγγέλτως, την συμπλήρωση του υποβληθέντος, εμπροθέσμως, δικαιολογητικού κατακύρωσης (ιδιωτικού συμφωνητικού):

1) Στην υπ' αριθ 117384/2017 Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομίας & Ανάπτυξης και Υποδομών & Μεταφορών («Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», ΦΕΚ Β' 3821/31-10-2017) και συγκεκριμένα στο άρθρο 14.1.5. αυτής, προβλέπονται τα ακόλουθα: «Ο Οικονομικός Φορέας - Προσωρινός Ανάδοχος δύναται, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας), να υποβάλλει ή να συμπληρώνει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, έπειτα από σχετική ειδοποίηση από την Αναθέτουσα Αρχή». Η ανωτέρω ΚΥΑ: α) Ουδέποτε καταργήθηκε και εξακολουθεί να ισχύει και μετά την αντικατάσταση της παραγράφου 2 του άρθρου 103 του Ν 4412/2016, από το άρθρο 43 παρ 12. περ β' του Ν 4605/2019 (η οποία - 2η παράγραφος - πάντως, όπως ισχύει, δεν αφορά σε συμπλήρωση ή διευκρίνιση δικαιολογητικών, αλλά σε παράταση της

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

προθεσμίας υποβολής τους). β) Σύμφωνα με το άρθρο 7.1. της διακήρυξης, συγκαταλέγεται στα «νομοθετήματα οι διατάξεις των οποίων εφαρμόζονται για την δημοπράτηση του έργου». γ) Το άρθρο 9 της διακήρυξης, που αφορά στην συμπλήρωση - διευκρίνιση δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του Ν 4412/2016, παραπέμπει ρητώς σε αυτή. Συνεπώς, δεν γεννάται αμφιβολία περί του ότι η ανωτέρω ΚΥΑ, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

2) Στο προπαρατεθέν άρθρο 9 της σχετικής διακήρυξης («συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών») προβλέπεται ρητώς η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον προσωρινό μειοδότη να συμπληρώσει ή να διευκρινίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε (εξ ου και γίνεται ρητή αναφορά στη διάταξη του άρθρου 103 του Ν 4412/2016) 3) Στο 2ο εδάφιο του άρθρου 79 παρ 5 του Ν 4412/2016 προβλέπεται ότι «σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας (δηλαδή και στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης) ... η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί σύμφωνα με το άρθρο 80».

4) Η αρχή της αναλογικότητας, που διέπει και τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να μην ενεργεί καταχρηστικά και να «αποφεύγει σε κάθε περίπτωση το επαχθέστερο διαγωνιστικό μέτρο», δηλαδή τον αποκλεισμό του υποψηφίου (πολλώ δε μάλλον του προσωρινού αναδόχου) και, κατά μείζονα λόγο, την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, όταν, ασφαλώς, μπορεί να επιλέξει άλλη νόμιμη λύση (πρβλ ΑΕΠΠ 73/2017, σκ 33, σελ 8).

5) Από τα ανωτέρω και συγκεκριμένα: α) από τις γενικές αρχές του δικαίου (αρχή αναλογικότητας), β) από τις ρητές προβλέψεις της σχετικής διακήρυξης (ιδίως άρθρο 9), γ) από ισχύουσες κανονιστικές διατάξεις στις οποίες ρητώς αυτή (διακήρυξη) παραπέμπει (ΚΥΑ 117384/26-10-2017), αλλά και δ) από τον Ν 4412/2016 (άρθρο 79 παρ 5), προκύπτει, αναμφιβόλως, ότι και μετά την τροποποίηση του άρθρου 103, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί την διακριτική ευχέρεια (και υπό συγκεκριμένες συνθήκες, υποχρέωση) να καλέσει

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

τον προσωρινό ανάδοχο να διευκρινίσει ή και να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά που υπέβαλε εντός της ταχθείσας προθεσμίας.

Ε

Το δικαιολογητικό που προσκομίσθηκε συμπληρωματικά (αντίγραφο πρακτικού ΔΣ) ήταν πλήρες και επαρκές:

1) Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 93 παρ 2 Ν 4548/2018 «αντίγραφα των πρακτικών του ΔΣ της ΑΕ εκδίδονται επισήμως από τον πρόεδρο ή άλλο πρόσωπο που ορίζεται προς τούτο από το καταστατικό ή από το διοικητικό συμβούλιο, χωρίς να απαιτείται άλλη επικύρωσή τους».

2) Εννοείται, ότι το αντίγραφο του πρακτικού, χρονολογείται και υπογράφεται όταν εκδίδεται από τον πρόεδρο του ΔΣ και όχι όταν λαμβάνεται η απόφαση που αναφέρεται σε αυτό.

3) Εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ 1 ΠΔ 150/2001, η ψηφιακή υπογραφή επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής και κατά το ουσιαστικό και κατά το δικονομικό δίκαιο.

4) Παρά τα όσα εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, δεν προσκομίσθηκε, ασφαλώς, το ίδιο το υπ' αριθ 48/1-7-2019 πρακτικό του ΔΣ της εταιρίας «.....», αλλά αντίγραφο του, που εκδόθηκε, επισήμως κατά Νόμο, από την πρόεδρο του ΔΣ και υπεγράφη, ψηφιακά, κατά την ημεροχρονολογία εκδόσεώς του (και όχι την 1η-7-2019, οπότε και λήφθηκε η απόφαση που παρατίθεται σε αυτό), χωρίς να απαιτείται και η θέση ιδιόχειρης υπογραφής.

5) Επισημαίνω πάντως (εκ περισσού) και το ότι ουδεμία σημασία έχει ο χρόνος λήψης της ανωτέρω απόφασης του ΔΣ της εν λόγω εταιρίας. Ειδικότερα, ακόμα και αν η υπόψη απόφαση ελήφθη μεταγενεστέρως της συνάψεως του από 1-7-2019 ιδιωτικού συμφωνητικού (αν δηλαδή υποτεθεί, αβασίμως, ότι ο αντιπρόεδρος του ΔΣ της «.....» που το υπέγραψε στερείτο κατά τον χρόνο εκείνο εκπροσωπευτικής εξουσίας), είναι δεδομένο το ότι, όπως παγίως νομολογείται, η (ρητή ή και σιωπηρή) έγκριση από την εταιρία δικαιοπραξίας που επιχειρήθηκε από πρόσωπο το οποίο στερείτο εκπροσωπευτικής εξουσίας, θεραπεύει, και μάλιστα αναδρομικά, την ακυρότητά της (βλ ΑΠ 390/2011, 378/2011, 1514/2006, Ελ Συν/VI Τμήμα 12/2007).

ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΛΥΣΙΤΕΛΟΥΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΔΑΝΕΙΑΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ

Η προσφεύγουσα αιτιάται ότι από τα δικαιολογητικά που προσκόμισε ο ανάδοχος σχετικά με τον οικονομικό φορέα που του παρέχει δάνεια ικανότητα, δεν αποδεικνύεται ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού και ότι πληρούνται τα σχετικά κριτήρια επιλογής.

Οι υπόψη ισχυρισμοί (πέραν της αβασιμότητάς τους) προβάλλονται αλυσιτελώς, για τους ακόλουθους λόγους:

1) Όπως, ρητώς, προβλέπεται από την διάταξη του άρθρου 78 παρ 1 εδ δ' Ν 4412/2016, σε περίπτωση που η προσφορά έχει κατατεθεί νομότυπα, πλην όμως, η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει ότι, ως προς τον τρίτο πάροχο δάνειας ικανότητας, δεν επαληθεύονται οι λόγοι αποκλεισμού ή τα κριτήρια επιλογής, δεν δικαιούται να προβεί σε αποκλεισμό του προσφέροντα, αλλά έχει διακριτική ευχέρεια να του ζητήσει την αντικατάστασή του (βλ Διοικ Εφ Πατρών Ν 7/2018, 8η σκέψη, βλ και Δ Ράικο/Ε Βλάχου/Ε Σαββίδη, «Δημόσιες Συμβάσεις - Ν 4412/2016», έκδ 2018, 1ος τόμος, άρθρο 78, σελίδα 749, παράγραφος Β.12.).

2) Τα αυτά προβλέπονται και στο άρθρο 23.2. της σχετικής διακήρυξης.

3) Εν προκειμένω, η προσφορά κατατέθηκε νομότυπα και ειδικότερα, ο τρίτος πάροχος υπέβαλε το προβλεπόμενο από το άρθρο 23.1. της διακήρυξης ΤΕΥΔ, ως προς το οποίο δεν διαπιστώνονται ελλείψεις ή ασάφειες.

4) Σύμφωνα με την προσφεύγουσα από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκομίσθηκαν δεν επαληθεύονται οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής με βάση το άρθρο 23.2. της διακήρυξης.

5) Κατόπιν τούτων, ακόμα και αν οι επίμαχες αιτιάσεις παρίσταντο βάσιμες δεν θα δικαιούμην να κηρύξω απαράδεκτη την προσφορά του αναδόχου, αλλά θα είχα διακριτική ευχέρεια να του ζητήσω την αντικατάσταση του τρίτου παρόχου δάνειας ικανότητας, την οποία, απολύτως, δικαιολογημένα επέλεξα να μην ασκήσω, προκειμένου να μην παρελκύσω την ανάθεση δημοπρατούμενου έργου, η εκτέλεση του οποίου έχει, εξ αντικειμένου

κατεπείγοντα χαρακτήρα (αποκατάσταση δικτύου ύδρευσης περιοχών που επλήγησαν από φυσική καταστροφή), αλλά και ενόψει του ότι από τις υποτιθέμενες - επουσιώδεις ελλείψεις των προσκομισθέντων δικαιολογητικών ουδόλως τίθεται εν αμφιβόλω η ακεραιότητα και η αξιοπιστία, τόσο του αναδόχου, όσο και του τρίτου οικονομικού φορέα, ο οποίος, πάντως, πρόκειται να αναμιχθεί σε μικρό μόνο μέρος (λιγότερο του 5%) της εργολαβίας (προμήθεια, προϋπολογισμού μελέτης 48.000 ευρώ, έναντι συνολικού προϋπολογισμού 1.100.000 ευρώ).

6) Συνεπώς, χωρίς έννομο συμφέρον και σε κάθε περίπτωση αβάσιμα επικαλείται η προσφεύγουσα (επουσιώδεις) ελλείψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης που αφορούν στον τρίτο οικονομικό φορέα ο οποίος παρέχει (δυνάμει έγγραφης συμβατικής δέσμευσης) δάνεια ικανότητα στον ανάδοχο, προς τον σκοπό απορρίψεως της προσφοράς του.

III

ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΑΡΟΧΟΥ ΔΑΝΕΙΑΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ

Πέραν του πρακτικού του ΔΣ του τρίτου παρόχου δάνειας ικανότητας, περί του οποίου έγινε λόγος ανωτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται και άλλες πέντε (5) υποτιθέμενες ελλείψεις των δικαιολογητικών που τον αφορούν.

Όλες οι σχετικές αιτιάσεις, στο σύνολό τους και μία προς μία, είναι αβάσιμες και απορριπτέες, για τους εξής λόγους: Γενικώς, η προβολή των επιμάχων αιτιάσεων οφείλεται σε παρανόηση, τόσο των τευχών δημοπράτησης, όσο και του συμφωνητικού μεταξύ αναδόχου και τρίτου παρόχου.

1) Σε περίπτωση που σωρεύονται οι ικανότητες περισσοτέρων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των απαιτήσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό (υπό την μορφή της ενώσεως, μέσω της χρήσης του θεσμού περί παροχής δάνειας ικανότητας κλπ) δεν απαιτείται έκαστος φορέας να πληροί αυτοτελώς τις οικείες προϋποθέσεις, αλλά αρκεί να τις πληροί συνολικά η προσφορά (βλ ΑΕΠΠ 770/2018, σκ 16, ΑΕΠΠ 382/2018, σκ 50).

2) Εξ άλλου, βασικό εννοιολογικό γνώρισμα του θεσμού της δάνειας εμπειρίας είναι το ότι ο δανειζόμενος (προσφέρων) εξακολουθεί να

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

είναι εκείνος που θα εκτελέσει την σύμβαση, κάνοντας, απλώς, χρήση των πόρων - μέσων που δανείζεται από τρίτους (βλ ΑΕΠΠ 149/2017, σκ 16, ΕΑΑΔΗΣΥ ΚΟ 10/2015). Επομένως, οι λόγοι αποκλεισμού και οι προϋποθέσεις καταλληλότητας κρίνονται, κατ' αρχάς, στο πρόσωπο του προσφέροντα. Για τον πάροχο δάνειας εμπειρίας, οι λόγοι αποκλεισμού και οι προϋποθέσεις καταλληλότητας κρίνονται με βάση τα ισχύοντα για τον τομέα στον οποίο παρέχει πόρους και μέσα στον διαγωνιζόμενο οικονομικό φορέα.

3) Περαιτέρω, οι διατάξεις των άρθρων 92 επ του Ν 3669/2008, αφορούν, αποκλειστικά, στις εργοληπτικές επιχειρήσεις (βλ άρθρο 92 παρ 1), δηλαδή στις επιχειρήσεις που κατασκευάζουν δημόσια έργα, υπό την έννοια του άρθρου 2 παρ 1 περ 7 του Ν 4412/2016. Οι διατάξεις αυτές προβλέπουν, μεταξύ άλλων, υποχρέωση στελέχωσης των εργοληπτικών επιχειρήσεων από συγκεκριμένους μηχανικούς που να πληρούν συγκεκριμένες προϋποθέσεις (ορισμένη εμπειρία, ασφάλιση στον ΕΦΚΑ/ΕΤΑΑ-ΤΜΕΔΕ, έλλειψη καταδίκης για επαγγελματικά παραπτώματα κλπ). Επιπροσθέτως, στο άρθρο 20 παρ 4 του ιδίου Νόμου, προβλέπεται υποχρέωση των εργοληπτικών επιχειρήσεων να μην υπερβαίνουν τα εκάστοτε ισχύοντα ανώτατα όρια ανεκτέλεστων εργολαβιών. Ουδεμία εκ των προϋποθέσεων αυτών ισχύει για τους οικονομικούς φορείς που δραστηριοποιούνται σε άλλους τομείς δημοσίων συμβάσεων (προμήθειες, υπηρεσίες κλπ), οι οποίες δεν είναι απαραίτητο να έχουν συγκεκριμένη στελέχωση, να μην υπερβαίνουν ορισμένα όρια ανεκτέλεστων συμβάσεων κλπ.

4) Εν προκειμένω, η δημοπρατούμενη σύμβαση είναι μικτή (βλ άρθρο 4 παρ 1 Ν 4412/2016). Πρωτίστως, πρόκειται περί σύμβασης έργου, συμπεριλαμβάνονται όμως και στοιχεία αμιγούς προμήθειας. Ειδικότερα, στο κεφάλαιο Ε.2. του τεύχους δημοπράτησης «Προϋπολογισμός περιλαμβάνονται ειδικά ηλεκτρονικά εξαρτήματα, τα οποία αναλαμβάνει την υποχρέωση να προμηθεύσει ο ανάδοχος. Προκειμένου να διασφαλισθεί η έντεχνη εκτέλεση και του υπόψη σκέλους της δημοπρατούμενης προμήθειας, θεσπίστηκε ιδιαίτερη προϋπόθεση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Ειδικότερα, στο άρθρο 22.Δ.2. της διακήρυξης προβλέπονται τα ακόλουθα: «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα: Απαιτείται ... 2) Εμπειρία στην

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

υλοποίηση προμήθειας και εγκατάστασης α) τουλάχιστον τριών σταθμών τηλεελέγχου - τηλεχειρισμού σε εξωτερικό δίκτυο υδροδότησης με την χρήση παροχομέτρων και data loggers καθώς και β) τουλάχιστον τριών ολοκληρωμένων σταθμών που περιλαμβάνουν τους ηλεκτρικούς πίνακες χαμηλής τάσης με ομαλούς εκκινητές ή inverter καθώς και PLC για την συλλογή δεδομένων και επικοινωνία με το κέντρο, κατά την τελευταία τριετία».

5) Στο άρθρο 22.ΣΤ. της διακήρυξης προβλέπεται δυνατότητα των προσφερόντων (οι οποίοι, πράγματι, σύμφωνα με το άρθρο 22.Β., πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ) να κάνουν χρήση των ικανοτήτων τρίτων φορέων για οποιοδήποτε τμήμα της δημοπρατούμενης συμβάσεως επιθυμούν και, φυσικά, και για το ανωτέρω σκέλος της, που αφορά σε προμήθεια υλικών. Για το υπόψη τμήμα της υπό ανάθεση σύμβασης δεν απαιτείται, ασφαλώς, βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ και επομένως, ο οικονομικός φορέας που αναλαμβάνει να το υλοποιήσει, κατ' άρθρο 22.ΣΤ. της διακήρυξης δεν χρειάζεται να διαθέτει εργοληπτικό πτυχίο, ούτε, βέβαια, οι λόγοι αποκλεισμού (πχ στελέχωση, μη υπέρβαση ανεκτελέστου κλπ) και οι λοιπές προϋποθέσεις συμμετοχής (πχ χρηματοοικονομική ικανότητα) θα κριθούν με βάση τα ισχύοντα για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις. Δηλαδή, ο εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ προσφέρων δύναται να στηριχθεί στις δυνατότητες οιοδήποτε απλού προμηθευτή, που δεν απαιτείται να διαθέτει εργοληπτικό πτυχίο, στελέχωση κλπ. Τα ανωτέρω δεν αναιρούνται, βέβαια, από το ενδεχόμενο ο προμηθευτής - πάροχος δάνειας ικανότητας, να διαθέτει (συμπτωματικώς) εργοληπτικό πτυχίο, το οποίο, όμως, δεν σχετίζεται με το τμήμα της σύμβασης που τον αφορά.

6) Προσφάτως ηολοκλήρωσε την διαδικασία ανάθεσης άλλης σύμβασης που αφορά στα ίδια είδη που προβλέπονται στο κεφάλαιο Ε.2. του προϋπολογισμού και στο άρθρο 22.Δ.2. της διακήρυξης («Προμήθεια, εγκατάσταση και θέση σε λειτουργία συστήματος παρακολούθησης - τηλεελέγχου - τηλεχειρισμού και ανίχνευσης διαρροών του υπάρχοντος εσωτερικού και εξωτερικού δικτύου υδροδότησης της»). Εννοείται, ότι η ανωτέρω σύμβαση δημοπρατήθηκε ως προμήθεια, παρά ταύτα όμως έλαβαν μέρος στον διαγωνισμό και επιχειρήσεις που διαθέτουν εργοληπτικό πτυχίο,

χωρίς ασφαλώς η αναθέτουσα αρχή να διανοηθεί να ελέγξει το οτιδήποτε σχετικά με αυτό, το αν δηλαδή βρίσκεται εν ισχύ, αν είναι ασφαλιστικά ενήμερα τα πρόσωπα που το στελεχώνουν, αν υφίσταται υπέρβαση των ορίων ανεκτελέστου κλπ. Αυτό που απολύτως εύλογα και αδιαμφισβητήτως ορθά έπραξε ηστην ανωτέρω περίπτωση, κατά την οποία η προμήθεια και εγκατάσταση ειδών τηλεελέγχου και τηλεχειρισμού αποτελούσαν το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, όφειλε, ασφαλώς, να πράξει και στην επίμαχη διαδικασία, όφειλε δηλαδή να αγνοήσει το (τυχαίο) γεγονός της κατοχής εργοληπτικού πτυχίου από οικονομικούς φορείς που εμπλέκονταν με το υπόψη, δευτερεύον, σκέλος της υπό ανάθεση σύμβασης.

7) Στο από 1-7-2019 ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του αναδόχου και της «.....», προβλέπεται, ρητώς και σαφώς, ότι η συμμετοχή της εν λόγω εταιρίας στην υπό ανάθεση σύμβαση εξαντλείται στον δανεισμό της εμπειρίας της που σχετίζεται με το προπαρατεθέν άρθρο 22.Δ. της διακήρυξης, δηλαδή με την προμήθεια των ανωτέρω ειδών. Για την παροχή της υπόψη δάνειας ικανότητας (προμήθειας), δεν απαιτείται, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, η κατοχή εργοληπτικού πτυχίου, ούτε, κατ' επέκταση, οι λόγοι αποκλεισμού και οι προϋποθέσεις συμμετοχής μπορούν να κριθούν με βάση τα ισχύοντα για το υπόψη επαγγελματικό προσόν. Βέβαια, είναι γεγονός, ότι ο εν λόγω προμηθευτής, κατέχει (συμπτωματικώς) και εργοληπτικό πτυχίο, το οποίο όμως ουδόλως σχετίζεται με το τμήμα της σύμβασης, για το οποίο ο προσφέρων δανείζεται την εμπειρία του.

8) Επομένως, αβασίμως αιτιάται η προσφεύγουσα (δήθεν) ελλείψεις των δικαιολογητικών που προσκομίσθηκαν για τον τρίτο πάροχο δάνειας ικανότητας - προμηθευτή, που θα απαιτούνταν μόνο εάν αυτός επρόκειτο να συμμετάσχει στην εκτέλεση της σύμβασης υπό την εργοληπτική του ιδιότητα.

B

Μη προσκόμιση εργοληπτικού πτυχίου.

1) Στο άρθρο 23.2. της διακήρυξης αναφέρεται ότι ο τρίτος πάροχος δάνειας εμπειρίας πρέπει να αποδείξει ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής «ΚΑΤΑ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ», ανάλογα δηλαδή με την μορφή της ικανότητας που

παρέχει. Εφόσον όμως προκύπτει ότι η εταιρία «.....» πρόκειται να συμμετάσχει στην εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ως προμηθεύτρια, δεν απαιτείτο να κατέχει και η ίδια εργοληπτικό πτυχίο, έτσι ώστε να υποχρεούται και να το προσκομίσει.

2) Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 23.2. της διακήρυξης οι οικονομικοί φορείς (του προσωρινού μειοδότη, φυσικά, συμπεριλαμβανομένου) δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει την δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων, η οποία διατίθεται δωρεάν. Εξ άλλου, στα ΤΕΥΔ που υπέβαλαν, τόσο ο ανάδοχος, όσο και ο ανωτέρω προμηθευτής, και ειδικότερα στο Μέρος VI αυτών (Τελικές Δηλώσεις) «έδωσαν επισήμως τη συγκατάθεσή τους στηνπροκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση στα δικαιολογητικά των πληροφοριών τις οποίες έχουν υποβάλει στα μέρη II, III και IV του ΤΕΥΔ, για τους σκοπούς της σύναψης της σύμβασης του έργου» (δηλαδή και στα δικαιολογητικά που αφορούν στην εγγραφή τους στο ΜΕΕΠ). Επομένως, έστω και αν ήθελε υποτεθεί (αβασίμως) ότι απαιτείτο το υπόψη δικαιολογητικό, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να το λάβει, δωρεάν, μέσω της επίσημης ιστοσελίδας της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών (www.yrexhd15.gr), όπως, ακριβώς, έπραξε και η προσφεύγουσα. Ως εκ τούτου, ακόμα και στην υπόψη αδόκητη περίπτωση δεν υφίσταται η έλλειψη την οποία αιτιάζεται η προσφεύγουσα.

Γ

Μη προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας έργων και βεβαίωσης ανεκτελέστου.

1) Η προβολή της υπόψη αιτίασης ερείδεται επί προδήλως εσφαλμένης πραγματικής προϋποθέσεως. Ειδικότερα, στο άρθρο 23.3.β.ΙΙ.β. της διακήρυξης αναφέρονται τα ακόλουθα: «Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία». Η εταιρία «.....» προσκόμισε την (ισχύουσα έως τις 7-11-2019) από 8-5-2019 ασφαλιστική ενημερότητα και ως εκ τούτου απέδειξε (αν και ως προμηθεύτρια δεν υποχρεούτο) την ασφαλιστική της

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

ενημερότητα για όλα τα έργα που (ενδεχομένως) εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία.

2) Εξ άλλου, η διάταξη του άρθρου 20 παρ 4 Ν 3669/2008, στην οποία παραπέμπει το άρθρο 22.Γ. της διακήρυξης: α) Αφορά στις εργοληπτικές επιχειρήσεις που αναλαμβάνουν την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου (και όχι στους οικονομικούς φορείς, που έστω και αν είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ, αναλαμβάνουν την εκτέλεση προμηθειών, υπηρεσιών κλπ). β) Απαιτείται μόνο αν η εργοληπτική επιχείρηση συμμετέχει στην εκτέλεση δημοσίου έργου ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή ως αναγνωρισμένος υπεργολάβος (δεν απαιτείται δηλαδή για τον πάροχο δάνειας ικανότητας, τον μη αναγνωρισμένο υπεργολάβο κλπ). Επομένως, εφόσον ο υπόψη τρίτος οικονομικός φορέας συμμετέχει στην υπό ανάθεση σύμβαση ως προμηθευτής και όχι ως εργολήπτης, αλλά και δεδομένου του ότι δεν έχει μία εκ των, περιοριστικά, αναφερομένων στην ανωτέρω διάταξη ιδιοτήτων (ανάδοχος, μέλος αναδόχου κοινοπραξίας, αναγνωρισμένος υπεργολάβος) αλλά τυγχάνει πάροχος δάνειας ικανότητας, δεν απαιτείτο να προσκομίσει βεβαίωση ανεκτελέστου. Εφόσον λοιπόν δεν απαιτείτο βεβαίωση ανεκτελέστου, δεν θα μπορούσε να προκύψει αν έχει έργα υπό εκτέλεση, έτσι ώστε η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει την προσκόμιση ασφαλιστικών ενημεροτήτων για τα έργα αυτά. 3) Επομένως, η ασφαλιστική ενημερότητα που προσκόμισε η εν λόγω προμηθεύτρια εταιρία (σε συνδυασμό μάλιστα και με την ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της) υπερκαλύπτει την απαίτηση του άρθρου 22.Α.2. της διακήρυξης.

Γ

Μη προσκόμιση ασφαλιστικών ενημεροτήτων για τα στελέχη του πτυχίου

1) Εφόσον, κατά τα προαναφερόμενα (υπό Α και Β) δεν απαιτείτο καν η προσκόμιση εργοληπτικού πτυχίου, δεν απαιτείτο, κατά μείζονα λόγο, η απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας των μηχανικών που το στελεχώνουν.

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

2) Σε κάθε περίπτωση, η προσκομισθείσα, από 8-5-2019, ασφαλιστική ενημερότητα που προσκόμισε η υπόψη εταιρία, αποδεικνύει, σύμφωνα με ρητό όρο της διακήρυξης και την ασφαλιστική ενημερότητα των στελεχών του πτυχίου της. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 23.3.β.ΙΙ.γ. της διακήρυξης «Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ/ΤΜΕΔΕ», αποδεικνύει δηλαδή την ασφαλιστική ενημερότητα και των τεσσάρων μηχανικών που στελεχώνουν το (αδιάφορο εν προκειμένω) πτυχίο της υπόψη εταιρίας.

3) Επομένως η μη απαιτούμενη προϋπόθεση της ασφαλιστικής ενημερότητας των στελεχών του (αδιάφορου) πτυχίου της προμηθεύτριας εταιρίας καλύφθηκε πλήρως και ως εκ τούτου, οι ασφαλιστικές ενημερότητες των δύο εξ αυτών προσκομίσθηκαν εκ περισσού. Διηγηματικώς αναφέρω, ότι, παρά τα όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, για τα στελέχη αυτά προσκομίσθηκαν (εκ περισσού και για λόγους που δεν αντιλαμβάνομαι) δύο ασφαλιστικές ενημερότητες ΕΦΚΑ, που εκδόθηκαν στις 17-7-2019 και ισχύουν έως τις 16-7-2020, καθώς και δύο βεβαιώσεις απόδοσης ασφαλιστικών εισφορών του ΕΤΑΑ, που εκδόθηκαν στις 12-7-2019 και δεδομένου του ότι δεν αναφέρουν ημερομηνία λήξεως, ισχύουν τουλάχιστον επί τρίμηνο (βλ εδάφιο Γ.3. του υπ' αριθ πρωτ 2210/19-4-2019 εγγράφου της ΕΑΑΔΗΣΥ).

Δ

Μη απόδειξη της ανυπαρξίας επαγγελματικών παραπτώματων των στελεχών του πτυχίου.

1) Σύμφωνα με το άρθρο 23.3.ε. της διακήρυξης, «για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4. του άρθρου 22 (στις οποίες συμπεριλαμβάνεται το εδάφιο θ' που προβλέπει λόγο αποκλεισμού «εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του») υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού».

2) Η ανωτέρω προμηθεύτρια εταιρία υπέβαλε σχετικώς την από 5-8-2019 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, στο εδάφιο Γ της

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

οποίας αναφέρονται τα ακόλουθα: «Δε συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρίας μας, καθώς και των νομίμων εκπροσώπων αυτής οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου Α.4. του άρθρου 22 της διακήρυξης». Επιπροσθέτως (και εκ περισσού) υπέβαλε και την υπ' αριθ 506/4-7-2019 ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της, ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών Χάριτος Ζαχαριά, σύμφωνα με την οποία, τόσο η εταιρία, όσο και τα μέλη του ΔΣ δεν έχουν διαπράξει το οιοδήποτε επαγγελματικό παράπτωμα. Με τα ανωτέρω δικαιολογητικά, υπερκαλύπτεται η σχετική απαίτηση της διακήρυξης, δεδομένου και του ότι, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα (υπό Α και Β) δεν απαιτείτο η υπόψη προμηθεύτρια εταιρία να διαθέτει εργοληπτικό πτυχίο, έτσι ώστε να χρειάζεται να αποδειχθεί το οτιδήποτε σχετικά με τα πρόσωπα που το στελεχώνουν.

3) Σε κάθε περίπτωση, προκειμένου να συντρέξει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 22.Α.4.Θ. της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού, απαιτούνται σωρευτικά δύο προϋποθέσεις. Δεν αρκεί μόνο η διάπραξη επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους του οικονομικού φορέα, αλλά πρέπει, επιπροσθέτως, το γεγονός αυτό να θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του, προφανώς, κατόπιν αιτιολογημένης κρίσης της αναθέτουσας αρχής (βλ Ελ Συν IV Τμήμα 1322/2018), η οποία διαμορφώνεται με βάση την αρχή της αναλογικότητας (βλ ΑΕΠΠ 776/2018, σκ 51), αλλά και ενόψει των απαιτήσεων και των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της συγκεκριμένης δημοπρατούμενης σύμβασης (βλ ΑΕΠΠ 188/2018, σκ 25, ΑΕΠΠ 211/2019, σκ 34).

4) Εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) ο τρίτος πάροχος δάνειας ικανότητας απέδειξε πλήρως ότι δεν έχει διαπράξει το οιοδήποτε επαγγελματικό παράπτωμα και β) η κατοχή εργοληπτικού πτυχίου (και κατ' επέκταση το ποιόν των στελεχών του) δεν σχετίζεται με το τμήμα της σύμβασης στο οποίο πρόκειται να αναμιχθεί (προμήθεια), κρίνω ότι το (υποτιθέμενο) ενδεχόμενο να έχει διαπραχθεί επαγγελματικό παράπτωμα από κάποιο στέλεχος του εργοληπτικού του πτυχίου, δεν μπορεί, επ' ουδενί, να θέσει εν αμφιβόλω την αξιοπιστία, τόσο του ιδίου, όσο και του προσφέροντα και ότι επομένως, η αρχή της αναλογικότητας και το δημόσιο συμφέρον επιβάλλουν την μη απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου (και την

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

συνακόλουθη ανάθεση της εργολαβίας στον 2ο μειοδότη, με οικονομική επιβάρυνση της τάξεως του 16,49% επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης, ήτοι κατά 181.350 ευρώ) ακόμα και αν ήθελε (αβασίμως) υποτεθεί ότι υφίσταται η πλημμέλεια που καταλογίζει στα δικαιολογητικά κατακύρωσης η προσφεύγουσα.

Ε

Μη επικύρωση της μίας εκ των προσκομισθεισών βεβαιώσεων εμπειρίας

1) Η προβολή της υπόψη αιτίασης ερείδεται επί, προδήλως, εσφαλμένης, νομικής προϋπόθεσης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υπολαμβάνει, ότι τα έγγραφα που εκδίδονται από τις Δημοτικές Επιχειρήσεις Ύδρευσης - Αποχέτευσης αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα και ως εκ τούτου δεν είναι δυνατό να προσκομίζονται σε απλά φωτοαντίγραφα, χωρίς υπεύθυνη δήλωση που να βεβαιώνει την ακρίβειά τους.

2) Πλην όμως, όπως ρητώς ορίζεται στην διάταξη του άρθρου 1 παρ 2 περ α' του Ν 4250/2014 (στον οποίο, ρητώς, παραπέμπει το άρθρο 23.2. της διακήρυξης) στο πεδίο εφαρμογής του συμπεριλαμβάνονται και τα νομικά πρόσωπα (δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου), καθώς και οι επιχειρήσεις των ΟΤΑ, δηλαδή, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν 1069/1980, και οι ΔΕΥΑ. Ως εκ τούτου, τα έγγραφα που εκδίδουν οιμπορούν να προσκομίζονται σε απλά φωτοαντίγραφα, χωρίς ανάγκη οιασδήποτε επικύρωσης.

3) Εν προκειμένω, η βεβαίωση εμπειρίας για την οποία κάνει λόγο η προσφεύγουσα έχει εκδοθεί από την και ως εκ τούτου νομίμως προσκομίσθηκε σε απλό φωτοαντίγραφο.

4) Επισημαίνω πάντως και το ότι επί εσφαλμένης νομικής προϋποθέσεως ερείδονται και οι αιτιάσεις περί μη σφραγίσεως της υπόψη βεβαίωσης με την στρογγυλή σφραγίδα της Ελληνικής Δημοκρατίας, καθόσον:

α) Το άρθρο 6 του Ν 48/1975 αφορά, κατ' αρχάς, μόνο στις σφραγίδες των ΝΠΔΔ. β) Ακόμα και τα ΝΠΔΔ (πολλώ δε μάλλον τα ΝΠΙΔ) μπορούν ελευθέρως να χρησιμοποιούν σφραγίδες που δεν συμπεριλαμβάνουν την ένδειξη Ελληνική Δημοκρατία (βλ ΝΣΚ 122/2008). γ) Σε κάθε περίπτωση, ελλείπει ρητής νομοθετικής προβλέψεως περί του αντιθέτου, ακόμα και η

παντελής έλλειψη σφραγίδας δεν έχει έννομες συνέπειες (βλ ΣτΕ 121/1987).
ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ
ΤΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ

Η προσφεύγουσα προβάλλει και τρεις ελλείψεις που σχετίζονται με τα δικαιολογητικά που προσκόμισε ο ανάδοχος, οι οποίες είναι, ομοίως, αβάσιμες και απορριπτές, σύμφωνα με τα κατωτέρω:

A

Πλημμελής απόδειξη της μη αναστολής επιχειρηματικής δραστηριότητας

1) Ο ανάδοχος προσκόμισε την (ισχύουσα έως τις 19-9-2019) υπ' αριθμ πρωτ Δ15/20073/20-9-2016 Βεβαίωση του ΜΕΕΠ, από την οποία προκύπτει ότι είναι εγγεγραμμένος στην 2η Τάξη της Κατηγορίας «Υδραυλικά». Προσκόμισε, επίσης, και Βεβαίωση, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, σύμφωνα με την οποία δραστηριοποιείται στον τομέα των «δοκιμαστικών διατρήσεων και των γεωτρήσεων». Σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ 3 περ γ' της υπ' αριθμόν ΔΝΣγ/οικ. 38107/ΦΝ 466 απόφασης του Υπουργού Υποδομών & Μεταφορών («Καθορισμός ομάδων εργασιών ανά κατηγορία έργων για τις δημόσιες συμβάσεις έργων του Ν 4412/2016», ΦΕΚ Β' 1956/07.06.2017), στην κατηγορία των υδραυλικών έργων συμπεριλαμβάνονται και οι γεωτρήσεις. Αποδεικνύεται λοιπόν, πλήρως και άνευ άλλου τινός, ότι τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά καλύπτουν τις απαιτήσεις των άρθρων 21.1., 22.Β., 23.3.γ. και 23.4.α. της διακήρυξης.

2) Πέραν των ανωτέρω, οι περί του αντιθέτου αιτιάσεις της προσφεύγουσας ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθόσον ακόμα και αν οι γεωτρήσεις δεν συμπεριλαμβάνονταν στις υδραυλικές εργασίες και πάλι θα ήσαν πλήρη τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά. Ειδικότερα, στον διαγωνισμό δικαιούνται να συμμετάσχουν ημεδαποί οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία υδραυλικών ή ηλεκτρομηχανολογικών έργων του ΜΕΕΠ (άρθρο 22.Β.), προϋπόθεση που αποδεικνύεται δια της προσκομίσεως του αντίστοιχου εργοληπτικού πτυχίου (άρθρο 23.4.α.). Περεταίρω, οι οικονομικοί φορείς που πληρούν την ανωτέρω προϋπόθεση (καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας), ήτοι που

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

κατέχουν το αντίστοιχο εργοληπτικό πτυχίο, θα πρέπει, προκειμένου να μην αποκλειστούν, «να μην έχουν αναστείλει (ολοσχερώς) τις (πάσης φύσεως) επιχειρηματικές τους δραστηριότητες» (άρθρο 22.Α.4.β.), γεγονός που αποδεικνύεται από βεβαίωση της ΑΑΔΕ (άρθρο 23.3.γ.). Πρόκειται δηλαδή, περί δύο διαφορετικών, ασχέτων μεταξύ τους, περιπτώσεων. Η πρώτη (κατοχή κατάλληλου εργοληπτικού πτυχίου) αφορά σε προϋπόθεση καταλληλότητας, ενώ η δεύτερη (μη αναστολή επιχειρηματικής δραστηριότητας) αφορά σε λόγο αποκλεισμού. Έτσι, ακόμα και αν κάποιος οικονομικός φορέας που είχε πτυχίο για υδραυλικές εργασίες, εξακολουθούσε να δραστηριοποιείται λχ μόνο στον τομέα των τουριστικών επιχειρήσεων και πάλι η προσφορά του θα ήταν παραδεκτή.

B

Μη προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε έντυπη μορφή.

Οι σχετικές αιτιάσεις προβάλλονται αλυσιτελώς. Το άρθρο 4.2. της διακήρυξης αναφέρεται σε έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή και μόνο για τα έγγραφα αυτά προβλέπει υποχρέωση προσκομίσεως εντός φακέλου. Πλην όμως εν προκειμένω, ουδέν εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε ηλεκτρονικά ο ανάδοχος (αντίγραφα δημοσίων εγγράφων και αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων των οποίων βεβαιώνεται η γνησιότητα δια της προσκομισθείσας, από 6-8-2019, υπευθύνου δηλώσεώς του) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 11 του ΚΔΔ, έτσι ώστε να απαιτείται η υποβολή του και σε φυσικό φάκελο.

Γ Παράλειψη δήλωσης ανεκτελέστου και μη απασχόλησης προσωπικού κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.

1) Σχετικά με το ανεκτέλεστο, ο ανάδοχος υπέβαλε το δικαιολογητικό ακριβώς που απαιτείται από την σχετική διακήρυξη. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 23.5. για την απόδειξη της μη υπερβάσεως των ορίων ανεκτελέστου υποβάλλεται από τον προσωρινό ανάδοχο υπεύθυνη δήλωση, με πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο (ανά έργο και συνολικά), η οποία, κατ' άρθρο 23.2. πρέπει να φέρει ημερομηνία μεταγενέστερη της πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ουδέν άλλο σχετικό αποδεικτικό μέσο απαιτείται, ούτε

προδιαγράφεται κάποια συγκεκριμένη διατύπωση την οποία θα πρέπει να έχει η αξιούμενη υπεύθυνη δήλωση. Αυτό ακριβώς που έπρεπε να πράξει, έπραξε ο ανάδοχος, δηλώνοντας, στον κατάλληλο χρόνο, υπό την ιδιότητα του προσωρινού μειοδότη, τις υπό εκτέλεση εργολαβίες του.

2) Τα αυτά ισχύουν και όσον αφορά στην υπεύθυνη δήλωση περί μη απασχόλησης προσωπικού, με την πρόσθετη επισήμανση ότι στην σχετική διακήρυξη δεν προβλέπεται ειδικώς η υποχρέωση προσκομίσεως της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης, πολλώ δε μάλλον με το συγκεκριμένο περιεχόμενο το οποίο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να έχει.

V

ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΠΟΥΣΙΩΔΟΥΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΟΛΩΝ ΤΩΝ
ΥΠΟΤΙΘΕΜΕΝΩΝ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΩΝ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ
ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ

Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί (αβασίμως) ότι υφίστανται (εν μέρει ή ακόμα και καθ' ολοκληρία) οι πλημμέλειες των δικαιολογητικών κατακύρωσης που επικαλείται η προσφεύγουσα, αυτές τυγχάνουν, στο σύνολό τους, επουσιώδεις, μη δυνάμενες να δικαιολογήσουν την απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου, την επιβάρυνση του κόστους της εκτέλεσης της εργολαβίας κατά 16,49% επί του προϋπολογισμού δημοπράτησης, ήτοι κατά 181.350 ευρώ, αλλά και την περεταίρω καθυστέρηση της ολοκλήρωσης του διαγωνισμού. Ειδικότερα:

1) Όπως, παγίως, γίνεται δεκτό, μόνο οι ουσιώδεις πλημμέλειες της προσφοράς (ή του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης) άγουν σε απόρριψή της. Ο ουσιώδης ή μη χαρακτήρας της πλημμέλειας κρίνεται κατά περίπτωση (βλ Θ Παπαευαγγέλου «Δημόσια Έργα & Μελέτες», 2η έκδοση, σελ 50). Υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας, ήσσονος σημασίας πλημμέλειες δεν μπορούν να οδηγήσουν σε αποκλεισμό. Η απόρριψη της προσφοράς για τέτοιους λόγους, θα συνιστούσε αφόρητη τυπολατρία και αδικαιολόγητη εμμονή στη γραμματική διατύπωση των οικείων διατάξεων της διακήρυξης, χωρίς να συνάγεται ποια είναι τα προστατευτέα δικαιώματα, που, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, κλήθηκε να προασπίσει η αναθέτουσα αρχή με την κήρυξη του απαραδέκτου της προσφοράς (βλ ΑΕΠΠ

198/2018, σκ 16, ΑΕΠΠ 102/2017, σκ 17). Άλλωστε, το άρθρο 4.2.δ.iii. της διακήρυξης προβλέπει ότι, σε περίπτωση που προσκομισθούν δικαιολογητικά κατακύρωσης (όπερ και συνέβη εν προκειμένω), η προσφορά απορρίπτεται μόνο αν εξ αυτών δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής.

2) Στην κρινόμενη περίπτωση προσκομίσθηκε φάκελος δικαιολογητικών κατακύρωσης, εκ του οποίου η αναθέτουσα αρχή συμπεραίνει με ασφάλεια την καταλληλότητα και την αξιοπιστία του αναδόχου και συνεπώς οι υποτιθέμενες, και σε κάθε περίπτωση *de minimis* πλημμέλειες που προβάλλει (αβάσιμα) η προσφεύγουσα δεν δύνανται να αιτιολογήσουν νόμιμα την απόρριψη μίας καθ' όλα αξιόπιστης και άκρως συμφέρουσας προσφοράς...[.]».

17. Επειδή, το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι « 1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη, καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:

α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος (ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42),

β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα,

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (EE C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α· 48),

δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (EE L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής,

ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (EE L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α` 166), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (EE L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α` 215). Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς

και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.».

2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα` και ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ..

Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις

εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση: α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, β) εάν 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 του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση

στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, στ) εάν 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, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν 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,

θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, «με κατάλληλα μέσα» , ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του.

5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β` της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β` της παρ. 4.

6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται

ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.

7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού..

Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν 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. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται

μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή.

9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.

10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.

11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.».

18. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» αναφέρει τα κάτωθι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από τον οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73,

β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β` του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας,

γ) για την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής.

Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη-μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού

ή εμπορικού οργανισμού του κράτους -μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παρ. ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73.

Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81.

3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α`, με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.

5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.

6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19.

7. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στα άρθρα 73 και 74, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και τις χρηματοοικονομικές και τεχνικές ικανότητες των προσφερόντων που αναφέρονται στα άρθρα 75, 76 και 77, καθώς και κάθε πληροφορία σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στο παρόν άρθρο.

8. Σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α` του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ'ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β` και δ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115).

9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53.

Σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία μεγαλύτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και έως είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να απαιτούν ως απόδειξη για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του παρόντος, την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, σε περίπτωση φυσικού προσώπου, ή σε περίπτωση νομικού προσώπου την υποβολή αυτής εκ μέρους του νομίμου εκπροσώπου, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση 79Α του παρόντος.

10. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α` 188).

Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα "συνοδεύονται από μετάφρασή τους" στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.

Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική.

11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ (χωρίς ΦΠΑ).

12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.

β. Η υποπερίπτωση αδ' ισχύει και για τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης που κατά τη δημοσίευση του παρόντος είναι εκκρεμείς, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκκρεμείς διαδικασίες για την εφαρμογή του παρόντος, νοούνται οι διαδικασίες στο πλαίσιο των οποίων δεν

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

έχει παρέλθει η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103.

13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α` 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνα δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους».

19. Επειδή, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» αναφέρει τα κάτωθι « Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του

άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η

κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο «,στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

20. Επειδή στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» προβλέπει τα εξής : «
1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105.

2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το

αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.

3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72».

21. Επειδή το 304 του Ν. 441/2016 με τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» προβλέπει ρητώς τα εξής « 1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να θεσπίζουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής των προσφερόντων ή των υποψηφίων οι εν λόγω κανόνες και κριτήρια αναφέρονται στα έγγραφα της σύμβασης.

2. Εάν οι αναθέτοντες φορείς χρειάζεται να διασφαλίσουν μια κατάλληλη ισορροπία μεταξύ των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και των πόρων που απαιτούνται για την εκτέλεσή της, μπορούν, σε κλειστή διαδικασία ή σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, να θεσπίσουν αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που αντανακλούν την ανάγκη αυτή και επιτρέπουν στον αναθέτοντα φορέα να μειώσει τον αριθμό των υποψηφίων που θα προσκληθούν να υποβάλουν προσφορές ή να συμμετάσχουν σε διαπραγμάτευση.

Ο αριθμός των επιλεγέντων υποψηφίων πρέπει οπωσδήποτε να λαμβάνει υπ' όψιν την ανάγκη εξασφάλισης επαρκούς ανταγωνισμού».

22. Επειδή το άρθρο 305 του αυτού Νόμου με τίτλο «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι» αναφέρει ρητώς ότι «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί

κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο.

2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών.

3. Ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 περιλαμβάνεται πάντοτε στους κανόνες και τα κριτήρια της παραγράφου 1».

23. Επειδή, το άρθρο 307 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» προβλέπει τα εξής «1. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του που τον συνδέουν με αυτούς.

Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή

τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους καθ' όλη την περίοδο ισχύος του συστήματος προεπιλογής, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό.

Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι φορείς αυτοί να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους, μια ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς.

Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του παρόχου υπηρεσιών ή του αναδόχου ή των διευθυντικών στελεχών της επιχείρησης ή με τη σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν, ωστόσο, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ένας οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στον αναθέτοντα φορέα ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, παραδείγματος χάριν, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό.

Όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και οι φορείς αυτοί να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους, μια ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

3. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων, συμβάσεων υπηρεσιών και εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 254, από έναν από τους συμμετέχοντες στην εν λόγω κοινοπραξία».

24. Επειδή το άρθρο 308 του Νόμου με τίτλο «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι» αναφέρει ότι «1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81.

2. Προς το σκοπό εφαρμογής των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 307, εφόσον, δυνάμει του άρθρου 305, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, οι αναθέτοντες φορείς ελέγχουν, σύμφωνα με την παράγραφο 1 εάν οι άλλοι φορείς στην ικανότητα των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, στους οποίους αναφέρονται οι αναθέτοντες φορείς, δυνάμει του άρθρου 73 και 74.

Ο αναθέτων φορέας απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει ένα φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73, τους οποίους ανέφερε ο αναθέτων φορέας. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73».

25. Επειδή, το άρθρο 315 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» αναφέρει τα κάτωθι «*Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα*».

26. Επειδή, τα οικεία άρθρα της διακήρυξης αναφέρουν ειδικώς τα εξής «*ι. 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης*

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στον αναθέτοντα φορέα.

γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) του παρόντος άρθρου, αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, ο αναθέτων φορέας παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που ο αναθέτων φορέας τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στον αναθέτοντα φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: I) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή II) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή III) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης του αναθέτοντα φορέα για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές),

δεν καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «Λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στον αναθέτοντα φορέα για τη λήψη απόφασης.

Ο αναθέτων φορέας προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού».

ε) Η σύναψη της σύμβασης επέρχεται με την κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 ως ακολούθως :

Μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή, σε περίπτωση άσκησής της, όταν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και, σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., όταν εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 και, μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, ο προσωρινός ανάδοχος,

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

υποβάλλει, εφόσον απαιτείται υπεύθυνη δήλωση, μετά από σχετική πρόσκληση του αναθέτοντα φορέα, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Στην υπεύθυνη δήλωση, η οποία υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές, κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 21, ότι εξακολουθούν να πληρούνται τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22 και ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του ίδιου άρθρου,. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση.

Μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, κοινοποιείται η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο. Με την ίδια απόφαση καλείται ο ανάδοχος να προσέλθει σε ορισμένο τόπο και χρόνο για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του ο αναθέτων φορέας προθεσμία που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση ειδικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, προσκομίζοντας και την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Η εν λόγω κοινοποίηση επιφέρει τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης, σύμφωνα με οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/2016.

Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 4.2.γ της παρούσας για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β της παραγράφου 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016. ii) 22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)

Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Ο αναθέτων φορέας ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη.

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα).

Δεν υπάρχουν εργασίες, η εκτέλεση των οποίων γίνεται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών

Κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης

Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης

Δήλωσης (ΤΕΥΔ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ κάθε φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται.

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β - Ε).

Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2, 2.α και 4 του άρθρου 22 Α.

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ).

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν ο αναθέτων φορέας που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους.

Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές:

- οι ένορκες βεβαιώσεις που αναφέρονται στην παρούσα Διακήρυξη, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους,

- οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους.

23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.

Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από τον αναθέτοντα φορέα, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας :....[...] ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα . Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους - μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό). Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό,

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας....[...] (ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού.

Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.».

27. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ. Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ΄, σελ. 776).

28. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

29. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

30. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

31. Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος που αφορούν την μη προσκόμιση επικυρωμένων βεβαιώσεων εμπειρίας από την πλευρά του τρίτου φορέα παρόχου δάνειας εμπειρίας στον παρεμβαίνοντα, επισημαίνεται καταρχήν ότι με βάση το άρθρο 23.2 της διακήρυξης, *«όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους»*. Περαιτέρω, το άρθρο 11 του Ν. 2690/1999 με τίτλο «Βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής-Επικύρωση των αντιγράφων» αναφέρει μεταξύ άλλων *«...2.α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α..*

β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α, ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους.

Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α.

Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο.

Οι υπηρεσίες και οι φορείς στους οποίους κατατίθενται φωτοαντίγραφα, κατά τα ανωτέρω, υποχρεούνται να διενεργούν δειγματοληπτικό έλεγχο προκειμένου να εξακριβώσουν την ακρίβεια των στοιχείων που αναγράφονται σε αυτά, σε τουλάχιστον πέντε τοις εκατό (5%) των φωτοαντιγράφων που υποβλήθηκαν κατά το αμέσως προηγούμενο τρίμηνο, ιδίως ζητώντας τη συνδρομή των υπηρεσιών ή των φορέων που εξέδωσαν τα πρωτότυπα. Τα αποτελέσματα αυτού του ελέγχου εν συνεχεία κοινοποιούνται στην καθ ύλην αρμόδια οργανική μονάδα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης.

Εάν διαπιστωθεί κατά τον υποχρεωτικό ή άλλο έλεγχο ότι υποβλήθηκαν αλλοιωμένα φωτοαντίγραφα, εκτός από τις κυρώσεις που προβλέπονται στην παρ. 6 του άρθρου 22 του ν. 1599/1986 και που επιβάλλονται στον ενδιαφερόμενο, εφόσον η πράξη αυτή δεν τιμωρείται αυστηρότερα από άλλη ποινική διάταξη, η διοικητική ή άλλη πράξη, για την έκδοση της οποίας

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

υποβλήθηκαν τα φωτοαντίγραφα αυτά, ανακαλείται αμέσως. [...] δ. Η απαίτηση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α, όταν προβλέπεται ρητά από την κείμενη νομοθεσία, καταργείται με την παρέλευση τριών μηνών από τη δημοσίευση του παρόντος νόμου. Εντός του προαναφερόμενου χρονικού διαστήματος, με απόφαση του Υπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και του κάθε φορά αρμόδιου Υπουργού μπορεί να ορίζεται, κατά περίπτωση, η διατήρηση της απαίτησης υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων σε διαδικασίες, εφόσον το επιβάλλουν εξαιρετικοί λόγοι, που αναφέρονται ρητώς σε αυτήν.[..].

32. Επειδή, ο προσωρινός ανάδοχος έχει προσκομίσει για την απόδειξη της εμπειρίας σε συστήματα τηλεελέγχου – τηλεχειρισμού δικτύου ύδρευσης και ολοκληρωμένων σταθμών κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο εδάφιο 2 του άρθρου 22Δ της διακήρυξης, σχετικές βεβαιώσεις (την με αριθμό πρωτ. 560/19-4-2019 τηςΠύργου και την με αριθμό πρωτ. 2880/27-7-2018 τηςΔήμου Κω), που αφορούν τον τρίτο, πάροχο δάνειας εμπειρίας, επικαλούμενος με την παρέμβασή του ότι προσκομισθείσα από 6/8/2019 υπεύθυνη δήλωσή του που αναφέρει, μεταξύ άλλων, «Κάθε υποβαλλόμενο έγγραφο σε απλή φωτοτυπία αποτελεί ακριβές αντίγραφο του πρωτοτύπου» καλύπτει και τα αντίγραφα, που αφορούν τον τρίτο φορέα. Ωστόσο, κατά τη σαφή έννοια των διατάξεων των άρθρων 8 και 22 του Ν 1599/1986 για τη θεμελίωση της αντικειμενικής υπόστασης του πιο εγκλήματος της ψευδούς δήλωσης, είτε ως πλημμελήματος είτε ως κακουργήματος, απαιτείται: 1) δήλωση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή άρνηση ή απόκρυψη αληθινών γεγονότων, τα οποία δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητας ή το διαβατήριο (όχι δε μόνο γεγονότων που αφορούν προσωπικά στοιχεία του δηλούντος), 2) η δήλωση αυτή να έχει συνταχθεί επί του προβλεπόμενου ειδικού χαρτιού και 3) η ψευδής έγγραφη υπεύθυνη δήλωση να απευθύνεται, δηλαδή να υποβάλλεται, σε αρχή ή υπηρεσία του δημόσιου τομέα, για την υποκειμενική δε θεμελίωσή του, γνώση με την έννοια της βεβαιότητας (πλήρης γνώση - επίγνωση) των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και τη θέληση

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

τελέσεως της πράξεως, η οποία φέρει στην πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως αυτού (βλ. ενδεικτικά 290/2015 ΑΠ, ΔεφΠατρ(Ποιν) 146/2016). Είναι σαφές, δε, ότι το περιεχόμενο των δηλώσεων αυτών πρέπει να αναφέρεται σε γεγονός που αφορά τον συντάκτη της υπεύθυνης δήλωσης και όχι τρίτο πρόσωπο (ΑΠ 610/1986 ΑρχΝ 38, 362, 314/89 ΠοινΧρ ΛΘ΄, 887, 1886/1989 ΠοινΧρ Μ΄, 888, 517/1993 ΠοινΧρ ΜΓ΄, 293, ΑΠ 1070/1996 ΝοΒ 45, 488, 754/98(Σ) ΠοινΧρ ΜΘ΄, 338, 419/1999 ΠοινΧρ Ν΄, 42, Ν. Ανδρουλάκης, ΠοινΧρ ΚΘ΄, 833 επ., Λ. Μαργαρίτης, Τα εγκλήματα περί την απονομή της δικαιοσύνης, σελ. 99-100). Επομένως, κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα προκειμένου να δύναται να επέλθουν οι κυρώσεις του Ν. 1599/86 περί ψευδούς δήλωσης κι επομένως, να επιτελεί τον σκοπό της ως υπεύθυνη δήλωση η υπό εξέταση θα πρέπει τα γεγονότα που αναφέρονται να αφορούν τον ίδιο τον συντάξαντα αυτήν. Σε κάθε περίπτωση, δεν αποδεικνύεται, από το περιεχόμενο της επικαλούμενης υπεύθυνης δήλωσης ότι τα επίμαχα πρωτότυπα έγγραφα είναι εις χείρας του δηλούντος, ούτε είναι θεμιτή η συμπλήρωση εκ των υστέρων υπεύθυνης δήλωσης, η οποία φέρει δια της ψηφιακής υπογραφής βέβαιη χρονολογία. Επομένως, ο εν θέματι ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας παρίσταται αβάσιμος. Περαιτέρω, ωστόσο, ο ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα φορέα και παρεμβαίνοντα, η κατά περίπτωση εκδούσα αρχή έκαστης βεβαίωσης (ΔΕΥΑ) ως Νομικό Πρόσωπο που ανήκει σε ΟΤΑ (βλ. άρθ. 1 Ν. 1069/1980) εμπίπτει στην κατηγορία των φορέων της παρ. 2 του άρθρου 11 του Ν. 2690/1999 ως ισχύει, των οποίων τα έγγραφα ως δημόσια μπορούν να υποβάλλονται σε απλά αντίγραφα. Επομένως, ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

33. Επειδή, ο προσφεύγων, περαιτέρω, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, επικαλούμενος ότι παρανόμως δεν κηρύχθηκε έκπτωτος ο παρεμβαίνων, δεδομένου ότι δεν προσκόμισε συγκεκριμένα αποδεικτικά, μεταξύ των οποίων και το με αριθμό 48/2019 πρακτικό του δανείζοντος εμπειρία στον παρεμβαίνοντα.

34. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη το γράμμα του άρθρου 80 ως εξειδικεύεται από τους οικείους όρους της διακήρυξης (βλ. σκέψη 26) δεν προκύπτει ρητή απαίτηση προσκόμισης εντός του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του πρακτικού με το οποίο παρέχεται εξουσιοδότηση για την υπογραφή του ιδιωτικού συμφωνητικού δέσμευσης του τρίτου φορέα που παρέχει στήριξη στον προσφέροντα. Έχει, δε, κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση Pizzo Pizzo, C -27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

35. Επειδή, ειδικότερα, το άρθρο 23.10. της διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά για την απόδειξη της στήριξης σε ικανότητες άλλων φορέων (δάνειας εμπειρίας) του άρθρου 22ΣΤ» αναφέρει ρητώς *«Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, η απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, γίνεται με την υποβολή σχετικού συμφωνητικού των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό»*. Επομένως, δεν προβλέπεται ρητώς στο συγκεκριμένο άρθρο η προσκόμιση – πέραν του συμφωνητικού δέσμευσης του τρίτου δανείζοντος εμπειρία – πρακτικού του αποφασίζοντος οργάνου αυτού για την απόφαση παροχής δάνειας εμπειρίας και την υπογραφή σχετικού συμφωνητικού με τον προσφέροντα.

36. Επειδή, στο άρθρο 23.8. της οικείας διακήρυξης προβλέπεται η υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο των σχετικών με τον έλεγχο νομιμοποίησής του εγγράφων όπου εντάσσεται και πρακτικό ΔΣ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό και παροχή εξουσιοδότησης για την υπογραφή και υποβολή προσφοράς. Αντιστοίχως στο προμνημονευθέν άρθρο 22ΣΤ αναφέρεται ότι *«ο αναθέτων φορέας ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς στις ικανότητες των*

οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη». Παρέπεται ότι καθόσον κρίσιμο στοιχείο του ως άνω αναφερθέντος ελέγχου είναι η κατ' ουσίαν δέσμευση του τρίτου φορέα, παρόχου δάνειας εμπειρίας, η απόφαση του αρμοδίου οργάνου περί της εν λόγω δέσμευσης και τυχόν άλλες πτυχές της καταρτισθείσας συμφωνίας με τον προσφέροντα ως και τυχόν παροχή εξουσιοδότησης υπογραφής του απαιτούμενου ιδιωτικού συμφωνητικού δέσμευσης, η υποβολή του συνόλου των νομιμοποιητικών εγγράφων συμπεριλαμβανομένου του επίμαχου πρακτικού καθίσταται ιδιαίτερης σημασίας.

37. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

38. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

39. Επειδή, εν προκειμένω, τόσο η ρητή παραπομπή στο άρθρο 23 αναφορικά με τα έγγραφα που αποτελούν τη βάση ελέγχου του αναθέτοντος φορέα όσο και η κατ' ουσίαν «αναφυόμενη» ανάγκη εξέτασης της νομιμότητας λήψης της απόφασης δέσμευσης του τρίτου φορέα παρόχου δάνειας εμπειρίας υπαγορεύει κατά τρόπο σαφή και αδιαμφισβήτητο με βάση την αντίληψη του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς υποψηφίου την υποβολή με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και του συνόλου των νομιμοποιητικών εγγράφων του τρίτου φορέα. Επομένως, ο εν θέματι λόγος της προσφυγής παρίσταται βάσιμος.

40. Επειδή, όλως επικουρικώς, ως προς την ημερομηνία ψηφιακής υπογραφής του οικείου πρακτικού (12.8.2019), βάσει της οποίας υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι δεν έχει καταρτισθεί αυτό κατά την 1/7/2019, ημερομηνία κατά την οποία φέρεται να συνεδρίασε το ΔΣ του τρίτου φορέα με το διακριτικό τίτλο «.....» - αν και προβάλλεται αλυσιτελώς ο εν θέματι ισχυρισμός λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω - με βάση τα προβλεπόμενα στο οικείο νομοθετικό πλαίσιο κρίνεται ότι είναι θεμιτή η εξαγωγή αντιγράφων των

πρακτικών του ΔΣ ανώνυμης εταιρίας με την υπογραφή της Προέδρου και Δ/νουσας Συμβούλου, η οποία σε κάθε περίπτωση διαφοροποιείται από την επικύρωση αντιγράφων εκ του πρωτοτύπου. Ειδικότερα στο άρθρο 93 του Ν. 4548/2018 με τίτλο «Πρακτικά συνεδριάσεων και αποφάσεων διοικητικού συμβουλίου» προβλέπεται μεταξύ άλλων το εξής «...Αντίγραφα των πρακτικών εκδίδονται επισήμως από τον πρόεδρο ή άλλο πρόσωπο που ορίζεται προς τούτο από το καταστατικό ή από το διοικητικό συμβούλιο, χωρίς να απαιτείται άλλη επικύρωσή τους...» (βλ. και άρθρο 26 παρ. 4 του καταστατικού της εταιρείας όπου αναφέρεται ότι «*Αντίγραφα και αποσπάσματα των πρακτικών του Διοικητικού Συμβουλίου εκδίδονται επίσημα από τον Πρόεδρο ή τον αναπληρωτή του, χωρίς να απαιτείται άλλη επικύρωσή τους*»). Άλλωστε, και στο σώμα του προσκομισθέντος πρακτικού αναγράφεται ρητώς «Ακριβές αντίγραφο εκ του Βιβλίου Πρακτικών Διοικητικού Συμβουλίου Βριλήσσια Αττικής, ..». Ως εκ τούτου, αβασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι υφίσταται πλημμέλεια του προσκομισθέντος εγγράφου λόγω της υπογραφής αυτού κατά την ημέρα εξαγωγής του αντιγράφου.

41. Επειδή, αναφορικά εν γένει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του τρίτου φορέα παρόχου δάνειας εμπειρίας δέον ειπείν τα κάτωθι. Με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 307 του ν. 4412/2016 ως και με το αντίστοιχο άρθρο 78 του αυτού νόμου παρέχεται στους υποψήφιους αναδόχους η δυνατότητα να επικαλούνται, για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που καθορίζονται από τις αναθέτουσες αρχές και, κατ' επέκταση, για τη συμμετοχή τους σε δημόσιους διαγωνισμούς, τις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων και, μάλιστα, ανεξαρτήτως της φύσης των δεσμών που τους συνδέουν με αυτούς. Για τη διασφάλιση, ωστόσο, της πραγματικής δυνατότητας και της ουσιαστικής δέσμευσης του τρίτου ότι θα παράσχει πράγματι στο διαγωνιζόμενο τις δάνειες ικανότητες, στις οποίες στηρίζεται για τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ο τελευταίος θα πρέπει να αποδεικνύει έναντι της αναθέτουσας αρχής, με την προσκόμιση κατάλληλων προς τούτο δικαιολογητικών και εγγράφων, όπως επί παραδείγματι σχετικών δηλώσεων δέσμευσης ή συμβάσεων συνεργασίας, ότι θα έχει στη διάθεσή του τα μέσα που ανήκουν στον τρίτο και τα οποία είναι αναγκαία για την

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης σε «κατάλληλο επίπεδο ποιότητας» (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 14.9.2017, Casertana Costruzioni Srl, C-223/16, απόφαση της 2.6.2016, Pippo Pizzo, C-27/15, απόφαση της 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, κ.ά.). Με τις ίδιες διατάξεις, σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 79, επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους η υποχρέωση να υποβάλουν, με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής τους, αυτοτελές έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. και για τους τρίτους, προκειμένου, κατ' αυτόν τον τρόπο, να δηλώνεται υπεύθυνα και για αυτούς, ότι πληρούν τις καθοριζόμενες από τη διακήρυξη προϋποθέσεις συμμετοχής και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο αυτών ή των νομίμων εκπροσώπων τους λόγοι που θα επέβαλλαν ή θα δικαιολογούσαν, κατά περίπτωση, τον αποκλεισμό τους από τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία. Στην αναθέτουσα, εξάλλου, αρχή εναπόκειται να ελέγξει, τη συνδρομή των, κατά τα ανωτέρω, κρίσιμων προϋποθέσεων συμμετοχής ή λόγων αποκλεισμού, κατόπιν επαλήθευσης των πληροφοριών που περιέχονται στο Ε.Ε.Ε.Σ., διαδικασία που διενεργείται υπό τους όρους που ισχύουν για τους ίδιους τους διαγωνιζόμενους και η οποία ενδέχεται να καταλήξει στην αντικατάσταση των μη πληρούντων τις προϋποθέσεις συμμετοχής τρίτων οικονομικών φορέων. Ακέραιη, κατά τα λοιπά, παραμένει και για τον τρίτο, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος, η υποχρέωση προσκόμισης, κατά το στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου, όλων των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν την ακρίβεια των στοιχείων που έχουν δηλωθεί στο Ε.Ε.Ε.Σ., υποχρέωση που, άλλωστε, υφίστατο και κατά το προγενέστερο του ν. 4412/2016 καθεστώς, υπό τη μορφή της υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής για όλους τους οικονομικούς φορείς, τις ικανότητες των οποίων επικαλούνταν οι διαγωνιζόμενοι (πρβλ. ΣτΕ 2827/2014, ΕΑ ΣτΕ 115/2019, 415, 410, 405, 284, 374/2013 κ.ά.).

42. Επειδή, επομένως, ανεξαρτήτως ρητής πρόβλεψης στα άρθρα 78 και 307, 308 αντίστοιχα περί της δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να αιτηθεί την αντικατάσταση φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων για τους εκεί παρατιθέμενους λόγους, ο εν θέματι έλεγχος από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση την

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

προσκόμιση σε επίπεδο δικαιολογητικών συμμετοχής του απαιτούμενου δικαιολογητικού (ΕΕΕΣ ή ΤΕΥΔ κατά περίπτωση) και σε επίπεδο σταδίου υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών, ήτοι των ορισθέντων από την διακήρυξη δικαιολογητικών που αποδεικνύουν την πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής που «καλύπτει» ο τρίτος φορέας ως δανείζων εμπειρία και την μη ύπαρξη στο πρόσωπό του των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/216. Επομένως, βάσει του περιεχομένου της διάταξης του άρθρου 103 ως διαμορφώθηκε με τον Ν. 4605/2019, η ταχθείσα από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα προθεσμία, καθίσταται αποκλειστική, υπό την αίρεση της υποβολής εγκαίρως ρητού αιτήματος παράτασης από την πλευρά του προσωρινού αναδόχου, εξομοιώνοντας εν τοις πράγμασι τον τρόπο ελέγχου του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης συμπεριλαμβανομένης της τασσόμενης προθεσμίας που είναι αποκλειστική (βλ. και άρθρο 4.2. της διακήρυξης) με αυτόν των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσφοράς, όπου με βάση την αρχή της τυπικότητας και την πάγια νομολογία των Δικαστηρίων (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 135/2018) δεν χωρεί συμπλήρωση ή τροποποίηση. Επιπροσθέτως, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα φορέα, η παράλειψη υποβολής των συγκεκριμένων απαιτούμενων – κατά διακήρυξη και νόμο - δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια καθόσον, μάλιστα, στο άρθρο 4.2. της διακήρυξης προβλέπεται μεταξύ άλλων ρητά ότι αν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι δεν έχουν υποβληθεί στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των εν λόγω δικαιολογητικών απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντα φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, τηρουμένης στο οικείο άρθρο διαδικασίας. Επομένως, ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα περί αλυσιτελούς προβολής των λόγων που άπτονται των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επί τη βάσει του επουσιώδους χαρακτήρα των υποτιθέμενων πλημμελειών, παρίσταται αβάσιμος.

43. Επειδή, από την επισκόπηση του οικείου φακέλου, προκύπτει ότι συνδυαστικά απαιτείται με βάση το άρθρο 103 και 307 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 23.3.β ΙΙ (β) της διακήρυξης - μεταξύ άλλων - η προσκόμιση ασφαλιστικών ενημεροτήτων των έργων που έχει εκτελέσει ο τρίτος φορέαςκαι τα οποία επικαλείται ως δάνεια εμπειρία ο παρεμβαίνων και ήδη προσωρινός ανάδοχος, τα οποία, ωστόσο, δεν έχουν προσκομισθεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ομοίως, ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκόμισε εντός των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όσον αφορά τον τρίτο φορέα «.....» ασφαλιστική ενημερότητα για το σύνολο των στελεχών του ως άνω οικονομικού φορέα, που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΜΕΔΕ (βλ. 23.3.β.ΙΙ (γ) της διακήρυξης). Ειδικότερα, βάσει του προσκομισθέντος με την προσφυγή - από 15/8/2019 εξαχθέν από την ιστοσελίδα του αρμόδιου Υπουργείου - εγγράφου στοιχείων ΜΕΕΠ του ως άνω φορέα προκύπτει ότι δηλωθέντα στελέχη του είναι οι (Α.Μ.),(ΑΜ), (ΑΜ) και(ΑΜ). Εντός των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έχουν υποβληθεί η με αριθμ. Πρωτ. 1035/18/1/2019 ασφαλιστική ενημερότητα ΕΤΑΑ ως προς την αρχιτέκτονα μηχανικό και η με αριθμό πρωτ. 1037/18/1/2019 ασφαλιστική ενημερότητα ΕΤΑΑ ως προς τον μηχανολόγο μηχανικό , αμφότερες με ημερομηνία λήξης 18/7/2019. Επομένως, αφενός μεν οι δύο εκ των απαιτούμενων βεβαιώσεων ως προς τα στελέχη της «.....» δεν υπεβλήθησαν ενώ οι λοιπές δύο ενημερότητες έχοντας λήξει από τις 18/7/2019, δεν ήταν εν ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (6/8/2019).

44. Επειδή κατά τα βασίμως υποστηριχθέντα από τον προσφεύγοντα, το προβλεφθέν από το οικείο νομοθετικό πλαίσιο αίτημα περί παράτασης της προθεσμίας υποβολής συγκεκριμένου /ων δικαιολογητικού/ών επί τη βάση καθυστέρησης έκδοσής τους από κάποια δημόσια αρχή πρέπει να έχει αποσταλεί εντός της ταχθείσας προθεσμίας, καθόσον δεν χωρεί παράταση προθεσμίας μετά την λήξη της. Έξαλλου, το επίκαιρο της υποβολής του σχετικού αιτήματος προβλέπεται άνευ ετέρου ρητώς στο Νόμο όπου ορίζεται η δυνατότητα του προσωρινού αναδόχου να υποβάλει «εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την

παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές..».

45. Επειδή, εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλε εντός της ταχθείσας προθεσμίας ούτε τα ως άνω απαιτούμενα δικαιολογητικά για τον τρίτο δανείζοντα εμπειρία φορέα, ούτε έχει προσκομισθεί εγκαίρως κατά τα ως άνω διαληφθέντα, αίτημα παράτασης της προθεσμίας υποβολής συγκεκριμένων δικαιολογητικών, γεγονός που καθιστά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ελλιπή.

46. Επειδή, οι προβαλλόμενοι από τον παρεμβαίνοντα και τον αναθέτοντα φορέα ισχυρισμοί ότι δεν απαιτούνται οι ως άνω αναφερόμενες ασφαλιστικές ενημερότητες του τρίτου φορέα παρόχου δάνειας εμπειρίας, ο οποίος θα αναλάβει το ρόλο του προμηθευτή στην εκτέλεση της σύμβαση, προβάλλονται αβασίμως. Ειδικότερα, η απαίτηση προσκόμισης των εν θέματι βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας ερείδεται προεχόντως στο άρθρο 22ΣΤ της διακήρυξης όπου αναφέρεται ότι ο αναθέτων φορέας ελέγχει σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της διακήρυξης εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη. Επομένως, δεν αποτελεί έρεισμα της προσκόμισης των ασφαλιστικών ενημεροτήτων η ανάμειξη του εν θέματι οικονομικού φορέα στην εκτέλεση της σύμβασης ως προμηθευτής (βλ. ΔεφΑθ (ΑΝ) 476,477,478/2011) και δη για ένα μικρό ποσοστό της συνολικής σύμβασης αλλά η δέσμευσή του να παράσχει του αναγκαίους πόρους για την προσήκουσα εκτέλεση του έργου, γεγονός που καθιστά αναπόφευκτη υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου την προσκόμιση όλων των δικαιολογητικών που αφορούν του λόγους αποκλεισμού κατά τα ορισθέντα στην διακήρυξη, προς έλεγχο της αξιοπιστίας του εν θέματι τρίτου οικονομικού φορέα. Ratio, δε, της επέκτασης του ελέγχου της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και στο πρόσωπο του τρίτου – δανειστή φορέα συνιστά

προφανώς η διασφάλιση της τήρησης των αρχών της διαφάνειας και τη ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων σε διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Ευαγγελία _ Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελ. Συν, Ηλίας Μάζος (Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ (Επιμέλεια), *Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων», Ευαγγελία Καλλιτσιώτη, Εισηγήτρια ΕΛΣυν, σελ. 328). Άλλωστε, ως έχει κρίνει το ΔΕΕ «... ο προσφέρων, καίτοι είναι ελεύθερος να συνάπτει δεσμούς με τους φορείς στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται και να επιλέγει τη νομική φύση των δεσμών αυτών, εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, *Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία*). Συνεπώς, σύμφωνα με τα άρθρα 47, παράγραφος 2, και 48, παράγραφος 3, της οδηγίας 2004/18, ο προσφέρων δεν μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες άλλων φορέων με σκοπό την αμιγώς τυπική πλήρωση προϋποθέσεων που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή» (βλ. σκ. ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΕΕ της 7ης Απριλίου 2016, *Partner Apelski Dariusz κατά Zarząd Oczyszczania Miasta, C-324/14, σκ. 37,38*). Επομένως, οι θέματα προβαλλόμενοι λόγοι της προσφυγής κρίνονται ως βάσιμοι.

47. Επειδή, επαλλήλως ως προς τα ανωτέρω κριθέντα, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι δεν έχει προσκομισθεί προς απόδειξη της περ. θ της παρ. Α.4 του άρθρου 22 περί μη διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα, που παρέχει δάνεια εμπειρία πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο (ΤΕΕ).

48. Επειδή, στην παρ. 23.3.III (ε) δεύτερο εδάφιο της διακήρυξης αναφέρεται ρητώς «*Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργολήπτριες επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται*

ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα».

49. Επειδή, ο οικονομικός φορέαςσυνιστά εργολήπτρια εταιρία, ως άλλωστε και ο ίδιος ο παρεμβαίνων συνομολογεί, επομένως, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα ανωτέρω, προς απόδειξη της μη διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, έπρεπε να προσκομισθεί πιστοποιητικό του οικείου επιμελητηρίου.

50. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ως προς τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος, που υπολαμβάνει την εκτέλεση συγκεκριμένης προμήθειας από τον δανείζοντα εμπειρία φορέα ως δικαιολογητική βάση της μη απαίτησης προσκόμισης του πιστοποιητικού ΤΕΕ ως προς το επαγγελματικό παράπτωμα ισχύουν *mutatis mutandis* τα υπό σκέψη 41-46 ανωτέρω.

51. Επειδή, ειδικότερα, όπως συνάγεται από το όλο σύστημα ρυθμίσεών τους, τόσο η Οδηγία 2014/24/ΕΕ (βλ. ιδίως σκ. 101 και 102 του προοιμίου της), όσο και ο ν.4412/2016 και η προαναφερθείσα διακήρυξη, αποσκοπούν να αποτρέψουν την ανάθεση δημόσιων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφίβολης αξιοπιστίας και ακεραιότητας. Έχει γίνει δε δεκτό ότι οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν να αξιολογούν τους κινδύνους που θα μπορούσαν να διατρέξουν στην περίπτωση που αναθέσουν ορισμένη σύμβαση σε προσφέροντα του οποίου η ακεραιότητα ή η αξιοπιστία είναι αμφίβολη (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 28ης.10.2018 C-124/17 Vossloh Laeis GmbH σκ. 26). Όπως εξάλλου διασαφηνίζεται στην αιτιολογική σκέψη 101 της ως άνω Οδηγίας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και ως εκ τούτου να καταστήσει αυτόν ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως αν διαθέτει την κατάλληλη τεχνική και οικονομική επάρκεια και ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση. Έχει δε γίνει δεκτό νομολογιακά (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 13ης.12.2012, υπόθεση C-465/11, Forposta σκ. 27, απόφαση της 18ης.12.2014, υπόθεση C-470/13, Generali-Providencia σκ. 35 και διάταξη της 4ης.6.2019, υπόθεση C-425/18, Consortio Nazionale Servizi Societa Cooperativa (CNS) σκ. 29-31) ότι η έννοια του «επαγγελματικού παραπτώματος» ερμηνεύεται ευρέως και καλύπτει κάθε παραπτωματική

συμπεριφορά, που έχει αντίκτυπο στην επαγγελματική αξιοπιστία και το κύρος του συγκεκριμένου φορέα και όχι μόνο στις παραβιάσεις των υπό τη στενή έννοια κανόνων δεοντολογίας του επαγγέλματος στο οποίο ανήκει ο εν λόγω φορέας, οι οποίες διαπιστώνονται από το προβλεπόμενο στο πλαίσιο του επαγγέλματος αυτού πειθαρχικό όργανο ή από δικαστική απόφαση που έχει αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου. Επομένως, κρίσιμη είναι η δυνατότητα αξιολόγησης εν γένει της επαγγελματικής δραστηριότητας συγκεκριμένου φορέα, υπό το πρίσμα της δυνητικής ύπαρξης παραπτώματων, που ενδεχομένως θίγουν την φερεγγυότητα και αξιοπιστία του.

52. Επειδή, εξάλλου, έχει κριθεί ότι η συμμετοχή πρώην διαχειριστή ή πρώην μέλους της διοίκησης εταιρείας σε κύκλωμα εικονικών τιμολογίων μπορεί να θεωρηθεί ως αξιόποινη πράξη που θίγει το επαγγελματικό ήθος της εταιρείας αυτής (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 20/12/2017, Mantovani, C-178/16, σκ. 47) ενώ αντιστοίχως έχει κριθεί ότι επαγγελματικά παραπτώματα, τα οποία διαπράχθηκαν κατά την εκπλήρωση υποχρεώσεων που είχαν αναλάβει τα ως άνω φυσικά πρόσωπα ατομικά ή ως μέλη άλλων επιχειρήσεων (βλ. ενδεικτικώς ΣτΕ 1668/2012) υπό προϋποθέσεις επηρεάζουν την φερεγγυότητα ή την επαγγελματική αξιοπιστία συγκεκριμένου οικονομικού φορέα (βλ. Ευαγγελία _ Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος Ελ. Συν, Ηλίας Μάζος (Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ (Επιμέλεια), *Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης», Βασίλειος Γκέρτσος, Πάρεδρος ΣτΕ, σελ. 273-276).

53. Επειδή, ο οικείος όρος της παρ. 23.3.III (ε) δεύτερο εδάφιο της διακήρυξης είναι σαφής και ορισμένος και δεν δύναται να παρερμηνευθεί από τον μέσο ενημερωμένο και κανονικά επιμελή υποψήφιο. Επομένως, ο συγκεκριμένος προβαλλόμενος λόγος κρίνεται ως βάσιμος.

54. Επειδή, η αποδοχή του υπό σκέψεις 33-52 κριθέντων λόγων προσφυγής θεμελιώνει αυτοτελώς την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, η οποία ουδόλως αναιρείται από την τυχόν ευδοκίμηση των λοιπών

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

λόγων της προσφυγής κατά του παρεμβαίνοντος, οι οποίοι προβάλλονται αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως.

55. Επειδή, το αίτημα τόσο του προσφεύγοντος όσο και του παρεμβαίνοντος περί κλήσης τους προκειμένου να παρασταθούν ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά την εξέταση της προσφυγής προβάλλεται απαραδέκτως. Εξάλλου, έχει κριθεί (βλ. ΕΑ ΣτΕ 179/2019) ότι η Α.Ε.Π.Π. εξετάζει τόσο ως προς τον νόμο όσο και ως προς την ουσία τις υποθέσεις που άγονται ενώπιόν της με την άσκηση προδικαστικών προσφυγών, παρέχεται δε η δυνατότητα σε όλους τους εμπλεκόμενους να θέσουν υπ' όψιν της Αρχής όλους τους νομικούς και πραγματικούς ισχυρισμούς τους πριν από την έκδοση της αποφάσεώς της. Στον προσφυγόντα ειδικώς, μετά την νομοθετική μεταβολή που επέφερε το άρ. 43 παρ. 42 ν. 4605/2019, δόθηκε η δυνατότητα ν' αντικρούσει εγγράφως και την συμπληρωματική αιτιολογία απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής, που θα παρέθετε τυχόν ο αναθέτων φορέας, προς διασφάλιση ουσιαστικής αντιμωλίας ήδη κατά το στάδιο της διοικητικής αυτής διαδικασίας (βλ., ρητώς επ' αυτού, σελ. 23 της από 7.2.2019 εισηγητικής εκθέσεως επί του μετέπειτα ν. 4605, προδήλως κατόπιν των κριθέντων με την 780/2018 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας - βλ. και επακολουθήσασα ΣτΕ 780/2019 επί της προϊσχύουσας διαδικασίας). Η νομοθετική αυτή ρύθμιση της διαδικασίας, κατά τα κριθέντα, δεν φαίνεται να προσκρούει στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στην έκταση που αυτή η διάταξη ήθελε ερμηνευθεί ότι επιτάσσει ως στοιχείο της «δίκαιης δίκης» την διεξαγωγή προφορικής ειδικώς διαδικασίας ενώπιον δικαστηρίου τουλάχιστον ενός βαθμού δικαιοδοσίας (εφ' όσον προβλέπονται περισσότεροι), έχοντας την εξουσία να δικάζει την υπόθεση κατά τον νόμο και την ουσία. Και τούτο, διότι, όπως έχει ήδη κριθεί, η απονεμομένη στο Συμβούλιο της Επικρατείας και στα διοικητικά δικαστήρια από το Σύνταγμα (άρθρο 95 παρ. 1 εδ. α') και τον νόμο [άρθρο 45 παρ. 1 του κωδ. π. δ/τος 18/1989 (Α' 8)] ευρυτάτη εξουσία ελέγχου της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων με το- ρητώς χορηγούμενο από τις διατάξεις των παρ. 1 και 4 του άρ. 372 ν. 4412/2016- ένδικο βοήθημα της αιτήσεως ακυρώσεως [η

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

οποία περιλαμβάνει και τον έλεγχο της τηρήσεως της αρχής της αναλογικότητας μεταξύ προϋποθέσεων και λαμβανομένου μέτρου (λ.χ. παραπτώματος και επιβληθείσης κυρώσεως), τον έλεγχο του τρόπου ασκήσεως της διακριτικής εξουσίας της Διοικήσεως, αλλά και τον έλεγχο της συνδρομής του σκοπού για τον οποίο εκδόθηκε η διοικητική πράξη], συγκεντρώνει όλα τα χαρακτηριστικά, ώστε το Συμβούλιο της Επικρατείας να χαρακτηριστεί ως δικαστήριο το οποίο πληροί τις τασσόμενες από τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. προϋποθέσεις, όταν αυτό ελέγχει, μεταξύ άλλων, την νομιμότητα των πράξεων της Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ 1299/2013, 1862/2014, 2925/2017· πρβλ. και ΣτΕ 1361/2013 7μ., 1522/2014, 4880/2014). Ειδικότερα δε, στο πλαίσιο της ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ή των διοικητικών δικαστηρίων διαδικασίας για την εκδίκαση της αιτήσεως ακυρώσεως, προβλέπεται δημόσια συζήτηση με δυνατότητα προφορικής αναπτύξεως των ισχυρισμών των διαδίκων (άρ. 26 και 33 του κωδ. π. δ/τος 18/1989). Ομοίως, το αίτημα του προσφεύγοντος «να διαταχθεί κάθε άλλο νόμιμο» απορρίπτεται ως αόριστο κι επομένως απαράδεκτο.

56. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση εν συνόλω.

57. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή της πρέπει να γίνει δεκτή και η παρέμβαση να απορριφθεί.

58. Επειδή, συνακόλουθα πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο (άρθρα 5 ΠΔ 39/2017 και 363 του Ν. 4412/2016).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμόαπόφαση κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 5.500 ευρώ στον προσφεύγοντα.

Αριθμός απόφασης: 1190/2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Σεπτεμβρίου 2019 κι εκδόθηκε στις 16 Οκτωβρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ANNA ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΑΚΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΣΠΑΣΙΑ ΧΑΤΖΗΠΑΣΧΑΛΗ