

**Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα- Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρο- Εισηγήτρια, Μαργαρίτα Κανάβα και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13-09-2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1140/16-09-2019 της Ένωσης εταιρειών «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., ...αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της «ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ... (Δ.Ε.Υ.Α. ...)» (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 369/2019 απόφασης του αναθέτοντος φορέα, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 3/2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, δυνάμει του οποίου αναδείχθηκε ως μειοδότης η ατομική επιχείρηση «...» και

Κατά της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης με την επωνυμία «...» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ...αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην ίδια, που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Γερασιμούλα- Μαρία

Δρακονταειδή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 1.088,44 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 13.09.2019 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογισθείσας αξίας του συνόλου της συμβάσεως χωρίς Φ.Π.Α. (217.686,40€).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. .../2019 διακήρυξη της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης & Αποχέτευσης ..., προκηρύχθηκε δημόσιος ηλεκτρονικός μειοδοτικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου παροχής της υπηρεσίας μεταφοράς αφυδατωμένης ιλύος από τις Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας Λυμάτων ..., συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 217.686,40 ευρώ πλέον του ΦΠΑ 24%. Η διάρκεια της σύμβασης ορίστηκε σε δώδεκα (12) έως είκοσι τέσσερις (24) μήνες από την ημερομηνία καταχώρησης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ και ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής.

3. Επειδή, η προκήρυξη και το πλήρες κείμενο της παρούσας διακήρυξης καταχωρήθηκαν στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 31-05-2019 και έλαβαν αριθμό: .... Το πλήρες κείμενο της παρούσας διακήρυξης καταχωρήθηκε ακόμη στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: <http://www.promitheus.gov.gr>, όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ έλαβε Συστημικό Αύξοντα Αριθμό : ....

4. Επειδή η ΔΕΥΑ ...ιδρύθηκε 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

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

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 II δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 13.09.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 12.09.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της

### **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

επίμαχης απόφασης, σχετικά με την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και προσωρινή μειοδότης και, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται επίσης να κατακυρωθεί σε αυτήν ο διαγωνισμός, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

8. Επειδή, στις 13-09-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στον έτερο συμμετέχοντα στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή, στις 23-09-2019, ήτοι εμπροθέσμως, εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας, ασκήθηκε η με ίδια ημερομηνία παρέμβαση της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017. Επίσης, με προφανές, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον ασκεί την παρέμβασή της ως μία εκ των δύο συμμετεχόντων των οποίων η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, επιδιώκοντας τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή με τις υπ' αριθμό 1436/2019 και 1601/2019 Πράξεις Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

11. Επειδή, ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 24-09-2019 απόψεις του στο έγγραφο με τίτλο: *«Γνωμοδότηση της επιτροπής αξιολόγησης ενστάσεων και αξιολόγησης διαδικασιών για τον διαγωνισμό «υπηρεσιών μεταφοράς αφυδατωμένης ιλύος από τις Εγκαταστάσεις Επεξεργασίας Λυμάτων ... (ΕΕΛ)».*

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και, η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το πρακτικό 3 περί αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού και αναδείχθηκε μειοδότης η ως άνω ατομική επιχείρηση. Πλέον συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο πρακτικό: *«Αφού έλεγξε τα ως άνω δικαιολογητικά η επιτροπή τα χαρακτήρισε ΠΛΗΡΗ και σύμφωνα με τη διακήρυξη και μετά από διαλογική συζήτηση ΟΜΟΦΩΝΑ ανακήρυξε μειοδότη του διαγωνισμού την εταιρεία ...με τιμή προσφοράς 173.696,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% 41.687,04 ευρώ και συνολικό ποσό 215.383,04 ευρώ».* 14. Επειδή, η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της υποστηρίζει ότι: *«α).- Ο προσωρινός ανάδοχος «...» παρέλειψε παντελώς να προσκομίσει πιστοποιητικό που να βεβαιώνει πως η επιχείρηση του δεν βρίσκεται σε διαδικασία εξυγίανσης. Η εν λόγω κατάσταση εντάσσεται σύμφωνα τόσο με το άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 όσο και από τις αντίστοιχες προβλέψεις της διακήρυξης 2.2.3.4 περ. β) (σελ.24) στους γενικά ισχύοντες και δεσμευτικούς λόγους αποκλεισμού, ενώ η βεβαίωση περί μη περιέλευσης στην εν λόγω κατάσταση και τις συναφείς διαδικασίες του εκάστοτε συμμετέχοντα οικονομικού φορέα αποτελεί και υποχρεωτικό πεδίο συμπλήρωσης στο ΕΕΕΣ (άλλως ΤΕΥΔ) κατά το προκαταρκτικό στάδιο της υποβολής προσφοράς των δικαιολογητικών συμμετοχής. Εν προκειμένω λοιπόν ο ανθυποψήφιος*

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

οικονομικός φορέας παρά το γεγονός πως στο υποβληθέν από αυτόν ΤΕΥΔ κατά τη συμπλήρωση του αντίστοιχου πεδίου συμπληρώνει ανεπιφυλάκτως πως δεν βρίσκεται σε διαδικασία εξυγίανσης και συνεπώς δεν συντρέχει στο πρόσωπο του ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών (κατακύρωσης) του προσωρινού αναδόχου παραλείπει εντελώς να προσκομίσει το αντίστοιχο πιστοποιητικό εκδοθέν από την αρμόδια δικαστική αρχή (Πρωτοδικείο). Η εν λόγω παράλειψη εκ μέρους του οικονομικού φορέα υπό την επωνυμία «...» συνεπάγεται αυτομάτως και τον αποκλεισμό αυτού καθώς σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2019 - όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει – ορίζονται τα εξής: «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.». Εν προκειμένω σύμφωνα τουλάχιστον με όσα προκύπτουν από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αλλά και το πρακτικό 3/2019 της Επιτροπής ο προσωρινά ανάδοχος οικονομικός φορέας «...» παρά το γεγονός της ως άνω ελλείψεως και οφείλοντας προκειμένου να μην αξιολογηθεί η εκ μέρους του υποβολή των ζητούμενων δικαιολογητικών ως ελλιπής και κηρυχθεί έκπτωτος, να αιτηθεί εμπροθέσμως εντός του δεκαήμερου (10) από την προθεσμία υποβολής την παράταση της ως άνω προθεσμίας, το οποίο αίτημα του μάλιστα να συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

δικαιολογητικών, ώστε να παραταθεί από την αναθέτουσα αρχή για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, δεν προέβη στη ως άνω εκ του νόμου προβλεπόμενη ενέργεια, με συνέπεια πλέον να εμπίπτει στη οριζόμενη εκ του άρθρου 103 παρ. 4 περίπτωση όπου «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...». Επισημαίνουμε πως σύμφωνα με το άρθρο 103 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει από το άρθρο 43 του ν. 4605/2019 (Α' 52/1.4.2019) πλέον δεν ισχύει και δεν εφαρμόζεται η προηγούμενη ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 103 που όριζε πως «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες., συνεπώς δεν υφίσταται πια η ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο δίνοντας του παράταση κατά ανώτατο δεκαπέντε (15) ημερών να προσκομίσει ή να συμπληρώσει τα ζητούμενα πιστοποιητικά που δεν προσκομίσθηκαν εμπροθέσμως κατά την αρχική προθεσμία, αλλά πλέον κατά δέσμια αρμοδιότητα οφείλει σε περίπτωση μη προσκόμισης των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης εμπροθέσμως και παράλληλα μη υποβολής εκ μέρους του αναδόχου αιτήσεως για παράταση της προθεσμίας να τον κηρύξει έκπτωτο και να καταπέσει και η σχετική εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Τέλος υπενθυμίζουμε σε περίπτωση που προσχηματικά και αναληθώς γίνει επίκληση πως για τις ατομικές επιχειρήσεις δεν υφίσταται και δεν εκδίδεται πιστοποιητικό εξυγίανσης, και για τον λόγο αυτό δεν προσκομίστηκε από την «...», πως ρητά η διακήρυξη ορίζει στην σελίδα 16 στην παράγραφο 2.2.5.1 ποια σχετικά πιστοποιητικά δεν προσκομίζονται από

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

φυσικά πρόσωπα αναφέροντας πως «Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση». β).- Παράλληλα πέρα από την έλλειψη προσκόμισης του ως άνω υπό α).- πιστοποιητικού από τον προσωρινό ανάδοχο «...», διαπιστώνεται πως και το πιστοποιητικό με το οποίο βεβαιώνεται η εγγραφή του οικονομικού φορέα στο οικείο επιμελητήριο (ίδετε Πιστοποιητικό Επιμελητήριο ...με αριθμό .../19.6.2019) όπως απαιτείται από τα σχετικά άρθρα της διακηρύξεως (παρ. 2.2.4. σελ.15) και του νόμου (σελ. 75 παρ. 2 ν.4412/2016), δεν υποβλήθηκε έγκυρα και αποδεκτά , δεδομένου πως σύμφωνα με την παράγραφο 12. του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 εδάφιο γ) αναφορικά με τον χρόνο ισχύος των ζητούμενων πιστοποιητικών και ειδικά αυτών της παραγράφου 2 του άρθρου 75 του ν. 4412.2016 σχετικά με την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και την εγγραφή στο αντίστοιχο επαγγελματικό μητρώο ορίζεται ρητά πως 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο:.... 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. Συνεπώς στην εν θέματι περίπτωση δεδομένου πως ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλε ως προσωρινός ανάδοχος σύμφωνα με το σύστημα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ανάμεσα στα οποία ήταν και το συγκεκριμένο πιστοποιητικό στις 8/8/2019, αυτό σύμφωνα και με το άρθρο 80 παρ. 12 θα έπρεπε να είχε εκδοθεί το νωρίτερο έως τις 28/6/2019, προκειμένου να γίνει αποδεκτό ως έγκυρο και εν ισχύ, και όχι στις 19/6/2019 όπως προκύπτει από το σώμα και τον αριθμό πρωτοκόλλου αυτού. γ).- Παντελής Έλλειψη ομοίως και σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην υπό α).- παράγραφο του παρόντος διαπιστώνεται και αναφορικά με την υποβολή του ζητούμενου πιστοποιητικού αναφορικά με τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του, η οποία σύμφωνα με ρητή διατύπωση της διακήρυξης (σελ. 15) αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας



## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (ΤΑΧΙΣ). Συγκεκριμένα ο οικονομικός φορέας «...» όφειλε να συμπεριλάβει στα έγγραφα των δικαιολογητικών κατακύρωσης και σχετική εκτύπωση από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της ΑΑΔΕ, από την οποία να προκύπτει πως είναι ενεργός και δεν έχει ανασταλεί η επιχειρηματική δραστηριότητα, προκειμένου για την απόδειξη μη συνδρομής και του συγκεκριμένου γενικού λόγου αποκλεισμού».

15. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την παρέμβαση της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα εξής: «Σύμφωνα με τον υπό στοιχεία 2.2.3.4. παρ. β' όρο της διακήρυξης ισχύει ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις.....(β) εάν 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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει 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» Επιπρόσθετα σύμφωνα με τον υπό στοιχεία 2.2.5.2 Β1 Δ) στοιχείο της διακήρυξης ισχύει επί λέξει ότι «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παρ. 2.2.3. οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: .....Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4. Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγιο αποκλεισμού». Ενώ στην ίδια σελίδα και λίγες σειρές άνωθεν (σελ. 17) αναφέρεται ρητά το ακόλουθο: «Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση». Συμπερασματικά εκ της συνδυαστικής γραμματικής διατύπωσης των ανωτέρω παρατεθέντων όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι: αφενός στην υπό κρίση περίπτωση η προσκόμιση του επίμαχου δικαιολογητικού (πιστοποιητικό περί μη εξυγίανσης) δεν ήταν υποχρεωτική καθώς η επιχείρησή μου είναι ατομική (οράτε σελ. 17 διακήρυξης) και αφετέρου ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί η υποχρεωτικότητα προσκόμισής του, σύμφωνα πάντα με το γράμμα της διακήρυξης, αυτή δεν θα μπορούσε ποτέ να οδηγήσει στον αποκλεισμό μου απ' την περαιτέρω συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας καθώς ισχύει ότι: Κατά την κρατούσα άποψη οι αναθέτουσες αρχές προκειμένου να μπορούν να επικαλεστούν κάποιον απ' τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού για να αποκλείσουν οικονομικό φορέα από διαδικασία ανάθεσης θα πρέπει να τον έχουν προηγουμένως ρητώς ορίσει ως υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού στην οικεία διακήρυξη, χωρίς να αρκεί ότι οι λόγοι αυτοί αναφέρονται στην οδηγία και την εθνική νομοθεσία ως λόγοι για τους οποίους οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείσουν οικονομικούς φορείς από τη διαδικασία ανάθεσης. Κάτι τέτοιο λοιπόν εν προκειμένω δεν ισχύει (οράτε σελ. 16 διακήρυξης). Αντίθετη εκδοχή θα αντέβαινε, ενδεχομένως, στις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία των απαιτούμενων προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Επιπρόσθετα κατά πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή μπορεί επίσης να αποκλείει από τη συμμετοχή οποιονδήποτε οικονομικό φορέα αν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση ή απ' το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οιαδήποτε άλλη

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η εν λόγω κατηγορία λόγων αποκλεισμού αναφέρεται στην φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα και προβλέπονταν επίσης ως δυνητική υπό την ισχύ και της προηγούμενης Οδηγίας 2004/18. Ο νόμος 4412/2016 αξιοποιώντας την ευχέρεια που δίδεται με το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24/EK εισήγαγε τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να παρεκκλίνει από τον ως άνω αποκλεισμό στην περίπτωση που παρά το γεγονός ότι ο οικονομικός φορέας βρίσκεται σε μία εκ των παραπάνω καταστάσεων 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 που αυτός έχει λάβει για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του δραστηριότητας προς το σκοπό αυτόν ο οικονομικός φορέας πρέπει να παρέχει όλες τις σχετικές πληροφορίες με την προσφορά του προκειμένου να εξεταστούν και να εκτιμηθούν από την αναθέτουσα αρχή. Η ρύθμιση αυτή λαμβάνει υπόψη τη δυνατότητα αξιοποίησης ορισμένων νομοθετικών ρυθμίσεων ή μέτρων που μπορεί να λάβει ο ίδιος ο οικονομικός φορέας τα οποία είναι ενδεχόμενο να του δώσουν την δυνατότητα να επανέλθει σε φυσιολογική επιχειρηματική δραστηριότητα και ως εκ τούτου να επαναφέρουν την ικανότητά του να εκτελέσει τη σύμβαση. Δυνάμει όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι η μη εκ μέρους μου προσκόμιση του δικαιολογητικού περί μη εξυγίανσης ουδεμία έννομη συνέπεια θα μπορούσε να είχε, καθώς ούτε η οικεία διακήρυξη το απαιτούσε για τις ατομικές επιχειρήσεις αλλά ούτε και το πνεύμα του κοινοτικού αλλά και εθνικού νομοθέτη το επιβάλλει. Ως προεκτέθη αναλυτικά, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι ήταν επιβεβλημένη η προσκόμιση πιστοποιητικού περί μη εξυγίανσης σε ατομική επιχείρηση, αυτή δεν θα μπορούσε να οδηγήσει από μόνη της σε αποκλεισμό της συμμετοχής καθώς ξεκάθαρα απ' τους όρους της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή την περίπτωση αυτή την θεωρεί δυνητικό λόγο αποκλεισμού. Αξίζει να σημειωθεί ότι από τις 22/12/2016 και εντεύθεν τα πρωτοδικεία της χώρας δεν εκδίδουν πιστοποιητικό περί μη εξυγίανσης σε φυσικό πρόσωπο, γιατί οι διατάξεις του άρθρου 106ια καταργήθηκαν με το

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

άρθρο 6 παρ. 14 Ν. 4446/22.12.2016 (ΦΕΚ 240α). Τέλος, σας αναφέρω ότι όταν κλήθηκα από την αναθέτουσα αρχή να προσκομίσω τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, εντός του σχετικού φακέλου προσκόμισα το με αρ. πρωτοκόλλου 2197/2019 πιστοποιητικό περί μη πτώχευσης/παύσης εργασιών κλπ εκ του οποίου προκύπτει ξεκάθαρα ότι οι εργασίες της επιχείρησής μου προχωρούν κανονικά. Αυτό άλλωστε αποδεικνύεται και απ' την προσκομισθείσα φορολογική ενημερότητα μου, την οποία προσκόμισα τόσο στην συμμετοχή όσο και στην κατακύρωση. Επίσης αναφέρω την εκ μέρους μου προσκόμιση σχετικής υπεύθυνης δήλωσης με ημερομηνία 08.08.2019 σύμφωνα με την οποία υπεύθυνα δήλωσα ότι δεν συντρέχουν οι οριζόμενοι στην παράγραφο 2.2.3.4 λόγοι αποκλεισμού ήτοι και το επίμαχο πιστοποιητικό (οράτε σελ.17 διακήρυξης). 2) Αναφορικά με τον υπό στοιχεία 2B λόγο της επίδικης προδικαστικής προσφυγής, σας αναφέρουμε τα εξής: Σύμφωνα με τον υπό στοιχεία 2.2.4 όρο της διακήρυξης ισχύει ότι : «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.». Επιπρόσθετα σύμφωνα με τον υπό στοιχεία Β4 όρο της 2.2.5.2 όρο της διακήρυξης ισχύει ότι: «Για την

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, 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 της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού». Από την συνδυαστική γραμματική διατύπωση των ανωτέρω προεκτεθέντων όρων της διακήρυξης πουθενά δεν αναγράφεται ρητά η χρονική ισχύς του πιστοποιητικού εγγραφής σε Επιμελητήριο, το οποίο η προσφεύγουσα ένωση εταιρειών μέμφεται δια της κρισιολογούμενης προδικαστικής προσφυγής, ήτοι ότι δήθεν θα έπρεπε να έχει εκδοθεί έως 30 εργάσιμες ημέρες προ της υποβολής του. Το ανωτέρω άλλωστε έχει κρίνει σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 81/2018 απόφαση του το ΔΕΦ Θεσσαλίας, τα οποία έχει δεχθεί επί λέξει ότι : «Η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στη διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, δεν είναι, κατ' αρχήν, νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών από τα προβλεπόμενα ή και επί πλέον δικαιολογητικών συμμετοχής που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣΤΕ 1328/2008, ΕΠΑνΣΤΕ 632, 79/2010». Επομένως εφόσον ρητά η διακήρυξη δεν αναφέρει την χρονική διάρκεια του εκάστοτε προς προσκόμιση δικαιολογητικού (είτε συμμετοχής είτε κατακύρωσης), ουδόλως ήμουν υποχρεωμένος -να προβώ- στα αδύνατα! Εκτός αυτού όπως έχει ξαναειπωθεί και ομολογεί ανερευθρίαστα και η ίδια η προσφεύγουσα, έχω ήδη καταθέσει στον σχετικό φάκελο το από 19.06.2019 πιστοποιητικό περί εγγραφής της επιχείρησής μου στο οικείο Επιμελητήριο .... Κατ' ακολουθία, θεωρώ ότι η εκ μέρους της προσφεύγουσας επιχειρούμενη «διασταλτική» ερμηνεία των όρων και εγγράφων που ζητά η διακήρυξη αντιβαίνει τόσο στις ρητές επιταγές της όσο και στο Νόμο. Εξ αυτού του λόγου αιτούμαι την πλήρη απόρριψη του σχετικού λόγου προδικαστικής προσφυγής, καθώς μάλιστα η αιτιολογία της προσβαλλόμενης ουδόλως πάσχει. 3) Αναφορικά με τον υπό στοιχείο 2Γ λόγο της επίδικης προδικαστικής προσφυγής, σας αναφέρω τα εξής: Σχετικά με την αίτηση περί μη υποβολής δικαιολογητικού περί αναστολής επιχειρηματικής δραστηριότητας απ' τη σελίδα του TAXISNET (της ΑΑΔΕ), θεωρούμε ότι κάτι τέτοιο υπερκαλύπτεται απ' τα υπόλοιπα δικαιολογητικά που νομίμως και εμπροθέσμως καταθέσαμε τόσο στο στάδιο της συμμετοχής όσο και σ' αυτό της κατακύρωσης. Αναλυτικότερα προσκόμισα τόσο φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα (οράτε 18.06.2019 φορολογική ενημερότητα, 19.06.2019 ασφαλιστική ενημερότητα και 05.08.2019 φορολογική, 08.08.2019 ασφαλιστική

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

ενημερότητα) όσο και το με αρ. πρωτοκ. .../19.06.2019 πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ...εκ του οποίου προκύπτει ότι οι εργασίες της επιχείρησής μου δεν έχουν διακοπεί/ανασταλεί. Το αυτονόητο συμπέρασμα περί μη αναστολής της επιχειρηματικής μου δράσης προκύπτει απ' το με αρ. πρωτοκόλλου .../2019/06.08.2019 πιστοποιητικό που προσκόμισα στην κατακύρωση περί μη πτωχεύσεως».16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «Σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατατέθηκαν από την διαγωνιζόμενη εταιρία ...αναφέρουμε τα κάτωθι : 1) Σχετικά με την μη προσκόμιση του πιστοποιητικού εξυγίανσης από το αρμόδιο πρωτοδικείο καθώς και την μη προσκόμιση σχετικής εκτύπωσης από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της ΑΑΔΕ προκειμένου για την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων η Επιτροπή διαπιστώνει την ύπαρξη σχετική υπεύθυνης δήλωσης περί μη συνδρομής των οριζόμενων στην παράγραφο 2.2.3.4 της υπ' Αριθ. 5/2019 διακήρυξης λόγων αποκλεισμού. Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν συντρέχει κανένας βάσιμος λόγος αποκλεισμού. 2) Αναφορικά με την ημερομηνία έκδοσης (19.06.2019) του πιστοποιητικού από το Επιμελητήριο η επιτροπή σημειώνει ότι η εν λόγω ημερομηνία είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας( 31-5-2019) προκήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν συντρέχει κανένας βάσιμος λόγος αποκλεισμού».

17. Επειδή, στο άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

18.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους

### **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

19. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

20. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο



## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση.

21. Επειδή σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, ο νομοθέτης αφήνει στη διακριτική ευχέρεια κάθε αναθέτουσας αρχής να περιλάβει στα έγγραφα της σύμβασης (προκήρυξη, διακήρυξη) τις περιπτώσεις της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 με την οποία εισάγεται μία σειρά προαιρετικών λόγων αποκλεισμού. Ωστόσο, εφόσον η αναθέτουσα αρχή συμπεριλάβει κάποια από τις περιπτώσεις της παρ. 4 του άρθρου 73 ως λόγο αποκλεισμού στη Διακήρυξη, τότε οφείλει να αποκλείσει κατά δέσμια αρμοδιότητα τον οικονομικό φορέα αν διαπιστώσει ότι συντρέχει κάποια από αυτές δυνάμει της ρητής πρόβλεψης της Διακήρυξης, η οποία δεσμεύει και την ίδια και δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά μέσα (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 365/2018, σκ. 61).

22. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 304 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» του ν. 4412/2016:

*«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. [...]»*

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 305 «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι»:

*«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*

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

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».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν.4412/2016: «[...]4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) [...] β) 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[...]». Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 5 του ίδιου άρθρου: «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».

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 99 «Διαδικασία εξυγίανσης» του ΠτΚ: «1.Κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο με πτωχευτική ικανότητα σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 1, το οποίο έχει το κέντρο των κυρίων συμφερόντων του στην Ελλάδα και βρίσκεται σε παρούσα ή επαπειλούμενη αδυναμία εκπλήρωσης των ληξιπρόθεσμων χρηματικών υποχρεώσεών του κατά τρόπο γενικό, δύναται να αιτείται την επικύρωση της συνυποβαλλόμενης συμφωνίας εξυγίανσης που προβλέπεται στο άρθρο 100[...]. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2«II. Προϋποθέσεις και Διαδικασία κήρυξης Υποκειμενικές Προϋποθέσεις» του ΠτΚ: «1. Πτωχευτική ικανότητα έχουν οι έμποροι, καθώς και οι ενώσεις προσώπων με νομική προσωπικότητα που επιδιώκουν οικονομικό σκοπό. 2. Δεν κηρύσσονται σε πτώχευση τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και οι δημόσιοι οργανισμοί. 3. Η παύση της εμπορίας ή της οικονομικής δραστηριότητας ή ο θάνατος δεν κωλύουν την πτώχευση, εφόσον επήλθαν σε χρόνο κατά τον οποίο ο οφειλέτης είχε παύσει τις πληρωμές του[...].

26. Επειδή, σε αντιστοιχία με τα ανωτέρω οριζόμενα στον Νόμο (βλ. σκέψη 24), στο άρθρο 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» της διακήρυξης και ειδικότερα στην παρ. 4 αυτού ορίζονται τα ακόλουθα: «[...]2.2.3.4.Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) [...] (β) εάν 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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει 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[...]. Σύμφωνα, ακόμη, με το

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

άρθρο 2.2.5.2 «Αποδεικτικά μέσα» της διακήρυξης: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.4, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016[...]

Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:[...] δ) για την παράγραφο 2.2.3.3 περίπτωση β' πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Ειδικότερα για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση. 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 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 στις ανωτέρω παραγράφους, 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

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

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 παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 2.2.3.4. Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6. « Λόγοι απόρριψης προσφορών» της διακήρυξης: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας[...]. Σύμφωνα, ακόμη, με το άρθρο 3.2. «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» της διακήρυξης: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής 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 που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης [...]». Έτι περαιτέρω, στο άρθρο 3.2. της διακήρυξης, σε αντιστοιχία με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 4 και 5 του Ν.4412/2016, προβλέπονται τα ακόλουθα: «Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

*προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) [...] ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας[...]*».

27. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2. της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα κλήθηκε, με την από 30-07-2019 έγγραφη ειδοποίηση μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, να υποβάλλει μέχρι και τις 09-08-2019 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης όπως αυτά ορίζονται και απαριθμούνται στο άρθρο 2.2.5.2 της διακήρυξης. Πλην, όμως, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της, δεν υπέβαλλε στο σχετικό φάκελο της προσφοράς της (ηλεκτρονικό και έντυπο) πιστοποιητικό για τη μη υπαγωγή της σε διαδικασία εξυγίανσης, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. 28. Επειδή, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τον οποίο, όπως προκύπτει από τη διακήρυξη: «*Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση*» (βλ. το άρθρο 2.2.5.2 Β1 περ. δ' της διακήρυξης) κι, επομένως ουδόλως υποχρεούταν, υπό την ιδιότητά της ως ατομική επιχείρηση, να προσκομίσει πιστοποιητικό για τη μη θέση της σε διαδικασία εξυγίανσης τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο δε διότι αφενός μεν ο συγκεκριμένος όρος που επικαλείται η παρεμβαίνουσα ατομική επιχείρηση αναφέρεται συγκεκριμένα σε πιστοποιητικό «περί μη θέσεως σε εκκαθάριση», ώστε δεν μπορεί να εφαρμοστεί (αναλογικά) σε περιπτώσεις άλλων/διαφορετικών από το αναφερόμενο στον σχετικό όρο πιστοποιητικών, κι αφετέρου διότι η ατομική επιχείρηση που ασκεί εμπορική δραστηριότητα είναι υποκείμενο της διαδικασίας εξυγίανσης, όπως προκύπτει από τη διάταξη του άρθρου 99 παρ.1 εδ. α' του Πτωχευτικού Κώδικα (ΠτΚ) σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ.1 αυτού, καθώς, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα,

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

νοείται διαδικασία εξυγίανσης και σε φυσικά πρόσωπα εφόσον έχουν πτωχευτική ικανότητα. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το από 19-06-2019 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ..., που ευρίσκεται εντός του φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η επιχείρηση με την επωνυμία «...» και ΑΦΜ ... (βλ. και την προσκομισθείσα εντός του φακέλου της προσφοράς φορολογική ενημερότητα για την ταυτότητα των φορολογικών στοιχείων Α.Φ.Μ. κλπ) είναι εγγεγραμμένη στο Επιμελητήριο ...με συγκεκριμένο αντικείμενο δραστηριότητας που αναφέρεται στο ως άνω πιστοποιητικό.

29. Επειδή, και ο έτερος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τον οποίο εν προκειμένω δεν υφίσταται υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού κι, επομένως δεν έπρεπε να αποκλειστεί τυγχάνει απορριπτός ως αβάσιμος. Ειδικότερα, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 2.2.3.4 περ. β' της διακήρυξης: *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) [...] (β) εάν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης[...]* Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει 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[...]. Συνεπώς, εν προκειμένω, σύμφωνα με τη ρητή ως άνω διάταξη της διακήρυξης, προβλέπεται ρητώς και σαφώς λόγος αποκλεισμού («αποκλείεται») του συμμετέχοντος φορέα που έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν αποδεικνύεται ότι, παρά την ύπαρξη του λόγου αποκλεισμού, θα είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβανομένων υπόψη των ισχυουσών διατάξεων και των μέτρων που έλαβε για τη συνέχιση της δραστηριότητας του. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα δήλωσε προαποδεικτικώς στο ΤΕΥΔ και, περαιτέρω, ισχυρίζεται με την παρέμβαση της ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Άλλωστε, όπως προκύπτει από τα συγκεκριμένα ερωτήματα που τίθενται στο ΤΕΥΔ και στα οποία η παρεμβαίνουσα έχει απαντήσει αρνητικά *(Βρίσκεται ο οικονομικός φορέας σε*

### **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις :[...β) διαδικασία εξυγίανσης, Εάν ναι: Παραθέστε λεπτομερή στοιχεία:[...]), η απάντηση στο ΤΕΥΔ αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και όχι σε δήλωση περί του αν συντρέχει λόγος αποκλεισμού που είναι αντικείμενο διερεύνησης σε επόμενα στάδια του διαγωνισμού, εφόσον, δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά στο σχετικό με τον αποκλεισμό ερώτημα οπότε και καλείται απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα να παράσχει όλες τις απαραίτητες πληροφορίες ώστε να μπορέσει η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εάν εν τέλει συντρέχει λόγος αποκλεισμού ή όχι (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019). Σε κάθε δε περίπτωση, εν προκειμένω, δεν προσκομίστηκε το ζητούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό/αποδεικτικό της ανυπαρξίας λόγου αποκλεισμού, παράλειψη η οποία έχει τεθεί, κατά τη Διακήρυξη, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου.

30. Επειδή, ακόμη, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τον οποίο: «Αξίζει να σημειωθεί ότι από τις 22/12/2016 και εντεύθεν τα πρωτοδικεία της χώρας δεν εκδίδουν πιστοποιητικό περί μη εξυγίανσης σε φυσικό πρόσωπο, γιατί οι διατάξεις του άρθρου 106ια καταργήθηκαν με το άρθρο 6 παρ. 14 Ν. 4446/22.12.2016 (ΦΕΚ 240α)», τυγχάνει, επίσης, απορριπτός ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η επικαλούμενη και ήδη καταργηθείσα διάταξη αναφέρεται στη διαδικασία της εξυγίανσης ενώ αφορά στη διαδικασία της ειδικής εκκαθάρισης. Περαιτέρω δε, τα αρμόδια κατά τόπον Πρωτοδικεία εξακολουθούν να εκδίδουν, μέχρι και σήμερα, πιστοποιητικά για την μη υπαγωγή φυσικών προσώπων στη διαδικασία εξυγίανσης. Άλλωστε και, σε κάθε περίπτωση, ακόμη και αν το ανωτέρω ήταν αληθές, η παρεμβαίνουσα είχε υποχρέωση, σύμφωνα με τα όσα ρητώς ορίζονται στη διακήρυξη, να προσκομίσει αντ' αυτού βεβαίωση του Πρωτοδικείου για την μη έκδοση του πιστοποιητικού και ένορκη βεβαίωση για την μη υπαγωγή της στη διαδικασία της εξυγίανσης (βλ. άρθρο 2.2.5.2.[...] 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 στις ανωτέρω



### **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

παραγράφους, 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[...]. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 2.2.3.4.[...].».

31. Επειδή, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι, σε κάθε περίπτωση, η ανυπαρξία του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού προκύπτει από το προσκομισθέν με αρ. πρωτοκόλλου 2197/2019 πιστοποιητικό περί μη πτώχευσης/παύσης εργασιών κλπ, απ' την προσκομισθείσα φορολογική ενημερότητα του και από την προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία 08.08.2019, σύμφωνα με την οποία δεν συντρέχουν οι οριζόμενοι στην παράγραφο 2.2.3.4 λόγοι αποκλεισμού, τυγχάνει απορριπτέος ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες συνεπάγονται τη δέσμευση των διαγωνιζομένων, αλλά και της αναθέτουσας αρχής από τους όρους της διακήρυξης και την εφαρμογή αυτών με τον ίδιο τρόπο για όλους τους διαγωνιζομένους. Συνεπώς, από την στιγμή που στη διακήρυξη προβλέπεται η απόδειξη της ανυπαρξίας του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού (υπαγωγή σε διαδικασία εξυγίανσης) με την προσκόμιση συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου, δεν επιτρέπεται η υποκατάσταση του από άλλο αποδεικτικό μέσο. Για τον ίδιο ως άνω λόγο απορριπτέος τυγχάνει και ο όμοιος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον οποίο: «*Σχετικά με την μη προσκόμιση του πιστοποιητικού εξυγίανσης από το αρμόδιο πρωτοδικείο [...] η Επιτροπή διαπιστώνει την ύπαρξη σχετική υπεύθυνης δήλωσης περί μη συνδρομής των οριζόμενων στην παράγραφο 2.2.3.4 της υπ' Αριθ. 5/2019 διακήρυξης λόγων αποκλεισμού. Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν συντρέχει κανένας βάσιμος λόγος αποκλεισμού*». Άλλωστε, η μοναδική περίπτωση που σύμφωνα με τη διακήρυξη και ειδικότερα το άρθρο 2.2.5.2. θα μπορούσε να

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

γίνει δεκτή υπεύθυνη δήλωση αντί για το οικείο πιστοποιητικό του αρμόδιου Πρωτοδικείου θα ήταν η μη έκδοση του σχετικού πιστοποιητικού από το Πρωτοδικείο ή άλλη δημόσια Αρχή και η μη πρόβλεψη της ένορκης βεβαίωσης ως αποδεικτικού μέσου στην Ελλάδα, οπότε, σε αυτήν την περίπτωση και μόνο, θα έπρεπε να προσκομιστεί και, κατ'επέκταση, θα γινόταν δεκτή η υπεύθυνη δήλωση ως μέσο απόδειξης. Επομένως, ο αναθέτων φορέας, κατά δεσμία αρμοδιότητα, όφειλε να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω της μη προσκόμισης αποδεικτικού στοιχείου σχετικού με την ανυπαρξία λόγω αποκλεισμού, κατά τα ρητώς οριζόμενα στα άρθρα 2.2.3.4, 2.2.5.2 Β1 εδ. δ', 2.4.6 και 3.2 της διακήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

32. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 «Κριτήρια Επιλογής» του Ν.4412/2016: *« 2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό».*

33. Επειδή, σε αντιστοιχία με τα ανωτέρω, στο άρθρο 2.2.4. «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» της διακήρυξης: *«Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου*

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

(Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν emπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού. της διακήρυξης. Ο ίδιος ως άνω όρος επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 2.2.5.2 «Αποδεικτικά μέσα» της διακήρυξης, στον οποίο, μεταξύ άλλων, προβλέπεται ότι: «B.2. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο:[...] γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους [...]».

34. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 308 «Κανόνες που εφαρμόζονται σε περίπτωση χρήσης των κριτηρίων αποκλεισμού και ποιοτικής επιλογής του Βιβλίου Ι» (παρ. 3 του άρθρου 80 και υποπαράγραφος 2 της παρ. 1, καθώς και υποπαράγραφος 2 της παρ. 2 του άρθρου 79 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) προβλέπεται 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

### **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73, τους οποίους ανέφερε ο αναθέτων φορέας. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 4 του άρθρου 73».

35. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» παρ.12 του Ν.4412/2016, που προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ.7αδ` Ν.4605/2019,ΦΕΚ Α 52/1.4.2019 και καταλαμβάνει και την παρούσα διακήρυξη, προβλέπονται τα κάτωθι «12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: [...]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 [...]».

36. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, το επίμαχο πιστοποιητικό περί εγγραφής της ατομικής επιχείρησης του στο Επιμελητήριο ...εκδόθηκε στις 19-06-2019 και υποβλήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 08-08-2019.

37. Επειδή, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι στη διακήρυξη ουδέν αναφέρεται για τη χρονική διάρκεια του πιστοποιητικού κι, επομένως, μια τέτοια ερμηνεία των όρων 2.2.4 και 2.2.5.2 της διακήρυξης δεν είναι νόμιμη, τυγχάνει απορριπτέος, δεδομένου ότι ναι μεν τούτο δεν προβλέπεται ρητώς στους συγκεκριμένους όρους της διακήρυξης, αλλά, προβλέπεται ρητώς στον Νόμο 4412/2016, στο θεσμικό πλαίσιο του οποίου εντάσσεται η υπό κρίση διακήρυξη σύμφωνα με τη ρητή διάταξη του άρθρου 1.4 αυτής «1.4 Θεσμικό πλαίσιο. Η ανάθεση και εκτέλεση της σύμβασης διέπεται από την κείμενη νομοθεσία και τις κατ' εξουσιοδότηση αυτής εκδοθείσες κανονιστικές πράξεις, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν και ιδίως: του ν. 4412/2016 (Α' 147) "Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)" [...]».

### **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

38. Επειδή, περαιτέρω, ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα, σύμφωνα με τον οποίο: *«Αναφορικά με την ημερομηνία έκδοσης (19.06.2019) του πιστοποιητικού από το Επιμελητήριο η επιτροπή σημειώνει ότι η εν λόγω ημερομηνία είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας (31-5-2019) προκήρυξης του εν λόγω διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν συντρέχει κανένας βάσιμος λόγος αποκλεισμού»*, αλυσιτελώς προβάλλεται καθώς ουδεμία έννομη συνέπεια έχει επί του κρινόμενου ζητήματος της τήρησης ή μη της τριακονθήμερης (σε εργάσιμες ημέρες) προθεσμίας έκδοσης του οικείου πιστοποιητικού με την έναρξη της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς. Αντιθέτως, η μόνη έννομη συνέπεια που μπορεί να έχει η εν λόγω αναφορά είναι η από μέρους του αναθέτοντος φορέα επιβεβαίωση της εφαρμογής στη συγκεκριμένη περίπτωση του άρθρου 80 παρ.12 που προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ.7αδ` Ν.4605/2019,ΦΕΚ Α 52/1.4.2019, κι επομένως καταλαμβάνει και την παρούσα διακήρυξη. Επομένως, σύμφωνα με τα ανωτέρω οριζόμενα στη διάταξη της παρ. 12 εδ. γ' του άρθρου 80 του Ν.4412/2016 το επίμαχο πιστοποιητικό θα έπρεπε να έχει εκδοθεί έως την 27-06-2019, που είναι η 30η εργάσιμη ημέρα πριν την 08-08-2019 που υποβλήθηκε κι, επομένως μη νομίμως έγινε δεκτό ως ανεπιδικαίως εκδοθέν, μετά την προβλεπόμενη στο νόμο απώτατη προθεσμία, ως βάσιμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Συνεπώς, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

39. Επειδή, ακόμη, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αυτή δεν υπέβαλλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το προβλεπόμενο στο άρθρο 2.2.5.2 της διακήρυξης πιστοποιητικό για την μη αναστολή της επιχειρηματικής της δραστηριότητας. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.5.2 Β1 εδ. δ' : *«[...] 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 [...]»* (βλ. και ανωτέρω σκέψη 26).

### **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

40. Επειδή, η μη προσκόμιση του ως άνω πιστοποιητικού, εκδοθέντος μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, εγκαθιδρύει υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος, κατά τα ρητώς οριζόμενα στα άρθρα 2.2.3.4, 2.2.5.2. Β1, 2.4.6 και 3.2 της διακήρυξης που αναλύονται ανωτέρω στη σκέψη 26.

41. Επειδή, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η κατά τα ανωτέρω έλλειψη καλύπτεται από την προσκόμιση του πιστοποιητικού περί μη πτώχευσης/παύσης των εργασιών, την προσκομισθείσα φορολογική ενημερότητα σε συνδυασμό με την ασφαλιστική τοιαύτη και το με αρ. πρωτ. .../19.06.2019 πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ..., εκ του οποίου προκύπτει ότι οι εργασίες της επιχείρησής του δεν έχουν διακοπεί/ανασταλεί, τυγχάνει απορριπτέος. Τούτο δε ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων που συνεπάγονται τη δέσμευση των διαγωνιζομένων και της αναθέτουσας αρχής από τους όρους της διακήρυξης και την εφαρμογή αυτών με τον ίδιο τρόπο για όλους τους διαγωνιζομένους. Συνεπώς, από την στιγμή που στη διακήρυξη προβλέπεται η απόδειξη της ανυπαρξίας του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού (αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας) με την προσκόμιση συγκεκριμένου αποδεικτικού μέσου, δεν επιτρέπεται η υποκατάσταση του από άλλο αποδεικτικό μέσο. Εξάλλου, και σε κάθε περίπτωση το επικαλούμενο πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ...έχει, ως ανεπικαίρως εκδοθέν, μη νομίμως υποβληθεί (βλ. παραπάνω σκέψη 38), ενώ από τα λοιπά επικαλούμενα πιστοποιητικά ουδέν αποδεικνύεται για το προς απόδειξη ζητούμενο γεγονός της μη αναστολής της επιχειρηματικής δραστηριότητας της επιχείρησης.

42. Επειδή, για τον ίδιο ως άνω λόγο απορριπτέος τυγχάνει και ο όμοιος ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον οποίο: *«Σχετικά με την μη προσκόμιση του πιστοποιητικού περί μη αναστολής της επιχειρηματικής δραστηριότητας[...] η Επιτροπή διαπιστώνει την ύπαρξη σχετική υπεύθυνης δήλωσης περί μη συνδρομής των οριζόμενων στην παράγραφο 2.2.3.4 της υπ' Αριθ. 5/2019 διακήρυξης λόγων αποκλεισμού.*

## **Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

*Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή θεωρεί ότι δεν συντρέχει κανένας βάσιμος λόγος αποκλεισμού». Άλλωστε, η μοναδική περίπτωση που σύμφωνα με τη διακήρυξη και ειδικότερα το άρθρο 2.2.5.2. θα μπορούσε να γίνει δεκτή υπεύθυνη δήλωση αντί για το οικείο πιστοποιητικό του αρμόδιου Πρωτοδικείου θα ήταν η μη έκδοση του σχετικού πιστοποιητικού από το Πρωτοδικείο ή άλλη δημόσια Αρχή και η μη πρόβλεψη της ένορκης βεβαίωσης ως αποδεικτικού μέσου στην Ελλάδα, οπότε, σε αυτήν την περίπτωση, θα έπρεπε να προσκομιστεί υπεύθυνη δήλωση. Κατόπιν των ανωτέρω, και ο τρίτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.*

43. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν όλω δεκτή.

44. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

45. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ.5 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 369/2019 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου ποσού χιλίων ογδόντα οκτώ ευρώ και σαράντα τεσσάρων λεπτών (1.088,44 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 04 Νοεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Αριθμός απόφασης: 1241 / 2019**

**ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ  
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

**ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ**