

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 8 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αικατερίνη Ζερβού, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.10.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1392/10.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...», (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται α) να ακυρωθεί η προσβαλλομένη υπ' αρ. 1.3.1.2./3071/19.09.2022 απόφαση του αναθέτοντος φορέα (εφεξής η «προσβαλλομένη»), που έλαβε το Συμβούλιο Διεύθυνσης αυτού, κατά την υπ' αρ. 1100/16.09.2022 συνεδρίασή του, με την οποία εγκρίθηκε το συμπροσβαλλόμενο από 06.09.2022 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης και αποφασίσθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση των αποτελεσμάτων, σχετικά με τον ανοικτό διαγωνισμό υπ' αριθμό .../2022, με την οποία κατακυρώθηκε ο ως άνω διαγωνισμός στην παρεμβαίνουσα, και η συμπροσβαλλόμενη υπ' αρ. 1.3.1.2./3051/25.08.2022 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, που έλαβε το Συμβούλιο Διεύθυνσης αυτού, κατά την υπ' αρ. 1098/25.08.2022 συνεδρίασή του, η οποία ενσωματώνεται στην ως άνω προσβαλλομένη απόφαση

κατακύρωσης, με την οποία εγκρίθηκαν τα δύο (2) συμπροσβαλλόμενα από 22.08.2022 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης, για την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικής προσφοράς αντίστοιχα, με τα οποία εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, και κάθε σχετικής και συναφούς συμπροσβαλλόμενης απόφασης, η οποία ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης, όπως κοινοποιήθηκαν με το υπ' αρ. 4.2./1004/20.09.2022 έγγραφο στις 21.09.2022, β) να γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας και γ) να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.687,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 337.500,00€ χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, οι προσβαλλόμενες εκδόθηκαν στο πλαίσιο της υπ' αρ. ... Διακήρυξης «ανάδειξης αναδόχου παροχής υπηρεσιών υποστήριξης ειδικών συμφωνιών με πελάτες ..., κατά τη θερινή περίοδο του έτους 2022, λόγω αύξησης του αντικειμένου για τις υπηρεσιακές λειτουργίες στη γεωγραφική περιοχή ... και ... για χρονικό διάστημα εβδομήντα πέντε (75) ημερών» προϋπολογισμού 337.500,00€ χωρίς ΦΠΑ και συνολικού προϋπολογισμού συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 381.375,00€ (CPV:) με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο της τιμής (χαμηλότερη τιμή), σύμφωνα με το άρ. 1.3.5 αυτής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό

Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 22.07.2022, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο αναθέτων φορέας ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή οι προσβαλλομένες κοινοποιήθηκαν μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.09.2022, η δε υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 03.10.2022, δεδομένου ότι η δέκατη ημέρα της προθεσμίας ήταν ημέρα Σάββατο (01.10.2022) και η επομένη ημέρα Κυριακή, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθότι συμμετείχε με την υποβολή προσφοράς στον επίμαχο διαγωνισμό, εντούτοις αυτή απερρίφθη με την υπ' αρ. 1.3.1.2./3051/25.08.2022 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, την οποία έλαβε το Συμβούλιο Διεύθυνσης αυτού, κατά την υπ' αριθμό 1098/25.08.2022 συνεδρίασή του, που ενσωματώνεται στην προσβαλλομένη απόφαση κατακύρωσης, κατ' αρ. 100, παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016, με την οποία εγκρίθηκαν τα δύο (2) από 22.08.2022 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης, για την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικής προσφοράς, βάλλει δε τόσο κατά της απόρριψης της προσφοράς της, όσο και κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και στην οποία κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του επίμαχου διαγωνισμού, δυνάμει της πρώτης προσβαλλομένης. Θεμελιώνει δε ειδικότερα το έννομο συμφέρον της στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, ειδικότερα της παρεμβαίνουσας, στη διαγωνιστική διαδικασία (ΔΕΕ, απόφαση

της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37), επιδιώκοντας την ανάθεση της επίμαχης σύμβασης σε αυτήν, άλλως, ανεξαρτήτως της αποδοχής της προσφοράς της, τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μπορέσει να συμμετάσχει στη νέα διαγωνιστική διαδικασία.

5. Επειδή στις 04.10.2022 ο αναθέτων φορέας ανήρτησε στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, προς ενημέρωση δε της ως άνω ανάρτησης απέστειλε μήνυμα προς την παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2015/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του.

7. Επειδή στις 14.10.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς με αποστολή αυτής με ηλεκτρονικό μήνυμα προς την ΕΑΔΗΣΥ, καθώς η λειτουργία του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ είχε, κατά το χρόνο εκείνο, διακοπεί (βλ. έγγραφο Α.Π. 38837 ΕΞ 2022/29.09.2022 του Προϊσταμένου Διεύθυνσης Διαχείρισης, Ανάπτυξης & Υποστήριξης Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <https://portal.eprocurement.gov.gr/webcenter/portal/TestPortal>, στο πεδίο «ΝΕΑ ΚΑΙ ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΕΙΣ», σύμφωνα με το οποίο το υποσύστημα ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ τέθηκε εκτός λειτουργίας στις 14.10.2022 και ώρα 18:05, τέθηκε δε εκ νέου σε παραγωγική λειτουργία στις 20.10.2022 και ώρα 8.00π.μ.), δοθέντος ότι σε αυτήν κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του επίμαχου διαγωνισμού, δυνάμει της προσβαλλομένης, με τη δε παρέμβασή της αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και την διατήρηση σε ισχύ α) της προσβαλλομένης κατά το μέρος που αποφασίστηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών που κατέθεσε, η

κατακύρωση των αποτελεσμάτων και η ανάθεση του έργου σε αυτήν, β) της συμπροσβαλλόμενης, με την οποία εγκρίθηκαν τα δύο (2) από 22.08.2022 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης, για την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικής προσφοράς αντίστοιχα, με τα οποία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας και έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθώς και γ) κάθε σχετικής και συναφούς απόφασης ή/και πράξης που ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης.

8. Επειδή στις 18.10.2022 ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 4.2/1192/18.10.2022 απόψεις του με αποστολή ηλεκτρονικού μηνύματος προς την ΕΑΔΗΣΥ, καθώς η λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ είχε, κατά το χρόνο εκείνο, διακοπεί, κατά τα εκτεθέντα στην αμέσως ανωτέρω σκέψη.

9. Επειδή στις 24.10.2022, ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά τη λήξη της προθεσμίας του άρ. 365, παρ. 1, τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» το με ίδια ημερομηνία έγγραφο που προφανώς εκ παραδρομής τιτλοφορείται «ΠΡΟΣΦΥΓΗ», καθώς στον τίτλο του αρχείου αναφέρεται ως «ΥΠΟΜΝΗΜΑ», εκλαμβάνεται δε και εξετάζεται ως τέτοιο.

10. Επειδή με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα, κατακυρώθηκαν σε αυτή τα αποτελέσματα του ... Ανοικτού Διαγωνισμού και ανατέθηκε σε αυτή το έργο παροχής υπηρεσιών Υποστήριξης Ειδικών Συμφωνιών με Πελάτες ... κατά την θερινή περίοδο του 2022, λόγω αύξησης του αντικειμένου για τις Υπηρεσιακές Λειτουργίες στη Γεωγραφική Περιοχή ... και Με τη συμπροσβαλλόμενη αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας *«διότι αποκλίνει από τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» περ. (i) σύμφωνα με την οποία ο αναθέτων φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Συγκεκριμένα η προσφορά της εν λόγω εταιρείας δεν καλύπτει την απαίτηση του όρου 2.2.6.1 (α) της ... Διακήρυξης,*

σύμφωνα με την οποία η εταιρεία θα έπρεπε να έχει υλοποιήσει κατά την περίοδο 5/8/2019 έως 5/8/2022 τρία έργα συμβατικής αξίας κατ' ελάχιστο στο 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης (προ ΦΠΑ) δεδομένου ότι τα δύο (2) εξ αυτών δεν πληρούν το ύψος του προϋπολογισμού , ο οποίος εκτιμάται συνολικά μετά των τυχόν δικαιωμάτων του.», έγινε δε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος.

11. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι εσφαλμένη και μη νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς της και πως ο αναθέτων φορέας παραβίασε τους όρους της Διακήρυξης και του νόμου. Ειδικότερα, αναφέρει ότι στη σελ. 1 της Διακήρυξης ορίζεται η έννοια το περιεχόμενο των έξι (6) όρων αυτής και πως, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση του άρ. 2.2.6.1.α της Διακήρυξης ως μέτρο ελέγχου πλήρωσης της σχετικής απαίτησης της διακήρυξης ορίζεται ο «προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 24%». Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι με το ΕΕΕΣ της η προσφεύγουσα δήλωσε προς πλήρωση της απαίτησης του άρθρου 2.2.6.1.α. της διακήρυξης τρεις (3) εκτελεσθείσες συμβάσεις αξίας α. 388.870,97 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%, β. 378.419,55 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%, γ. 377.389,56 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%, ήτοι τρεις (3) συμβάσεις προϋπολογισμού μεγαλύτερου του προϋπολογισμού ποσού 337.500,00 χωρίς ΦΠΑ 24% και πως εσφαλμένα απορρίφθηκε η προσφορά της, ισχυριζόμενη ότι το άρθρο 2.2.6.1.α. της Διακήρυξης κάνει χρήση του όρου «προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ)» (βλ. σελ. 18 της διακήρυξης) και δεν αναφέρεται στον όρο «συνολικός προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24%» (βλ. σελ. 1 της διακήρυξης) και πως η προσβαλλομένη εσφαλμένως αναφέρει ότι ο προϋπολογισμός εκτιμάται «συνολικά μετά των τυχόν δικαιωμάτων του», ενώ αντιθέτως το άρθρο 2.2.6.1.α. δεν χρησιμοποιεί την έννοια του συνολικού προϋπολογισμού συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και δεν ορίζει ότι πρέπει να καλύπτεται ο προϋπολογισμός μετά τον υπολογισμό και των δικαιωμάτων προαίρεσης και δεν αναφέρεται στον όρο του προϋπολογισμού μετά των τυχόν δικαιωμάτων αυτού. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι η σχετική κρίση της

επιτροπής αξιολόγησης όπως αναφέρεται στο από 22.08.2022, για την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, πρακτικό είναι επίσης εσφαλμένη διότι στο σχετικό πρακτικό (σελ. 3) αναφέρεται ότι κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης «Σύμφωνα με τον όρο 1.3.2. ... ο προϋπολογισμός της σύμβασης προ ΦΠΑ, είναι 381.375,00€», ωστόσο, ισχυρίζεται ότι η ως άνω αναφορά του πρακτικού αξιολόγησης δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα διότι το άρθρο 1.3.2. της διακήρυξης αναφέρει «Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης...ανέρχεται στο ποσό των... 472.905,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%... Αξία χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης... 418.500,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%... Δικαίωμα προαίρεσης... συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%... 54.405,00 ευρώ...», συνεπώς το άρθρο 1.3.2. της διακήρυξης δεν ορίζει ότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης προ ΦΠΑ περιλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης και πως, αντίθετα, το άρθρο 1.3.2. επιβεβαιώνει πλήρως ότι το άρθρο 2.2.6.1.α. της διακήρυξης με τη ρητή αναφορά του όρου «προϋπολογισμού της σύμβασης (χωρίς ΦΠΑ)» σαφώς δεν περιλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης. Ακολούθως, υποστηρίζει ότι η ως άνω θέση επιβεβαιώνεται και από α. την οικονομική προσφορά του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, και β. το έντυπο της οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης και πως τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και με τις υπ' αριθμό πρωτοκόλλου 4.2/731/27.07.2022 διευκρινίσεις του αναθέτοντος φορέα. Επί του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι από το σαφές γράμμα του άρ. 2.2.6.1.α της Διακήρυξης και ιδίως από τη χρήση των λέξεων "τουλάχιστον", "κατ' ελάχιστο", σαφέστατα προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας, προκειμένου να εξασφαλίσει μετά βεβαιότητας την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των προσφερόντων, απαίτησε την εκτέλεση τριών έργων με συμβατική αξία στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης και μάλιστα κατ' ελάχιστον και πως αυτονόητα συνεπάγεται ότι στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης σαφώς εντάσσεται και η αξία του δικαιώματος προαίρεσης διότι ο αναθέτων φορέας αποσκοπεί να διασφαλίσει ότι ο συμμετέχων στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ικανός να ανταποκριθεί ακόμη και σε αυτό το ενδεχόμενο. Υποστηρίζει, επιπλέον, ότι η

προσφεύγουσα προβαίνει σε μία όλως αυθαίρετη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης ισχυριζόμενη ότι από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 2.2.6.1.α της Διακήρυξης και πως η ερμηνευτική εκδοχή που υιοθετεί είναι προδήλως εσφαλμένη και παντελώς ασύμβατη με το Ν 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών» και συγκεκριμένα, στα άρθρα 6 παρ. 1 και 236 παρ. 1 («Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων») και πως από το περιεχόμενο των διατάξεων αυτών δεν καταλείπεται κανένα περιθώριο αμφιβολίας, ούτε χωρεί ερμηνεία αποκλίνουσα από αυτό που ρητά και με σαφήνεια προβλέπει ο νόμος και πως, ως προϋπολογισμός, δηλαδή ως εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, νοείται ο προϋπολογισμός συνυπολογιζόμενου του δικαιώματος προαίρεσης (option) χωρίς ΦΠΑ. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι η προσφεύγουσα με το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έντυπο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) δήλωσε τρεις (3) εκτελεσθείσες συμβάσεις αξίας (α) 388.870,97 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%, (β) 378.419,55 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%, (γ) 377.389,56 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%, δηλαδή δήλωσε δύο συμβάσεις (β και γ) των οποίων ο προϋπολογισμός δεν πληροί το ύψος του προϋπολογισμού της σύμβασης μετά των τυχόν δικαιωμάτων του, ήτοι του προϋπολογισμού συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24% που ανέρχεται σε ποσό 381.375,00 ευρώ και πως καθίσταται σαφές ότι δεν πληρούσε την απαίτηση του άρθρου 2.2.6.1.α της Διακήρυξης, όπως αυτός διαμορφώθηκε ύστερα και από τις από 4/8/2022 παρασχεθείσες διευκρινίσεις και ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της. Ακόμη, παραθέτει το άρ. 4.1 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι ο αναθέτων φορέας ταυτίζει εννοιολογικά και κατά περιεχόμενο την έννοια της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης με αυτή του προϋπολογισμού προ ΦΠΑ, την οποία άλλωστε τοποθετεί και εν μέσω παρενθέσεων, δίνοντας έμφαση έτι περαιτέρω στο ταυτόσημο των όρων, επιπλέον δε υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι «Η πρόβλεψη δικαιώματος προαίρεσης σε διακήρυξη δεν συνιστά, το δίχως άλλο, μέρος του προϋπολογισμού της σύμβασης και δεν διαμορφώνει αυτομάτως τον προϋπολογισμό της σύμβασης» και ότι «Πριν την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης ο προϋπολογισμός της σύμβασης υπολογίζεται σαφώς χωρίς το ποσό της προαίρεσης. Συνεπώς, ο όρος

προϋπολογισμός σαφώς αναφέρεται στο σχετικώς υπολογιζόμενο ποσό χωρίς την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης» δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός καθόσον η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας οφείλει να εξασφαλίσει τη δυνατότητα του υποψηφίου να φέρει εις πέρας και την ενδεχόμενη, κατόπιν παράτασης, εκτέλεση του έργου και πως η πρόβλεψη του δικαιώματος προαίρεσης αποτελεί μέρος του προϋπολογισμού της σύμβασης, καθώς αυτό υπαγορεύεται όχι μόνο από τις διατάξεις του νόμου, όσο και από τους κανόνες της λογικής, σύμφωνα με τους οποίους από τη στιγμή που κατακυρώνεται κάποιο έργο, η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας πρέπει να έχει τις αναγκαίες εξασφαλίσεις ότι σε περίπτωση παράτασης του χρόνου εκτέλεσης του έργου ο υποψήφιος θα έχει την οικονομική δυνατότητα να εκπληρώσει το έργο. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα επικαλείται αποφάσεις του ΣτΕ (υπ' αριθ. 57/2020, ΕΑ ΣτΕ 182, 159/2019), παντελώς άσχετες, επιχειρώντας ανεπίτρεπτα να συνδέσει τον τρόπο υπολογισμού του παραβόλου για την κατάθεση δικογράφων με τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων για τις ανάγκες εκτιμήσεως της τεχνικής και επαγγελματικής εμπειρίας και πως το ζήτημα όμως της προϋπολογισθείσης δαπάνης, από πλευράς δημοσιονομικού δικαίου, για τον υπολογισμό του παραβόλου είναι τελείως διαφορετικό και υπακούει σε ουσιωδώς διαφορετικό σκοπό από το ζήτημα της αξίας της σύμβασης ως παραμέτρου υπολογισμού της τεχνικής και επαγγελματικής εμπειρίας. Επί του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του παραθέτει τα άρ. 2.2.6.1.α, 1.3.2 της Διακήρυξης και 6 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και υποστηρίζει ότι «Από τις ως άνω διατάξεις του Νόμου προκύπτει σαφώς ότι στην έννοια «προϋπολογισμός» μιας διαγωνιστικής διαδικασίας περιλαμβάνεται το δικαίωμα προαίρεσης που προβλέπεται στη σύμβαση. Ο προϋπολογισμός μιας σύμβασης είναι κατά την έννοια αυτή η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης προσαυξανόμενη με το δικαίωμα προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ. Η δε διακήρυξη κατ' εφαρμογή του άρθρου 6 Ν. 4412/2016 αναφέρει ρητά ότι ο συνολικός προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ ανέρχεται στις 381.375,00 Ευρώ. Με δεδομένο αυτό η Διακήρυξη αναφέρει ρητά τις περιπτώσεις όπου δεν περιλαμβάνεται στον προϋπολογισμό το δικαίωμα

προαίρεσης, ήτοι στα άρθρα 2.2.1 και 4.1. της Διακήρυξης αναφορικά με τον υπολογισμό της εγγύησης συμμετοχής και καλής εκτέλεσης. Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις συμπεριλαμβανομένου του επίμαχου άρθρου 2.2.6.1 α της διακήρυξης είναι προφανές ότι η έννοια του προϋπολογισμού περιλαμβάνει και το προβλεπόμενο δικαίωμα προαίρεσης. Εν προκειμένω η προσφεύγουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ της τρεις συμβάσεις από τις οποίες οι δύο υπολείπονταν του προϋπολογισμού της σύμβασης, ήτοι τις 381.375,00 Ευρώ, και κατά συνέπεια ορθά η αρμόδια Επιτροπή μας κατ' εφαρμογή του Νόμου και της Διακήρυξης την απέρριψε. Με βάση τα ανωτέρω η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.». Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα αναφέρει ότι η *ad hoc* κρίση της υπ' αρ. 89/2022 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής κρίνει ότι το άρθρο 6 ν. 4412/2016 ρυθμίζει τη μεθοδολογία προσδιορισμού «αποκλειστικώς και μόνον» της «εκτιμώμενης αξίας» της σύμβασης για τις ανάγκες προσδιορισμού των κατώτατων ορίων, ότι δεν απαντάει στους ισχυρισμούς της προδικαστικής προσφυγής και πως σε έτερες διακηρύξεις σχετικά με την απαίτηση του άρθρου 2.2.6.1. ότι αναφέρεται στον προϋπολογισμό «συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης», ελλείπει της ρητής πρόβλεψης στην υπό κρίση περίπτωση δεν περιλαμβάνεται η προαίρεση, τα αυτά δε αναφέρει και επί των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας ως προς τον πρώτο λόγο αυτό.

12. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι εσφαλμένη και μη νόμιμη η αποδοχή της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, είναι μη νόμιμο το συμπληρωθέν και υποβληθέν ΕΕΕΣ και η υποβληθείσα τεχνική προσφορά από την παρεμβαίνουσα και πως τα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν πληρούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Με τον πρώτο ισχυρισμό η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παραβιάστηκαν τα άρ. 2.4.3.1.α., 2.4.3.2. και 2.4.6. της διακήρυξης και το άρ. 58 Ν. 4412/2016 και πως είναι μη νόμιμη η έλλειψη αναφοράς του τμήματος της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει εργολαβικά η παρεμβαίνουσα στον υπεργολάβο της, ειδικότερα, αναφέρει ότι

η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της υπό στοιχείο «ΙV.Γ. – Ποσοστό Υπεργολαβίας» αναφέρει απλώς «12,5%» χωρίς να προσδιορίζει το τμήμα, δηλαδή το ειδικότερο φυσικό αντικείμενο της σύμβασης το οποίο θα αναθέσει σε τρίτο με υπεργολαβία, κατά παράβαση των όρων τιθέμενων επί ποινή αποκλεισμού της διακήρυξης και του νόμου και πως, στην από 10.08.2022 «τεχνική προσφορά» της δηλώνεται υπό στοιχείο «4» ότι «Στα πλαίσια υλοποίησης του έργου η εταιρεία μας θα αναθέσει 12,5% του έργου στον Υπεργολάβο «...»... Η ομάδα έργου θα αποτελείται από 100 άτομα και θα εκτελεί το έργο που θα της ανατεθεί....», χωρίς να προσδιορίσει το τμήμα, δηλαδή το ειδικότερο φυσικό αντικείμενο της σύμβασης το οποίο θα αναθέσει σε τρίτο με υπεργολαβία, κατά παράβαση των όρων τιθέμενων επί ποινή αποκλεισμού της διακήρυξης και του νόμου. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι σε κανένα σημείο του ΕΕΕΣ και της τεχνικής προσφοράς δεν προσδιορίζεται σε τι ακριβώς ανάγεται το αναφερόμενο ποσοστό «12,5%», ότι ο έλεγχος της υπέρβασης ή μη του ορίου του 30% της σύμβασης, ως ποσοστού της σύμβασης το οποίο ανατίθεται από την παρεμβαίνουσα σε τρίτο με υπεργολαβία, καθίσταται αδύνατος και πως πρέπει η προσφορά της να απορριφθεί. Η παρεμβαίνουσα παραθέτει το άρ. 58 του Ν. 4412/2016 καθώς και το άρ. 2.4.3.1 της Διακήρυξης, υποστηρίζοντας ότι ζητείται η αναφορά στο τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει ο οικονομικός φορέας σε υπεργολάβο και επ' ουδενί ζητείται η εκτενής αναφορά του ειδικότερου φυσικού αντικειμένου, όπως αβασίμως αιτιάζεται η προσφεύγουσα και πως, ακόμα και αν υποτεθεί ότι το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να ανατεθεί υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, αφορά το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, εν προκειμένω είναι αδύνατο να προσδιοριστεί, διότι η υπό κρίση διακήρυξη αφορά ένα ενιαίο – ομογενοποιημένο αντικείμενο, με καθορισμένο αριθμό ατόμων, που συγκροτούν την ομάδα του έργου. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί δήθεν αδυναμίας ελέγχου εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής «...της υπέρβασης ή μη του ορίου του 30% της σύμβασης ως ποσοστού της σύμβασης...» είναι αβάσιμος διότι αφενός έχει προσδιορισθεί το υπόψη τμήμα επί τη βάση των ανωτέρω εκτεθέντων, αφετέρου στα εξεταζόμενα στάδια υποβολής προσφοράς και

κατακύρωσης του διαγωνισμού η αναθέτουσα Αρχή δεν προβαίνει σε κάποιον έλεγχο, παρά μόνον αρκείται στη δήλωση στο ΕΕΕΣ, στην αναφορά του υποψηφίου οικονομικού φορέα σύμφωνα με τη παράγραφο 2.2.8.2 της Διακήρυξης καθώς και στις σχετικές υπεύθυνες δηλώσεις του υπεργολάβου και του υποψηφίου οικονομικού φορέα που προβλέπονται στη υποπαράγραφο Β.10 της παραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι οι αποφάσεις 603/2021 της ΑΕΠΠ και η ΣτΕ 147/2022 που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν αφορούν στην υπό κρίση περίπτωση και πως, όλως επικουρικώς, ακόμη και στη περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι καθ' ερμηνεία της διακήρυξης η αναφορά μόνο του ποσοστού επί της σύμβασης δεν αρκεί για τη πληρότητα της τεχνικής προσφοράς της, αλλά θα πρέπει να προσδιορισθεί το ειδικότερο φυσικό αντικείμενο της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει στον υπεργολάβο της, αυτό δεν δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της, αλλά, σύμφωνα με τις προβλέψεις του άρθρου 310 και λοιπές διατάξεις του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει και τη παράγραφο 3.1.2.1 της εν λόγω διακήρυξης, θα πρέπει να προσκληθεί από την αναθέτουσα αρχή για να προβεί σε σχετική διευκρίνηση-συμπλήρωση εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας. Επί του ισχυρισμού αυτού ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του παραθέτει το άρ. 2.2.8.2 της Διακήρυξης και το άρ. 58 του Ν. 4412/2016 και υποστηρίζει ότι *«Εν προκειμένω σε εφαρμογή του ως άνω όρου της διακήρυξης η εταιρεία ... ΑΕ δήλωσε στο ΕΕΕΣ της, στο υπό στοιχείο «ΙV.Γ.- Ποσοστό υπεργολαβίας» τμήμα ότι θα αναθέσει ποσοστό 12,5% ενώ παράλληλα στην από 10.08.2022 τεχνική της προσφορά που αφορά την υλοποίηση του προς ανάθεση έργου δηλώνει στο υπό στοιχείο «4» ότι «Στα πλαίσια υλοποίησης του έργου η εταιρεία μας θα αναθέσει 12,5 % του έργου στον υπεργολάβο... Η ομάδα έργου θα αποτελείται από 100 άτομα και θα εκτελεί το έργο που θα της ανατεθεί...».* Η προσφεύγουσα υποστηρίζει στο δεύτερο λόγο αυτό προσφυγής της ότι δεν επαρκεί η αναφορά του ποσοστού υπεργολαβίας που θα αναθέσει η παρεμβαίνουσα αλλά θα πρέπει να προσδιορίσει επακριβώς το τμήμα ,δηλ. το ειδικότερο φυσικό αντικείμενο της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει σε τρίτο με υπεργολαβία. Από το συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης

όμως δεν προκύπτει ότι ζητείται ο προσφέρων να προβεί σε αναλυτική αναφορά του μέρους του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει και ούτε ότι ζητείται αυτή η αναλυτική αναφορά με ποινή αποκλεισμού. Είναι προφανές και από το αντικείμενο του έργου ότι αρκεί μια απλή αναφορά του ποσοστού επί της σύμβασης που προτίθεται ο οικονομικός φορέας να αναθέσει σε υπεργολάβο. Τούτο προκύπτει ρητά και από την σελ.8 της Κατευθυντήριας Οδηγίας υπ' αριθμ. 23 της ΕΑΔΗΣΥ με τίτλο «Ειδικότερα Θέματα Συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και ΕΕΕΣ» όπου αναφέρεται στο 2.2.1.3. Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής: «α. Ως προς τα πεδία της Ενότητας Α “Καταλληλότητα” και την υποχρεωτική συμπερίληψή τους στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπό προϋποθέσεις, ακολουθεί εκτενής ανάλυση στην Ενότητα 3.4 της παρούσας. β. Το πεδίο με αριθμ.10 της Ενότητας Γ (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), το οποίο αναφέρεται στο ποσοστό της σύμβασης που ο προσφέρων οικονομικός φορέας δύναται να αναθέσει με υπεργολαβία, είναι υποχρεωτικό και δεν μπορεί να απαλειφθεί, ήτοι: Ο Οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους σε μορφή υπεργολαβίας τμήμα (δηλ. ποσοστό) της σύμβασης:... Η δυνατότητα ανάθεσης ποσοστού της σύμβασης με υπεργολαβία εναπόκειται αποκλειστικά στη διακριτική ευχέρεια του οικονομικού φορέα και κατ' επέκταση η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να την απαγορεύσει ούτε και να απαλείψει το εν λόγω πεδίο». Από την κατευθυντήρια αυτή οδηγία προκύπτει σαφώς ότι και κατά την ερμηνεία της ΕΑΔΗΣΥ το προς ανάθεση σε υπεργολάβο τμήμα αναφέρεται σε ποσοστό και όχι σε αναλυτική περιγραφή του προς ανάθεση φυσικού αντικειμένου. Με βάση τα ανωτέρω προκύπτει ότι ορθά η αρμόδια Επιτροπή της εταιρείας μας έκρινε ότι η εταιρεία ... πληρούσε τους όρους της διακήρυξης και ο συγκεκριμένος λόγος θα πρέπει να απορριφθεί. Σε κάθε περίπτωση, όμως, ακόμη και αν η Αρχή Σας κρίνει ότι έπρεπε η εταιρεία ... να προβεί σε αναλυτικότερη περιγραφή του προς ανάθεση φυσικού αντικειμένου, αυτό δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού της εταιρείας, καθώς μπορούν να ζητηθούν διευκρινίσεις κατά το άρθρο 102 Ν. 4412/2016». Με το υπόμνημά της επί των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή ουδεμία απάντηση δίνει επί των όσων ισχυρίζεται,

παραθέτει δε σκέψη της υπ' αρ. 603/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ, αναφέρει δε ότι η σχετική υποχρέωση αφορά τόσο το ΕΕΕΣ όσο και την τεχνική προσφορά , όπως ρητώς προβλέπεται στο άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης και πως οι δύο υποχρεώσεις είναι διακριτές, τα δε ως άνω αναφέρει και επί των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Με τον δεύτερο ισχυρισμό η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παραβιάστηκαν τα άρ. 2.2.3.4.β. και 2.2.9.2.Β.1.γ. της διακήρυξης και πως δεν πληρούται η απαίτηση της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού σχετικών με την φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα από την παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης προσκόμισε το υπ' αριθμό 40898/ 26.08.2022 πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών, το οποίο έχει εκδοθεί μετά το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς, ήτοι στις 12.08.2022 και πως, εκ του υπ' αριθμό 40898/26.08.2022 πιστοποιητικού δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των σχετικών λόγων αποκλεισμού κατά το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία, στο δε πιστοποιητικό 40898/26.08.2022 πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως αναφέρεται ότι δεν δύναται να βεβαιωθεί εάν έχει κατατεθεί αίτηση και έχει εκδοθεί απόφαση αναφορικά με την υπαγωγή σε εκκαθάριση, ωστόσο η παρεμβαίνουσα δεν καλύπτει και δεν αποδεικνύει με άλλο τρόπο τη σχετική απαίτηση μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού και πως η προσκομισθείσα από 02.09.2022 ένορκη βεβαίωση δεν αναφέρεται στις περιπτώσεις λύσης και μη (απλής και όχι ειδικής) εκκαθάρισης, ενώ για τις λοιπές περιπτώσεις στις οποίες αναφέρεται, η σχετική ένορκη βεβαίωση δεν έχει το απαιτούμενο εκ του νόμου περιεχόμενο, δηλαδή δεν υφίσταται αναφορά σε πιστοποιητικά τα οποία δεν εκδίδονται και στο ειδικότερο περιεχόμενο της ένορκης βεβαίωσης το οποίο καλύπτει τη σχετική απαίτηση. Ακόμη, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν προσκόμισε το απαιτούμενο πιστοποιητικό Ειρηνοδικείου αναφορικά με την μη κατάθεση αίτησης λύσης της εταιρίας , δεδομένου ότι για το χρονικό διάστημα από 01.03.2013 έως 31.12.2015, η εξέταση των αιτήσεων λύσης αποτελούσε αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου και

πως προσκόμισε μόνο το υπ' αριθμό 680/29.06.2022 πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου, το οποίο αφορά στην κατάθεση αίτησης «για διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστού ή συνεκκαθαριστού» και την έκδοση σχετικής απόφασης, ωστόσο, δεν έχει προσκομισθεί πιστοποιητικό του αρμόδιου Ειρηνοδικείου αναφορικά με την κατάθεση αίτησης λύσης της εταιρίας. Επιπλέον, αναφέρει ότι, ακόμα και αν ήθελε υποστηριχθεί ότι έχει προσκομισθεί η σχετική από 02.09.2022 ένορκη βεβαίωση, αυτή δεν αναφέρεται στις περιπτώσεις λύσης και μη (απλής και όχι ειδικής) εκκαθάρισης, ενώ για τις λοιπές περιπτώσεις στις οποίες αναφέρεται, η σχετική ένορκη βεβαίωση δεν έχει το απαιτούμενο εκ του νόμου περιεχόμενο, δηλαδή δεν υφίσταται αναφορά σε πιστοποιητικά τα οποία δεν εκδίδονται και στο ειδικότερο περιεχόμενο της ένορκης βεβαίωσης το οποίο καλύπτει τη σχετική απαίτηση. Ακόμη, υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε το πιστοποιητικό του Εφετείου Αθηνών, που εκδίδεται αναφορικά με τις διαδικασίες των άρθρων 44, 45, 46, 46α, 46β, 46γ του ν. 1892/1990, ο οποίος ίσχυε κατά το χρόνο σύστασης και λειτουργίας της παρεμβαίνουσας έως την κατάργησή του βάσει των διατάξεων του Πτωχευτικού Κώδικα και πως, δεδομένου ότι το σχετικό πιστοποιητικό εκδίδεται, δεν θα ήταν δυνατό να αντικατασταθεί από ένορκη βεβαίωση. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι προσκομίζεται η από 26.08.2022 εκτύπωση καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου /Επιχείρησης», η οποία έχει εκδοθεί σε χρόνο μετά την συμμετοχή και την υποβολή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και, επομένως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού, δηλαδή της αναστολής εργασιών, για το χρόνο πριν από την συμμετοχή και την υποβολή της προσφοράς και πως δεν υφίσταται αναφορά σε έγγραφο το οποίο δεν εκδίδεται και στο ειδικότερο περιεχόμενο της ένορκης βεβαίωσης το οποίο καλύπτει τη σχετική απαίτηση. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι η προσκομισθείσα από 02.09.2022 ένορκη βεβαίωση δεν πληροί της απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης, διότι αυτή έχει εκδοθεί μετά το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς στη διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι την 12.08.2022, επομένως, εκ της ανωτέρω ένορκης βεβαίωσης δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των σχετικών λόγων

αποκλεισμού κατά το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι αυτή συμπληρώνει τις περιπτώσεις δικαιολογητικών που δεν εκδίδονται και πρέπει να υφίστανται κατά το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι προσκόμισε i) το με αριθμό .../2022 πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας, ii) το με. Αριθ.Πρωτ.: .../08.08.2022 γενικό πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η., iii) Εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης” από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet με ημερομηνία 26/08/2022, συνοδευόμενα συμπληρωματικά από i] την με αριθμό 7.435/02.09.2022 Ένορκη βεβαίωση του νομίμου Εκπροσώπου της Εταιρείας για τον Παρόντα διαγωνισμό, η οποία υποβλήθηκε ως απαραίτητο δικαιολογητικό και συμπληρωματικό έγγραφο για όσα πιστοποιητικά δεν εκδίδονται στην Ελλάδα από τις αρμόδιες αρχές ή για όσα από αυτά δεν καλύπτουν στο σύνολό τους όλες τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4. περίπτωση Β και από ii] το με αριθμό 680/2022 Πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου και πως συμπληρωματικά χωρίς καμία υποχρέωση προσκόμισε επιπλέον το πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου καθότι αυτό έχει πλέον καταργηθεί και αντικατασταθεί από το πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας και την ένορκη βεβαίωση, καθότι στο Επιγραφικό αποθετήριο πιστοποιητικών (e-Certis) δεν υπάρχει σχετική δήλωση αδυναμίας έκδοσης πιστοποιητικού αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.4. περίπτωση Β. Ακολούθως, παραθέτει διατάξεις περί των αποδεικτικών μέσων του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά είχαν εκδοθεί μόλις 7, 25 , και 7 ημέρες πριν την υποβολή τους και πως εξάντλησε την υποχρέωσή της ως προς τη πλήρωση και απόδειξη των συγκεκριμένων απαιτήσεων και κατ’ επέκταση νομίμως ο αναθέτων φορέας τα έκανε αποδεκτά ως αποδείξεις πλήρωσης και κατακύρωσε σε αυτήν την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, ώστε να πρέπει να απορριφθεί ο σχετικός ισχυρισμός. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι οι παρελκυστικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ως προς τον χρόνο έκδοσης των πιστοποιητικών δεν βρίσκουν έρεισμα στο νόμο 4412/2016 και πως από την γραμματική

διατύπωση του νέου άρθρου 104, ορίζεται πλέον ρητά ότι οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 που να καλύπτουν το χρονικό διάστημα της υποβολής προσφοράς ή της αίτησης συμμετοχής όπως προβλέπεται στην ισχύουσα μορφή του άρθρου. Ακόμη, επί του επιμέρους ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως προς το πιστοποιητικό αναφορικά με την υπαγωγή σε εκκαθάριση, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι πουθενά δεν αναφέρει ποια ακριβώς περίπτωση των λόγων αποκλεισμού από αυτούς που αναφέρονται στο νόμο και στη Διακήρυξη, δεν πληρούται και δεν αποδεικνύεται και πως η προσφεύγουσα θέτει τον δικό της λόγο αποκλεισμού. Ως προς το πιστοποιητικό Ειρηνοδικείου περί μη κατάθεσης αίτησης λύσης της εταιρείας για το χρονικό διάστημα 01.03.2013 έως 31.12.2015, τόσο ο ν. 4412/2016 όσο και η Διακήρυξη δεν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών από τα οποία αποδεικνύεται ότι δεν έχει κατατεθεί αίτηση, αλλά την προσκόμιση πιστοποιητικών από τα οποία προκύπτει ότι δεν έχει εκδοθεί απόφαση, γεγονός το οποίο αποδεικνύεται από την χρήση των ρημάτων «δεν τελεί» και «δεν έχει υπαχθεί» τόσο στους λόγους αποκλεισμού όσο και στα αποδεικτικά μέσα και πως το μόνο πιστοποιητικό που εκδιδόταν για την χρονική αυτή περίοδο είναι το πιστοποιητικό περί μη διορισμού /αντικατάσταση εκκαθαριστή-συνεκκαθαριστή, το οποίο υποστηρίζει ότι εκ του περισσού, έχει προσκομίσει και πως, ακόμη και αν δεχτούμε την ύπαρξη του, έχει καταργηθεί και αντικατασταθεί με το πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας του πρωτοδικείου, εκτός των άλλων, αναφέρει δε ότι η μη λύση της εταιρείας βεβαιώνεται τόσο από το Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας όσο και από το κατατεθειμένο και απαιτούμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ και πως τα εν λόγω πιστοποιητικά καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα, δηλαδή καλύπτουν και το χρονικό διάστημα 01.03.2013 έως 31.12.2015 αφού το μεν πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας εκδίδεται σε αντικατάσταση των καταργηθέντων, το δε πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ σε αντικατάσταση του πιστοποιητικού που εκδιδόταν

από τις αρμόδιες Νομαρχίες, τέλος, αναφέρει ότι έχει υποβάλει την με αριθμό 7.435/02.09.2022 Ένορκη βεβαίωση του νομίμου Εκπροσώπου της Εταιρείας για τον παρόντα διαγωνισμό, στην οποία αναφέρεται ρητά και αναλυτικά ότι η εταιρεία, μέχρι και την ημερομηνία που δίδεται η ένορκη βεβαίωση ενώπιον του συμβολαιογράφου, δεν τελεί ούτε στις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4. περίπτωση β', αναφέροντας αυτές μία προς μία ούτε βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, και ότι η ένορκη βεβαίωση αυτή συνιστά απαραίτητο δικαιολογητικό και συμπληρωματικό έγγραφο για όσα πιστοποιητικά δεν εκδίδονται στην Ελλάδα από τις αρμόδιες αρχές ή για όσα από αυτά δεν καλύπτουν στο σύνολό τους όλες τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4. περίπτωση β. Για το πιστοποιητικό του εφετείου αναφορικά με τις διαδικασίες των άρθρων 44, 45, 46, 46α, 46β, 46γ του ν. 1892/1990, υποστηρίζει ότι έχει καταργηθεί με το άρθρο 181 του νέου Πτωχευτικού Κώδικα (Ν.3588/2007-ΦΕΚ 153/Α/10-7-2007) και πλέον έχει αντικατασταθεί με το πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας και πως έχει υποβάλει την με αριθμό 7.435/02.09.2022 Ένορκη βεβαίωση του νομίμου Εκπροσώπου της Εταιρείας. Ακόμη, υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός περί του ότι θα μπορούσε να είχε αναστείλει τις δραστηριότητές της κατά την υποβολή της προσφοράς και να τις είχε εκκινήσει εκ νέου σε μεταγενέστερο χρόνο είναι αβάσιμος διότι, όπως αποδεικνύεται από την Εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης", δραστηριοποιείται σε διάφορους κλάδους αδιάκοπα τουλάχιστον από το 2008, ως προς δε την ένορκη βεβαίωση, αναφέρει ότι είναι σύμφωνα με τη Διακήρυξη και το Νόμο σύμφωνα με τους οποίους θα πρέπει να έχει συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή της. Τέλος, αναφέρει ότι και στην απίθανη περίπτωση που κριθεί ότι υφίστανται πλημμέλειες, το οποίο αρνείται, στην προσφορά της ή/και στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τότε όπως προβλέπεται από το Νόμο, όσο και από την ίδια τη Διακήρυξη ο αναθέτων φορέας καλεί τους προσφέροντες φορείς ή τον προσωρινό ανάδοχο, αντίστοιχα, προκειμένου να συμπληρώσουν τις τυχόν ελλείψεις τους. Ο αναθέτων φορέας στις απόψεις του αναφέρει τις σχετικές διατάξεις της Διακήρυξης, αναφέρεται δε και στο υπ'

αρ. πρωτ. .../29-3-2021 έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης με θέμα «Διαδικασία έκδοσης Ενιαίου Πιστοποιητικού Δικαστικής Φερεγγυότητας», επιπλέον παραθέτει τα δικαιολογητικά που η παρεμβαίνουσα προσκόμισε. Εν συνεχεία, παραθέτει απόσπασμα της αιτιολογικής έκθεσης του άρ. 44 του Ν. 4782/2021 και ισχυρίζεται ότι *«Αντίθετη ερμηνεία, ότι, δηλαδή, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει, παρ' όλα αυτά, να προσκομίζουν με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 Ν. 4412/2016 σε ισχύ τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης αντίκειται τόσο στη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 104 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016, όπως αυτή ισχύει πλέον μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 44 Ν. 4782/2021, όσο και στον ανωτέρω ρητά εκπεφρασμένο σκοπό του νόμου και καταλήγει σε επιβάρυνση των διαγωνιζομένων με διοικητικό φόρτο, από τον οποίο ο νομοθέτης θέλησε ρητώς να τους απαλλάξει. Κατά συνέπεια είναι πλέον σαφές ότι η επάρκεια του ΕΕΣΣ ως απόδειξη και όχι μόνο ως προαπόδειξη για τους υποψηφίους προκύπτει από το γράμμα της διάταξης του 4782/2021 και αρκεί η κατά δήλωση βάσει του ΕΕΣΣ πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Κατά συνέπεια ορθά η εταιρεία ... κατέθεσε τα προαναφερόμενα δικαιολογητικά και επομένως δεν προκύπτει λόγος αποκλεισμού της.». Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της επί των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα υποστηρίζει ότι ο τελευταίος δεν απαντάει στους προβληθέντες με την προσφυγή της λόγους απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, απλά παραθέτει τα υποβληθέντα από αυτήν έγγραφα, εκ των οποίων δεν αποδεικνύεται η πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης και πως εσφαλμένα αναφέρει ότι δήθεν δεν απαιτείται η υποβολή οποιουδήποτε δικαιολογητικού προς απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης κατά το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς και δήθεν αρκεί ως «απόδειξη» το ΕΕΕΣ, αναφέρει δε επίσης ότι το άρ. 104 Ν. 4412/2016 αναφέρεται σε μη υποχρέωση προσκόμισης εγγράφων κατά το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς και όχι σε μη πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης κατά τον αυτό χρόνο. Ως προς δε τους ισχυρισμούς της*

παρεμβαίνουσας, πέραν των ως άνω, αναφέρει ότι στο προσκομισθέν πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας αναφέρεται ότι δεν δύναται να βεβαιωθεί εάν έχει κατατεθεί αίτηση και έχει εκδοθεί απόφαση αναφορικά με την υπαγωγή σε εκκαθάριση και πως η προσκομισθείσα ένορκη βεβαίωση δεν αναφέρεται στις περιπτώσεις λύσης και μη (απλής και όχι ειδικής) εκκαθάρισης, ότι δεν προσκόμισε το απαιτούμενο πιστοποιητικό Ειρηνοδικείου αναφορικά με την μη κατάθεση αίτησης λύσης της εταιρείας, ούτε το πιστοποιητικό του Εφετείου Αθηνών που εκδίδεται αναφορικά με τις διαδικασίες των άρθρων 44, 45, 46, 46α, 46β, 46γ του ν. 1892/1990, ο οποίος ίσχυε κατά το χρόνο σύστασης και λειτουργίας της παρεμβαίνουσας έως την κατάργησή του βάσει των διατάξεων του Πτωχευτικού Κώδικα και πως δεν υφίσταται αναφορά σε έγγραφο το οποίο δεν εκδίδεται και στο ειδικότερο περιεχόμενο της ένορκης βεβαίωσης το οποίο καλύπτει την απαίτηση περί της μη αναστολής εργασιών κατά το χρόνο της συμμετοχής και της υποβολής της προσφοράς. Για τη δε εσφαλμένη ερμηνεία της υποχρέωσης προσκόμισης ορισμένων δικαιολογητικών εντός τριών (3) μηνών από την έκδοσή τους ισχυρίζεται ότι η εν λόγω υποχρέωση συνεπάγεται στην μη απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης κατά το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς, στις περιπτώσεις που ο χρόνος υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης απέχει πλέον των τριών (3) μηνών από την υποβολής της προσφοράς και πως, αντιθέτως, η σχετική ρύθμιση αναφέρεται ξεχωριστά στα σχετικά δικαιολογητικά που προσκομίζονται για την απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης α. κατά τον χρόνο συμμετοχής, και β. το χρόνο πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ακόμη, υποστηρίζει ότι σχετικά με την αναφορά στις έτερες τριάντα δύο (32) προσφυγές που υποβλήθηκαν από την προσφεύγουσα, το σύνολο αυτών έγιναν, εν μέρει, δεκτές και κρίθηκε μη νόμιμη η προσφορά της παρεμβαίνουσας ενώ για τους λοιπούς δε λόγους εκκρεμεί ο έλεγχος αυτών ενώπιον των αρμόδιων Δικαστηρίων, μία δε εξ αυτών έχει εισαχθεί με τη διαδικασία πρότυπης δίκης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και εκκρεμεί η έκδοση απόφασης.

13. 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 έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης 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).

14. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης *«Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:* 2.2.6.1 *Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς εντός των τελευταίων τριών (3) ετών πριν*

την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (2019-2020-2021) έργα παροχής υπηρεσιών ταχυδρομικού έργου, ως ακολούθως: α) Τρία (3) τουλάχιστον έργα, έκαστο εκ των οποίων να απαιτούσε την απασχόληση ομάδας έργου αποτελούμενης τουλάχιστον από εκατό (100) άτομα και να είχε συμβατική αξία ύψους κατ' ελάχιστο στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ), Ως ημερομηνία ολοκλήρωσης του έργου νοείται η ημερομηνία της βεβαίωσης/πρωτοκόλλου παραλαβής του έργου, που εκδίδει ο αναθέτων φορέας/ αποδέκτης, άλλως η ημερομηνία που προκύπτει από άλλα τεκμηριωτικά έγγραφα (σύμβαση, τιμολόγιο).». Στο άρ. 1.3.2 «Εκτιμώμενη Αξία» ορίζεται ότι «Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης με προσαύξηση του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης κατά 13% ανέρχεται στο ποσό των τετρακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων εννιακοσίων πέντε ευρώ 472.905,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α: τριακόσιες ογδόντα μία χιλιάδες τριακόσια εβδομήντα πέντε ευρώ 381.375,00 €, ΦΠΑ : 91.530,00€). Αξία χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης τετρακόσιες δεκαοκτώ χιλιάδες πεντακόσια ευρώ 418.500,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ τριακόσιες τριάντα επτά χιλιάδες πεντακόσια ευρώ 337.500,00€, ΦΠΑ 81.000,00 €) Δικαίωμα προαίρεσης με προσαύξηση του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης κατά 13% συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% πενήντα τέσσερις χιλιάδες τετρακόσια πέντε ευρώ 54.405,00€ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ σαράντα τρεις χιλιάδες οκτακόσια εβδομήντα πέντε ευρώ 43.875,00€, ΦΠΑ 10.530,00€)». Δοθέντος ότι στην πρώτη ενημερωτική σελίδα της Διακήρυξης (εξώφυλλο), η οποία προφανώς τέθηκε προς υποβολή και προς παροχή πληροφοριών προς τους διαγωνιζομένους αναφορικά με τον προϋπολογισμό της επίμαχης Διακήρυξης αναφέρεται «ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ 337.500,00 ΕΥΡΩ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ 24% 418.500,00 ΕΥΡΩ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΦΠΑ 24% ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ ΜΕ ΠΡΟΣΑΥΞΗΣΗ ΤΟΥ ΦΥΣΙΚΟΥ & ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΚΑΤΑ 13% 43.875,00 ΕΥΡΩ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ 24% 54.405,00 ΕΥΡΩ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΦΠΑ 24% ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ

ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ 24% 381.375,00 ΕΥΡΩ ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ ΚΑΙ ΦΠΑ 24% 472.905,00 ΕΥΡΩ», ο ευλόγως ενημερωμένος συμμετέχων που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 12ης Μαρτίου 2015 επί της υπόθεσης C-538/13 (eVigiloLtd) σκ. 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018 επί της υπόθεσης C-375/17 (StanleyInt. BettingLtd) σκ. 71) εύλογα συνάγει ότι ο όρος «*προϋπολογισμός της σύμβασης (προ ΦΠΑ)*» του άρ. 2.2.6 έχει την αυτή έννοια και περιεχόμενο με την ίδια παρατεθείσα έννοια στην ως άνω ενημερωτική πρώτη σελίδα της Διακήρυξης, ανερχόμενη στο ποσό των 337.500,00€, σαφώς και ρητά διακρινόμενη από την έννοια «*ΣΥΝΟΛΙΚΟΣ ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΣΥΜΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ ΧΩΡΙΣ ΦΠΑ 24% 381.375,00 ΕΥΡΩ*». Επιπλέον, στο υπ' αρ. 4.2/731/27.07.2022 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων του αναθέτοντος φορέα που είναι αναρτημένο στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού επιβεβαιώνεται το ποσό των 337.500,00€ ως «*ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ ΕΒΔΟΜΗΝΤΑ ΠΕΝΤΕ (75) ΗΜΕΡΩΝ (€)*», στην απάντηση επί του 4ου ερωτήματος. Συναφώς, απορριπτέος καθίσταται ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ο οποίος στηρίζεται στις διατάξεις των άρ. 6, παρ. 1 και 236 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι στον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης περιλαμβάνεται το δικαίωμα προαίρεσης ή τυχόν παράτασης της σύμβασης, δοθέντος ότι στην προκειμένη περίπτωση ο αναθέτων φορέας έχει ρητά και σαφώς διαχωρίσει τον προϋπολογισμό της σύμβασης με τον συνολικό προϋπολογισμό της σύμβασης προσαυξανόμενο με το δικαίωμα προαίρεσης, άλλως τη συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, κατά τα ανωτέρω. Επιπλέον, το εκ προοιμίου υπολογιζόμενο ύψος της συναφθισόμενης σύμβασης συνίσταται στην προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι στη δαπάνη αντιστοιχούσα σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης διότι το οριστικό ύψος της

δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθορισθεί, καθόσον είναι αβέβαιο εάν και για ποιο χρονικό διάστημα (εντός του ανωτάτου προβλεπομένου από την οικεία Διακήρυξη χρονικού ορίου) θα ασκηθεί το σχετικό δικαίωμα (πρβλ. ΣτΕ 147/2022, σκ. 10, ΕΑ ΣτΕ 182/2019 κ.ά.). Το αυτό προβλέπεται και σε διατάξεις του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες η παροχή εγγυήσεων από τους διαγωνιζόμενους εξαρτάται από και προσδιορίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης μη συνυπολογιζόμενων των δικαιωμάτων προαίρεσης και παράτασης της σύμβασης, κατ' άρ. 72 και 302, τούτο δε ισχύει και για τον υπολογισμό του καταβληθησόμενου παραβόλου για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής, κατ' άρ. 363, παρ. 1, αλλά και για την άσκηση του ενδίκου βοηθήματος κατ' άρ. 372, παρ. 5, επί σκοπώ λήψης υπόψη μιας βεβαίας και μη αμφισβητούμενης, άλλως αβέβαιης, βάσης υπολογισμού. Τούτο διότι η άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης αποτελεί γεγονός αβέβαιο και μελλοντικό, όπως βάσιμα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ο δε όρος «προϋπολογισμός» τελολογικά ερμηνευόμενος, σύμφωνα με τις περιλαμβανόμενες στη Διακήρυξη διατάξεις, δεν περιλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι ανέρχεται στο ποσό των 337.500,00€, συνεπώς, για την πλήρωση της απαίτησης του άρ. 2.2.6 α της Διακήρυξης απαιτείται η εκτέλεση τριών (3) τουλάχιστον έργων με συμβατική αξία κατ' ελάχιστον ανερχόμενη στο ως άνω ποσό. Η προσφεύγουσα, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, δήλωσε στο σχετικό πεδίο «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» τις εξής συμβάσεις: *«Περιγραφή ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΔΙΑΜΕΤΑΚΟΜΙΣΗΣ ΜΟΝΑΔΩΝ ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ ... (ΣΥΜΒΑΣΗ 6528/2019). Το πιστοποιημένο και τιμολογηθέν ποσό για την παροχή των σχετικών υπηρεσιών από τον Αύγουστο του 2019 έως και τον Ιανουάριο του 2020 ανέρχεται σε 366.289,91€. Σύμφωνα με τη σχετική σύμβαση, παρασχέθηκαν για την υλοποίησή της 110 ανθρωποϊσοδύναμα / μήνα. Ποσό 383870.97 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 01.07.2019 - 31.01.2020 Αποδέκτες ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΤΑΧΥΔΡΟΜΕΙΑ Α.Ε. Περιγραφής ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΕΙΔΙΚΩΝ ΣΥΜΦΩΝΙΩΝ ΜΕ ΠΕΛΑΤΕΣ ... ΕΤΟΥΣ 2020/2021 ΣΤΗΝ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΗΣ ... ΚΑΙ ΤΗΣ ... (ΣΥΜΒΑΣΗ 6732/2021).*

Σύμφωνα με την σχετική σύμβαση, απασχολήθηκαν για την υλοποίησή της 106 άτομα / μήνα. Ποσό 378149.55 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 10.08.2021 - 09.11.2021 Αποδέκτες Περιγραφή ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΕΙΔΙΚΩΝ ΣΥΜΦΩΝΙΩΝ ΜΕ ΠΕΛΑΤΕΣ ... ΕΤΟΥΣ 2020/2021 ΣΤΗΝ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΗΣ ... (ΣΥΜΒΑΣΗ 6733/2021). Σύμφωνα με την σχετική σύμβαση, απασχολήθηκαν για την υλοποίησή της 106 άτομα / μήνα. Ποσό 377389.56 EUR Ημερομηνία Έναρξης - Ημερομηνία Λήξης 10.08.2021 - 09.11.2021 Αποδέκτες» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ_..._signed.pdf», σελ. 12-13/17). Συνεπώς, μη νόμιμα η προσφορά της κρίθηκε απορριπτέα, σύμφωνα με την υπ' αρ. 1.3.1.2/3051/25.08.2022 απόφαση του Συμβουλίου Διεύθυνσης του αναθέτοντος φορέα που ενσωματώνεται στην προσβαλλομένη απόφαση κατακύρωσης, κατ' αρ. 100, παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016, η οποία ενέκρινε το από 22.08.2022 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης, με την αιτιολογία ότι δεν καλύπτει την απαίτηση του όρου 2.2.6.1 α καθώς, κατά τα ως άνω, η προσφορά της παρεμβαίνουσας πληροί την οικεία απαίτηση, επικαλούμενη τις ως άνω εκτελεσθείσες συμβάσεις. Συνεπώς, τόσο η ως άνω συμπροσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, στην οποία ερείδεται η προσβαλλομένη, όσο και η προσβαλλομένη, εκδοθείσα επί τη βάσει ακυρωτέας απόφασης, καθίστανται αμφότερες ακυρωτέες, ο δε πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

15. Επειδή, επί του πρώτου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το αρ. 2.2.8.2 της Διακήρυξης «Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα (τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, ο αναθέτων φορέας ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού

της ως άνω παραγράφου 2.2.3.», στο δε άρ. 58 του Ν. 4412/2016 «Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει.». Η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ δήλωσε στο οικείο πεδίο «Ποσοστό υπεργολαβίας Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω. Προσδιορίστε 12,5%» (βλ. αρχείο με τίτλο «... ΕΕΕΣ_signed.pdf», σελ. 19/21). Συναφώς, στην τεχνική προσφορά της δηλώνει στην ενότητα «4. Εκτέλεση Έργου» τον τρόπο ανάθεσης σε υπεργολάβο του 12,5% του έργου (βλ. αρχείο με τίτλο «ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed.pdf», σελ. 2/6). Επιπλέον, αβασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε, πέραν του δηλωθέντος ποσοστού, να δηλώσει ειδικότερα το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει σε υπεργολάβο δοθέντος ότι, στο ΕΕΕΣ που ο αναθέτων φορέας ανήρτησε προς συμπλήρωση για τον επίμαχο διαγωνισμό, στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα», αναφέρεται στο οικείο πεδίο «Ποσοστό υπεργολαβίας Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης.» (σελ. 27/29), ήτοι συμπεριλαμβάνεται επεξηγηματικά η παρένθεση που αφορά και συμπληρώνει το μέρος που προτίθεται να ανατεθεί στον υπεργολάβο. Επιπλέον, σε κάθε περίπτωση, εάν ο αναθέτων φορέας επιθυμούσε διαφορετικά, θα είχε συμπεριλάβει άλλη διατύπωση στη Διακήρυξη, όπου θα υπήρχε κάποια σχετική μνεία, στην οποία να συμπεριλαμβάνεται η δήλωση, πέραν του ποσοστού, και του εκτελεσθσόμενου φυσικού αντικειμένου από τον υπεργολάβο. Εξ ετέρου, ουδόλως προβλέπεται η ως άνω υποχρέωση περί δήλωσης του ειδικότερου φυσικού αντικειμένου που θα ανατεθεί σε

υπεργολάβο και στην τεχνική προσφορά, πλην του ΕΕΕΣ. Ακόμη, αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι καθίσταται αδύνατος ο έλεγχος της υπέρβασης ή μη του ορίου του 30% της σύμβασης σε τρίτο με υπεργολαβία, δοθέντος ότι ρητά η παρεμβαίνουσα δήλωσε ότι το ποσοστό που θα ανατεθεί σε εργολάβο ανέρχεται σε 12,5%. Επομένως, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο πρώτος ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Επί του δεύτερου ισχυρισμού του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 2.2.3.4 της Διακήρυξης «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, 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. Ο Αναθέτων Φορέας 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...», στο δε άρ. 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» προβλέπεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.». Συναφώς, στα άρ. 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» και 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016 που εφαρμόζονται και στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, σύμφωνα με το άρ. 315, παρ. του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «...1... 2... 2. Αν δεν

προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν.» και «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης....», αντίστοιχα. Σύμφωνα με το αρ. 2.2.9.2 Β.1 της Διακήρυξης «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω: Αν το αρμόδιο για την έκδοση των ανωτέρω κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου το έγγραφο ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.4, τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται 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 παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.4. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α)... β)... γ) για

την παράγραφο 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών. ii) Πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο προκύπτει ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει λυθεί και τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. iii) Εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης" από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους.». Το άρ. 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης – Δικαιολογητικά κατακύρωσης» της Διακήρυξης ορίζει ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τον καλεί 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 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, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. ...». Σε απάντηση της υπ' αρ. πρωτ. 4.2/916/25.08.2022 πρόσκλησης περί υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, κατ' άρ. 3.2 της Διακήρυξης, που κοινοποιήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.08.2022 στην

παρεμβαίνουσα, η τελευταία, στις 02.09.2022, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, απέστειλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων συμπεριέλαβε α) το υπ' αρ. 40898/2022 πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας (βλ. αρχείο με τίτλο «7. Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (26.08.2022).pdf»), β) το υπ' αρ. πρωτ. .../08.08.2022 γενικό πιστοποιητικό Γ.Ε.ΜΗ. (βλ. αρχείο με τίτλο «9. ΓΕΜΗ - ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ (08.08.2022).pdf») και γ) την καρτέλα «Στοιχεία Μητρώου- Επιχείρησης» από την ιστοσελίδα της ΑΑΔΕ (βλ. αρχείο με τίτλο «10. ΕΚΤΥΠΩΣΗ TAXISNET.pdf»). Επιπλέον των ως άνω ρητά προβλεπομένων στη Διακήρυξη αποδεικτικών εγγράφων, στον υποβληθέντα φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης η παρεμβαίνουσα συμπεριέλαβε, μεταξύ άλλων, την υπ' αρ. 7.435/02.09.2022 Ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της περί μη συνδρομής των οριζόμενων στο άρ. 2.2.3.4 λόγων αποκλεισμού (βλ. αρχείο με τίτλο «1. Ένορκη Βεβαίωση ... (02-09-2022).PDF»), καθώς και το υπ' αρ. 680/2022 πιστοποιητικό του Τμήματος Εκουσίας Δικαιοδοσίας του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου (βλ. αρχείο με τίτλο «8. Πιστοποιητικό Ειρηνοδικείου (29-6-2022).PDF»). Ως προς το Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας, στο υπ' αρ. πρωτ. 13535/19.03.2021 έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης ρητώς αναφέρεται, μεταξύ άλλων ότι «...έχει πλέον υλοποιηθεί η ομογενοποίηση και προτυποποίηση του συνόλου των πιστοποιητικών που εκδίδονται και αφορούν στη δικαστική φερεγγυότητα ενός Νομικού ή ενός Φυσικού Προσώπου» (βλ. «<https://...>») στο Παράρτημα ΙΙΙ του οποίου παρατίθεται συνολική λίστα των πιστοποιητικών που καταργούνται, οι δε αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς οφείλουν να αποδέχονται αυτό για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού που σχετίζονται με τη φερεγγυότητα των οικονομικών φορέων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4 περ. β του Ν. 4412/2016, σύμφωνα και με το έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. 2440/22.04.2021 της ΕΑΑΔΗΣΥ (βλ. «<https://...>»). Δοθέντος ότι ρητά στη Διακήρυξη προβλέπεται ιδίως για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα να προσκομίζουν τα ανωτέρω πιστοποιητικά, του Ενιαίου Πιστοποιητικού Δικαστικής Φερεγγυότητας

συμπεριλαμβανομένου, του οποίου σκοπός θέσπισης ήταν η αποφυγή καθυστερήσεων, η μείωση του διοικητικού βάρους για τον διοικούμενο, ενισχύοντας παράλληλα την ανταγωνιστικότητα της οικονομίας, ουδόλως υφίστατο οιαδήποτε υποχρέωση της παρεμβαίνουσας όπως προσκομίσει επιπλέον έγγραφο/πιστοποιητικό που να αποδεικνύει τη μη συνδρομή των οικείων λόγων αποκλεισμού, τα δε σχετικά αποδεικτικά έγγραφα προβλέπονται μονοσήμαντα στη Διακήρυξη, με αποτέλεσμα να μην δύναται νομίμως η προσφορά της παρεμβαίνουσας να απορριφθεί λόγω μη κατάθεσης αποδεικτικού εγγράφου που δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα. Συνεπώς, αβάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα παραβίασε τα άρ. 2.2.3.4 β και 2.2.9.2 Β.1 γ της Διακήρυξης, δοθέντος ότι, κατά τα ανωτέρω, προσκόμισε το σύνολο των σαφώς και περιοριστικά αναφερόμενων αποδεικτικών εγγράφων που ορίζονται στο άρ. 2.2.9.2 Β.1 γ, αποδεικνύοντας τη μη πλήρωση του αναφερόμενου στο άρ. 2.2.3.4 β λόγου αποκλεισμού. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού κατά το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπως λίαν προσφάτως κρίθηκε, η δήλωση στο ΕΕΕΣ δεν αποτελεί οριστική απόδειξη συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής κατά το χρόνο συμμετοχής για τον οικονομικό φορέα, η υποχρέωση του οποίου να αποδείξει ότι πληροί τις προϋποθέσεις αυτές, και κατά τον χρόνο συμμετοχής, με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, παραμένει ακέραια και απλώς μετατίθεται σε επόμενο στάδιο το χρονικό σημείο προσκόμισης αποδεικτικών μέσων αναγόμενων και στον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Δηλαδή, ο προσωρινός ανάδοχος πρέπει να προσκομίζει αποδεικτικά μέσα, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι τόσο κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής (ΣΤΕ 1939/2022, σκ. 20). Εν προκειμένω, το προσκομισθέν πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας καλύπτει και αποδεικνύει τη μη συνδρομή του συνόλου των λόγων αποκλεισμού, όπως αυτοί προσδιορίζονται στη Διακήρυξη, και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, δοθέντος ότι στο

κείμενο αυτού αναφέρεται ρητά ότι «Όπως προκύπτει από τα οικεία στοιχεία που τηρούνται στην Υπηρεσία μας μέχρι και τις 24-07-2022 σχετικά με το νομικό πρόσωπο ... (...) ... με ΑΦΜ ... βεβαιούται ότι:...» (βλ. αρχείο με τίτλο «7. Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (26.08.2022).pdf»), συνεπώς, καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Επί δε του ισχυρισμού περί μη προσκόμισης δικαιολογητικού ως προς την μη απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που αφορά στην αναστολή εργασιών για το χρόνο πριν από τη συμμετοχή και την υποβολή της προσφοράς, που δεν τεκμαίρεται από την προσκομισθείσα καρτέλα «Στοιχεία Μητρώου- Επιχείρησης» από την ιστοσελίδα της ΑΑΔΕ (βλ. αρχείο με τίτλο «10. ΕΚΤΥΠΩΣΗ TAXISNET.pdf»), η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα για τον λόγο αυτό, διότι, κατά την έννοια του άρ. 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά τη διαμόρφωσή του με το άρ. 43 του Ν. 4782/2021, που εφαρμόζεται και στην προκείμενη διαδικασία, κατ' αρ. 315, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, σε περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας διαπιστώσει, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ελλείψεις που επάγονται απόρριψη του οικείου φακέλου, υποχρεούται να καλέσει τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο, όπως καλύψει τις ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών -είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση (ή επανυποβολή) ελλιπών δικαιολογητικών, που είχαν μεν αρχικώς υποβληθεί αλλά δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης- εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης ή της οριζόμενης από την αναθέτουσα αρχή κατόπιν αποδοχής σχετικού ρητού αιτήματος του προσωρινού αναδόχου (πρβλ. ΣτΕ 1894/2022, σκ. 17, ΣτΕ 1020/2022 σκ. 12, 1/2020 σκ. 9, ΕΑ 37/2021 σκ. 19, 29/2019 σκ. 11). Η τήρηση εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα της διαδικαστικής αυτής υποχρέωσης, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της αποφυγής αδικαιολόγητων -χάριν επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών- αποκλεισμών προσωρινών αναδόχων, είναι μεν κατ' αρχήν θεμιτή· δεν δύναται, όμως, να μεταβάλει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως καθορίζονται στη διακήρυξη,

ούτε τον χρόνο συνδρομής των όρων αυτών, κατά τα οριζόμενα στα άρ. 79 και 104 του Ν. 4412/2016 ή τα ειδικότερα οριζόμενα στη διακήρυξη (βλ. ΣΤΕ 1647/2022), ούτε άλλωστε να θεραπεύσει παραλείψεις οι οποίες, κατά τους ρητούς όρους της διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του υποψηφίου, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Εντούτοις, ενόψει της αποδοχής του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, που οδηγεί στην ακύρωση της απόφασης δυνάμει της οποίας απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας, η οποία υπέβαλε οικονομικότερη της παρεμβαίνουσας προσφορά, η ως άνω διαδικασία παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα δεν εξακολουθεί να διατηρεί την ιδιότητά της ως προσωρινής, πόσο μάλλον οριστικής, αναδόχου.

16. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη υπ' αρ. 1.3.1.2./3071/19.09.2022 απόφαση του αναθέτοντος φορέα και την υπ' αρ. 1.3.1.2./3051/25.08.2022 απόφαση που ενσωματώνεται στην προσβαλλομένη απόφαση κατακύρωσης.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 08.11.2022 και εκδόθηκε στις 28.11.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ