

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Νοεμβρίου 2022, με την εξής σύνθεση : Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου - Εισηγητής, και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει την με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1388/10.10.2022 προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας, με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης (εφ' εξής καλούμενης «προσφεύγουσα»).

Κατά της «... ...» (εφ' εξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «... ...» (εφ' εξής «παρεμβαίνουσα»), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμό 1.3.1.2./3067/19.09.2022 απόφαση, 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, και με την οποία κατακυρώθηκε ο ως άνω διαγωνισμός στην παρεμβαίνουσα, και η συμπροσβαλλόμενη υπ' αριθμό 1.3.1.2./3048/25.08.2022 απόφαση της «... ...», η οποία ενσωματώνεται στην ως άνω 1.3.1.2./3067/19.09.2022 απόφαση κατακύρωσης, με την οποία εγκρίθηκαν τα δύο συμπροσβαλλόμενα 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 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' αριθμό 4.2./1000/20.09.2022 έγγραφο την

21.09.2022, να γίνει δεκτή η προσφορά της και να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την εξεταζόμενη παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αφορά στην προσφορά της.

**Αφού άκουσε τον εισηγητή
Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί , νόμιμο e-παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 1687,50 [βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου της τράπεζας, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του Υπουργείου Οικονομικών, όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου: «δεσμευμένο»].

2. Επειδή, με την επίμαχη διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού, με αριθμό .../2022, προκηρύχθηκε διαγωνιστική διαδικασία 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 της ..., για χρονικό διάστημα εβδομήντα πέντε ημερών, προϋπολογισμού 337.500,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%, 418.500,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, δικαίωμα προαίρεσης με προσαύξηση του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης κατά 13%, ποσού 43.875,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%, ποσού 54.405,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, συνολικού προϋπολογισμού, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24%, ποσού 381.375,00 ευρώ, συνολικού προϋπολογισμού συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ 24%, ποσού 472.905,00 ευρώ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Σε συνέχεια της υπ' αριθμ. .../2022 διακήρυξης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 12.08.2022, η προσφεύγουσα εταιρεία έλαβε

μέρος στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Με την προσβαλλόμενη, υπ' αριθμ. 1.3.1.2./3067/19.09.2022, απόφαση, κατά την υπ' αριθμ. 1100/16.09.2022 συνεδρίαση, εγκρίθηκε το συμπροσβαλλόμενο από 06.09.2022 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης και αποφασίσθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού .../2022 στην παρεμβαίνουσα εταιρεία. Επίσης, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμό 1.3.1.2./3048/25.08.2022 απόφαση της «... ...», η οποία ενσωματώνεται στην ως άνω 1.3.1.2./3067/19.09.2022 απόφαση κατακύρωσης, εγκρίθηκαν τα συμπροσβαλλόμενα από 22.08.2022 πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης και αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας και η αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Οι ως άνω αποφάσεις και τα πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης κοινοποιήθηκαν την 21.09.2022 και η δέκατη ημέρα μετά την κοινοποίηση ήταν η 01.10.2022, ημέρα Σάββατο, ήτοι ημέρα εξαιρετέα. Συνεπώς, νομίμως και εμπροθέσμως ασκείται η οικεία προσφυγή την 03.10.2022 διά κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός προκηρύχθηκε από την ανώνυμη εταιρεία «... ...» (...), η οποία ιδρύθηκε με το άρθρο 1 του ν.δ/τος 496/1970 (Α' 73), με έδρα την ..., για την οργάνωση, εκμετάλλευση και ανάπτυξη της Ταχυδρομικής Υπηρεσίας, αποτελεί δημόσια επιχείρηση που λειτουργεί χάριν του δημοσίου συμφέροντος και ανήκει εξ ολοκλήρου στο Ελληνικό Δημόσιο, τελώντας υπό την εποπτεία αυτού (άρθρο 2), έχει δε ως κύριο σκοπό την εκτέλεση κάθε έργου που προσιδιάζει προς τη φύση των ταχυδρομείων (άρθρο 5). Συνεπώς, λόγω της δραστηριότητάς της και του άμεσου ελέγχου της από το Ελληνικό Δημόσιο, αποτελεί «αναθέτοντα φορέα» στον τομέα της παροχής ταχυδρομικών υπηρεσιών, κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 1 και 2 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και του άρθρου 224 του ν. 4412/2016. Δοθέντος δε, ότι η εν λόγω δαπάνη υπερβαίνει το προβλεπόμενο από το άρθρο 345 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ποσό των 30.000 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, εν όψει και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016

περί της έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ ΕΑ 6/2019).

4. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, καταρχήν, διότι με μόνη την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας θα καταστεί αυτή μειοδότης και ανάδοχος της εν λόγω σύμβασης. Περαιτέρω, ανεξαρτήτως της αποδοχής της προσφυγής της κατά το μέρος που στρέφεται κατά του αποκλεισμού της και της αποδοχής της προσφοράς της, υφίσταται έννομο συμφέρον της για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ενδεχόμενη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, ώστε να μπορέσει η προσφεύγουσα εταιρεία να συμμετάσχει στη νέα διαγωνιστική διαδικασία που θα προκηρυχθεί.

5. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 την 4.10.2022.

6. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το από 18.10.2022 έγγραφό του υπέβαλε τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής προς την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 18.10.2022, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017, μετά λοιπών εγγράφων, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν με τον αυτό τρόπο προς την προσφεύγουσα. Επ' αυτών κατατέθηκε, παραδεκτώς, το από 24/10/2022 υπόμνημα της προσφεύγουσας.

7. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε κατόπιν σχετικής αλληλογραφίας που αφορά στη διακοπή λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ (Σχετ. Α.Π.: 38837 ΕΞ 2022 Υ.Ψη.Δ 29/09/2022) και μετά από υπόδειξη του αναθέτοντα φορέα (ηλεκτρονικό μήνυμα 14/10/2022), παρέμβαση στις 14.10.2022. Συνακόλουθα, δεδομένης της κοινοποίησης της προσφυγής στην παρεμβαίνουσα στις 04.10.2022, η παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, από οικονομικό φορέα με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθώς, βάσει της προσβαλλόμενης, αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της τα ακόλουθα: *«Εν προκειμένω, στην υπό κρίση περίπτωση η διακήρυξη (σελ. 1) ορίζει ρητώς την έννοια και το περιεχόμενο έξι (6) όρων αυτής. Συγκεκριμένα,*

με τη διακήρυξη (σελ. 1) δίδονται οι ακόλουθοι ορισμοί: α. ως «προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 24%» ορίζεται το ποσό των 337.500,00 ευρώ. β. ως «προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%» ορίζεται το ποσό των 418.500,00 ευρώ. γ. ως «δικαίωμα προαίρεσης (...) χωρίς ΦΠΑ 24%» ορίζεται το ποσό των 43.875,00 ευρώ, δ. ως «δικαίωμα προαίρεσης (...) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%» ορίζεται το ποσό των 54.405,00 ευρώ. ε. ως «συνολικός προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24%» ορίζεται το ποσό των 381.375,00 ευρώ. στ. ως «συνολικός προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και ΦΠΑ 24%» ορίζεται το ποσό των 472.905,00 ευρώ. Κατά το άρθρο 2.2.6.1.α. της διακήρυξης (σελ. 18) προβλέπεται «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς... Τρία (3) τουλάχιστον έργα, έκαστο 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)». Όπως αποδεικνύεται από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 2.2.6.1.α. της διακήρυξης (βλ. σελ. 18 της διακήρυξης), ως μέτρο ελέγχου πλήρωσης της σχετικής απαίτησης της διακήρυξης ορίζεται ο «προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 24%». Το περιεχόμενο του όρου «προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 24%» δίδεται στην διακήρυξη (σελ. 1), ως το ποσό των 337.500,00 ευρώ. Το άρθρο 2.2.6.1.α. της διακήρυξης ΔΕΝ απαιτεί την εκτέλεση τριών (3) συμβάσεων συμβατικής αξίας εκάστης ποσού όσου ο «προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24%». Δηλαδή το άρθρο 2.2.6.1.α. της διακήρυξης δεν αναφέρεται στο όρο «προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24%», όπως παρατίθεται αυτός στη διακήρυξη (σελ. 1). Οι δύο όροι διακρίνονται σαφώς από τη διακήρυξη και μάλιστα στην αρχή αυτής (σελ. 1), ώστε με την χρήση του όρου «προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ» νοείται το ποσό των 337.500,00 ευρώ. Η εταιρεία μας «... ..» δήλωσε με το ΕΕΕΣ, 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, όπως ορίζεται στην υπό κρίση διακήρυξη, ποσού 337.500,00 χωρίς ΦΠΑ 24%. Συνεπώς, καθίσταται σαφές ότι η εταιρεία μας «... ..» πληροί τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης του άρθρου 2.2.6.1.α. Με την προσβαλλόμενη απόφαση 1.3.1.2./3048/25.08.2022 όλως εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρείας μας «... ..» με την εσφαλμένη αναφορά «...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 ανάθεση σύμβασης (προς ΦΠΑ) δεδομένου ότι δύο (2) εξ αυτών δεν πληρούν το ύψος του προϋπολογισμού, ο οποίος εκτιμάται συνολικά μετά των τυχόν δικαιωμάτων του». Η ως άνω απόφαση είναι εσφαλμένη διότι ρητώς 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). Η προσβαλλόμενη απόφαση 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. Είναι προφανές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τη διακήρυξη, διότι προσθέτει φράσεις στο κείμενο του άρθρου 2.2.6.1.α. της διακήρυξης, οι οποίες δεν υφίσταται, άλλως συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή των όρων της διακήρυξης και του ορισμού του όρου «προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ», όπως δίδεται στη διακήρυξη (σελ. 1), οποίος, κατά τη ρητή διατύπωση της διακήρυξης δεν περιλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης. Περαιτέρω, η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση είναι αντιφατική. Η αντίφαση της προσβαλλόμενης υφίσταται διότι αναφέρεται στην απαίτηση της διακήρυξης του άρθρου 2.2.6.1.α. βάσει της οποίας οι οικονομικοί φορείς πρέπει να έχουν εκτελέσει «τρία έργα συμβατικής αξίας κατ' ελάχιστο στο

100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης (προ ΦΠΑ)». Κατά τη διακήρυξη (σελ. 1) ο όρος «προϋπολογισμός» δεν περιλαμβάνει προαίρεση και δεν περιλαμβάνει ΦΠΑ. Στη συνέχεια η ίδια απόφαση αναφέρει αυθαίρετα και όλως εσφαλμένως, χωρίς να υφίσταται σχετική πρόβλεψη στο άρθρο 2.2.6.1.α. της διακήρυξης και αντίθετα με τον ορισμό του όρου «προϋπολογισμός» από τη διακήρυξη (σελ. 1), ότι δήθεν «εκτιμάται συνολικά μετά των τυχόν δικαιωμάτων του». Ωστόσο, το άρθρο 2.2.6.1. α. δεν αναφέρεται σε συνολικό προϋπολογισμό και δεν αναφέρεται σε προϋπολογισμό μετά των τυχόν δικαιωμάτων του. Επιπλέον, 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. Στο σχετικό πρακτικό (σελ. 3) αναφέρεται όλως εσφαλμένως, αναληθώς κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης ότι δήθεν «Σύμφωνα με τον όρο 1.3.2. ... ο προϋπολογισμός της σύμβασης προ ΦΠΑ, είναι 381.375,00€». Ωστόσο, 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...». Είναι σαφές ότι το άρθρο 1.3.2. της διακήρυξης διακρίνει ρητώς τους όρους που προβλέπει η διακήρυξη (βλ. σελ. 1) α. «συνολικός προϋπολογισμός», β. «προϋπολογισμός». Συνεπώς, το άρθρο 1.3.2. της διακήρυξης δεν ορίζει ότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης προ ΦΠΑ περιλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης. Αντιθέτως, 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. Σε όσες περιπτώσεις η διακήρυξη αναφέρεται στον προϋπολογισμό της σύμβασης συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης αυτό πραγματοποιείται ρητώς και διακρίνεται από τον προϋπολογισμό χωρίς την προαίρεση. Σαφώς δε στο άρθρο 2.2.6.1.α. δεν υπάρχει αναφορά σε συνυπολογισμό της προαίρεσης. Η πρόβλεψη

δικαιώματος προαίρεσης σε διακήρυξη δεν συνιστά, το δίχως άλλο, μέρος του προϋπολογισμού της σύμβασης και δεν διαμορφώνει «αυτομάτως» τον προϋπολογισμό της σύμβασης. Η άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης τελεί υπό την αίρεση της διαπίστωσης ύπαρξης επιπλέον ανάγκης της αναθέτουσας αρχής και της λήψης απόφασης άσκησης του σχετικού δικαιώματος και ορισμού του τμήματος του δικαιώματος προαίρεσης που θα ασκηθεί. Επομένως, η άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης δεν είναι βέβαιη και ανάγεται σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, η επέλευση των οποίων δεν είναι σίγουρη. Ο προϋπολογισμός της σύμβασης μεταβάλλεται και συμπεριλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης μόνο μετά την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης και την τροποποίηση της σχετικής σύμβασης. 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. Η ως άνω θέση επιβεβαιώνεται και από α. την οικονομική προσφορά του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, και β. το έντυπο της οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης. Τόσο με το έντυπο της οικονομικής προσφοράς του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ όσο και με το έντυπο οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης δίδεται προσφορά αναφορικά με τον προϋπολογισμό της σύμβασης, όπως αυτός υπολογίζεται χωρίς την προαίρεση, ήτοι 337.500,00 ευρώ. Συνεπώς, η χρήση του όρου «προϋπολογισμός» αναφέρεται στο ποσό της σύμβασης, χωρίς την ενεργοποίηση του δικαιώματος προαίρεσης. Δεδομένου ότι το άρθρο 2.2.6.1.α. της διακήρυξης αναφέρεται στον όρο «προϋπολογισμός» και δεν υφίσταται αναφορά σε προαίρεση, η εταιρεία μας πληροί τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και με τις υπ' αριθμό πρωτοκόλλου 4.2/725/27.07.2022 διευκρινίσεις της «... ..». Συγκεκριμένα σε απάντηση στο «ερώτημα 4» επιβεβαιώνεται ότι η ανάλυση του «προϋπολογισμού» αντιστοιχεί στο ποσό των 337.500,00 ευρώ. Επομένως, η «... ..» εκτός της διακήρυξης και με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις όρισε ρητώς ότι ο όρος «προϋπολογισμός» αντιστοιχεί στο ποσό των 337.500,00 ευρώ χωρίς τον συνυπολογισμό του δικαιώματος προαίρεσης (και χωρίς ΦΠΑ). Εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η προσφορά της εταιρείας μας «...

... ...» πληροί τους όρους της διακήρυξης και έπρεπε να γίνει δεκτή και να μην αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία. Αντιθέτως, η «... ...» με την προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης. Για τους λόγους αυτούς πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να γίνει δεκτή η προσφορά της εταιρείας μας «... ...» στη διαγωνιστική διαδικασία. Τα υποβληθέντα από την «... ...» δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης Εσφαλμένως, μη νομίμως και κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου η «... ...» α. δεν απέρριψε την προσφορά της «... ...» ήδη κατά το στάδιο της συμμετοχής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής ενώ ορθώς εφαρμόζοντας τις διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου έπρεπε να απορριφθεί της «... ...» ήδη κατά το στάδιο της συμμετοχής, β. δεν απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και την προσφορά της «... ...» κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ενώ ορθώς εφαρμόζοντας τις διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου έπρεπε να κριθεί ότι τα υποβληθέντα από την «... ...» δικαιολογητικά δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης και του νόμου. Ειδικότερα το δικαίωμα συμμετοχής και η πλήρωση των όρων της διακήρυξης και του νόμου κρίνοντας μεταξύ των άλλων, κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ρήμα?). Κατά το άρθρο 2.4.3.1. της διακήρυξης ορίζεται «Δικαιολογητικά Συμμετοχής. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού...: α. Το ενιαίο ευρωπαϊκό έντυπο σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 ν. 4412/2016...». Κατά το άρθρο 2.4.3.2. της διακήρυξης ορίζεται «Τεχνική Προσφορά. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα με το κεφάλαιο «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και από την οποία θα προκύπτει ότι θα είναι σύμφωνοι με τους κανόνες της τέχνης που επιβάλλει η σχετική ελληνική και κοινοτική νομοθεσία, οι επίσημοι κρατικοί φορείς και η παρούσα Διακήρυξη. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το

κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Εν προκειμένω, στην υπό κρίση περίπτωση, η «... ...» δεν πληροί τις ως άνω απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου, που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού. Συγκεκριμένα, η «... ...» στο ΕΕΕΣ αυτής, υπό στοιχείο «ίν. 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. Περαιτέρω, 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 εκτελείτο έργο που θα της ανατεθεί....», 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. Επιπλέον, σε κανένα σημείο του ΕΕΕΣ και της τεχνικής προσφοράς δεν προσδιορίζεται σε τι ακριβώς ανάγεται το αναφερόμενο ποσοστό «12,5%». Όπως έχει αναφερθεί ανωτέρω, η διακήρυξη και ειδικότερο το Παράρτημα Ι - Συγγραφή Υποχρεώσεων αναφέρουν ρητά το ειδικότερο αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, με την υπό εξέταση σύμβαση, και ορίζουν ότι απαιτείται για την εκτέλεση της υπηρεσίας ομάδα εκατό (100) ατόμων. Από το ΕΕΕΣ και την τεχνική προσφορά της «... ...» αποδεικνύεται η μη πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης και του νόμου, διότι δεν ορίζεται ποιες ακριβώς εργασίες από το συνολικό αντικείμενο εργασιών θα εκτελέσει η υπεργολάβος της «... ...» και δεν προσδιορίζει εάν το τμήμα εργασιών, που θα ανατεθούν με υπεργολαβία αναφέρεται και υπολογίζεται βάσει του είδους των εργασιών ή του αριθμού των ατόμων. Ο ακριβής προσδιορισμός του τμήματος της σύμβασης που θα αναθέσει υπεργολαβικά η «... ...» σε τρίτο, απαιτείται από τη διακήρυξη και το νόμο ώστε να καταστεί δυνατός ο έλεγχος της πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης και του νόμου και της ενδεχόμενης ή μη υπέρβασης ή μη του ορίου του 30% της σύμβασης, που συνεπάγεται επιπλέον

υποχρεώσεις κατά τη διαγωνιστική διαδικασία και την εκτέλεση της σύμβασης. Στην υπό κρίση περίπτωση, ο έλεγχος της υπέρβασης ή μη του ορίου του 30% της σύμβασης, ως ποσοστού της σύμβασης το οποίο ανατίθεται από την «... ...» σε τρίτο με υπεργολαβία, καθίσταται αδύνατος. Δεδομένου ότι δεν υφίσταται προσδιορισμός του τμήματος της σύμβασης, ήτοι του ειδικότερου φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, που θα ανατεθεί υπεργολαβικά σε τρίτο, υφίσταται παράβαση επί ποινή αποκλεισμού των απαιτήσεων της διακήρυξης και του νόμου και πρέπει η προσφορά της «... ...» να απορριφθεί (βλ. ενδεικτικά ad hoc ΑΕΠΠ 603/2021 σκ. 5). Για τους λόγους αυτούς έπρεπε η προσφορά της «... ...» να απορριφτεί και να αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία. Παράβαση των άρθρων 2.2.3.4.β. και 2.2.9.2.Β.1.γ. της διακήρυξης - Μη πλήρωση της απαίτησης μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού σχετικών με την φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα από την «... ...». Το δικαίωμα συμμετοχής και η πλήρωση των όρων της διακήρυξης και του νόμου κρίνοντας μεταξύ των άλλων, κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Βάσει του άρθρου 2.2.3.4.β. της διακήρυξης «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 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 έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου...». Κατά δε το άρθρο 2.2.9.2.Β.1.γ. της διακήρυξης «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... ii) Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ... iii) Εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου / Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων

Εσόδων...». Οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού προβλέπονται και στο ΕΕΕΣ στο μέρος III.B.. Η εταιρεία «... ...» συστήθηκε την 07.10.2004, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα από την ίδια έγγραφα και την ελευθέρως προσβάσιμη υπηρεσία του Γενικού Εμπορικού Μητρώου. Η «... ...» 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 την 12.08.2022. Επομένως, 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. Η σχετική υποχρέωση προσκόμισης δικαιολογητικών από τα οποία να αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και κατά το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς είναι γνωστή και απολύτως κατανοητή από την «... ...», όπως αποδεικνύεται από έτερα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία προσκόμισε και καλύπτουν το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς (π.χ. βλ. αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, αντίγραφο ποινικού μητρώου, που καλύπτουν το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς). Ωστόσο, η «... ...» δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα από το νόμο και τη διακήρυξη προβλεπόμενα δικαιολογητικά. Στο δε προσκομισθέν πιστοποιητικό 40898/26.08.2022 δικαστικής φερεγγυότητας αναφέρεται ότι δεν δύναται να βεβαιωθεί εάν έχει κατατεθεί αίτηση και έχει εκδοθεί απόφαση αναφορικά με την υπαγωγή σε εκκαθάριση. Ωστόσο, η «... ...» δεν καλύπτει και δεν αποδεικνύει με άλλο τρόπο τη σχετική απαίτηση μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού. Η δε 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. Επιπλέον, η «... ...» κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν προσκόμισε το απαιτούμενο πιστοποιητικό Ειρηνοδικείου αναφορικά με την μη κατάθεση αίτησης λύσης της εταιρείας, δεδομένου ότι για

το χρονικό διάστημα από 01.03.2013 έως 31.12.2015, η εξέταση των αιτήσεων λύσης αποτελούσε αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου. Προσκόμισε μόνο το υπ' αριθμό 680/29.06.2022 πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου, το οποίο αφορά την 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 εταιρείας. Η σχετική υποχρέωση είναι απολύτως γνωστή και κατανοητή στην «... ...» διότι ήδη έχει καταθέσει το σχετικό πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου περί διορισμού ή αντικατάστασης εκκαθαριστή. Όπως σαφώς αποδεικνύεται και από το προσκομισθέν υπ' αριθμό 40898/26.08.2022 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών, είναι άλλο το θέμα της υποβολής αίτησης λύσης και εκκαθάρισης και άλλο το θέμα της αίτησης διορισμού ή αντικατάστασης εκκαθαριστή (βλ. σημεία 6 και 9 του υπ' αριθμό 40898/26.08.2022). Το σχετικό πιστοποιητικό εκδίδεται από το αρμόδιο Ειρηνοδικείο και δεν δικαιολογείται η μη υποβολή αυτού κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά συνέπεια δεν είναι δυνατή η αντικατάσταση αυτού με την προσκόμιση ένορκης βεβαίωσης. Ακόμα δε και αν ήθελε υποστηριχθεί ότι έχει προσκομισθεί η σχετική από 02.09.2022 ένορκη βεβαίωση, επισημαίνεται ότι 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. Επίσης, η «... ...» 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 «... ...» έως την κατάργησή του βάσει των διατάξεων του Πτωχευτικού Κώδικα. Δεδομένου ότι το σχετικό πιστοποιητικό εκδίδεται, δεν θα ήταν δυνατό να αντικατασταθεί από ένορκη βεβαίωση. Ακόμα δε και εάν ήθελε υποστηριχθεί ότι έχει προσκομισθεί προς αντικατάσταση του σχετικού πιστοποιητικού η από 02.09.2022 ένορκη βεβαίωση, 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, αναφορικά με τις περιπτώσεις του ν. 1892/1990. Περαιτέρω, 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 «... ..» 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. Δηλαδή η εταιρεία θα μπορούσε να είχε αναστείλει τις σχετικές δραστηριότητες της και κατόπιν να εκκινήσει εκ νέου αυτές. Δεδομένου ότι το σχετικό έγγραφο εκδίδεται, δεν θα ήταν δυνατό να αντικατασταθεί από ένορκη βεβαίωση. Ακόμα δε και εάν ήθελε υποστηριχθεί ότι έχει προσκομισθεί προς αντικατάσταση του σχετικού πιστοποιητικού η από 02.09.2022 ένορκη βεβαίωση, η σχετική ένορκη βεβαίωση δεν έχει το απαιτούμενο εκ του νόμου περιεχόμενο, δηλαδή δεν υφίσταται αναφορά σε έγγραφο το οποίο δεν εκδίδεται και στο ειδικότερο περιεχόμενο της ένορκης βεβαίωσης το οποίο καλύπτει τη σχετική απαίτηση. Η δε προσκομισθείσα από 02.09.2022 ένορκη βεβαίωση δεν πληροί της απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης. Ειδικότερα, η από 02.09.2022 ένορκη βεβαίωση 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 σχετική υποχρέωση προσκόμισης δικαιολογητικών από τα οποία να αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και κατά το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς είναι γνωστή και απολύτως κατανοητή από την «... ΑΕ», όπως αποδεικνύεται από έτερα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία προσκόμισε και καλύπτουν ο χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς (π.χ. βλ. αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, αντίγραφα ποινικού μητρώου, που καλύπτουν το

χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς). Ωστόσο, η «... ..» δεν υπέβαλλε ένορκη βεβαίωση, όπως απαιτείται από το νόμο και τη διακήρυξη, η οποία πρέπει να καλύπτει και το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία. Βάσει των ανωτέρω αποδεικνύεται ότι δεν υφίσταται περίπτωση μη προσκόμισης δικαιολογητικού ή έλλειψης σε υποβληθέν δικαιολογητικό κατακύρωσης αλλά αντιθέτως αποδεικνύεται ότι η «... ..» δεν πληρούσε την απαίτηση μη συνδρομής των συγκεκριμένων ως άνω λόγων αποκλεισμού κατά τον χρόνο της συμμετοχής και της υποβολής της προσφοράς και κατά το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ΣΤΕ 147/2022 μειζ. 7μ., σκ. 34). Σαφώς, δεν είναι δυνατή η κλήση προς συμπλήρωση των σχετικών απαιτούμενων από τη διακήρυξη και μη υποβληθέντων σχετικών εγγράφων διότι δεν είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού».

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις προδιαληφθείσες απόψεις της υποστηρίζει ότι η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει, ότι «Ήδη η επίμαχη Διακήρυξη στο άρθρο 1.3.2. που τιτλοφορείται «Εκτιμώμενη αξία» προβλέπει 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... προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: τριακόσιες ογδόντα μία χιλιάδες τριακόσια εβδομήντα πέντε ευρώ 381.375,00 ευρώ». Κατά συνέπεια, κάθε έργο που θα δηλώνεται ότι έχει εκτελεστεί από τον προσφέροντα οφείλει να έχει συμβατική αξία τουλάχιστον μεγαλύτερη του ποσού των 381.375,00 ευρώ. 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. Συνεπώς, καθίσταται σαφές ότι η ... 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. Ο Αναθέτων Φορέας στην υπ' αριθ. 1.3.1.2./3055/25.08.2022 απόφασή του αναφέρει χαρακτηριστικά ότι «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». Επιπλέον, στο από 22.08.2022 Πρακτικό της Επιτροπής του αναθέτοντος φορέως αναφέρει ότι «Σύμφωνα με τον όρο 1.3.2. της 2122 Διακήρυξης, ο προϋπολογισμός της σύμβασης προ ΦΠΑ, είναι 381.375,00€. Κατά συνέπεια κάθε έργο που θα δηλώνεται ότι έχει υλοποιηθεί από τον προσφέροντα, θα πρέπει να έχει συμβατική αξία τουλάχιστον μεγαλύτερη του ποσού των 381.375,00€. Η εταιρεία στο Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που έχει υποβάλει ως όφειλε με την προσφορά της δηλώνει ότι έχει υλοποιήσει τρία έργα, οι προϋπολογισμοί όμως δύο εξ αυτών είναι 378.149,55 ευρώ και 377.389,56 ευρώ αντίστοιχα, δηλαδή μικρότεροι του προϋπολογισμού της σύμβασης προ ΦΠΑ. Από τα ανωτέρω στοιχεία προκύπτει κατά τη γνώμη της Επιτροπής ότι η εταιρεία δεν καλύπτει την απαίτηση του όρου 2.2.6.1.α 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 τουλάχιστον στο 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεσης σύμβασης (προ ΦΠΑ). Επίσης η επιτροπή επισημαίνει ότι τυχόν ισχυρισμός ότι οι συμβατικές αξίες των έργων που έχει δηλώσει στο Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) η εταιρεία καλύπτουν τον προϋπολογισμό της σύμβασης προ ΦΠΑ και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης και για το λόγο αυτό πρέπει τα έργα αυτά να γίνουν αποδεκτά και κατ' επέκταση να γίνει αποδεκτή και η κάλυψη της απαίτησης του όρου 2.2.6.1. της διακήρυξης, δεν μπορεί να ευσταθεί αφού η Διακήρυξη είναι σαφής και δεν αναφέρεται σε υλοποίηση έργων συμβατικής αξίας κατ' ελάχιστο στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης προ ΦΠΑ και μη

συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, αλλά σαφώς αναφέρεται σε υλοποίηση έργων συμβατικής αξίας κατ' ελάχιστο στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης προ ΦΠΑ». Εν προκειμένω, συνάγεται ευθέως ότι η αναθέτουσα αρχή 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. Είναι εντελώς ανεξάρτητο ότι για την προσκόμιση της εγγύησης της καλής εκτέλεσης που απαιτείται δεν συμπεριλαμβάνεται και το τυχόν δικαίωμα προαίρεσης. Από τον εν λόγω σαφέστατα διατυπωμένο όρο της Διακήρυξης, ουδεμία απολύτως αμφισβήτηση χωρεί περί του ότι υφίσταται απόλυτη εννοιολογική και κατά περιεχόμενο ταύτιση του προϋπολογισμού με τη συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Συνεπώς, και από τον εν λόγω όρο της Διακήρυξης ευθέως προκύπτει ότι ως προϋπολογισμός νοείται η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης προ ΦΠΑ, στην οποία σύμφωνα με τα άρθρα 6 παρ. 1 και 236 παρ.1 ν. 4412/2016, συνυπολογίζεται και το δικαίωμα προαίρεσης. Με μία προσεκτική ανάγνωση της Διακήρυξης του διαγωνισμού εύκολα γίνεται αντιληπτό, επομένως, ότι από πουθενά δεν συνάγεται ούτε ευθέως, ούτε εμμέσως ο ισχυρισμός της ... ότι δήθεν στον προϋπολογισμό της σύμβασης δεν προσμετρούνται τα τυχόν δικαιώματα προαίρεσης. Αντιθέτως, τόσο από το νόμο, τη θεωρία, όσο και από τις διευκρινίσεις που παρασχέθηκαν εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέως καθίσταται βέβαιο ότι ως προϋπολογισμός νοείται η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης προ ΦΠΑ συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και η οποία ανέρχεται στο ποσό των 381.375,00 ευρώ. Επομένως, 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. Συνεπώς, δεν είναι δυνατόν ο αναθέτων φορέας να ζητάει από τον υποψήφιο ανάδοχο να αποδείξει την επάρκεια του για την εκτέλεση μίας σύμβασης για ποσό

μικρότερο από αυτό που έχει προϋπολογιστεί για να χρηματοδοτήσει το συγκεκριμένο έργο. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, ο εδώ προβαλλόμενος λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος καθώς αντίκειται στο νόμο, το ίδιο το γράμμα της Διακήρυξης, αλλά και των διευκρινίσεων που χορηγήθηκαν, οι οποίες είναι απόλυτα σαφείς και δεν καταλείπουν το παραμικρό περιθώριο αμφιβολίας για το ότι στον προϋπολογισμό συμπεριλαμβάνεται το δικαίωμα προαίρεσης. Συμπερασματικά και προς απάντηση του ισχυρισμού της εταιρείας ... ότι τυχόν ασάφειες δεν μπορούν να λειτουργήσουν εις βάρος υποψήφιου αναδόχου θα πρέπει να λεχθεί ότι σε κάθε σημείο της διακήρυξης αναφέρονται οι όροι «προϋπολογισμός προ ΦΠΑ» και «προϋπολογισθείσα δαπάνη» και στο μοναδικό σημείο όπου η αναθέτουσα ορίζει ποιος προϋπολογισμός θα πρέπει να ληφθεί υπόψη από τους υποψήφιους αναδόχους είναι αυτό του όρου 4.1 της διακήρυξης όπου ως προϋπολογισμό ορίζει την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης που σύμφωνα με το νόμο πέραν πάσης αμφιβολίας η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης συμπεριλαμβάνει και το δικαίωμα προαίρεσης. Αβάσιμος ο β' λόγος προσφυγής, με τον οποίον προβάλλεται εσφαλμένη δήθεν ερμηνεία και μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης της «... ...», λόγω δήθεν ελλείψεων στο υποβληθέν ΕΕΕΣ και στην τεχνική προσφορά της εταιρείας μας. Οι ως άνω ισχυρισμοί της εταιρείας ... είναι παντελώς αβάσιμοι για τους ακόλουθους λόγους: Ως εκ τούτου ο προσφέρων οικονομικός φορέας υποχρεούται να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που πρόκειται να αναθέσει σε υπεργολάβο ή υπεργολάβους καθώς και να προτείνει τους υπεργολάβους. Συνεπώς η έννοια του τμήματος αφορά την ανάληψη τμήματος των υποχρεώσεων του αναδόχου (ΕΣ 1906/2013) χωρίς όμως να συνάγεται η υποχρέωση εκ των προτέρων γνωστοποίησης του φυσικού αντικείμενου πολλώ δε μάλλον το είδος των εργασιών που θα αναλάβει ο υπεργολάβος ή τον αριθμό της ομάδας του έργου που αυτός θα καλύψει. Τούτο άλλωστε είναι αδύνατο να πραγματοποιηθεί στις περιπτώσεις που το αντικείμενο του έργου θα πραγματοποιείται από όλους ή δεν δύναται να επιμεριστεί, λόγω των ειδικών συνθηκών της υπηρεσίας, η οποία είναι ομογενοποιημένη και ούτως ή άλλως ενιαία, χωρίς περαιτέρω κατανομή και επιμερισμό εργασιών. Ακολούθως, εάν ο οικονομικός φορέας έχει τέτοια πρόθεση, οφείλει να προχωρήσει στο

αμέσως επόμενο πεδίο «Προς Συμπλήρωση» και να αναφέρει βάσει των ανωτέρω αποκλειστικά το ποσοστό υπεργολαβίας που προτίθεται να αναθέσει, ως την μόνη ζητούμενη απάντηση. Κατ' εφαρμογή των ανωτέρω, η εταιρεία μας δήλωσε ότι θα αναθέσει ποσοστό 12,5% της σύμβασης στον υπεργολάβο μας, ο οποίος είναι η δηλωθείσα στην Ενότητα Δ του Μέρους II του ΕΕΕΣ εταιρεία «...», καλύπτοντας πλήρως και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας τη συγκεκριμένη απαίτηση. Η ως άνω δήλωσή μας επαναλαμβάνεται στην από 10.08.2022 Τεχνική προσφορά μας, όπου αναφέρουμε 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..... Με τον τρόπο αυτό είμαστε σε ακολουθία με το ΕΕΕΣ και ικανοποιούμε πλήρως την απαίτηση του άρθρου 2.4.3.2. της Διακήρυξης όπου ορίζεται ότι «...Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν...» καθόσον: Στο υπόψη άρθρο 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 αιτιάται η προσφεύγουσα. Όταν λοιπόν ζητείται από τους οικονομικούς φορείς «..να αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους...» ζητείται να αναφερθεί το μέρος της σύμβασης, το οποίο έχει ήδη προσδιορισθεί ως ποσοστό της σύμβασης τόσο στο έντυπο ΕΕΕΣ που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Διακήρυξης όσο και στη προαναφερθείσα Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αριθμ.8 της ΕΑΑΔΗΣΥ. Από τη συνοπτική περιγραφή του άρθρου 1.3.1. και την αναλυτική περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης του Παραρτήματος I της Διακήρυξης, προκύπτει ασφαλώς και άνευ ουδεμίας αμφιβολίας ότι το προς εκτέλεση έργο παροχής υπηρεσιών είναι ένα ενιαίο σύνολο εργασιών που έχει κοστολογηθεί άπαξ και «...περιλαμβάνει όλη τη διαχείριση αντικειμένων, ήτοι παραλαβή, διαβίβαση, διαλογή, ταξινόμηση, δρομολόγηση, επίδοση κάθε αντικειμένου... εισπράξεις/πληρωμές, διαχείριση επιστρεφόμενων αντικειμένων, χρέωση/αποχρέωση αντικειμένων με σύγχρονες μεθόδους». Σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν αναφέρεται ή

τεκμαίρεται διαίρεση του συνόλου σε τμήματα και απαίτηση εκ μέρους της Αναθέτουσας να υποβληθούν προσφορές για μέρος ή για το σύνολο των τμημάτων. Κατ' επέκταση, δεν ζητείται επ' ουδενί προσδιορισμός και περιγραφή μέρους ή/και είδους εργασιών που προτίθεται να αναθέσει σε υπεργολάβο ο υποψήφιος ανάδοχος του έργου. Ακόμα όμως 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. Και τούτο διότι η υπό κρίση διακήρυξη αφορά ένα ενιαίο - ομογενοποιημένο αντικείμενο, με καθορισμένο αριθμό ατόμων, που συγκροτούν την ομάδα του έργου. Επιπλέον και σημαντικότερο ο αναθέτων φορέας απαιτεί να πληρούνται για όλη την ομάδα του έργου τα ίδια προσόντα, χωρίς διακρίσεις επιμέρους τμημάτων διακριτών ανά περιεχόμενο. Τέλος είναι παντελώς αβάσιμος 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...» ένεκα του υποτιθέμενου μη προσδιορισμού του τμήματος που προτιθέμεθα να αναθέσουμε σε υπεργολάβο. Ο προβαλλόμενος λόγος είναι έωλος και παραπλανητικός και ερείδεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως, δεδομένου ότι, 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. Η προσφεύγουσα στην απέλπιδα προσπάθειά της να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας μας επικαλείται την υπ' αριθμόν ΑΕΠΠ 603/2021 (σκ. 5) - και μάλιστα ως απόφαση *ad hoc* - προκειμένου να αποδείξει ότι η ισχυριζόμενη από αυτήν έλλειψη αναφοράς του φυσικού αντικείμενου του τμήματος υπεργολαβίας που θα αναθέσουμε στον υπεργολάβο μας έχει ως αυτόθροη συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς. Από την ανάγνωση της εν λόγω απόφασης γίνεται άμεσα αντιληπτό ότι μεταξύ των δύο υποθέσεων

υφίστανται σημαντικές διαφορές καθώς αφορούν διακηρύξεις των οποίων οι όροι και τα αντικείμενα διαφέρουν ουσιωδώς. Ενδεικτική είναι η διατύπωση της απόφασης σύμφωνα με την οποία (σκ. 5) η διακήρυξη οριοθέτησε κατά διακριτό τρόπο και διαχώρισε την έννοια του τμήματος υπεργολαβικής ανάθεσης από αυτή του ποσοστού επί της αξίας της σύμβασης στο οποίο αντιστοιχεί το ως άνω τμήμα, κατά τρόπο που πρόδηλα προκύπτει πως το «τμήμα» αφορά το φυσικό αντικείμενο της υπεργολαβίας, ενώ το «ποσοστό» αφορά την οικονομική αντιστοίχιση του τμήματος αυτού επί της όλης οικονομικής αξίας της σύμβασης. Τα ανωτέρω αφορούν άλλη διακήρυξη έργου στην οποία ορίστηκε ότι το τμήμα αφορά το φυσικό αντικείμενο. Αντιθέτως στην υπό κρίση περίπτωση τα ανωτέρω δεν ισχύουν καθώς η αναθέτουσα αρχή εξέδωσε διακήρυξη παροχής υπηρεσιών, με ενιαίο αντικείμενο και καθορισμένο αριθμό ατόμων. Σε κάθε περίπτωση από την ΑΕΠΠ 603/2021 προκύπτει ότι ο καθ' ου η προσφυγή είχε αναφέρει το τμήμα/ποσοστό της υπεργολαβίας που προτίθεται να αναθέσει σε τρίτον στο ΕΕΕΣ, αλλά όχι στην Τεχνική του Προσφορά. Στην υπό κρίση περίπτωση και στην απίθανη περίπτωση που κριθεί ότι η διακήρυξη απαιτούσε και ότι ήταν πρακτικά δυνατή η αναλυτική περιγραφή του τμήματος της υπεργολαβίας που αναθέσαμε στον τρίτο, δεν μπορεί να εξομοιωθεί η ποσοστιαία αναφορά που έχει λάβει χώρα με την παντελή απουσία οιασδήποτε αναφοράς που συνέτρεχε στην επικαλούμενη απόφαση. Αλλά θα πρέπει να κληθούμε για συμπληρώσεις - διευκρινίσεις, όπως κατωτέρω υπό 3 αναφέρουμε. Ομοίως, η ΣΤΕ 147/2022 (παρ. 34) την οποία επικαλείται η ... είναι άσχετη με την υπό κρίση περίπτωση. Αβάσιμος ο γ' λόγος προσφυγής, με τον οποίον προβάλλεται εσφαλμένη δήθεν ερμηνεία και μη νόμιμη αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της «... ...», λόγω του ότι δήθεν δεν πληρούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Η εταιρεία μας προσκόμισε ως όφειλε και σε πλήρη συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, για τη απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3.4. περίπτωση β' τα οικεία δικαιολογητικά. Τα ως άνω πιστοποιητικά συνοδεύονται συμπληρωματικά από 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 το με αριθμό 680/2022 Πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου. Η εταιρεία μας συμπληρωματικά και 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 δεν υπάρχει σχετική δήλωση αδυναμίας έκδοσης πιστοποιητικού αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.4. περίπτωση Β, για τα οποία θα γίνει εκτενής λόγος κατωτέρω. Από την γραμματική διατύπωση του νέου 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. Στόχος της ως άνω τροποποίησης είναι να μειωθεί το διοικητικό βάρος για τους οικονομικούς φορείς κατά τη φάση υποβολής των προσφορών. Κατά συνέπεια, νομίμως και ορθώς η εταιρεία μας προς απόδειξη πλήρωσης της ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης, στο μεν στάδιο συμμετοχής προέβη στη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ δια της άρνησης συνδρομής στο πρόσωπό της των λόγων αποκλεισμού σχετικών με την φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα, στο δε στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως προσωρινός ανάδοχος, υπέβαλε τα ανωτέρω αναφερόμενα πιστοποιητικά και έγγραφα, καθώς για το προγενέστερο χρονικό διάστημα η πλήρωση της εν λόγω απαίτησης καλύπτεται από το ορθώς συμπληρωθέν και υποβληθέν από την εταιρεία μας ΕΕΕΣ. Εάν ο Αναθέτων Φορέας ήθελε να εκδίδουν οι οικονομικοί φορείς πιστοποιητικά κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αυτά να πρέπει να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς θα έπρεπε να το προβλέπει ρητά στις διατάξεις της Διακήρυξης Επομένως τα πιστοποιητικά είναι ορθά και αναμφίβολα καλύπτουν όλους τους αναφερόμενους στη παράγραφο 2.2.3.4. περίπτωση β' της διακήρυξης, λόγους αποκλεισμού. Η

προσφεύγουσα, με αφορμή το πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας και την περίπτωση 6 όπου αναφέρεται ότι «..δεν δύναται να βεβαιωθεί εάν έχει κατατεθεί αίτηση και έχει εκδοθεί απόφαση αναφορικά με την υπαγωγή σε εκκαθάριση....» ισχυρίζεται ότι η εταιρεία μας «δεν καλύπτει και δεν αποδεικνύει με άλλο τρόπο τη σχετική απαίτηση μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι 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». Κατ' αρχήν ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι αόριστος και αναπόδεικτος και ως τέτοιος θα πρέπει να απορριφθεί, αφού πουθενά δεν αναφέρει ποια ακριβώς περίπτωση των λόγων αποκλεισμού από αυτούς που αναφέρονται στο νόμο και στη Διακήρυξη, δεν πληρούται και δεν αποδεικνύεται; ότι η εταιρεία δεν τελεί υπό πτώχευση; ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης; ότι δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο; ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού; ότι δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες; ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και ότι τηρεί τους όρους αυτής; Άγνωστο. Η δε κατά την προσφεύγουσα έλλειψη δεν καλύπτεται ούτε από την προσκομισθείσα ένορκη βεβαίωση, ούτε από το πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ. Η προσφεύγουσα εν προκειμένω, αυθαίρετα και προκλητικά θέτει τον δικό της λόγο αποκλεισμού. Είναι πραγματικά εντυπωσιακός ο τρόπος που προσπαθεί να τροποποιήσει τους σαφείς όρους της διακήρυξης και να δημιουργήσει ένα κλίμα αμφισβήτησης όχι μόνο της προσφοράς μας αλλά και της ίδιας της διακήρυξης. Αποδείχθηκε αδιαμφισβήτητα ότι από το άρθρο 81 ν.4412/2016 και από το γράμμα της Διακήρυξης σε συνδυασμό με το Επιγραμμικό αποθετήριο πιστοποιητικών, ποια είναι τα πιστοποιητικά που πρέπει να προσκομισθούν και ότι δεν υπάρχει περίπτωση (λόγος αποκλεισμού) για τον οποίο δεν εκδίδεται πιστοποιητικό. Η διατύπωση της περίπτωσης 6 στο πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας απλά υποδηλώνει την

αναρμοδιότητα του Πρωτοδικείου να βεβαιώσει περί της κοινής εκκαθάρισης ή μη ανωνύμου εταιρείας, καθώς η αρμοδιότητα αυτή ανήκει στο ΓΕΜΗ και για τον λόγο αυτό ζητείται η προσκόμιση του σχετικού πιστοποιητικού από το ΓΕΜΗ. Κατ' αρχήν θα πρέπει να επισημάνουμε ότι 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. Περαιτέρω, το εν λόγω πιστοποιητικό δεν εκδιδόταν ποτέ από το αρμόδιο κατά τόπον Ειρηνοδικείο Χαλανδρίου. Το μόνο πιστοποιητικό που εκδιδόταν για την χρονική αυτή περίοδο είναι το πιστοποιητικό περί μη διορισμού/αντικατάσταση εκκαθαριστή - συνεκκαθαριστή, το οποίο εκ του περισσού, η εταιρεία μας έχει προσκομίσει. Εκτός των άλλων 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. 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, η εταιρεία μας 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. γ) πιστοποιητικό του

εφετείο αναφορικά με τις διαδικασίες των άρθρων 44, 45, 46, 46α, 46β, 46γ του ν. 1892/1990. Το εν λόγω πιστοποιητικό, όφειλε να γνωρίζει ότι έχει καταργηθεί με το άρθρο 181 του νέου Πτωχευτικού Κώδικα (Ν.3588/2007) και πλέον έχει αντικατασταθεί με το πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας του πρωτοδικείου. Περαιτέρω, η εταιρεία μας 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. δ) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δήθεν θα μπορούσαμε να είχαμε αναστείλει τις δραστηριότητες μας κατά την υποβολή της προσφοράς και να τις είχαμε εκκινήσει εκ νέου σε μεταγενέστερο χρόνο. Ισχυρισμός ο οποίος είναι παντελώς αβάσιμος καθώς όπως αποδεικνύεται από την Εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης" η εταιρεία μας δραστηριοποιείται σε διάφορους κλάδους αδιάκοπα τουλάχιστον από το 2008. ε) Τέλος και αναφορικά με την προσκομισθείσα από την εταιρεία μας ένορκη βεβαίωση θα πρέπει να σημειωθεί ότι αυτή 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. Περαιτέρω, όλες οι καταστάσεις αφερεγγυότητας που περιλαμβάνονται στο άρθρο 2.2.9.B.1.γ της εν θέματι Διακήρυξης βεβαιώνονται μία προς μία ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο της εταιρείας μας στην προσκομισθείσα Ένορκη Βεβαίωση, μην αφήνοντας κανένα περιθώριο αμφισβήτησης. Οι εν λόγω προβλέψεις της Διακήρυξης είναι πλήρως ευθυγραμμισμένες με τα άρθρα 103 (Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών) και 104 (Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οφειγενείς μεταβολές) του νόμου 4412/2016 και καταδεικνύουν εναργέστατα ότι οι

ισχυρισμοί της εταιρείας «...» είναι απολύτως παρελκυστικά προβαλλόμενοι, αφού αντίκεινται ευθέως τόσο στις νομοθετικές προβλέψεις, όσο και στο ίδιο το γράμμα της Διακήρυξης και γι' αυτόν τον λόγο πρέπει να κριθούν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι, νόμω και ουσία αβάσιμοι και προδήλως καταχρηστικοί».

11. 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 εφ' εξής 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).

12. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφ' ενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφ' ετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες

διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

13. Επειδή, εν συνεχεία, από την επισκόπηση του επίμαχου φακέλλου λεκτέα τα κάτωθι: Η προσφεύγουσα προβάλλει με το συγκεκριμένο λόγο προσφυγής της, ότι η προσφορά της αβασίμως απορρίφθηκε, διότι δεν πληροί την απαίτηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6.1.α της διακήρυξης. Η επίκληση των άρθρων 6 και 236 ν. 4412/2016 εκ μέρος της προσφεύγουσας ουδόλως συνιστά επιχείρημα περί ερμηνείας του άρθρου 2.2.6.1. της επίμαχης διακήρυξης και μάλιστα *a contrario* με τη γραμματική διατύπωση αυτού, που αναφέρεται αποκλειστικά στον όρο του «προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ)», χωρίς οποιαδήποτε αναφορά σε προαίρεση και χωρίς οποιαδήποτε αναφορά στον όρο «συνολικός προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24%», όπως ορίζονται στη διακήρυξη (σελ. 1 αυτής). Εξ άλλου, ο αναθέτων φορέας ουδόλως αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφυγής αναφορικά με την έννοια και το περιεχόμενο έξι (6) όρων αυτής, όπως δίδονται στη διακήρυξη (σελ. 1) και συγκεκριμένα στη ρητή διάκριση των όρων α. «προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 24%», που ορίζεται το ποσό των 337.500,00 ευρώ, και β. «συνολικός προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24%», που ορίζεται το ποσό των 381.375,00 ευρώ, ούτε απαντάει τεκμηριωμένα στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας αναφορικά με τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 2.2.6.1.α., που αναφέρεται «συμβατική αξία ύψους κατ' ελάχιστο στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ)», ήτοι αναφέρεται στον όρο «προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 24%» και όχι στον όρο «προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24%». Επέκεινα, ο αναθέτων φορέας, για να αιτιολογήσει το πώς κατέληξε στο μη σύννομο αποτέλεσμα του αποκλεισμού της προσφεύγουσας, αναφέρει, ότι ο επίμαχος 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, 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. Περαιτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση κατά τρόπο μη νόμιμο, προσθέτει φράσεις στο κείμενο του άρθρου 2.2.6.1.α. της διακήρυξης, οι οποίες δεν υφίστανται, προχωρώντας τοιούτοτρόπως σε ανεπίτρεπτη μεταβολή των όρων της διακήρυξης και του ορισμού του όρου «προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ», όπως δίδεται στη διακήρυξη (σελ. 1), οποίος, κατά ρητή διατύπωση δεν περιλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης. Συνεπώς, στο άρθρο 1.3.2. της διακήρυξης, δεν ορίζεται ότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης προ ΦΠΑ περιλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης. Αντιθέτως, 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)», δεν περιλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης. Συνεκδοχικά, σε όσες περιπτώσεις η επίμαχη διακήρυξη αναφέρεται στον προϋπολογισμό της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, αυτό πραγματοποιείται ρητώς και διακρίνεται από τον προϋπολογισμό χωρίς την προαίρεση. Σαφώς δε στο άρθρο 2.2.6.1.α. δεν υπάρχει αναφορά σε συνυπολογισμό της προαίρεσης. Κατά συνέπεια, ο αναθέτων φορέας δεν απαντά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ότι η πρόβλεψη δικαιώματος προαίρεσης σε διακήρυξη δεν συνιστά, άνευ ετέρου, μέρος του προϋπολογισμού της σύμβασης και δεν διαμορφώνει «αυτομάτως» τον προϋπολογισμό της σύμβασης. Συνεπώς, ο όρος «προϋπολογισμός» σαφώς αναφέρεται στο σχετικώς υπολογιζόμενο ποσό χωρίς την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης. Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας δεν απαντά στον ισχυρισμό, ότι, σύμφωνα με α. την οικονομική προσφορά του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, και β. το έντυπο της οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης, δίδεται προσφορά αναφορικά με τον προϋπολογισμό της σύμβασης, όπως αυτός υπολογίζεται χωρίς την προαίρεση, ήτοι 337.500,00 ευρώ. Επομένως, η χρήση του όρου «προϋπολογισμός» αναφέρεται στο ποσό της σύμβασης, χωρίς την ενεργοποίηση του δικαιώματος προαίρεσης. Δεδομένου δε, ότι το άρθρο 2.2.6.1.α. της διακήρυξης αναφέρεται στον όρο «προϋπολογισμός» και δεν υφίσταται αναφορά σε προαίρεση, η προσφορά της προσφεύγουσας πληροί τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Εξ άλλου, κατά πάγια νομολογία, ο όρος «προϋπολογισμός» αναφέρεται στο ποσό της σύμβασης, χωρίς τον

συνυπολογισμό του δικαιώματος προαίρεσης (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 57/2020, ΕΑ ΣτΕ 182, 159/2019 και περαιτέρω εκεί παραπομπές), διότι λαμβάνεται υπ' όψη η προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία, και όχι η δαπάνη της ενδεχόμενης παράτασης της σύμβασης, η οποία υπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, υπό τη μορφή δικαιώματος προαίρεσης, και συνεπώς είναι αβέβαιο εάν και σε ποιο μέτρο θα ασκηθεί το σχετικό δικαίωμα. Καταληκτικώς αποδεικνύεται από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 2.2.6.1.α. της διακήρυξης (βλ. σελ. 18 της διακήρυξης), ότι ως μέτρο ελέγχου πλήρωσης της σχετικής απαίτησης της διακήρυξης ορίζεται ο «προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 24%». Το περιεχόμενο του όρου «προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 24%» δίδεται στην διακήρυξη (σελ. 1), ως το ποσό των 337.500,00 ευρώ. Το άρθρο 2.2.6.1.α. της διακήρυξης δεν απαιτεί την εκτέλεση τριών (3) συμβάσεων συμβατικής αξίας εκάστης ποσού, όσου ο «προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24%». Δηλαδή, το άρθρο 2.2.6.1.α. της διακήρυξης δεν αναφέρεται στον όρο «προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ 24%», όπως παρατίθεται αυτός στη διακήρυξη (σελ. 1). Εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται, ότι η προσφορά της προσφεύγουσας πληροί τους όρους της διακήρυξης και έπρεπε να γίνει δεκτή και να μην αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία. Για τους λόγους αυτούς τυγχάνει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση. Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής τυγχάνει δεκτός ως βάσιμος.

14. Επειδή, όλως επικουρικώς, ως προς την προσαπτόμενη παράβαση των άρθρων 2.4.3.1.α., 2.4.3.2. και 2.4.6. της διακήρυξης και του άρθρου 58 ν. 4412/2016 εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, κρίνονται τα κάτωθι. Το άρθρο 2.2.8.2 της Διακήρυξης με τίτλο «Υπεργολαβία» προβλέπει ότι: *«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». Το άρθρο αυτό της Διακήρυξης στοιχεί προς το άρθρο 58 Ν. 4412/2016, που προβλέπει αντίστοιχα ότι : «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». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ της, στο υπό στοιχείο «ΙΝ/.Γ. - Ποσοστό Υπεργολαβίας» τμήμα, ότι θα αναθέσει ποσοστό 12,5%, ενώ παράλληλα στην από 10.08.2022 τεχνική της προσφορά, που αφορά στην υλοποίηση του προς ανάθεση έργου, δηλώνει στο 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, ήτοι 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 αντικείμενου της σύμβασης, που προτίθεται να αναθέσει, ούτε ότι ζητείται αυτή η αναλυτική αναφορά με ποινή αποκλεισμού. Με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει ότι συννόμως η αναθέτουσα Αρχή έκρινε, ότι η παρεμβαίνουσα πληρούσε τους όρους της διακήρυξης και άρα ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

15. Επειδή, στην συνέχεια, η εξέταση των λόγων της υπό κρίση προσφυγής, στον βαθμό που στρέφονται κατά της παρεμβαίνουσας και δη της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης αυτής, κρίνεται ότι παρίσταται αλυσιτελής διότι, μετά την αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής, η προσφεύγουσα καθίσταται αυτή προσωρινή ανάδοχος, ως έχουσα την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Συνεπώς, εν συνεχεία, η εν θέματι εξέταση παρίσταται αλυσιτελής καθώς η αποδοχή ή

μη των συγκεκριμένων λόγων προσφυγής ουδεμία επιρροή δύναται να έχει βασίμως στην εξέλιξη της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας.

16. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει, ότι η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και η περί του αντιθέτου παρέμβαση να γίνει εν μέρει δεκτή κατ' αντίστροφο μέρος.

17. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει εν μέρει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει την ασηκθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 30 Νοεμβρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΑΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ