

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25-2-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24-1-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 97/28-1-2020 της εταιρίας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ, νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Την από 4-2-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «.....».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την άνω προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει: α) να ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί η με αριθμό .../2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό με αρ. 5/23-12-2019 της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατακυρώθηκε οριστικά η ανάθεση της σύμβασης παροχής υπηρεσιών στον προσωρινό μειοδότη «.....», β) να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού μειοδότη, γ) να ανακηρυχθεί η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος, καθώς και να ακυρωθεί κάθε άλλη συναφής προγενέστερη ή μεταγενέστερη πράξη ή παράλειψη.

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 885,90€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 16-1-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 24-1-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, έχει καταταγεί δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και προσδοκά με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να αναδειχθεί αυτή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με ΑΔΑΜ διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της σύμβασης «Προμήθεια, εγκατάσταση και λειτουργία ρυθμιστών Εγκαταστάσεων Φωτεινής Σηματοδότησης», CPV, διάρκειας είκοσι τεσσάρων (24) μηνών. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 177.180,00€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ) πλέον δικαιώματος προαίρεσης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα με αναφορά σε ορισμένο ποσοστό στα εκατό. Κατά τον όρο 1.3 της διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια, εγκατάσταση, ο προγραμματισμός και θέση σε λειτουργία σύμφωνα, με τις αρμοδίως εγκεκριμένες μελέτες, ρυθμιστών φωτεινής σηματοδότησης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 16-5-2018 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) με Συστημικό Αριθμό α/α και με καταληκτική

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 8-6-2018. Με τη με αριθμό 786024/02.12.2019 πρόσκληση εκλήθη από την αναθέτουσα αρχή ο προσωρινός μειοδότης «.....» να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ηλεκτρονικά και σε έντυπη μορφή και την 23-12-2019 η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών προέβη στην αποσφράγιση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και στο έλεγχο αυτών. Ακολούθως συντάχθηκε το με αριθμό 5 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών (ΕΑΠ) με το οποίο η Επιτροπή εισηγείται ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλλε ο προσωρινός μειοδότης καλύπτουν το σύνολο των νομικών καταστάσεων που ορίζονται στο άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 και στους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού και προτείνει την κατακύρωση του διαγωνισμού στην μειοδότρια «.....». Ακολούθως, δυνάμει της με αριθμό .../2020 προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας εγκρίθηκε το ανωτέρω 5ο Πρακτικό της ΕΑΠ και αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση της υπό δημοπράτηση σύμβασης στον οικονομικό φορέα «.....».

7. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής υποστηρίζοντας τα εξής: Κατ' επίκληση των όρων 2.2.5., 2.2.9.2. και 2.4.6. της διακήρυξης, ο ανάδοχος της σύμβασης «.....» κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του (8-6-2018) δεν διέθετε την απαιτούμενη εκ της παραγράφου 2.2.5 της διακήρυξης επιστολή στην οποία να δηλώνεται από τραπεζικό ή χρηματοοικονομικό ίδρυμα ότι θα εξετάσει αίτημα δανειοδότησης του ποσού 50.000€ προς απόδειξη της χρηματοοικονομικής του επάρκειας. Κατά την προσφεύγουσα, σε καμία περίπτωση το προσκομισθέν από το προσωρινό μειοδότη από 8-6-2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς τον υπάλληλο της τράπεζας δεν δύναται να αναπληρώσει την αποδεδειγμένη έλλειψη της απαιτούμενης επιστολής της τράπεζας προς απόδειξη της χρηματοοικονομικής του επάρκειας. Άλλωστε, το γεγονός ότι κατά την υποβολή της προσφοράς του δεν διέθετε ο ανάδοχος την απαιτούμενη εκ της παραγράφου 2.2.5 της διακήρυξης επιστολή το συνομολογεί και ο ίδιος ο διαγωνιζόμενος στο ΤΕΥΔ που υπέβαλλε, όπου αναφέρει στο σχετικό πεδίο «Ναι έχει γίνει αίτηση σε τραπεζικό ίδρυμα για τη δυνατότητα χρηματοδότησης». Άπασες οι

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

προσκομισθείσες επιστολές της τράπεζας είναι μεταγενέστερες της υποβολής της προσφοράς του εν λόγω διαγωνιζόμενου και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύουν και δεν δύνανται να αναπληρώσουν την αποδεδειγμένη έλλειψη της απαιτούμενης από τη διακήρυξη τραπεζικής επιστολής περί εξετάσεως αιτήματος δανειοδότησης του διαγωνιζόμενου κατά την υποβολή της προσφοράς του. Κατά την προσφεύγουσα, η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας όλως εσφαλμένα ενέκρινε το πρακτικό .../23-12-2019 της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών περί ελέγχου και αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακύρωσε οριστικά την υπό δημοπράτηση σύμβαση στον προσωρινό ανάδοχο «.....» κατά παράβαση των ανωτέρω ρητών διατάξεων της διακήρυξης, ενώ θα έπρεπε να έχει επισημάνει την πρόδηλη έλλειψη και πλημμέλεια της προσφοράς του, ήτοι την έλλειψη της απαιτούμενης εκ την διακηρύξεως επιστολή τραπεζικού ή χρηματοοικονομικού ιδρύματος για την εξέταση αιτήματος χρηματοδότησης του διαγωνιζόμενου ποσού 50.000€, δικαιολογητικό με το οποίο θα αποδείκνυε την χρηματοοικονομική του επάρκεια κατά την υποβολή της προσφοράς του (8-6-2018) και σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτοντας υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση να γίνει στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ήτοι στην προσφεύγουσα.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ./5-2-2020 έγγραφο απόψεών της προς την ΑΕΠΠ αναφέρεται σε στάδια της υπό ανάθεση σύμβασης που προηγήθηκαν της έκδοσης της προσβαλλόμενης πράξης, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η υπό κρίση Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

9. Επειδή, ο οικονομικός φορέας «.....» με την από 4-2-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 27-1-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβασή του, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού με την προσβαλλόμενη απόφαση κατακυρώθηκε οριστικά σε αυτόν η εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, επικαλείται προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης τα ακόλουθα: 1. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2§B.3 της

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

Διακήρυξης «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν έγγραφο τραπεζικού ή άλλου χρηματοπιστωτικού ιδρύματος που να δηλώνεται ότι θα εξετάσει αίτημα του διαγωνιζόμενου για δανειοδότηση ποσού πενήντα χιλιάδων ευρώ (50.000€). Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο». Περαιτέρω, η υπ' αριθμ. 86 υποσημείωση αναφέρει «Η καταλληλότητα του προσκομιζόμενου από τον οικονομικό φορέα εγγράφου για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής του επάρκειας εναπόκειται στην κρίση της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, ο κατάλογος δικαιολογητικών προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων αναδοχών που αναφέρεται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 (σελίδα 8078 του ΦΕΚ Α' 147/2016) δεν καθιερώνει *numerus clausus*, αλλά αντιθέτως απονέμει τη διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να κρίνει αυτή καταρχήν το κατά πόσο τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά είναι επαρκή για την απόδειξη της σχετικής ιδιότητας. Επομένως, ο υποψήφιος ανάδοχος μπορεί να επικαλεστεί και αποδεικτικά μέσα που δεν αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Από τα ανωτέρω προκύπτει, κατά τον παρεμβαίνοντα, η δυνατότητα του υποψηφίου αναδόχου να επικαλεστεί για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής του επάρκειας και άλλα έγγραφα, πέραν αυτών που ζητούνται καταρχήν με τη Διακήρυξη. Για να συμβεί αυτό, θα πρέπει να συντρέχει βάσιμος λόγος, ο οποίος δεν ανάγεται στη σφαίρα επιρροής του. Η κρίση ότι ο προσφέρων διαθέτει τα αναγκαία οικονομικά μέσα και προσφέρει τις απαραίτητες διασφαλίσεις οικονομικής ευρωστίας για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, αν τυχόν αναδειχθεί ανάδοχος, απόκειται τελικά στην ευρεία διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής. Αυτή την ερμηνευτική προσέγγιση επιβάλλει, όχι μόνο η γραμματική διατύπωση των εφαρμοστέων διατάξεων, αλλά και η αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού και η αρχή της επιείκειας που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι συνέτρεχε βάσιμος λόγος για τον οποίο δεν ήταν σε θέση να προσκομίσει το καταρχήν ζητούμενο

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

από τη Διακήρυξη δικαιολογητικό προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής του επάρκειας. Κατά τον παρεμβαίνοντα, ήδη από την υποβολή του ΤΕΥΔ είχε καταστήσει γνωστά στην αναθέτουσα αρχή τα περιστατικά που στοιχειοθετούσαν την αδυναμία του να προσκομίσει το καταρχήν ζητούμενο δικαιολογητικό. Η αδυναμία του αυτή δεν οφείλεται. Κατά τους ισχυρισμούς του, επ' ουδενί σε δική του υπαιτιότητα, αλλά σε αποκλειστική υπαιτιότητα της τράπεζας, με την οποία συνεργάζεται. Έτσι, αξιοποιώντας τη δυνατότητα του άρθρου 2.2.9.2§B.3 εδάφιο β' της Διακήρυξης προσκόμισε πληθώρα άλλων εγγράφων, από τα οποία συνδυαστικά, αλλά και μεμονωμένα, αποδεικνύεται η επαρκέστατη κάλυψη του κρίσιμου κριτηρίου επιλογής, ως υποστηρίζει. Ενόψει της συμμετοχής του στον επίμαχο διαγωνισμό αναζήτησε έγγραφο τραπεζικού ιδρύματος που να δηλώνεται ότι θα εξετάσει αίτημα του διαγωνιζόμενου για δανειοδότηση ποσού πενήντα χιλιάδων ευρώ, ακριβώς όπως απαιτεί η Διακήρυξη. Συγκεκριμένα, απευθύνθηκε στην τράπεζα, με την οποία συνεργάζεται αποκλειστικά. Έτσι, στις 08-06-2018 και ώρα 09:26 π.μ. υπέβαλα μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αίτηση στον αρμόδιο υπάλληλο του υποκαταστήματος 065 της τράπεζας, Χρήστο Καραγκούνη, προκειμένου να του χορηγηθεί βεβαίωση με το περιεχόμενο που απαιτεί η Διακήρυξη. Η αίτηση υπεβλήθη σε χρόνο προγενέστερο του χρόνου υποβολής της προσφοράς του. Το μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που απέστειλε, καθώς και τη σχετική αίτηση ως συνημμένο αρχείο, υπέβαλε σε επικυρωμένο αντίγραφο στο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης που απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή. Από τα επίσημα αυτά έγγραφα προκύπτει, κατά τον παρεμβαίνοντα, η αλήθεια του σχετικού ισχυρισμού του. Ωστόσο, καίτοι απευθύνθηκε εγκαίρως στην τράπεζα, η βεβαίωση που ζήτησε του απεστάλη μετά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, και συγκεκριμένα στις 20-06-2018 μέσω τηλεομοιοτυπίας. Στην απάντησή της η τράπεζα επιβεβαιώνει την άριστη μεταξύ τους συνεργασία και βεβαιώνει ότι θα εξετάσει αίτημα πιθανής δανειοδότησής του για ποσό πενήντα χιλιάδων ευρώ στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού. Εξάλλου, από την όλη διατύπωση της τραπεζικής βεβαίωσης προκύπτει ότι η τράπεζα συμφώνησε σε εξέταση πιθανού αιτήματος δανειοδότησης ήδη από τις 08-06-2019, αφού ρητά αναφέρει ότι προτίθεται να εξετάσει «με βάση τα τραπεζικά κριτήρια κατά

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

το χρόνο υποβολής της αίτησής σας». Επομένως, δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία σχετική με την πραγματική πρόθεση της τράπεζας να του χορηγήσει τη σχετική βεβαίωση ήδη από τις 08-06-2018, πράγμα το οποίο θα είχε πράξει πάραυτα, αν δεν συνέβαιναν όσα παρακάτω εκθέτει. Η μη έγκαιρη αποστολή της ζητηθείσας βεβαίωσης από την τράπεζα προς τον παρεμβαίνοντα οφείλεται αποκλειστικά σε υπαιτιότητα της τράπεζας, για την οποία δεν έχει καμία απολύτως ευθύνη. Κατά τον παρεμβαίνοντα, όπως τον διαβεβαίωσαν οι υπάλληλοι της τράπεζας και επιβεβαιώνεται από τα διδάγματα της λογικής και της κοινής πείρας, οι σχετικές τραπεζικές διαδικασίες δεν διεκπεραιώθηκαν με την αναγκαία ταχύτητα λόγω του φόρτου εργασίας που αντιμετώπιζε το συγκεκριμένο υποκατάστημα εκείνες τις ημέρες σε συνδυασμό με την ανάγκη της τυπικής έγκρισης/ελέγχου του περιεχομένου της βεβαίωσης και από άλλα τμήματα της τράπεζας. Κατά τη (συνήθη, όπως εκ των υστέρων αποδεικνύεται) τραπεζική πρακτική, η αίτηση έκδοσης βεβαίωσης δανεισμού εκλαμβάνεται ως αίτηση χορήγησης δανείου άμεσα εκταμιευόμενου με τις αντίστοιχες διαδικαστικές προϋποθέσεις και για αυτό το λόγο δεν διεκπεραιώνεται άμεσα. Επομένως, είναι σαφές ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση συνέτρεχε βάσιμος λόγος, για τον οποίο δεν είχε εγκαίρως στη διάθεσή του το κρίσιμο έγγραφο. Ο λόγος αυτός δεν εμπίπτει στη δική του σφαίρα επιρροής, καθώς έπραξε ό,τι του αναλογούσε, υποβάλλοντας αίτηση για χορήγηση της βεβαίωσης στον προσήκοντα χρόνο. Έτσι δεν είχε στη διάθεσή του το κρίσιμο έγγραφο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μου. Ωστόσο, πληρούσε, ως υποστηρίζει, μετά βεβαιότητας το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που είχε τεθεί δια της Διακήρυξης. Αυτό προκύπτει από τα εξής στοιχεία, τα οποία συνέτρεχαν κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του: 1) εκτελούσε προσηκόντως σύμβαση παροχής με την Περιφέρεια με χρονική διάρκεια από τις 07-11-2017 έως τις 20-02-2020 για το 2^ο τμήμα με δαπάνη εργασιών 938.052C, 2) εκτελούσε προσηκόντως σύμβαση παροχής με την Περιφέρεια με χρονική διάρκεια από 30-06-2017 έως τις 15-10-2019 για το 3^ο τμήμα με δαπάνη εργασιών 612.639C, 3) εκκρεμούσε η πληρωμή του 2ου λογαριασμού για τη σύμβαση παροχής του ανωτέρω αναφερόμενου 2ου τμήματος για ποσό 57.687C, ο οποίος (λογαριασμός) είχε εγκριθεί στις 22-05-2018, 4) εκκρεμούσε η πληρωμή του

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

4ου λογαριασμού για τη σύμβαση παροχής του ανωτέρω αναφερόμενου 3ου τμήματος για ποσό 22.026C, ο οποίος (λογαριασμός) εγκρίθηκε τελικά στις 24-06-2018, 5) διέθετε *extrait* της τράπεζας, από το οποίο προκύπτει ότι στις 11-06- 2018 το υπόλοιπο του λογαριασμού του ανερχόταν σε 56.195€, 6) ο τζίρος της επιχείρησής του από τα Ε3 κατά την τελευταία τριετία ανερχόταν για το έτος 2015 σε 144.876C, για το έτος 2016 σε 120.874C και για το έτος 2017 σε 223.444€. Ήταν επομένως σαφέστατο ότι πληρούσε απολύτως το κριτήριο που είχε θέσει η αναθέτουσα αρχή, απλώς δεν ήταν σε θέση (για λόγους που αφορούσαν αποκλειστικά την τράπεζα) να το αποδείξει με τη βεβαίωση που ζητείτο στο άρθρο 2.2.9.2§B.3 εδάφιο α' της Διακήρυξης, αλλά με πληθώρα άλλων εγγράφων και δη αυτών που προεξέθεσε, αξιοποιώντας τη δυνατότητα που του δίνει το εδάφιο β' της ίδιας διάταξης. Ενόψει των ανωτέρω, ήδη δια του υποβληθέντος ΤΕΥΔ εξέθεσε συνοπτικά στην αναθέτουσα αρχή το γεγονός ότι πληροί το κριτήριο επιλογής σχετικά με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια διευκρινίζοντας παράλληλα ότι έχει υποβάλλει σχετική αίτηση στην τράπεζα προς έκδοση της βεβαίωσης και αναμένει τη σχετική βεβαίωση, η οποία μέχρι τότε δεν είχε εκδοθεί με αποκλειστική ευθύνη της τράπεζας Εξάλλου, στο πλαίσιο της από 12-1-2019 και με αρ. καταχ. ANM.../2019 αίτησης αναστολής που κατέθεσε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, αλλά και της επακόλουθης ΑΚ.../2019 αίτησης ακύρωσης, επανέλαβε, ως υποστηρίζει, για μια ακόμη φορά ότι αποτελεί συνηθισμένη τραπεζική τακτική η κωλυσιεργία διεκπεραίωσης των αιτημάτων χορήγησης βεβαιώσεων, πράγμα που συνέβη και εν προκειμένω, χωρίς ωστόσο να μπορεί να του καταλογιστεί η παραμικρή υπαιτιότητα. Τον ίδιο ισχυρισμό δηλώνει ότι επανέλαβε και στο πλαίσιο της παρέμβασης που άσκησε ενώπιον της ΑΕΠΠ προς απόρριψη της με ΓΑΚ 889/2019 προδικαστικής προσφυγής που άσκησε η Επομένως, κατέστησε σαφές και στην αναθέτουσα αρχή σε όλα αυτά τα χρονικά σημεία (ΤΕΥΔ, ANM.../2019 αίτηση αναστολής, ΑΚ.../2019 αίτηση ακύρωσης και παρέμβαση στην με ΓΑΚ προδικαστική προσφυγή της) ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του δεν διέθετε τραπεζική βεβαίωση σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2§B.3 εδάφιο α' της Διακήρυξης για λόγους που δεν οφείλονταν σε δική του υπαιτιότητα, ούτε συνδέονταν με τη δική του σφαίρα επιρροής. Προκύπτει επομένως ότι συνέτρεχε βάσιμος λόγος

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.9.2§B.3 εδάφιο β' της Διακήρυξης, έτσι ώστε να έχει τη δυνατότητα να αποδείξει την κρίσιμη ιδιότητα με άλλα έγγραφα, πλην της καταρχήν ζητούμενης τραπεζικής βεβαίωσης. Έτσι, ειδικά για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής μου επάρκειας κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μου, την οποία αμφισβητεί εν προκειμένω η προσφεύγουσα, προσκόμισε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης τα εξής έγγραφα: 1) την αλληλογραφία του με τον υπάλληλο της και την εμπρόθεσμη από 08-06-2018 αίτησή του για χορήγηση της καταρχήν ζητούμενης βεβαίωσης, 2) τη βεβαίωση της τράπεζας που έλαβε ως απάντηση στο από 08-06-2018 αίτημά του, από την οποία προκύπτει η άριστη και σταθερή συνεργασία τους και βέβαια η πρόθεσή της να εξετάσει πιθανό αίτημα δανειοδότησης στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού κατά τα ζητούμενα στη Διακήρυξη, 3) τη σύμβαση παροχής με την Περιφέρεια με χρονική διάρκεια από τις 07-11- 2017 έως τις 20-02-2020 για το 2° τμήμα με δαπάνη εργασιών 938.052€, 4) τη σύμβαση παροχής με την Περιφέρεια με χρονική διάρκεια από 30-06- 2017 έως τις 15-10-2019 για το 3° τμήμα με δαπάνη εργασιών 612.639€, 5) το 2° λογαριασμό για τη σύμβαση παροχής του ανωτέρω αναφερόμενου 2ου τμήματος για ποσό 57.687€, που υπερκαλύπτει τη δανειοδότηση που ενδέχεται να απαιτηθεί, αν συντρέχουν όλως εξαιρετικές περιστάσεις στο πλαίσιο της συναφθσόμενης σύμβασης, 6) τον 4° λογαριασμό για τη σύμβαση παροχής του ανωτέρω αναφερόμενου 3ου τμήματος για ποσό 22.026€, 7) extrait της τράπεζας, από το οποίο προκύπτει ότι στις 11-06-2018 το υπόλοιπο του λογαριασμού του ανερχόταν σε 56.195€. Από τα παραπάνω έγγραφα, συνδυαστικά ή και μεμονωμένα, αποδεικνύεται ότι πληροί, κατά τους ισχυρισμούς του, το κρίσιμο κριτήριο επιλογής. Αυτό το συμπέρασμα επιρρωνύεται και από τον πιθανολογικό χαρακτήρα του ζητούμενου δικαιολογητικού (το αίτημα δανειοδότησης δεν είναι βέβαιο, αλλά απλώς ενδέχεται να υποβληθεί προς την τράπεζα, προφανώς μόνο αν δημιουργηθούν όλως εξαιρετικές περιστάσεις κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της συναφθσόμενης σύμβασης, γεγονός μη αναμενόμενο). **2.** Σε κάθε περίπτωση, όλως επικουρικά προς τα ανωτέρω, μόνη η δήλωσή του στο υποβληθέν ΤΕΥΔ αποδεικνύει τη συνδρομή της κρίσιμης ιδιότητας κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Σε ανάλογες περιπτώσεις (ενδεικτικά

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

ΔΕφ..... Ν.../2019 που επικύρωσε το κύρος της ΑΕΠΠ 260/2019) γίνεται δεκτό ότι μόνο το ΤΕΥΔ αρκεί, προκειμένου να θεωρηθεί ότι πληρούνται προαποδεικτικά τα ζητούμενα κριτήρια επιλογής, εφόσον βέβαια ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά στα οικεία πεδία. Εν προκειμένω, συμπλήρωσε θετικά το οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, επομένως κάλυψε τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης.

10. Επειδή, ο παρεμβαίνων μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ανήρτησε στις 13-2-2020 Υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής με το οποίο προβάλλει τα ακόλουθα: «...*Η αντιφατικότητα των απόψεων που εκφράζονται στο υπ' αριθμ. πρωτ./2020 που υπογράφεται από την κα. είναι πρωτοφανής, ειδικά σε σχέση με την όλη στάση της Περιφέρειας κατά τη διαγωνιστική διαδικασία και δη της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία τελικά είναι η μόνη κρίσιμη. Για τον λόγο αυτόν δεν θα πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά το σχηματισμό της κρίσης Σας. Ειδικότερα: Η υπογράφουσα το έγγραφο απόψεων, κα. Βασιλική, Διευθύντρια της Διεύθυνσης Διαχείρισης Μητροπολιτικών Δομών της Περιφέρειας, δεν είχε καταρχήν καμία απολύτως τυπική σχέση με την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, επομένως δεν έχει γνώση του σκεπτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλα, το οποίο (σκεπτικό της Επιτροπής) είναι το μόνο κρίσιμο εν προκειμένω. Έτσι, η κα. έχει λάβει υπόψη εντελώς τυπικά τη θέση της Επιτροπής Διαγωνισμού, η οποία αξιολόγησε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσα, και δεν εξειδικεύει το σκεπτικό που οδήγησε την Επιτροπή στο να τα αποδεχθεί. Παρά το γεγονός όμως ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε πλήρη τα δικαιολογητικά μου, η κα. δεν εστιάζει σε αυτό το ουσιώδες σημείο (ζητώντας ακόμη και διευκρινίσεις από την Επιτροπή Διαγωνισμού σε περίπτωση που έχει πράγματι αμφιβολία για την ορθότητα της κρίσης της), αλλά υιοθετεί εντελώς αντίθετο σκεπτικό και επιδιώκει την αποδοχή της κρινόμενης προσφυγής επιβάλλοντας τη δική της άποψη με την επίκληση δήθεν λόγων ανάγκης ταχείας διεκπεραίωσης της διαδικασίας (σημειωτέον ότι ο διαγωνισμός δεν έχει ολοκληρωθεί εδώ και 1,5 έτος, επομένως έχει ήδη καθυστερήσει χαρακτηριστικά). Η κρίση που διαλαμβάνεται στο υπ' αριθμ./2019 έγγραφο έρχεται λοιπόν σε ευθεία αντίθεση με τα πορίσματα της*

Επιτροπής, η οποία έκρινε ότι τα δικαιολογητικά που υπέβαλα είναι πλήρη και σύμφωνα με τη διακήρυξη. Η κα. όχι μόνο δεν επιχειρεί να δικαιολογήσει την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, αλλά ούτε επιδιώκει να την ανατρέψει με συγκεκριμένα επιχειρήματα. Επιχειρεί εν τοις πράγμασι να υποκαταστήσει ανεπίτρεπτα την Επιτροπή επαναξιολογώντας την πληρότητα των δικαιολογητικών που υπέβαλα, χωρίς όμως να λαμβάνει υπόψη, πολλώ δε μάλλον να εφαρμόζει, τις προβλέψεις της διακήρυξης, ιδίως όσες επικαλούμαι στην παρέμβασή μου. Σημειώνω συναφώς ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού αποτελείται από υπαλλήλους, οι οποίοι άπαντες είναι τυπικά υφιστάμενοι της κας., οι σχέσεις της δε με ορισμένους εξ αυτών δεν είναι οι καλύτερες εξ όσων αντιλαμβάνομαι. Σε κάθε περίπτωση, η κα. επιχειρεί να επιβάλλει μια κρίση, την οποία δεν υιοθέτησε η Επιτροπή Διαγωνισμού, μόνη αρμόδια για τα θέματα αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και την οποία (κρίση) η κα. δεν στηρίζει με κανένα απολύτως επιχειρήμα. Το συμπέρασμα λοιπόν της κα. (να γίνει δεκτή η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή της ανταγωνίστριας) δεν προκύπτει μέσα από μια λογική ακολουθία σκέψεων. Κατά τούτο, το έγγραφο απόψεων δεν έχει καμία αξία στο πλαίσιο της κρινόμενης προσφυγής, αφού επιδιώκει να εκμαιεύσει συγκεκριμένη κρίση της ΑΕΠΠ χωρίς την επίκληση νομικών επιχειρημάτων, ικανών να ανατρέφουν τα πορίσματα της Επιτροπής Διαγωνισμού. Αυτή η στάση της κα. δεν ξενίζει. Ουσιαστικά «υπαγορεύεται» από την μέχρι σήμερα στάση που έχει επιδείξει στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού. Ειδικότερα, η κα. είχε υπογράψει το υπ' αριθμ./2019 έγγραφο της Περιφέρειας (συνημμένο 23 των απόψεων της Περιφέρειας) που είχε αποσταλεί στην ΑΕΠΠ και στο Διοικητικό Εφετείο ως απόψεις της υπηρεσίας στο πλαίσιο άλλης διαφοράς που αφορούσε στην ίδια διαγωνιστική διαδικασία. Στο έγγραφο αυτό η κα. απέκλινε απόλυτα από την μέχρι τότε στάση της Περιφέρειας αναφέροντας - λίγο ή πολύ - ότι η γνωμοδότηση της Νομικής Υπηρεσίας της Περιφέρειας και η συνακόλουθη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής να γίνει δεκτή η προσφορά μου κατά το στάδιο ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής είναι εσφαλμένη (αναπαράγοντας κατά βάση τα τότε επιχειρήματα της) και ότι ορθώς δήθεν ζητάει η τον αποκλεισμό μου. Ωστόσο, ο Πρόεδρος Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων,

κ., που εκδίκασε την αίτηση αναστολής που κατέθεσα κατά της απόφασης της υπ' αριθμ. 5/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ διέγνωσε έγκαιρα την προφανή αντινομία στα γραφόμενα της κα. και την αναιτιολόγητη απόκλιση της θέσης της σε σχέση με τη θέση της Περιφέρειας δικαιώνοντας με (κάνοντας μάλιστα και σχετική παρατήρηση στη δικηγόρο της Περιφέρειας κατά την εν συμβουλίω διαδικασία σχετικά με την αντιφατική στάση της Περιφέρειας). Το ίδιο θα πρέπει να συμβεί και στο πλαίσιο της παρούσας προδικαστικής προσφυγής, εφόσον πλέον είναι εύκολα διαπιστώσιμο το γεγονός ότι η κα. δεν υιοθετεί τη θέση της μόνης αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού, αλλά εκφράζει την προσωπική της άποψη και μόνο χωρίς μάλιστα να επικαλείται κανένα επιχείρημα που την στηρίζει. Τονίζω ότι η θέση της κα. είναι ιδιαίτερα αντιφατική και για τον λόγο ότι δια της αποδοχής της κρινόμενης προσφυγής «ευελπιστεί» στην ταχεία περαίωση του διαγωνισμού, στόχος όμως ο οποίος επιτυγχάνεται εξίσου αποτελεσματικά δια της απόρριψης της κρινόμενης προσφυγής. Κατά τούτο, δεν είναι δυνατό να εκφράζει προφανώς την Επιτροπή Διαγωνισμού, ούτε την Περιφέρεια συνολικά. Τέλος, σημειώνω ότι η προσφορά μου για την επίμαχη προμήθεια ανέρχεται στο ποσό των 64.020 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, ενώ η αντίστοιχη της στο ποσό των 94.960 ευρώ χωρίς ΦΠΑ. Η δική μου προσφορά καλύπτει όλα τα κόστη της προμήθειας και μου εξασφαλίζει ένα αξιосέβαστο κέρδος. Η αντίστοιχη της ανταγωνίστριας ενδεχομένως της διαφορά στην προσφερόμενη τιμή που επιβάλλει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και το υπ' αριθμ. πρωτ. /05-02-2020 έγγραφο απόψεων να εξεταστούν με ακόμη μεγαλύτερη προσοχή. Όπως φαίνεται, βρίσκομαι δυστυχώς στη μέση μιας ενδοϋπηρεσιακής διαφωνίας, απαύγασμα της οποίας είναι το υπ' αριθμ. πρωτ. /05-02-2020 έγγραφο απόψεων με το όλως αντιφατικό περιεχόμενό του. Όμως, οι πρωτοφανείς και αναιτιολόγητες θέσεις που περιλαμβάνονται σε αυτό επηρεάζουν καίρια τη σοβαρότητά του και δεν θα πρέπει να ληφθούν υπόψη από την ΑΕΠΠ κατά τον σχηματισμό της κρίσης της.....».

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί

ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

13. Επειδή, κατά τον όρο 2.2.5. της διακήρυξης 'Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια' ορίζεται ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/ παρέχουν: Δυνατότητα δανειοδότησης από τραπεζικό ή άλλο χρηματοπιστωτικό ίδρυμα, για ποσό 50.000,00 ευρώ τουλάχιστον, αν και εφόσον, ο οικονομικός φορέας αναδειχθεί προμηθευτής. Στην περίπτωση Ένωσης Εταιριών, το εν λόγω κριτήριο μπορεί να καλύπτεται αθροιστικά από τα μέλη της.». Στον όρο 2.2.9.2. της διακήρυξης 'Αποδεικτικά μέσα' διαλαμβάνονται τα εξής: «Α. 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, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν έγγραφο τραπεζικού ή άλλου χρηματοπιστωτικού ιδρύματος που να δηλώνεται ότι θα εξετάσει αίτημα του διαγωνιζόμενου για δανειοδότηση ποσού πενήντα χιλιάδων ευρώ (50.000€). Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο.....». Τέλος, κατά τον όρο 2.4.6. της διακήρυξης 'Λόγοι απόρριψης προσφορών' ορίζει τα ακόλουθα: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 109 β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.3 περ. της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ε) η οποία είναι υπό αίρεση, στ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, ζ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

14. Επειδή, εν προκειμένω ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας «.....», μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου να ανατεθεί οριστικά σε αυτόν η προκηρυχθείσα σύμβαση. Συγκεκριμένα όσον αφορά στην απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομική επάρκειά του από την επισκόπηση του σχετικού ηλεκτρονικού φακέλου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει ότι υπέβαλε τα εξής: **α)** Το από 8-6-2018 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το οποίο απηύθυνε προς φερόμενο υπάλληλο της τράπεζα, γνωστοποιώντας ότι θα χρειαστεί μία επιστολή από την τράπεζα ότι θα εξετάσει πιθανό αίτημά του, χωρίς καμία δέσμευση για δανειοδότηση 50.000€, επισυνάπτοντας πιθανό υπόδειγμα επιστολής που είχε από προηγούμενη τράπεζα και τον καλούσε να την ετοιμάσει. **β)** Την από 8-6-2018 αίτησή του προς το κατάστημα Δημαρχείου της τράπεζας με την οποία αιτήθηκε τη χορήγηση της βεβαίωσης από την τράπεζα ότι θα εξετάσει το αίτημά του για δανειοδότηση ποσού 50.000€, αν και εφόσον αναδειχθεί προμηθευτής της εξεταζόμενης σύμβασης. **γ)** Την από 20-6-2018 επιστολή του καταστήματος Δημαρχείου της τράπεζας, με την

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

οποία, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι «....Σε περίπτωση που η ατομική σας επιχείρηση αναδειχθεί προμηθευτής του ως άνω διαγωνισμού και υποβάλει αίτημα για χρηματοδότηση μέχρι του ποσού των πενήντα χιλιάδων ευρώ (50.000€) προς την Τράπεζά μας, η Τράπεζα προτίθεται να το εξετάσει, με βάση τα τραπεζικά κριτήρια, τους ισχύοντες νομισματικούς κανόνες, την οικονομική κατάσταση και τις προοπτικές της επιχείρησής σας, κατά το χρόνο υποβολής της ανωτέρω αίτησης.....». **δ)** Τις με όμοιο ως γ) περιεχόμενο από 30-7-2018, 12-7-2019, 6-12-2019 τρεις (3) επιστολές του καταστήματος Δημαρχείου της τράπεζας **ε)** Το από 27-11-2018 με αρ.πρωτ. έγγραφο της τράπεζας, με θέμα 'Επιβεβαίωση Αποστολής Επιστολής Πρόθεσης Χρηματοδότησης', στην οποία διαλαμβάνονται τα εξής «Σε απάντηση προφορικού σας αιτήματος σας επιβεβαιώνουμε ότι κατόπιν του εγγράφου αιτήματός σας με Α/Α που πραγματοποιήθηκε τον Ιούνιο του 2018 η επιστολή πρόθεσης χρηματοδότησης σας απεστάλη με fax στις 20-6-2018 και ώρα 17:12 από κεντρική υπηρεσία, καθώς το κατάστημα λόγω ωραρίου ήταν κλειστό.». **στ)** Τους 2^ο και 4^ο λογαριασμούς για το 2^ο τμήμα **ζ)** Δύο (2) έγγραφα της τράπεζας, με ημερομηνία έκδοσης 30-6-2018, περί των λογαριασμών του. **η)** Τη σύμβαση με την Περιφέρεια για το 2^ο τμήμα ποσού 938.052€ και **θ)** Τη σύμβαση με την Περιφέρεια για το 3^ο τμήμα ποσού 612.639€.

15. Επειδή, η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για τον εξεταζόμενο διαγωνισμό ήταν η 8η-6-2018 και ώρα 17.00, η δε ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ήταν η 14η-6-2018, σύμφωνα με τον όρο 1.5. της διακήρυξης, το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και την υπ' αρ./2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Ο οικονομικός φορέας «.....» υπέβαλλε την προσφορά του για τον επίμαχο διαγωνισμό στις 8-6-2018 και ώρα 16.20. Κατά το χρόνο, υποβολής της προσφοράς του ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς του δεν διέθετε το οριζόμενο στον όρο 2.2.9.2. της διακήρυξης έγγραφο τραπεζικού ή άλλου χρηματοπιστωτικού ιδρύματος που να δηλώνεται ότι θα εξετάσει αίτημα του διαγωνιζόμενου για δανειοδότηση ποσού πενήντα χιλιάδων ευρώ (50.000€), αλλά μόνον την αίτηση υπέβαλε σε συγκεκριμένη τράπεζα την καταληκτική ημέρα υποβολής

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

των προσφορών, ήτοι την 8-6-2018, αιτούμενος την έκδοση του εγγράφου που απαιτείτο κατά τη διακήρυξη. Υπό τα δεδομένα αυτά προκύπτει ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του ο συμμετέχων στο διαγωνισμό «.....» δεν διέθετε την απαιτούμενη κατά τους όρους 2.2.5. και 2.2.9.2. της διακήρυξης οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι εξ υπαιτιότητας της τράπεζας δεν έλαβε έγκαιρα το απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη σχετικό έγγραφο και δη εξ υπαιτιότητας της τράπεζας, που δεν άπτεται της δικής του ευθύνης, δεν κρίνεται βάσιμος. Τούτο διότι κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής είναι εύλογο η οποιαδήποτε τράπεζα να χρειάζεται έναν αναγκαίο χρόνο για τη χορήγηση της σχετικής βεβαίωσης είτε λόγω φόρτου εργασίας είτε λόγω απαιτούμενου ελέγχου και τυπικής έγκρισης από ενδεχομένως διαφορετικά τμήματα είτε και για τα δύο αυτά. Αλλά και ο παρεμβαίνων όταν απέστειλε το σχετικό αίτημά του προς την τράπεζα στις 8-6-2018 ούτε καν της κατέστησε γνωστό ότι καταληκτική ημέρα υποβολής της προσφοράς του ήταν η ίδια αυτή ημέρα της 8ης-6-2018 και έως ώρα 17.00 και άρα ήταν εξαιρετικά επείγον για αυθημερόν λήψη του. Αντίθετα επί του σώματος του αιτήματος ανέφερε μόνον ότι ο διαγωνισμός θα διεξαχθεί στις 14-6-2018. Έτσι, ο παρεμβαίνων δεν επέδειξε τη δέουσα επιμέλεια απευθυνόμενος στη τράπεζα το πρωί της καταληκτικής ημέρας υποβολής των προσφορών και αιτούμενος την έκδοση του αναγκαίου κατά τη διακήρυξη εγγράφου χωρίς μάλιστα καν να καταστήσει γνωστό το επείγον του αιτήματός του, το οποίο έγγραφο τελικά δεν κατόρθωσε να λάβει προ της υποβολής της προσφοράς του. Υπό τα δεδομένα αυτά ο παρεμβαίνων παραβίασε τις ουσιώδεις διατάξεις των όρων 2.2.5. και 2.2.9.2. της διακήρυξης. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης, όπως των προαναφερθεισών, οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών (βλ. και σκ. 12 της παρούσας), αλλά και τα οριζόμενα στον προαναφερθέντα όρο 2.4.6. της διακήρυξης (βλ. σκ. 13 της παρούσας). Περαιτέρω, το γεγονός ότι ο παρεμβαίνων μεταγενέστερα όντως έλαβε τη σχετική βεβαίωση της τράπεζας δεν θεραπεύει την παράβαση του όρου 2.2.9.2.A. της διακήρυξης, κατά τον οποίο 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

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Ούτε κρίνεται δεκτός ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι λαμβάνοντας υπόψη την υποσημείωση 86 της διακήρυξης, που συγκεκριμένα αναφέρει ότι «*Η καταλληλότητα του προσκομιζόμενου από τον οικονομικό φορέα εγγράφου για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής του επάρκειας εναπόκειται στην κρίση της Α.Α. (πρβλ. άρθρο 80 παρ. 4 εδ. β ν. 4412/2016)*», σε συνδυασμό με τον κατάλογο του Μέρους Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, έχει την έννοια ότι δύναται στη συγκεκριμένη περίπτωση και υπό τα συγκεκριμένα ως άνω δεδομένα να επικαλεστεί ο παρεμβαίνων για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής του επάρκειας και άλλα έγγραφα, πέραν αυτών που ζητούνται καταρχήν με τη διακήρυξη. Τούτο διότι στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν συντρέχει τέτοιος βάσιμος λόγος, σύμφωνα με τα αμέσως παραπάνω αναλυθέντα. Ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι διαθέτει τα αναγκαία οικονομικά μέσα και προσφέρει τις απαραίτητες διασφαλίσεις οικονομικής ευρωστίας για την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου, επικαλούμενος συμβάσεις που ήδη εκτελεί με την αναθέτουσα αρχή και έγγραφα τράπεζας που σε μια δεδομένη και συγκεκριμένη μόνον χρονική στιγμή αποτυπώνουν τις καταθέσεις του δεν τυγχάνει ομοίως βάσιμος, αφού αφίστανται αυτών που απαιτεί η συγκεκριμένη διακήρυξη.

16. Επειδή, τέλος, και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι μόνη η δήλωσή του στο υποβληθέν ΤΕΥΔ αποδεικνύει τη συνδρομή της κρίσιμης ιδιότητας κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του και άρα αφού εν προκειμένω συμπλήρωσε θετικά το οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, επομένως κάλυψε τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης, κρίνεται αποριπτός ως αβάσιμος. Τούτο διότι με το ΤΕΥΔ ελέγχεται μόνον προαποδεικτικώς η πλήρωση, μεταξύ άλλων, των κριτηρίων επιλογής, τα οποία όμως ελέγχονται αποδεικτικώς σύμφωνα με τα άρθρα 104 και 105 ν.4412/2016.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η ασκηθείσα παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί διότι εσφαλμένα έκανε δεκτά τα κατατεθέντα από τον παρεμβαίνοντα

Αριθμός απόφασης: 268 / 2020

«ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΛΟΓΙΑΝΝΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ» δικαιολογητικά κατακύρωσης σχετικά με την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς του.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το κωδικό 319556990950 0324 0033 ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 885,90€, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμό .../2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 885,90€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 25-2-2020 και εκδόθηκε στις 9-3-2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ

ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ