

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 4 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 24.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 149/27.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της εταιρείας «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα διώκει την ακύρωση της υπ' αριθμό **1.1.2./2848/13.01.2022** απόφασης της «...», που έλαβε το συμβούλιο διεύθυνσης της «...», κατά την υπ' αριθμό 1076/13.01.2022 συνεδρίασή του, με την οποία εγκρίθηκε το συμπροσβαλλόμενο από 05.01.2022 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης και αποφασίσθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση των αποτελεσμάτων, σχετικά με τον ανοικτό διαγωνισμό υπ' αριθμό ..., και κάθε σχετική και συναφής συμπροσβαλλόμενης πράξη η οποία ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. Παράλληλα αιτείται να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» λόγω μη προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης και μη πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης και διότι πληρούνται οι όροι περί απόρριψης της προσφοράς κατά τη διακήρυξη και το νόμο.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., ύψους €1.890,00, το οποίο και υπολογίζεται επί τη βάση της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης επί της οποίας ασκείται η προσφυγή άνευ ΦΠΑ, ήτοι €378.000,00).

2.Επειδή με την με αρ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία ανάδειξης αναδόχου του έργου παροχής υπηρεσιών υποστήριξης ταχυδρομικού έργου στη γεωγραφική περιοχή των νομών ... και ... διάρκειας έξι (6) μηνών, με συνολικό προϋπολογισμό 378.000,00€ χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 19-11-2021 με μοναδικό ΑΔΑΜ ... και καταχωρήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ υπό τον συστημικό αριθμό ... Ως καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 03.12.2021. Στον διεξαχθέντα διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορά δύο (2) οικονομικοί φορείς, η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας έλαβε α/α συστήματος ..., και η παρεμβαίνουσα με α/α προσφοράς ... Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το από 05.01.2022 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός στην παρεμβαίνουσα.

3.Επειδή ο διαγωνισμός ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α., και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24.01.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας από

την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, η οποία έλαβε χώρα αρχικά στις 14.01.2022 και η ορθή επανάληψη αυτής στις 20.01.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

5.Επειδή με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και κατατάχθηκε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας.

6.Επειδή ο αναθέτων φορέας προέβη στις 27.01.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

7.Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα, καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27.01.2022, οπότε και από την επομένη εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 07.02.2022 (κατά παρέκταση δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της προθεσμίας ήταν η 06.02.2022, ημέρα Σάββατο, ήτοι εξαιρετέα), και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού συμμετείχε στο διαγωνισμό με παραδεκτή προσφορά και αναδείχθηκε ανάδοχος και ως εκ τούτου επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος που βάλει κατά της προσφοράς της ως και της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

8.Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε εμπροθέσμως στις 11.02.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην ΑΕΠΠ τις από 11.02.2022 απόψεις του σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε το από 15.2.2022 Υπόμνημά της, και η παρεμβαίνουσα το από 16.02.2022 Υπόμνημά της, τα οποία λαμβάνονται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Επίσης, η προσφεύγουσα κατέθεσε και το από 21.02.2022 Υπόμνημά της, το οποίο ωστόσο δεν λαμβάνεται υπόψη, καθότι κατατέθηκε εκπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ήτοι μετά την πάροδο της προβλεπόμενης πενήθημερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα.

9.Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή και η παρέμβαση νομίμως εισάγονται ενώπιον του παρόντος Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, είναι τύποις παραδεκτές και πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους.

10.Επειδή με τον **πρώτο λόγο** της υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση των άρθρων 2.2.5.β και 2.2.9.Β.3.β της διακήρυξης και μη πλήρωση της απαίτησης πιστοληπτικής ικανότητας. Αναλυτικότερα επικαλείται πως: *«Το δικαίωμα συμμετοχής και η πλήρωση των όρων της διακήρυξης και του νόμου κρίνονται, μεταξύ των άλλων, κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Βάσει του άρθρου 2.2.5.β. της διακήρυξης «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: β) πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ)».* Κατά δε το άρθρο 2.2.9.Β.3.β. της διακήρυξης *«Για την απόδειξη της πιστοληπτικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν σχετικές βεβαιώσεις από αναγνωρισμένα εντός της Ε.Ε. χρηματοπιστωτικά ιδρύματα».* Επισημαίνεται ότι η πιστοληπτική αφορά την δυνατότητα χορήγησης πίστωσης, δηλαδή δανειοδότησης, και όχι τη χορήγηση εγγυητικών επιστολών (βλ. ενδεικτικά ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13, ΑΕΠΠ 1255/2021). Η «...» με την συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη

δήλωση από 30.11.2021, δήλωσε ότι «η πιστοληπτική της ικανότητα είναι πάνω από το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης». Στη συνέχεια κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκόμισε η «...» προς δήθεν πλήρωση της ως άνω απαίτησης της διακήρυξης την από 28.12.2021 επιστολή της «...». Ωστόσο, η «...» προσκόμισε την ανωτέρω επιστολή, η οποία δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, προς δήθεν πλήρωση της σχετικής απαίτησης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας. Η επιστολή της «...» αναφέρεται σε σειρά διαγωνιστικών διαδικασιών, μεταξύ των οποίων και στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, της «...». Δηλαδή η συγκεκριμένη επιστολή της «...» προσκομίζεται και χρησιμοποιείται από την «...» και προς δήθεν πλήρωση των αντίστοιχων απαιτήσεων και άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών, στις οποίες αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος, ήτοι στις υπ' αριθμούς ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., .. (σε σύνολο 18) διακηρύξεις της «...» (Βλ. σχετικές προσκομιζόμενες αποφάσεις κατακύρωσης). Συγκεκριμένα, η επιστολή «...» αναφέρεται στις υπ' αριθμούς ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., .. (σε σύνολο 18) διακηρύξεις της «...». Εκ της άνω επιστολής αποδεικνύεται ότι η «...»:1. δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής κατά το χρόνο συμμετοχής, και 2. δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα: 4.1. Η επιστολή της «...» (επιπλέον της μη πλήρωσης της σχετικής απαίτησης της διακήρυξης λόγω ποσού όπως εκτίθεται στη συνέχεια) φέρει ημερομηνία από 28.12.2021, δηλαδή εκδόθηκε μετά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς από την «...» και με βεβαιότητα απευθύνθηκε η «...» στην εν λόγω τράπεζα μετά την ανάδειξη αυτής ως μειοδότη, διότι ρητώς η τράπεζα αναφέρεται σε προσκόμιση της επιστολής κατά την υποβολή των δικαιολογητικών «μειοδότη» από την «...». Συνεπώς, αποδεικνύεται ότι η «...» κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής, διότι η ως άνω επιστολή (ακόμα και εάν ήθελε κριθεί ότι πληροί την απαίτηση της διακήρυξης βάσει ποσού, το οποίο αμφισβητούμε) είναι σαφώς μεταγενέστερη του χρόνου συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς της «...». Δεδομένου του συστατικού χαρακτήρα της εν λόγω επιστολής αναφορικά με την πλήρωση του σχετικού κριτηρίου επιλογής από την «...»,

αποδεικνύεται ότι κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της η «...» δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής...».

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής επικαλείται πως: «...3. Η προσφεύγουσα λοιπόν αυθαίρετα αποφασίζει και ορίζει τους ακόλουθους νέους όρους της διακήρυξης:

3α. Η Βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας έπρεπε να είχε εκδοθεί πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών

3β. Η απαίτηση της πιστοληπτικής ικανότητας ίσης με το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ) που αναφέρει η διακήρυξη, δεν αναφέρεται στον προϋπολογισμό του εν λόγω έργου αλλά στο άθροισμα των προϋπολογισμών όλων έργων που έχει συμμετάσχει η ...!

3γ. Η απαίτηση της πιστοληπτικής ικανότητας ίσης με το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ) που αναφέρει η διακήρυξη δεν αφορά το σύνολο της πιστοληπτικής ικανότητας της εταιρείας δηλαδή τα όρια πιστοδοτήσεων που έχουν εγκριθεί αλλά μόνο στα εγκεκριμένα όρια χρηματοδότης!

3δ. Η Βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας δεν έχει επικυρωθεί από δικηγόρο και ως εκ τούτου δεν έχει αποδεικτική ισχύ

Άρα η προσφεύγουσα ακυρώνει τον σαφή όρο της διακήρυξης και τον αναδιατυπώνει απαραδέκτως, ως ακολούθως: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν:β) πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 50% του αθροίσματος των προϋπολογισμών των έργων που θα αναλάβει ο οικονομικός φορέας (προ ΦΠΑ). Η πιστοληπτική ικανότητα αναφέρεται μόνο στο όριο χρηματοδοτήσεων και θα πρέπει να έχει εκδοθεί πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ». Οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στον υπό κρίση λόγο προσφυγής προβάλλονται απαραδέκτως, αφού ερείδονται σε δημιουργία νέων λόγων απόρριψης προσφορών και απαιτήσεων σε σχέση με την διακήρυξη, σε έμμεση ανεπίκαιρη αμφισβήτηση του περιεχομένου της, που κατέστη όμως ανεπιθύλακτα αποδεκτή από το σύνολο των συμμετεχόντων (βλέπετε συμπληρωματικά και ανωτέρω υπό Β.Ι)... Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν βρίσκουν έρεισμα ούτε στο Νόμο ούτε στη Διακήρυξη. Εάν ο Αναθέτων

Φορέας ήθελε τη βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς θα έπρεπε να το προβλέπει ρητά στις διατάξεις της Διακήρυξης, όπερ έπραξε στα Κριτήρια Επιλογής, άρθρο 2.2.7-Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, όπου ρητά αναφέρεται ότι : «..Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν σε ισχύ κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς τις παρακάτω πιστοποιήσεις....» ή όπως απαιτούνται σε άλλες διακηρύξεις (βλ. παρακάτω).

Επιπλέον, όπως αναλυτικά ανωτέρω υπό Β.ΙΙ αποδείξαμε και συμπληρωματικά παραπέμπουμε, σύμφωνα με το νέο άρθρο 104 ν. 4412/2016-Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές, όπως αυτό εισήχθη δια του άρθρου 44 του ν. 4782/2021, με έναρξη ισχύος από 1/6/2021 «Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται :

α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς με την υποβολή του ΕΕΕΣ,

β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και

γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.

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... Από τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι:

Α) Καμία υποχρέωση δεν είχε η εταιρεία μας στην έκδοση βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών.

Β) Κάθε διακήρυξη είναι αυτοτελής και δεν υφίσταται η ύπαρξη δέσμευσης ορίου πιστοδότησης για την εκτέλεση έκαστου έργου που

αναφέρεται στη υποβληθείσα βεβαίωση. Ακόμα και όμως στη περίπτωση που δεχόμασταν τον παράλογο ισχυρισμό του αθροίσματος των ζητούμενων ορίων πιστοληπτικής ικανότητας, ήτοι το 50% του προϋπολογισμού για κάθε διαγωνισμό, η εταιρεία μας πληροί σε ποσοστό 100% την υποτιθέμενη απαίτηση αφού το όριο πιστοδοτήσεων ανέρχεται στο ποσό των 5.300.000,00 ευρώ.

Γ) Εφόσον δεν απαιτείται από τη διακήρυξη, ουδείς διαχωρισμός δύναται να γίνει στη πιστοληπτική ικανότητα της εταιρείας μας ήτοι στο εγκεκριμένο όριο πιστοδοτήσεων της που ανέρχεται στο ποσό των 5.300.000,00 ευρώ.

Δ) Καμία υποχρέωση δεν είχε η εταιρεία μας για την υποβολή επικυρωμένης βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας...».

12. Επειδή ο αναθέτων φορέας αναφορικά με τον **πρώτο λόγο** της προσφυγής με τις απόψεις του επικαλείται πως: «...Η Διακήρυξη της εταιρείας μας είναι απόλυτα σαφής και προβλέπει ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής τους και όχι κάποια προγενέστερη ημερομηνία. Ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει υποχρέωση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του διαγωνισμού του αρ. 2.2.9.2. της Διακήρυξης και με ημερομηνία που καλύπτει την υποβολή της προσφοράς. Αυτή η απαίτηση ίσχυε στο προϊσχύοντα νομικό πλαίσιο και λόγω των δυσκολιών που δημιούργησε απαλείφθηκε. Σε περίπτωση δε που ο αναθέτων φορέας επιθυμούσε κάτι τέτοιο θα το προέβλεπε ρητά, όπως έπραξε στο άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης με τίτλο Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, όπου ρητά αναφέρεται ότι : «..Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν σε ισχύ κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς τις παρακάτω πιστοποιήσεις:.....». Κατά συνέπεια ορθά κατέθεσε η παρεμβαίνουσα εταιρεία την επιστολή πιστοληπτικής ικανότητας με ημερομηνία 29.12.2021 και κατά συνέπεια δεν προκύπτει λόγος αποκλεισμού της. Περαιτέρω η προσφεύγουσα προβάλλει ως λόγο αποκλεισμού τη μη επικύρωση της προαναφερθείσας βεβαίωσης. Σύμφωνα με το άρθρο 92 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο Σύμφωνα με το άρθρο 92 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 89 παρ. 13 του Ν. 4412/2016 τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία,

εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους. Το ίδιο προβλέπει και η Διακήρυξη στα άρθρα 3.2. και 2.4.2.5. Αυτή η υπεύθυνη δήλωση έχει προσκομισθεί από την παρεμβαίνουσα εταιρεία και κατά συνέπεια το συγκεκριμένο δικαιολογητικό υποβλήθηκε σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση αυτό δεν θα αποτελούσε και λόγο αποκλεισμού κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 Ν. 4412/2016. Ως προς το περιεχόμενο δε της βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας θα πρέπει να αναφέρουμε ότι το προβλεπόμενο με τη Διακήρυξη ποσό, που ανέρχεται στο 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης, υπερκαλύπτεται από το συγκεκριμένο προσκομισθέν έγγραφο. Με βάση την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών δεν είναι δυνατόν η αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού να προβεί σε μια αυθαίρετη και μη προβλεπόμενη στη Διακήρυξη πρόσθεση των προϋπολογισμών όλων των διαγωνισμών και υπολογισμό του 50% αυτού του αθροίσματος. Η αρμόδια Επιτροπή έκρινε κάθε Διακήρυξη με βάση το περιεχόμενο αυτής, χωρίς να λαμβάνει υπόψη άλλες διακηρύξεις με διαφορετικό περιεχόμενο, και με βάση τη συγκεκριμένη Διακήρυξη ο συγκεκριμένος όρος πληρούται από την παρεμβαίνουσα. Κατά συνέπεια ορθά έκρινε η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού και για το λόγο αυτό η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη...».

13.Επειδή ο όρος 2.2.5 της οικείας διακήρυξης τιτλοφορούμενος ως «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» ορίζει: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: ... β) πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ), γ) ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων με ανώτατο όριο ευθύνης για όλη τη διάρκεια της ασφάλισης μέχρι 300.000 ευρώ.». Περαιτέρω ο όρος 2.2.9.2.B3 ορίζει τα εξής ως οριστικά αποδεικτικά μέσα των ως άνω αντιστοίχως, προσόντων «...β) Για την απόδειξη της πιστοληπτικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν σχετικές βεβαιώσεις από αναγνωρισμένα εντός της Ε.Ε. Χρηματοπιστωτικά Ιδρύματα. γ) Ασφαλιστήριο συμβόλαιο με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη φυσικό αντικείμενο, ποσό κάλυψης κινδύνου και διάρκεια.».

14.Επειδή ο όρος 2.2.9 της οικείας διακήρυξης τιτλοφορούμενος ως «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» ορίζει: «Το δικαίωμα συμμετοχής

των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.».

15. Επειδή, ο όρος 2.2.9.2.B3 της διακήρυξης ως οριστικό αποδεικτικό μέσο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ορίζει τα εξής: «...β) Για την απόδειξη της πιστοληπτικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν σχετικές βεβαιώσεις από αναγνωρισμένα εντός της Ε.Ε. Χρηματοπιστωτικά Ιδρύματα».

16. Επειδή ο όρος 2.2.9.B.3.γ της διακήρυξης ως οριστικό αποδεικτικό μέσο της πιστοληπτικής ικανότητας ορίζει τα εξής: «γ) Ασφαλιστήριο συμβόλαιο με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη φυσικό αντικείμενο, ποσό κάλυψης κινδύνου και διάρκεια».

17. Επειδή ο όρος 2.2.9.1 της διακήρυξης τιτλοφορούμενος ως «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζει: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. Αν στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της ημερομηνίας υπογραφής του ΕΕΕΣ και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έχουν επέλθει μεταβολές στα δηλωθέντα στοιχεία, εκ μέρους του, στο ΕΕΕΣ, ο οικονομικός φορέας αποσύρει την προσφορά του, χωρίς να απαιτείται απόφαση του αναθέτοντος φορέα. Στη

συνέχεια μπορεί να την υποβάλει εκ νέου με επίκαιρο ΕΕΕΣ. Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ...».

18. Επειδή το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 44 του ν. 4782/201, ορίζει πως: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης κρίνονται:

α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ

β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και

γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης»

19. Επειδή το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ ν. 4412, ως ισχύει, ορίζει πως: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις...ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ'εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης».

20. Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, ορίζει πως: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης

των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

21. Επειδή το άρθρο 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζει: «Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται».

22. Επειδή στον όρο 3.2 της διακήρυξης ορίζεται πως: «...Η παρούσα ρύθμιση εφαρμόζεται αναλόγως και όταν ο αναθέτων φορέας ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν.

4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντος φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία...».

23. Επειδή σύμφωνα με την οικεία Διακήρυξη το απαιτούμενο προσόν της πιστοληπτικής ικανότητας του όρου 2.2.5 της διακήρυξης θα πρέπει ήδη να ισχύει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς κατά ρητή απαίτηση του

όρου 2.2.9 της διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται πως: «*Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016*». Ουδόλως δε αρκεί η το πρώτον κτήση των ως άνω προσόντων, συμπεριλαμβανομένης της πιστοληπτικής ικανότητας, κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης ή εν γένει μετά την προσφορά, καθώς τούτο σημαίνει έλλειψη των αναγκαίων να υφίστανται ήδη κατά την προσφορά ως άνω προσόντων.

24.Επειδή περαιτέρω, η βεβαίωση περί πιστοληπτικής ικανότητας εκδίδεται από το οικείο πιστωτικό ίδρυμα βάσει των δεδομένων που λαμβάνει υπόψη του κατά τον χρόνο έκδοσης της και αναφέρεται σε βεβαίωση αυτής κατά αυτόν ακριβώς τον ενεστώτα χρόνο, και όχι παρελθοντικό. Άλλωστε, η βεβαίωση περί πιστοληπτικής ικανότητας ως συναρτώμενη με ένα συγκεκριμένο ελάχιστο οικονομικό όριο, δεν συνίσταται σε μια ιδιότητα που ο οικονομικός φορέας αποδίδει ή αντιλαμβάνεται για τον εαυτό του, αλλά συγκροτείται το πρώτον, δια της αξιολόγησης του αξιόχρεου του οικονομικού φορέας από το πιστωτικό ίδρυμα, ότι δηλαδή το πιστωτικό ίδρυμα τον θεωρεί καταρχήν αξιόχρεο για συγκεκριμένο τουλάχιστον ποσό πίστωσης. Συνεπώς η πιστοληπτική ικανότητα ενός οικονομικού φορέα για συγκεκριμένο ποσό υφίσταται το πρώτον με την έκδοση της βεβαίωσης περί πιστοληπτικής ικανότητας από το οικείο πιστωτικό ίδρυμα. Η δε παρεμβαίνουσα με τους ισχυρισμούς της εξομοιώνει τον τρόπο απόδειξης ενός οικείου προσόντος κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς με την εν τοις πράγμασι ύπαρξη ενός ουσιαστικού προσόντος. Η διακήρυξη και ο νόμος προβλέπουν την ύπαρξη του οικείου προσόντος, ήτοι της πιστοληπτικής ικανότητας, σε δύο διακριτικά στάδια, ήτοι αυτό της υποβολής της προσφοράς και αυτό της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προβλέποντας διακριτό αποδεικτικό μέσο για κάθε στάδιο. Κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, αρκεί ως αποδεικτικό μέσο το ΕΕΕΣ, δηλαδή η δια υπευθύνου δηλώσεως του οικονομικού φορέα, προκαταρκτική απόδειξη και εν συνεχεία, απαιτείται η,

μέσω δικαιολογητικών οριστικής απόδειξης, οριστική απόδειξη των προσόντων που δηλώνονται ως υφιστάμενα και συντρέχοντα δια του ΕΕΕΣ, ήτοι δια της προσφοράς. Τα τελευταία δε αυτά δικαιολογητικά καταρχήν ορίζονται κατ'άρ. 3.2 της διακήρυξης, ως δικαιολογητικά υποβαλλόμενα από τον προσωρινό ανάδοχο, πλην όμως, αυτά δύνανται να ζητηθούν και προγενέστερα και οποτεδήποτε πριν την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, όπως σαφώς ορίζει ο όρος 2.2.9.2.A («Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ'άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.»), σε συμφωνία με το άρ. 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016. Επομένως, το αντικείμενο των δηλώσεων στο ΕΕΕΣ θα πρέπει να αποκρίνεται σε ήδη συντρέχον κατά τον χρόνο υποβολής του πραγματικό. Άλλωστε, εάν απλώς αρκούσε δια του ΕΕΕΣ να δηλώνονται στοιχεία και γεγονότα, που δεν συντρέχουν κατά την υποβολή του, θα καθιστούσε κενή περιεχομένου και ανεφάρμοστη τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης πρέπει να διαπιστωθεί η αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ. Είναι δε σαφές, ότι η διακήρυξη και ο νόμος, από αποδεικτικής πλευράς αρκούνται δια της προκαταρκτικής κατά την προσφορά απόδειξης, σε απόδειξη δια δηλώσεως, πλην όμως η δήλωση αυτή θα πρέπει να είναι αληθής και ακριβής. Ούτε το ΕΕΕΣ κατά τους ως άνω όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις νόμου, προβλέπεται ως μέσο ανάληψης εκ του δηλούντος μελλοντικών δεσμεύσεων να αποκτήσει εν συνεχεία προσόντα που δεν κατέχει ήδη κατά τον χρόνο της δήλωσης. Και αυτό γιατί ο όρος 2.2.5 αναφέρεται όχι σε προσόντα, που θα αποκτήσει μελλοντικά ο οικονομικός φορέας, αλλά σε προσόντα που ήδη διαθέτει. Επομένως κατ'απόρριψη των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας ουδόλως ο όρος 2.2.9 της Διακήρυξης έχει την έννοια ότι κατά την υποβολή της προσφοράς, δια του ΕΕΕΣ, είναι δυνατόν να δηλωθεί ένα οικείο προσόν απλώς τύποις χωρίς να υφίσταται εν τοις

πράγμασι, και ότι μετέπειτα είναι επιτρεπτή η κτήση του μετά την υποβολή της προσφοράς κατά το στάδιο της αξιολόγησης.

25.Επειδή ο όρος 3.2 της οικείας διακήρυξης προβλέπει ότι: *«Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντος φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία...»*. Επομένως με τον ανωτέρω όρο ρητά θεσπίζεται ως λόγος απόρριψης του προσωρινού αναδόχου η ίδια η μη επαλήθευση όσων δήλωσε ότι συνέτρεχαν δια του ΕΕΕΣ, ήτοι όχι μόνο η θετική απόδειξη ότι όσα δήλωσε δια του ΕΕΕΣ, ήτοι κατά την υποβολή της προσφοράς, πως συνέτρεχαν ήδη έκτοτε, εν τέλει δεν συνέτρεχαν ήδη έκτοτε, αλλά και μόνη της η μη απόδειξη ότι όντως συνέτρεχαν. Περαιτέρω ούτε το άρθρο.104 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016 ούτε ο όρος 2.2.9 της διακήρυξης, κατά την αναφορά τους ότι *«Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ»*, έχουν την έννοια ότι αρκεί για το παραδεκτό της προσφοράς η τυπική δήλωση ύπαρξης πιστοληπτικής ικανότητας χωρίς την ύπαρξη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της σχετικής «βεβαίωσης περί πιστοληπτικής ικανότητας», καίτοι αυτή για λόγους μείωσης της γραφειοκρατίας δεν προσκομίζεται. Η πλήρωση των ουσιαστικών κριτηρίων επιλογής του προσφέροντος καθώς και η ύπαρξη δικαιολογητικών απόδειξης των κριτηρίων αυτών πρέπει να υφίστανται και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Η δε μνεία στον όρο 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» πως οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν σε ισχύ κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς τις σχετικές πιστοποιήσεις ανάγεται σε σκοπό απλής επισήμανσης ως προς το ότι τα οικεία πιστοποιητικά δεν θα πρέπει να έχουν λήξει πριν την υποβολή της προσφοράς, και όχι ώστε εκ του αντιθέτου να υπονοηθεί ή να συσχετισθεί ότι

και η πιστοληπτική του ικανότητα δύναται να βεβαιώνεται ως το πρώτον συντρέχουσα μετά την υποβολή της προσφοράς. Εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την από 28.12.2021 επιστολή πιστοληπτικής ικανότητας εκδοθείσα από την ... περί βεβαιώσεως της πιστοληπτικής της ικανότητας και έγκρισης ορίων πιστοδοτήσεων, η οποία ουδόλως έχει αναδρομικό χαρακτήρα και περιεχόμενο, εκδόθηκε δε το πρώτον μετά την από 02.12.2021 υποβολή της προσφοράς της. Επιπλέον η παρεμβαίνουσα ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει οιαδήποτε προϋφιστάμενη αυτής και ισχύουσα και εκδοθείσα προ της ως άνω προσφοράς της, σχετική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας που τυχόν καλύπτει τα εκ της διακήρυξης συγκεκριμένα περί αυτής, ζητούμενα. Άρα, προκύπτει παράβαση του προσόντος του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.5.β της διακήρυξης κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφού η σχετική πιστοληπτική ικανότητα της βεβαιώθηκε το πρώτον μετά την υποβολή της προσφοράς και για χρόνο αναγόμενο στον χρόνο έκδοσης της και εξής. Άλλωστε (1255/2021 ΑΕΠΠ), παρότι, η διαδικασία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του νέου άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε δια του άρ. 42 Ν. 4782/2021, αφού προκηρύχθηκε μετά τη 9-3-2021, σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω, δεν προκύπτει αποδεικτική έλλειψη ή σφάλμα των εγγράφων της προσφοράς ή ασάφεια αυτών, αλλά έλλειψη ουσιαστικού προσόντος συνισταμένου σε συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, που δεν πληρούται, αφού ο παρεμβαίνων ως μέσο πλήρωσής του προσδιόρισε συγκεκριμένο μέσο που δεν συνιστά το ζητούμενο, χωρίς άλλωστε να επικαλείται πως διαθέτει τυχόν άλλη αντίστοιχη βεβαίωση, με το ζητούμενο περιεχόμενο, εκδοθείσα κατά τον χρόνο της προσφοράς του, που όμως δεν προσκόμισε. Συνεπώς, ακόμη και αν κληθεί προς διευκρίνιση, θα δύναται πλέον μόνο να υποβάλει νέα το πρώτον εκδιδόμενη βεβαίωση, η οποία όμως θα αναφέρεται στον τρέχοντα χρόνο και εφεξής, χωρίς να αναιρείται η έλλειψη του απαιτούμενου ήδη να συντρέχει κατά τον χρόνο της προσφοράς, προσόντος. Εξάλλου, το άρ. 102 τελεί σε συστηματική και κανονιστική ισοτιμία μετά του άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρα, είναι ερμηνευτέο σε συμφωνία με τη δεύτερη αυτή διάταξη, υπό την έννοια ότι δεν δύναται να επιτρέπει η εφαρμογή του την το πρώτον κτήση προσόντων αναγκαίων για τη συμμετοχή και την το πρώτον πλήρωση των όρων συμμετοχής, μετά το κρίσιμο χρονικό σημείο της υποβολής της

προσφοράς. Συνεπώς, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα είναι άνευ ετέρου αποκλειστέα, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της προσφεύγουσας και απορριπτομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

26.Επειδή με τον **δεύτερο λόγο** της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση των άρθρων 2.2.5.γ. και 2.2.9.Β.3.γ. της διακήρυξης και μη πλήρωση της απαίτησης ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής ευθύνης έναντι τρίτων. Αναλυτικότερα επικαλείται πως: «...Η «...» με το ΕΕΕΣ, που υπέβαλλε στην σχετική διαγωνιστική διαδικασία, στο Μέρος IV.Β. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια – Ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων – Το ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων του οικονομικού φορέα είναι το έξης:» δήλωσε «Ποσό: 300.000 ευρώ». Στη συνέχεια κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκόμισε προς δήθεν πλήρωση της ως άνω απαίτησης της διακήρυξης το υπ' αριθμό ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο (βλ. σελ. 3/12) με κάλυψη από 30.12.2021 και ώρα 12:00 μεσημβρινή έως 31.03.2022 (βλ. σελ. 2/12), με ποσό γενικής αστικής ευθύνης έναντι τρίτων 300.000,00 ευρώ και ασφαλιζόμενο κεφάλαιο για όλη τη διάρκεια του συμβολαίου ποσού 300.000,00 ευρώ (σελ. 4/12). Ωστόσο, η «...» προσκόμισε το ανωτέρω ασφαλιστήριο, το οποίο δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, προς δήθεν πλήρωση της σχετικής απαίτησης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας... Εκ του ανωτέρω ασφαλιστηρίου συμβολαίου αποδεικνύεται ότι η «...»:1. δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής κατά το χρόνο συμμετοχής, και 2. δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα:5.1. Το ασφαλιστήριο συμβόλαιο (επιπλέον της μη πλήρωσης της σχετικής απαίτησης λόγω ποσού όπως εκτίθεται στη συνέχεια) εκδόθηκε μόλις την 31.12.2021, δηλαδή δεν υφίστατο κατά το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς της «...» στη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, αποδεικνύεται ότι η «...» κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής, διότι το σχετικό ασφαλιστήριο συμβόλαιο εκδόθηκε σε μεταγενέστερο χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς της «...». Δεδομένου του συστατικού χαρακτήρα του ασφαλιστηρίου συμβολαίου αναφορικά με την πλήρωση του σχετικού

κριτηρίου επιλογής από την «...», αποδεικνύεται ότι κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της η «...» δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής..».

27.Επειδή, η παρεμβαίνουσα αναφορικά με το **δεύτερο λόγο** της προσφυγής επικαλείται πως: «...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. 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 συμπλήρωσης του ποσού 300.000 € στην οικεία απαίτηση της υπό κρίση Διακήρυξης, στο δε στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως προσωρινός ανάδοχος, υπέβαλε το ανωτέρω Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο, για την ορθότητα και πληρότητα του οποίου θα αναφερθούμε εκτενώς κατωτέρω, με ημερομηνία έναρξης την 30/12/2021, καθώς για το προγενέστερο χρονικό διάστημα η πλήρωση της εν λόγω απαίτησης καλύπτεται από το ορθώς συμπληρωθέν και υποβληθέν από την εταιρεία μας ΕΕΕΣ. Β. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν βρίσκουν έρεισμα στη Διακήρυξη. Εάν ο Αναθέτων Φορέας ήθελε το ασφαλιστήριο συμβόλαιο να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς θα έπρεπε να το προβλέπει ρητά στις διατάξεις της Διακήρυξης, όπερ έπραξε στα Κριτήρια Επιλογής, άρθρο 2.2.7-Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, όπου ρητά αναφέρεται ότι : «..Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν σε ισχύ κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς τις παρακάτω πιστοποιήσεις.... Είναι ευκόλως εννοούμενο ότι η εν λόγω απαίτηση είναι εφαρμοστέα κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης προκειμένου να υπάρχει ενεργή ασφαλιστική κάλυψη κατά την έναρξη του έργου. Ειδικά, από τη διατύπωση του όρου της διακήρυξης 2.2.9.2.Β.3.γ), σύμφωνα με τον οποίο το ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα πρέπει να περιγράφει «...το απαιτούμενο από τη διακήρυξη φυσικό

αντικείμενο, ποσό κάλυψης κινδύνου και διάρκεια», υποδηλώνεται ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο μπορεί να τεθεί σε ισχύ και θα πρέπει να τεθεί σε ισχύ μετά την απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου το γρηγορότερο δεδομένου ότι μόνο τότε θα είναι σε θέση ο προσωρινός Ανάδοχος να γνωρίζει αν μειοδότησε στην διαγωνιστική διαδικασία και συνεπώς να θέσει σε ισχύ ασφαλιστήριο συμβόλαιο με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη φυσικό αντικείμενο και διάρκεια, συμμορφούμενος με τον σχετικό όρο. Θα ήταν άστοχο, οικονομικά επαχθές, ατελέσφορο έως παράλογο, ούτε προκύπτει τέτοια απαίτηση από τους όρους του διαγωνισμού, ένας υποψήφιος οικονομικός φορέας που συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία, να έχει εκ των προτέρων σε ισχύ ασφαλιστήριο συμβόλαιο για ένα έργο που δεν έχει ξεκινήσει και στο στάδιο της συμμετοχής δεν ξέρει καν εάν ποτέ θα ξεκινήσει, αφού δεν γνωρίζει αν θα είναι ο μειοδότης!

...Σύμφωνα, λοιπόν με τους όρους και προϋποθέσεις του νόμου, της σχετικής διακήρυξης και τους κανόνες της λογικής, δεν προκύπτει από πουθενά και συνεπώς δεν επαληθεύεται ο ισχυρισμός της ... ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα έπρεπε να είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς κάθε υποψήφιου Αναδόχου...».

28.Επειδή ο αναθέτων φορέας σχετικά με το **δεύτερο λόγο** της προσφυγής επικαλείται πως: «...Και σε αυτό το λόγο προσφυγής θα πρέπει να επαναληφθεί ότι η Διακήρυξη της εταιρείας μας είναι απόλυτα σαφής και προβλέπει ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής τους και όχι κάποια προγενέστερη ημερομηνία. Ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει υποχρέωση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του διαγωνισμού του αρ. 2.2.9.2. της Διακήρυξης και με ημερομηνία που καλύπτει την υποβολή της προσφοράς. Αυτή η απαίτηση ίσχυε στο προϊσχύοντα νομικό πλαίσιο και λόγω των δυσκολιών που δημιούργησε απαλείφθηκε. Σε περίπτωση δε που ο αναθέτων φορέας επιθυμούσε κάτι τέτοιο θα το προέβλεπε ρητά, όπως έπραξε στο άρθρο 2.2.7 της Διακήρυξης με τίτλο Πρότυπα Διασφάλισης Ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, όπου ρητά αναφέρεται ότι : «..Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν σε ισχύ κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς τις παρακάτω πιστοποιήσεις:.....». Κατά συνέπεια ορθά κατέθεσε η

παρεμβαίνουσα εταιρεία το από 30.12.2021 ασφαλιστήριο συμβόλαιο και δεν προκύπτει λόγος αποκλεισμού της. Η παρεμβαίνουσα στα πλαίσια υποβολής των πιστοποιητικών κατακύρωσης και για την πλήρωση της ως άνω απαίτησης υπέβαλε το υπ' αριθμόν ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων της εταιρείας Ευρωπαϊκής Πίστης, στο οποίο αναλυτικά περιγράφεται στις σελίδες 4 και 5, το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη του παρόντος Διαγωνισμού φυσικό αντικείμενο, η διάρκεια της ασφαλιστικής κάλυψης η οποία ορίζεται σε έξι (6) μήνες, και το ανώτατο όριο κάλυψης που ανέρχεται σε 300.000,00 ευρώ αποκλειστικά για τον παρόντα Διαγωνισμό, Πιο συγκεκριμένα στη σελίδα 5 του προαναφερθέντος Ασφαλιστηρίου αναφέρεται ρητά ότι «Όρια Αποζημίωσης Αστικής Ευθύνης προς τρίτους - Ισχύουν ξεχωριστά για κάθε ένα εκ των ασφαλιζόμενων έργων: Σωματικές Βλάβες κατά άτομο : Ευρώ 300.000,00, Υλικές Ζημιές σε περιουσία τρίτων κατά ατύχημα και ανεξάρτητα από τον αριθμό των παθόντων: Ευρώ 300.000,00, Ανώτατο Όριο αποζημίωσης κατά γεγονός (Σωματικές Βλάβες και Υλικές Ζημιές) : Ευρώ 300.000,00, Ανώτατο Όριο ευθύνης της Εταιρίας για όλη τη διάρκεια της ασφάλισης : Ευρώ 300.000,00». Από τα ανωτέρω προκύπτει σαφώς ότι η συγκεκριμένη απαίτηση της Διακήρυξης πληρούται που αναφέρεται σε ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων με ανώτατο όριο ευθύνης για όλη τη διάρκεια της ασφάλισης μέχρι 300.000 ευρώ καθώς η ασφαλιστική κάλυψη έχει οριστεί ρητά ανά έργο και όχι για το σύνολο των λοιπών προκηρυχθέντων έργων. Περαιτέρω η προσφεύγουσα προβάλλει ως λόγο αποκλεισμού τη μη επικύρωση του προαναφερθέντος ασφαλιστηρίου συμβολαίου. Σύμφωνα με το άρθρο 92 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 89 παρ. 13 του Ν. 4412/2016 τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους. Το ίδιο προβλέπει και η Διακήρυξη στα άρθρα 3.2. και 2.4.2.5. Αυτή η υπεύθυνη δήλωση έχει προσκομισθεί από την παρεμβαίνουσα εταιρεία και κατά συνέπεια το συγκεκριμένο δικαιολογητικό υποβλήθηκε σύμφωνα με τη Διακήρυξη. Σημειωτέον ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε και το πρωτότυπο αντίστοιχο έγγραφο. Σε κάθε περίπτωση αυτό από μόνο του δεν θα αποτελούσε και λόγο αποκλεισμού κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 Ν. 4412/2016...».

29. Επειδή ο όρος 2.2.5 της οικείας διακήρυξης θέσπισε μεταξύ άλλων το ακόλουθο προσόν ως ένα από τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: ... γ) ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων με ανώτατο όριο ευθύνης για όλη τη διάρκεια της ασφάλισης μέχρι 300.000 ευρώ.». Περαιτέρω ο όρος 2.2.9.2.B3 ως οριστικό αποδεικτικό μέσο του ασφαλιστηρίου συμβολαίου ορίζει τα εξής: ... γ) Ασφαλιστήριο συμβόλαιο με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη φυσικό αντικείμενο, ποσό κάλυψης κινδύνου και διάρκεια.». Επομένως, οι προσφέροντες θα πρέπει να διαθέτουν για τη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό το προσόν του ασφαλισμένου με ασφαλιστική σύμβαση που έχει το ανωτέρω περιεχόμενο. Η δε παρεμβαίνουσα με τους ισχυρισμούς της εξομοιώνει τον τρόπο απόδειξης ενός οικείου προσόντος κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς με την εν τοις πράγμασι ύπαρξη ενός ουσιαστικού προσόντος. Η διακήρυξη και ο νόμος προβλέπουν την ύπαρξη του οικείου προσόντος, ήτοι του ασφαλισμένου με ασφαλιστική σύμβαση, σε δύο διακριτικά στάδια, ήτοι αυτό της υποβολής της προσφοράς και αυτό της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Άρα, η διακήρυξη και ο νόμος αναφέρονται σε 2 διακριτά στάδια στα οποία ήδη θα πρέπει να συντρέχει το προσόν του ασφαλισμένου με ασφαλιστική σύμβαση (περαιτέρω δε και στο στάδιο σύναψης σύμβασης), προβλέποντας διακριτό αποδεικτικό μέσο για κάθε στάδιο. Οπότε κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, αρκεί ως αποδεικτικό μέσο των κριτηρίων η υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ, και εν συνεχεία κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης απαιτείται η προσκόμιση των δικαιολογητικών, ως οριστική απόδειξη των προσόντων που δηλώνονται ως υφιστάμενα και συντρέχοντα δια του ΕΕΕΣ, ήτοι δια της προσφοράς. Τα τελευταία δε αυτά δικαιολογητικά καταρχήν ορίζονται κατ' άρ. 3.2 της διακήρυξης, ως δικαιολογητικά υποβαλλόμενα από τον προσωρινό ανάδοχο, πλην όμως, αυτά δύνανται να ζητηθούν και προγενέστερα και οποτεδήποτε πριν την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, όπως σαφώς ορίζει ο όρος 2.2.9.2.A. Είναι δε σαφές, ότι η διακήρυξη και ο νόμος, από αποδεικτικής πλευράς αρκούνται δια της προκαταρκτικής κατά την προσφορά απόδειξης, σε απόδειξη δια δηλώσεως,

πλην όμως η δήλωση αυτή θα πρέπει να είναι αληθής και ακριβής. Ούτε το ΕΕΕΣ κατά τους ως άνω όρους της διακήρυξης και τις διατάξεις νόμου, προβλέπεται ως μέσο ανάληψης εκ του δηλούντος μελλοντικών δεσμεύσεων να αποκτήσει εν συνεχεία προσόντα που δεν κατέχει ήδη κατά τον χρόνο της δήλωσης. Τούτο ενώ, αφενός ο όρος 2.2.5 αναφέρεται όχι σε προσόντα, που θα αποκτήσει μελλοντικά ο οικονομικός φορέας, αλλά σε προσόντα που ήδη διαθέτει. Αφετέρου, ακριβώς το γεγονός ότι κατά τα ανωτέρω, ο αναθέτων δύναται οποτεδήποτε κατά την αξιολόγηση να ζητήσει οριστικά αποδεικτικά μέσα (ήτοι, όσα καταρχήν προβλέπονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης), χωρίς να είναι υποχρεωμένος ο αναθέτων να αναμείνει συγκεκριμένο κατά την αξιολόγηση σημείο ή την ανάδειξη του οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου και ενώ άλλωστε, δύναται να ζητεί αυτά από το σύνολο των μετεχόντων και άρα, χωρίς να αναμείνει την ανάδειξη ενός εξ αυτών ως προσωρινού αναδόχου, σημαίνει ότι τα προσόντα που δι' αυτών των δικαιολογητικών, ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να είναι οποτεδήποτε σε θέση να αποδείξει ότι υπάρχουν, θα πρέπει πρώτον, ήδη να υφίστανται και δεύτερον, να υφίστανται αποδεικτικά μέσα που δύναται να αποδείξουν ότι ήδη, ήτοι εξ αρχής εκ της προσφοράς και της δια του ΕΕΕΣ δηλώσεως περί συνδρομής τους, υφίστανται. Εξάλλου, ο ως άνω όρος 2.2.9.1 δεν αναφέρει το ΕΕΕΣ ως μέσο δέσμευσης μελλοντικής κήσης και μελλοντικής πλήρωσης κριτηρίων επιλογής, αλλά ως μέσο απόδειξης και συγχρόνως, δεν αναφέρεται σε δηλώσεις περί μελλοντικών γεγονότων, αλλά γεγονότων και συνθηκών που ήδη υφίστανται και με χρονικό προσδιορισμό «κατά την υποβολή της προσφοράς». Ούτε εξάλλου (Απόφαση ΑΕΠΠ 297/2022), με την τροποποίηση του άρθρου 104 βάσει του ν. 4782/2021 επήλθε οιαδήποτε μεταβολή ως προς την υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίζει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη αποδεικτικά μέσα περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής τα οποία θα καλύπτουν και την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, τουναντίον επιβεβαιώθηκε η ήδη ισχύουσα υποχρέωση προσκόμισης μόνο του ΕΕΕΣ, ως προαποδεικτικού μέσου, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών. Τυχόν δε υιοθέτηση της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής του υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, αφενός μεν έρχεται σε αντίθεση με τη διατάξη του άρθρου 79 του ν. 4412/2016-

οποίο σημειωτέον επίσης τροποποιήθηκε με το νόμο 4782/2021- στο οποίο ρητώς ορίζεται ότι το ΕΕΕΣ συνιστά προαποδεικτικό και όχι αποδεικτικό μέσο, αφετέρου συνεπάγεται το ανεφάρμοστο της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 – το οποίο ομοίως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021- σύμφωνα με το οποίο κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης πρέπει να διαπιστωθεί η αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ, δοθέντος ότι ο εν λόγω έλεγχος καθίσταται αδύνατος αν δεν προσκομιστούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα αποδεικτικά μέσα περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής τα οποία θα καλύπτουν και την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Πολλώ δε μάλλον, ενώ εν προκειμένω δεν ελλείπει απλώς το αποδεικτικό μέσο περί κατά τον χρόνο της προσφοράς, συνδρομής του προσόντος συμμετοχής, αλλά ελλείπει το ίδιο το προσόν συμμετοχής (ασφαλιστική σύμβαση). Η δε παρεμβαίνουσα υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, το από 31.12.2021 εκδοθέν από την Ευρωπαϊκή Πίστη ασφαλιστήριο συμβόλαιο που συνήφθη το πρώτον μετά την από 02.12.2021 υποβολή της προσφοράς της, ρητά σε αυτό αναγραφόμενο χρόνο διάρκειας «από 12^{ης} μεσημβρινής της 30/12/2021» και δη, χωρίς να προκύπτει ή να επικαλείται ο αναθέτων ή η παρεμβαίνουσα ότι υφίστατο τυχόν προγενέστερο ασφαλιστήριο με το αναγκαίο κατά τη διακήρυξη περιεχόμενο, το οποίο ίσχυε κατά τον ως άνω χρόνο υποβολής προσφοράς και ενώ αντίθετα, δια της παρέμβασης του η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι ακριβώς δεν χρειαζόταν να ισχύει και άρα και να υφίσταται σχετικό ασφαλιστήριο κατά τον χρόνο της προσφοράς της. Άρα, σε κάθε περίπτωση, το ασφαλιστήριο που συγκροτεί το ως άνω κριτήριο επιλογής του όρου 2.2.5.γ το πρώτον εκδόθηκε και η οικεία σύμβαση το πρώτον συνήφθη, ως και η οικεία ασφαλιστική κάλυψη το πρώτον εκκίνησε σε χρονικό σημείο, μετά την υποβολή της προσφοράς και συγκεκριμένα και μετά την από 23-12-2021 κλήση της παρεμβαίνουσας προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι αρκεί η συμπλήρωση του οικείου πεδίου του ΕΕΕΣ περί πλήρωσης του υπόψη κριτηρίου επιλογής, χωρίς να απαιτείται και η προσκόμιση αποδεικτικών εγγράφων που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, καθώς κατά την οικεία Διακήρυξη και το νόμο το αντικείμενο των δηλώσεων στο ΕΕΕΣ, θα πρέπει να αποκρίνεται σε ήδη

συντρέχον κατά τον χρόνο υποβολής του πραγματικό. Επίσης, αβασίμως, η παρεμβαίνουσα αποπειράται να προβάλει έλλειψη απαίτησης να υπάρχουν και να ισχύουν ήδη κατά την προσφορά της, τα περί των προσόντων συμμετοχής της αποδεικτικά έγγραφα, επικαλούμενη εκ του αντιθέτου συναγωγή δια του όρου 2.2.7 περί των πιστοποιήσεων ποιότητας και περιβαλλοντικής και τούτο, διότι κατά το σύνολο των προεκτεθέντων όρων της διακήρυξης (και δη από τα άρθρ. 2.2.5.γ και 2.2.9.Β.3.γ.) καθώς και από το σύνολο του πλέγματος όλων των ως άνω διατάξεων της Διακήρυξης όπως αναλύθηκε ανωτέρω, προκύπτει ότι τόσο η ουσιαστική ύπαρξη κάθε προσόντος συμμετοχής, όπως δηλαδή η συνδρομή του επίμαχου κριτηρίου επιλογής, όσο και η, δια των δικαιολογητικών οριστικής απόδειξης, απόδειξη ύπαρξης και ισχύος τους, θα πρέπει να ανατρέχει κατά τον χρόνο της προσφοράς. Τέλος, απορριπτέος είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι *«η εν λόγω απαίτηση είναι εφαρμοστέα κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης προκειμένου να υπάρχει ενεργή ασφαλιστική κάλυψη κατά την έναρξη του έργου»*, διότι η ασφαλιστική κάλυψη απαιτείται από το άρθρο 2.2.5.γ της Διακήρυξης ως κριτήριο επιλογής, και όχι ως συμβατική υποχρέωση, και ως εκ τούτου, όπως προεκτέθηκε, έπρεπε να ισχύει και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, πράγμα το οποίο καθίστατο απολύτως σαφές από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 2.2.9.2. της Διακήρυξης. Επομένως, κατά απόρριψη των περί αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, ήτοι περί χρόνου έκδοσης ασφαλιστηρίου, πρέπει να γίνει δεκτός

30. Επειδή περαιτέρω ως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί μη κάλυψης, λόγω ποσού, της απαιτούμενης από τα άρθρα 2.2.5 (β) και 2.2.9.2.Β3 (β) της Διακήρυξης πιστοληπτικής ικανότητας πρέπει να επισημανθούν τα ακόλουθα: Όπως ανωτέρω εκτέθηκε, η προσκομισθείσα ως δικαιολογητικό κατακύρωσης επιστολή της Τράπεζας ..., αναφέρει διακριτά ότι το όριο των χρηματοδοτήσεων ανέρχεται στο ποσό των 2.500.000,00€ και το όριο για την έκδοση των εγγυητικών επιστολών στο ποσό των 2.800.000,00€, ενώ επίσης, μνημονεύει ρητά 18 Διακηρύξεις για τις οποίες χορηγείται – μεταξύ των οποίων και η προκείμενη- και στις οποίες συμμετείχε η παρεμβαίνουσα και αναδείχθηκε ανάδοχος. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η υπόψη βεβαίωση δεν καλύπτει ποσοτικά

τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθόσον δεν καλύπτεται το απαιτούμενο όριο που θέτει το άρθρο 2.2.5 (β), ήτοι το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης (άνευ Φ.Π.Α), λαμβανομένου υπόψη ότι το σύνολο των διακηρύξεων για τις οποίες χορηγήθηκε η υπόψη βεβαίωση έχουν τον ίδιο ακριβώς προϋπολογισμό (378.000,00 άνευ Φ.Π.Α.), συνεπώς κατά τους υπολογισμούς της προσφεύγουσας η πιστοληπτική ικανότητα θα έπρεπε να ανέρχεται σε 3.402.000,00€ (378.000€ Χ50% /18), πλην όμως η βεβαιούμενη δια της προσκομισθείσας Επιστολής Τραπεζής ανέρχεται μόλις σε 2.500.000,00€, μη προσμετρούμενου του ποσού που χορηγείται για έκδοση εγγυητικών επιστολών. Επειδή, πράγματι, ως έχει γίνει νομολογιακώς δεκτό στην έννοια της πιστοληπτικής ικανότητας δεν εμπίπτει η έκδοση των εγγυητικών επιστολών, καθώς ως έχει κριθεί η πιστοληπτική ικανότητα ως κριτήριο επιλογής, τίθεται προκειμένου να ελεγχθεί η κατά τεκμήριο ικανότητα των οικονομικών φορέων να ανταποκριθούν στην εκτέλεση συγκεκριμένου έργου και να εξασφαλισθεί η σοβαρή και πραγματοποιήσιμη δέσμευση τραπεζικού Ιδρύματος προς παροχή της απαιτούμενης κεφαλαιακής επάρκειας του αναδεικνυόμενου μειοδότη. Ως εκ τούτου, για να θεωρηθεί ορισμένο και επαρκές το περιεχόμενο της προσκομιζόμενης βεβαίωσης, απαιτείται να προκύπτει με σαφήνεια και κατ' επίκληση συγκεκριμένων στοιχείων η διαβεβαίωση περί των ορίων χρηματοδοτήσεως σε σχέση με την ενεστώσα περιουσιακή κατάσταση του οικονομικού φορέα, στην έννοια της οποίας πάντως, δεν εμπίπτει η έκδοση εγγυητικών επιστολών (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 77/2008, ΔΕφΑΘ 264/2016). Περαιτέρω, κατά πάγια θέση της νομολογίας, οι βεβαιώσεις των τραπεζικών ιδρυμάτων περί της πιστοληπτικής ικανότητας απαιτείται να έχουν εκδοθεί για συγκεκριμένο διαγωνισμό, ώστε να αποφευχθεί η προσκόμισή της και σε άλλους διαγωνισμούς (πρβλ. ΣτΕ 2095/2021). Συνεπεία των ανωτέρω, η προσκομισθείσα από την παρεμβαίνουσα βεβαίωση κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, δεν καλύπτει το απαιτούμενο από το άρθρο 2.2.5 (β) όριο, καθώς αφορά και έχει εκδοθεί κατ' επιλογή της παρεμβαίνουσας για 18 διακριτούς διαγωνισμούς, ρητώς αναφερόμενους στο έγγραφο της χορηγηθείσας βεβαίωσης, και ως εκ τούτου το ποσό των χρηματοδοτήσεων για το οποίο χορηγείται, ήτοι 2.500.000,00€– στο οποίο κατά τα ανωτέρω δεν προσμετράται το ποσό που αφορά την έκδοση των εγγυητικών επιστολών –

δεν καλύπτει το 50% του προϋπολογισμού των 18 διακηρύξεων για τις οποίες έχει χορηγηθεί (ανερχόμενο σε 3.402.000,00€). Επιπλέον, τυχόν κατοχή εκ του αναθέτοντος ή του παρεμβαίνοντος, βεβαιώσεων πιστοληπτικής ικανότητας που αφορούν προηγούμενη διαδικασία, αλλά όμως αναφέρονται σε χρόνο άνω των 4 μηνών προ της υποβολής της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση δεν φέρουν ισχύ και δεν αποδεικνύουν ούτε συγκροτούν το ως άνω προσόν ως ισχύον κατά την προσφορά και ήδη προ της εκκίνησης της νυν διαδικασίας, ουδόλως δύνανται να εκληφθούν ως επίκαιρα, ισχύοντα κατά την προσφορά και ότι πληρούν το οικείο κριτήριο επιλογής κατά τον χρόνο της προσφοράς στη νυν διαδικασία. Κατόπιν των ανωτέρω, ο υπόψη πρώτος λόγος της προσφυγής, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί μη πλήρωσης, ποσοτικώς, της αξιούμενης από τη Διακήρυξη πιστοληπτικής ικανότητας του άρθρου 2.2.5 (β) πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

31.Επειδή ,συνεπεία των ανωτέρω, κατ' αποδοχή των οικείων επιμέρους ισχυρισμών του πρώτου και δεύτερου λόγου της προσφυγής, ήτοι αντιστοίχως, περί χρόνου έκδοσης ασφαλιστηρίου και περί χρόνου έκδοσης βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, ως και περί του ποσού της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας και για όλες τις ανωτέρω τρεις αυτοτελείς πλημμέλειες, εκάστη εκ των οποίων μόνη της αρκεί για την άνευ ετέρου απόρριψη της παρεμβαίνουσας, η τελευταία είναι αποκλειστέα. Ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δοθέντος ότι οι ως άνω πλημμέλειες της προσφοράς της παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβ ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, ΔΕφΑΘ 514/2014(ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/κης 83/2019 κ.α).

32.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την παρεμβαίνουσα και την ανέδειξε ανάδοχο.

33. Επειδή σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να αποδοθεί στην προσφεύγουσα το εκ μέρους της καταβληθέν παράβολο. (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Αριθμός Απόφασης: 415/2022

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμό 1.1.2./2848/13.01.2022 Απόφαση Συμβουλίου Διεύθυνσης του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτή την παρεμβαίνουσα και την ανέδειξε ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04 Μαρτίου 2022 και εκδόθηκε στις 24 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ