

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

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

Για να εξετάσει την από 24-1-2022 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 137/27-1-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του από 7-2-2022 παρεμβαίνοντος, κατόπιν της από 27-1-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 21-1-2022 με αρ. 1.1.2./2851/13.01.2022 Απόφασης Συμβουλίου Διεύθυνσης του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτό τον παρεμβαίνοντα, αναδεικνύοντας τον ανάδοχο στη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 378.000 ευρώ, περί ΑΝΑΔΕΙΞΗΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΥΠΟΣΤΗΡΙΞΗΣ ΤΑΧΥΔΡΟΜΙΚΟΥ ΕΡΓΟΥ ΣΤΗ ΓΕΩΓΡΑΦΙΚΗ ΠΕΡΙΟΧΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ... ΔΙΑΡΚΕΙΑΣ ΕΞΙ (6) ΜΗΝΩΝ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 17-11-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Ο αναθέτων υπέβαλε τις από 11-2-2022 Απόψεις του, ο προσφεύγων τα από 15-

2-2022 και από 21-2-2022 υπομνήματά του και ο παρεμβαίνων το από 16-2-2022 υπόμνημά του.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ..., ποσού 1.890 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται εκ του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη, η από 24-1-2022 προσφυγή κατά της από 14-1-2022 αρχικώς κοινοποιηθείσας και εκ νέου από 21-1-2022 κοινοποιηθείσας σε ορθή επανάληψη, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ως και κατακύρωσης και ανάδειξης (οριστικού) αναδόχου, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτό και όρισε ανάδοχο τον ομοίως εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος από 7-2-2022, κατόπιν της από 27-1-2022 κοινοποίησης της προσφυγής, κατά παρέκταση στην επόμενη από την 6-2-2022, εργάσιμη ημέρα, παρεμβαίνοντα. Αβασίμως προβάλλει ο προσφεύγων με το από 21-2-2022 δεύτερο υπόμνημά του, απαράδεκτο του από 16-2-2022 υπομνήματος του παρεμβαίνοντος, καθώς αυτό υπεβλήθη εντός της πενθημέρου από την από 11-2-2022 κοινοποίηση δια του ΕΣΗΔΗΣ των Απόψεων, ουδόλως δε εμποδίζεται κατά νόμο δι' αυτού να σχολιάζει ο παρεμβαίνων αιτιάσεις που αναπτύσσει ο προσφεύγων στο υπόμνημα, το οποίο ο τελευταίος υπέβαλε την προηγούμενη ημέρα, ομοίως εμπρόθεσμα, δεδομένου ότι ούτως ή άλλως, ο νόμος προβλέπει περί εν γένει συμπληρωματικών υπομνημάτων και δια του υπομνήματος του, ο προσφεύγων δεν δύναται να προσθέσει και ούτε εν προκειμένω προσέθεσε, νέους ισχυρισμούς, παρά να αναπτύξει όσα ήδη εξέθεσε δια της προσφυγής, ο δε

παρεμβαίνων ομοίως αντικρούει στο πλαίσιο πάντος, όσων λόγων ήδη προβλήθηκαν δια της προσφυγής. Σημειωτέον δε, ότι εκ του ΕΣΗΔΗΣ, ως και εκ του φακέλου της προσφυγής, δεν προκύπτει κοινοποίηση εκ του αναθέτοντος των Απόψεων της, την 10-2-2022, όπως προβάλλει ο προσφεύγων, αλλά το πρώτον την 11-2-2022, τέτοιο ακριβώς αποδεικτικό αποστολής Απόψεων, άλλωστε, ήτοι δια του ΕΣΗΔΗΣ και της 11-2-2022, διαβίβασε και ο αναθέτων στην ΑΕΠΠ. Περαιτέρω, το από 21-2-2022 (δεύτερο) υπόμνημα του προσφεύγοντος απαραδέκτως υποβάλλεται, αφενός διότι δεν προβλέπεται υπόμνημα κατά υπομνήματος, αφετέρου διότι υποβλήθηκε εκπροθέσμως, αφού η προθεσμία υποβολής υπομνημάτων ορίζεται με βάση τον χρόνο κοινοποίησης των προσφυγών και όχι τον χρόνο των υπομνημάτων των αντιδίκων ούτε παρέχεται δυνατότητα υπομνήματος κατά υπομνήματος, επειδή ο αντίδικος προέβαλε ισχυρισμούς όσον αφορά το υπόμνημα του προηγηθέντος στην υποβολή του αντιδίκου (καθώς η προθεσμία υπομνημάτων είναι κοινή και δεν μεταβάλλεται από το συμπτωματικό γεγονός της τυχόν κοινοποίησης υπομνήματος άλλου διαδίκου σε χρόνο πριν την καταληκτική ημέρα της σχετικής προθεσμίας και πριν υποβάλει το δικό του ο αντίδικος, με αποτέλεσμα ο αντίδικος να το γνωρίζει πριν εκπνεύσει η προθεσμία και πριν υποβάλει το δικό του υπόμνημα). Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 2.2.5 της διακήρυξης θέσπισε μεταξύ άλλων τα ακόλουθα προσόντα ως κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας «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.», ο δε 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.». Επομένως, οι προσφέροντες θα πρέπει να διαθέτουν για τη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, αφενός το προσόν του ασφαλισμένου με ασφαλιστική σύμβαση που έχει το ανωτέρω περιεχόμενο, αφετέρου το προσόν του κατέχοντος σχετική πιστοληπτική ικανότητα. Αμφότερα τα ως άνω προσόντα θα πρέπει ήδη να ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς κατά ρητή απαίτηση του όρου 2.2.9, σελ. 16, της διακήρυξης «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 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. Εξάλλου, αφενός η ιδιότητα του ασφαλισμένου και αντισυμβαλλομένου σε σχετική ασφαλιστική σύμβαση είναι αδύνατον να προϋφίσταται της συνάψεως τέτοιας ασφαλιστικής σύμβασης, αφού πριν από αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν τελεί απλώς σε έλλειψη κατοχής του οικείου προς απόδειξη της, αποδεικτικού μέσου, αλλά δεν είναι καν ασφαλισμένος, δηλαδή τελεί σε έλλειψη της ίδιας της ουσιαστικής ιδιότητας που συγκροτεί το κριτήριο επιλογής και θα πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπό του κατά τον χρόνο της προσφοράς. Αφετέρου, η πιστοληπτική ικανότητα βεβαιώνεται εκ του οικείου πιστωτικού ιδρύματος βάσει των δεδομένων που λαμβάνει υπόψη του κατά τον χρόνο έκδοσης της και αναφέρεται σε βεβαίωση αυτής κατ' αυτόν ακριβώς τον χρόνο, προηγουμένως δε αυτής της βεβαίωσης είναι εξ αντικειμένου άδηλη και άνευ ουδενός αρμοδίου να αναλαμβάνει την περί αυτής ευθύνη. Άλλωστε, ακριβώς λόγω της φύσης της, όπως και του προσδιορισμού της εκ της διακήρυξης όχι σε μια αόριστη συνθήκη, αλλά ως

συναρτώμενη με ένα συγκεκριμένο ελάχιστο οικονομικό όριο, η πιστοληπτική ικανότητα δεν συνίσταται σε μια ιδιότητα που ο οικονομικός φορέας αποδίδει ή αντιλαμβάνεται για τον εαυτό του, αλλά υφίσταται και συγκροτείται το πρώτον, δια της εξ ενός ακριβώς, πιστωτικού φορέα, ήτοι φορέα που χορηγεί πιστώσεις, αξιολόγηση ότι τέτοια ικανότητα, ήτοι ικανότητα ως προς του να παράσχει ο πιστωτικός φορέας ανάλογη και αντιστοίχου ποσού πίστωση, καταρχήν υφίσταται, δηλαδή ο πιστωτικός φορέας τον θεωρεί καταρχήν αξιόχρεο για συγκεκριμένο τουλάχιστον ποσό πίστωσης (χωρίς τούτο να σημαίνει ότι πρέπει να βεβαιώσει ότι θα του χορηγήσει τέτοια πίστωση και να συνάψει μετ' αυτού προσύμφωνο πίστωσης/δανείου, αναγκαία). Επομένως, όπως ακριβώς προ της σύναψης ασφαλιστικής σύμβασης δεν ελλείπει απλά αποδεικτικό μέσο περί ασφάλισης, αλλά ελλείπει η ίδια η ασφάλιση (καθώς, ο ασφαλισμένος λαμβάνει τέτοια ιδιότητα, ακριβώς επειδή συνάπτει τέτοια σύμβαση με ασφαλιστικό φορέα, ήτοι καθίσταται αντισυμβαλλόμενος του τελευταίου), ούτως και ως προς την πιστοληπτική ικανότητα συγκεκριμένου μάλιστα ποσού, αυτή δεν υφίσταται πριν την εκ πιστωτικού ιδρύματος ανάληψη σχετικής ευθύνης, δέσμευσης και αξιολόγησης περί αυτής, η οποία θα καταλήξει σε μια, δια της σχετικής βεβαίωσης του πιστωτικού ιδρύματος, δήλωσή του έναντι τρίτων, εν προκειμένω του αναθέτοντος λόγω προορισμού της βεβαίωσης, περί ακριβώς, της συγκεκριμένης εκ μέρους του αξιολόγησης του οικονομικού φορέα ως αξιόχρεου για το συγκεκριμένο όριο πίστωσης. Ο δε παρεμβαίνων αβασίμως δια των αιτιάσεων του, συγχέει τον τρόπο απόδειξης κατά το αντίστοιχο στάδιο, ήτοι το ζήτημα του επαρκούς κατά στάδιο αποδεικτικού μέσου, για την απόδειξη των οικείων προσόντων, με το ζήτημα ύπαρξης των σχετικών (αποδεικτέων) προσόντων, ήτοι της ουσιαστικής πλήρωσης των ως άνω απαιτήσεων. Ναι μεν, όπως και ο όρος 2.2.9 ανωτέρω, σε συμφωνία με το άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 ως ισχύει, ορίζει πως στο στάδιο της προσφοράς, η συνδρομή κριτηρίων επιλογής, όπως τα ανωτέρω του όρου 2.2.5, αλλά και η έλλειψη λόγων αποκλεισμού, κρίνονται, δηλαδή αποδεικνύονται «δια του ΕΕΕΣ», το οποίο επιτελεί ακριβώς ρόλο «προκαταρκτικής απόδειξης» αυτών, δια υπεύθυνης δήλωσης του προσφέροντος που διατυπώνεται μέσω του ΕΕΕΣ και

λογίζεται ως επαρκής αποδεικτικός τύπος για το στάδιο των προσφορών. Περαιτέρω, «κρίνονται», δηλαδή αποδεικνύονται, και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών οριστικής απόδειξης, ήτοι κατά τη διακήρυξη, των δικαιολογητικών του όρου 2.2.9.2.B και κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, δια των δικαιολογητικών του άρ. 80 του ίδιου νόμου. Άρα, η διακήρυξη και ο νόμος αναφέρονται σε 2 διακριτά στάδια στα οποία ήδη θα πρέπει να συντρέχουν τα σχετικά προσόντα (περαιτέρω δε και στο στάδιο σύναψης σύμβασης), προβλέποντας διακριτό αποδεικτικό μέσο για κάθε στάδιο. Ήτοι, κατά την προσφορά, 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. Εξάλλου, κατ' άρ. 2.2.9.1 της διακήρυξης («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.»), δια του ΕΕΕΣ, που προβλέπεται ως αναγκαίο δικαιολογητικό συμμετοχής, σύμφωνα με το άρ. 2.4.3.1.α της διακήρυξης, δηλώνεται η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και η έλλειψη των λόγων αποκλεισμού και άρα, δηλώνεται υπευθύνως εκ του οικονομικού φορέα η, ήδη κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ και των δι' αυτού δηλώσεων, συνδρομή των οικείων συνθηκών, γεγονότων, προσόντων και ιδιοτήτων που συγκροτούν τα προσόντα συμμετοχής, που ορίζονται εκ των κριτηρίων επιλογής και έλλειψης λόγων αποκλεισμού. Άρα, το αντικείμενο των δηλώσεων στο ΕΕΕΣ θα πρέπει να αποκρίνεται σε ήδη συντρέχον κατά τον χρόνο υποβολής του πραγματικό. Άλλως, δηλαδή αν απλώς αρκούσε δια του ΕΕΕΣ να δηλώνονται στοιχεία και γεγονότα, που δεν συντρέχουν κατά την υποβολή του, θα επιτρεπόταν να δηλώνονται υπευθύνως δι' αυτού, ψευδείς και ανακριβείς πληροφορίες, παρότι όμως, τούτο ακριβώς συγκροτεί ειδικό λόγο αποκλεισμού, κατ' άρ. 2.2.3.4.ζ της διακήρυξης («(ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής...») και άρ. 79 παρ. 4 περ. ζ' Ν. 4412/2016. 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 εξαρχής 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 κτήσης 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 προσφιορισμό «κατά την υποβολή της προσφοράς» («[π]ρος προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: ... 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...»). Άλλωστε, αν μόνη της η υποβολή του ΕΕΕΣ και η δι' αυτού δήλωση πλήρωσης των προσόντων συμμετοχής συνεπαγόταν ότι δεν χρειαζόταν καν να υφίστανται τα οικεία προσόντα κατά τον χρόνο αυτό, τούτο θα σήμαινε όχι μόνο την κατάργηση του ως άνω λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ' Ν. 4412/2016, αλλά και το ανέλεγκτο της οικείας δήλωσης του οικονομικού φορέα, ακόμη και αν εν τέλει αποδεικνύεται η έλλειψη κατοχής των οικείων προσόντων κατά τον χρόνο δήλωσης περί συνδρομής τους, ήτοι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ και της προσφοράς. Ούτως, δεν θα ήταν δυνατός ούτε ο έλεγχος περί αληθούς έλλειψης λόγων αποκλεισμού, αφού θα αποκλειόταν δια μόνης της δήλωσης του οικονομικού φορέα περί έλλειψης τέτοιων λόγων. 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 που υποστηρίζει ο προσφεύγων, αφενός μεν έρχεται σε αντίθεση με τη διατάξη του άρθρου 79 του ν. 4412/2016- το 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 ανεφάρμοστον 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 και πιστοληπτική ικανότητα, αντιστοίχως). Επιπλέον, ο όρος 3.2 της 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...». Άρα, 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. Υπό τους αβάσιμους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, όχι μόνο το ΕΕΕΣ θα συνιστούσε μέσο ανάληψης δεσμεύσεων για κατά την αξιολόγηση κτήση νέων προσόντων, αλλά και ο ως άνω λόγος απόρριψης του προσωρινού αναδόχου, δεν θα έπρεπε να αναφέρεται σε τι δεν επαληθεύθηκε σε σχέση με όσα δια του ΕΕΕΣ δηλώθηκαν, αλλά σε τι δεν υλοποιήθηκε και κτήθηκε εν μέσω της διαδικασίας αξιολόγησης. Άρα, κατ' απόρριψη κάθε περί του αντιθέτου ισχυρισμού, ουδόλως το άρ. 104 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016 και 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 να δηλωθεί (τυπικώς και χωρίς απόκριση στην πραγματικότητα, ως υφίσταται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς) το οικείο προσόν και όχι να συντρέχει και κατ' ουσία ούτε ότι είναι δυνατόν, παραδεκτώς, εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης να προκύπτει η εκ του προσφέροντος και εν τέλει προσωρινού αναδόχου κτήση των προσόντων συμμετοχής εν μέσω της αξιολόγησης. Αβασίμως δε ο παρεμβαίνων αποπειράται να προβάλει έλλειψη απαίτησης να υπάρχουν και να ισχύουν ήδη κατά την προσφορά, τα, περί των προσόντων συμμετοχής του, αποδεικτικά έγγραφα, επικαλούμενος εκ του αντιθέτου συναγωγή δια του όρου 2.2.7 περί των πιστοποιήσεων ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης και δη, δια της εκεί μνείας «οι οικονομικοί φορείς... οφείλουν να διαθέτουν σε ισχύ κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς...», περαιτέρω ούτως αιτιώμενος, ότι τα λοιπά προσόντα συμμετοχής και κριτήρια επιλογής, ως και τα περί αυτών αποδεικτικά έγγραφα, δεν χρειάζεται να τελούν σε ισχύ, ήτοι να υφίστανται και να ισχύουν (και άρα, ότι επιτρέπεται να μην υφίστανται, να μην έχουν εκκινήσει ή να έχουν παύσει να ισχύουν) κατά την προσφορά. Τούτο, διότι κατά το σύνολο των προεκτεθέντων όρων της διακήρυξης και από το σύνολο του πλέγματος όλων των ως άνω διατάξεων της, με σαφήνεια προκύπτει ότι τόσο η ουσιαστική ύπαρξη κάθε προσόντος συμμετοχής, όπως δηλαδή η συνδρομή

των ως άνω κριτηρίων επιλογής, όσο και η, δια των δικαιολογητικών οριστικής απόδειξης, απόδειξη ύπαρξης και ισχύος τους, θα πρέπει να ανατρέχει κατά τον χρόνο της προσφοράς. Ο δε πρόδηλος λόγος μνείας των ανωτέρω στον όρο 2.2.7 ανάγεται σε σκοπό απλής επισήμανσης και δη, προκειμένου να τονίσει ότι τα οικεία πιστοποιητικά δεν θα πρέπει να έχουν λήξει πριν την υποβολή της προσφοράς (συνθήκη σχετικώς συνήθης στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων) και όχι ώστε εκ του αντιθέτου να υπονοήσει, ότι το ασφαλιστήριο μπορεί να έχει συναφθεί μετά την υποβολή της προσφοράς (και ούτως, ο προσφέρων να μην είναι ασφαλισμένος κατά την προσφορά του με το προσήκον κατά τη διακήρυξη ασφαλιστήριο) ή ότι η πιστοληπτική του ικανότητα δύναται να βεβαιώνεται ως το πρώτον συντρέχουσα μετά την υποβολή της προσφοράς. Ο δε παρεμβαίνων υπέβαλε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, το από 31-12-2021 εκδοθέν ασφαλιστήριο συμβόλαιο του (Αριθμός Συμβολαίου ..., ...) που συνήφθη το πρώτον μετά την από 2-12-2021 υποβολή της προσφοράς του, 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 ο παρεμβαίνων 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 ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι ακριβώς δεν χρειαζόταν να ισχύει και άρα και να υφίσταται σχετικό ασφαλιστήριο κατά τον χρόνο της προσφοράς του. 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 του παρεμβαίνοντος προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επίσης, ο παρεμβαίνων υπέβαλε την, ομοίως μετά την ως άνω από 23-12-2021 κλήση του προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, από 28-12-2021 εκδοθείσα, επιστολή πιστοληπτικής ικανότητας της ... περί βεβαιώσεως της πιστοληπτικής του ικανότητας και έγκρισης ορίων πιστοδοτήσεων, η οποία ουδόλως έχει αναδρομικό χαρακτήρα και περιεχόμενο,

εκδόθηκε δε το πρώτον μετά την από 2-12-2021 υποβολή της προσφοράς του, χωρίς ο παρεμβαίνων να επικαλείται, προβάλλει ή αποδεικνύει οιαδήποτε προϋφιστάμενη αυτής και ισχύουσα και εκδοθείσα προ της ως άνω προσφοράς του, σχετική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας που τυχόν καλύπτει τα εκ της διακήρυξης συγκεκριμένα περί αυτής, ζητούμενα. Άρα, ομοίως προκύπτει παράβαση και μη ύπαρξη κατά την προσφορά ούτε του προσόντος του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.5.β της διακήρυξης, αφού η σχετική πιστοληπτική ικανότητα του παρεμβαίνοντος το πρώτον βεβαιώθηκε και η σχετική εκ του πιστωτικού ιδρύματος δέσμευση περί εκ μέρους του πιστοδοτική (και δη, συγκεκριμένου ποσού) προς τον οικονομικό φορέα ικανότητα, η οποία συγκροτεί και την πιστοληπτική ικανότητα του τελευταίου (αφού δεν νοείται πιστοληπτική ικανότητα συγκεκριμένου ποσού, χωρίς ένας πιστωτικός φορέας, ήτοι φορέας που ακριβώς παρέχει τις πιστώσεις να προβεί σε δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα ήταν ικανός να τύχει της συγκεκριμένης πίστωσης και άρα, είναι ούτως, πιστοληπτικώς ικανός), αναλήφθηκε και διατυπώθηκε το πρώτον, μετά την υποβολή της προσφοράς και για χρόνο αναγόμενο στον χρόνο έκδοσης της και εξής. Εξάλλου, ουδόλως ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι διαθέτει τυχόν ισχύον κατά την προσφορά ασφαλιστήριο με το απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη περιεχόμενο, ώστε να θεωρηθεί ότι υφίσταται αντικείμενο για την εφαρμογή του άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και του όρου 3.2 της διακήρυξης, περί συμπληρώσεων μη υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης («Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα»), αφού τούτο προϋποθέτει απλώς έλλειψη επί των ζητούμενων αποδεικτικών μέσων και δεν προκύπτει πάντως έλλειψη επί αυτού καθαυτού του προσόντος συμμετοχής, όσον αφορά τον ήδη κρίσιμο για τη συνδρομή του χρόνου της προσφοράς. Όμως, προϋπόθεση της εφαρμογής του άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 περί κλήσης του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση ελλείψεων, ως και προϋπόθεση εφαρμογής του άρ. 102 Ν. 4412/2016 περί κλήσης του εν γένει οικονομικού φορέα προς

συμπληρώσεις, αποσαφηνίσεις και διορθώσεις, συνιστά αυτονότητα η μη εκ των ήδη υποβληθέντων απόδειξη έλλειψης, όχι απλώς αποδεικτικού μέσου, αλλά του κατ' ουσίαν σχετικού προσόντος συμμετοχής (κατά τον κρίσιμο χρόνο). Αντίθετη δε άποψη, θα κατέληγε σε κατά παράβαση της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, απόπειρα να επιτραπεί στον οικονομικό φορέα να αποκτήσει τα προσόντα και να καταρτίσει μη υπάρχοντα κατά την προσφορά του, το πρώτον μέσα προς την πλήρωση των προσόντων συμμετοχής και δη, εν μέσω της αξιολόγησης και μετά την προσφορά του, όπως και να καταστεί δυνατή η συμμετοχή οικονομικού φορέα που δεν πληροί και δεν κατέχει τα προσόντα συμμετοχής, επί τω τέλει αναμονής για τυχόν ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου, προκειμένου να προβεί στην τότε το πρώτον κτήση τους. Ούτε το υποβληθέν ασφαλιστήριο συνιστά τυχόν ανανέωση υφισταμένου, αλλά το πρώτον σύναψη νέου ασφαλιστηρίου ούτε η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας αναφέρεται σε προϋφιστάμενη βεβαίωση ή προσόντα ή ικανότητα του παρεμβαίνοντος ούτε ο παρεμβαίνων επικαλείται οιαδήποτε ύπαρξη ή κατοχή τέτοιων εγγράφων με χρόνο ισχύος κατά την προσφορά ή υποχρέωση της αναθέτουσας να τον καλέσει να συμπληρώσει όσα υπέβαλε, παρά μάλιστα, αντίθετα, προβάλλει νομιμότητα της μη υπάρξεως των ως άνω εγγράφων, ως και προσόντων κατά τον χρόνο της προσφοράς. Ειδικότερα μάλιστα, κατά σαφή αναφορά της παρέμβασης, ως προς το ασφαλιστήριο, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι «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.», επικαλούμενος ρητά ότι το διάστημα πριν την ισχύ του ασφαλιστηρίου του, δεν αποδεικνύεται

μόνο, αλλά και πληρούται επί της ουσίας αποκλειστικά από δήλωση στο ΕΕΕΣ του, χωρίς να αναφέρει οποιοδήποτε τότε υπάρχον ασφαλιστήριο. Περαιτέρω, πάλι δια της παρεμβάσεως του, ο παρεμβαίνων ρητά αναλύει τη θέση του ότι όχι απλά δεν χρειαζόταν, αλλά και ότι δεν θα έπρεπε, ως και ότι θα ήταν δυσαναλόγως επαχθές να κατέχει τέτοιο προσόν κατά τον χρόνο της προσφοράς, το οποίο ορθώς και νομίμως, κατ' αυτόν, το πρώτον χρειαζόταν να αποκτήσει, μετά την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου (αναφέρει αυτολεξεί στην παρέμβαση «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!...»). Πέραν όμως, ότι ο όρος 2.2.5.γ, που ζητά ασφαλιστήριο της δραστηριότητας του φυσικού αντικείμενου, δεν αμφισβητήθηκε και το περιεχόμενο του δεν συνιστά αντικείμενο της νυν προσφυγής, αφενός εκ των ως άνω όρων, βλ. προηγούμενη σκέψη, είναι σαφές ότι έπρεπε να τελεί σε ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς, άλλως δεν θα είχε και νόημα η θετική δήλωση στο ΕΕΕΣ, αφετέρου, ο παρεμβαίνων δια των ως άνω σαφώς προβάλλει το ασύμφορο και το αχρείαστο της κατοχής του, σε ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς και τη νόμιμη κτήση του προσόντος κατά τον χρόνο δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ομοίως και για την πιστοληπτική ικανότητα, ο ίδιος ο παρεμβαίνων αναφέρει στην παρέμβασή του «...η εταιρεία μας προς απόδειξη πλήρωσης της ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης, στο μεν στάδιο συμμετοχής προέβη στη σύνταξη συμπληρωματικής υπεύθυνης δήλωσης (σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.9.1 της διακήρυξης), καθώς δεν υπήρχε σχετικό πεδίο στο ΕΕΕΣ, στην οποία δηλώθηκε ρητά «Σε περίπτωση που η «...» ανακηρυθεί προσωρινή ανάδοχος για το ως άνω έργο η εταιρεία θα προσκομίσει τραπεζική βεβαίωση που θα αποδεικνύει ότι η πιστοληπτική της ικανότητα είναι πάνω από το 50% του προπολογισμού της σύμβασης», στο δε στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως προσωρινός

ανάδο ος, υπέβαλε την εν λόγω βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας.» Άρα, με σαφήνεια δηλώνει ο ίδιος ότι δια της συμπληρωματικής υπεύθυνης δήλωσης της προσφοράς του, δεσμεύθηκε όχι ότι κατά τον τότε χρόνο πληροί το κριτήριο και ότι διαθέτει τυχόν αναγνωρισμένα και εν ισχύ κατά την προσφορά του, από πιστωτικό ίδρυμα, πιστοληπτική ικανότητα και σχετική βεβαίωση, αλλά ότι μελλοντικά και αν ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος, θα την προσκομίσει, όπως και έπραξε ως εκδοθείσα όμως και το πρώτον παράγουσα συνέπειες και αναγνώριση εκ του πιστωτικού ιδρύματος, της πιστοληπτικής του ικανότητας, μετά την προσφορά και ακριβώς πριν την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. 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.B3 (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 χρηματοδότησεως 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€). 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. 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, ουδώς δύνανται να εκληφθούν ως επίκαιρα, ισχύοντα κατά την προσφορά και ότι πληρούν το οικείο κριτήριο επιλογής κατά τον χρόνο της προσφοράς στη νυν διαδικασία. Ούτως και για όλες τις ανωτέρω πλημμέλειες, δεν τίθεται θέμα εν προκειμένω περί μη προσκόμισης δικαιολογητικών ή ελλείψεως επί αυτών, ήτοι έλλειψη ως προς αποδεικτική υποχρέωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε περαιτέρω να τεθεί ζήτημα συμπλήρωσης αυτών, αλλά έλλειψη των ίδιων των ουσιαστικών προσόνων, κατά τον αυτοδύναμα κρίσιμο για την συνδρομή τους χρόνο της υποβολής της προσφοράς. Άλλωστε, ακόμη και όταν το αποδεικτικό μέσο συνίσταται σε εκ του προσφέροντος δήλωση συγκεκριμένου περιεχομένου, δεν αρκεί απλά τυπικώς να υποβληθεί σχετική δήλωση, αλλά να αποκρίνεται και στην πραγματικότητα και εν προκειμένω, ως προς το ΕΕΕΣ, να αποκρίνονται τα δηλούμενα στα υφιστάμενα κατά τον χρόνο της δήλωσης, ήτοι υποβολής του ΕΕΕΣ (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 98/2017). Επιπλέον, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του αναθέτοντα, εν προκειμένω, δεν προκύπτει και δεν προβάλλεται εκ του προσφεύγοντος, ζήτημα περί μη προσκόμισης απλώς αποδεικτικών στοιχείων που ανατρέχουν στον χρόνο της προσφοράς (και άρα, αλυσιτελώς, ο αναθέτων και ο παρεμβαίνων προβάλλουν τη μη πρόβλεψη απαίτησης υποβολής σχετικών αποδεικτικών στοιχείων που αφορούν τον χρόνο της προσφοράς), αλλά ζήτημα περί μη κατοχής κατ' ουσία των ίδιων των προσόντων, κατά τον χρόνο της προσφοράς. 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 του παρεμβαίνοντος, ο τελευταίος είναι αποκλειστέος, παρέλκει δε ως εκ τούτου, η εξέταση των λοιπών κατά της αποδοχής του, ισχυρισμών της προσφυγής.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτό τον παρεμβαίνοντα και τον ανέδειξε ανάδοχο.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 1.1.2./2851/13.01.2022 Απόφαση Συμβουλίου Διεύθυνσης του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος έκρινε δεκτό τον παρεμβαίνοντα και τον ανέδειξε ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4-3-2022 και εκδόθηκε στις 24-3-2022.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ