

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 548/06.05.2020, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» που εδρεύει στο, επί της οδού αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του, (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» με το διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στη, θέση (εφεξής παρεμβαίνων), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό 38/2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του με την οποία εγκρίθηκε το από 2-04-2020 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών και Αξιολόγησης Προμηθειών της αναθέτουσας αρχής και ανατέθηκε η «Προμήθεια Λιπαντικών του έτους 2019- 2020» στην εταιρεία «» προκειμένου να αποκλεισθεί, λόγω μη υποβολής όλων των προβλεπόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός στην εταιρεία του η οποία υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση ο παρεμβαίνων αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή του, να απορριφθεί η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ως

προς το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς του και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, το από 30.04.2020 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του υπουργείου οικονομικών για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Διεθνή Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την ανάθεση της «*ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΕΤΟΥΣ 2019-2021*», Προϋπολογισμού 40.000,00 Ευρώ (με Φ.Π.Α. 24 %), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, περίληψη της διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 22.10.2019 (2019/S 205-498901), η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, η διαγωνιστική διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου της και της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας βάσει του άρθρου 6 παρ. 9 του ν. 4412/2016 -δοθέντος, αφενός ότι, με την με αρ. 156/2018 Απόφαση ΟΕ εγκρίθηκε η υπ' αριθμ. μελέτη περί «*Προμήθειες καυσίμων του και των νομικών του προσώπων 2018-2020*»

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

προϋπολογισμού 827.211,58€ (με ΦΠΑ), αφετέρου ότι, όπως παγίως έχει κριθεί (βλ. μεταξύ άλλων Ελ Συν Τμήμα 7 Απόφαση 165/2010), κατά τις συναλλακτικές αντιλήψεις, τα καύσιμα και τα λιπαντικά αποτελούν ομοειδή αγαθά, που υπάγονται στην ευρύτερη κατηγορία αγαθών (κατηγορία γένους) των «καυσίμων και λιπαντικών», εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 30.04.2020 στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 27.04.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα 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.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ως 2ος σε σειρά μειοδοσίας.

7. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, κοινοποίησε στις 06.05.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

8. Επειδή, εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στην «επικοινωνία»

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού η από 08.05.2020 παρέμβαση ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία του κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 14.05.2020 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτως φέρεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 692/06.05.2020 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου και οι ασκηθείσες παρεμβάσεις.

11. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας καθόσον έκανε αποδεκτή και κατακύρωσε το διαγωνισμό στον ήδη παρεμβαίνοντα ενώ θα έπρεπε να απορρίψει ως ελλιπή την προσφορά του ως προς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι *«Κατά πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008). • Σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6 της Διακήρυξης (Λόγοι απόρριψης προσφορών): Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών,*

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης. • Σύμφωνα με την άρθρο 103 του Νόμου 4412/16 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται,..... 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου..... • Σύμφωνα με την υποπαράγραφο Β.6 της παραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης (Αποδεικτικά μέσα) Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. • Σύμφωνα με την αντίστοιχη υποπαράγραφο στο εν ισχύ Υπόδειγμα της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ Β.6. Για την απόδειξη της **νόμιμης εκπροσώπησης**, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, **το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του.** Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Για την απόδειξη της **νόμιμης σύστασης** και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), **αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του.** Στις λοιπές **περιπτώσεις** τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. • Από τα παραπάνω είναι σαφές ότι η Αναθέτουσα Αρχή διαμόρφωσε με διαφορετικό τρόπο το συγκεκριμένο κείμενο της Διακήρυξης (έχοντας αυτή την ευχέρεια σύμφωνα με το με αριθμό πρωτοκόλλου/11-

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

07-2019 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ), αφαιρώντας συγκεκριμένες φράσεις-λέξεις και σημεία στίξης από το Υπόδειγμα της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (επισημαίνονται με έντονη κόκκινη γραμματοσειρά), με αποτέλεσμα το τελικώς αποτυπωμένο κείμενο στο έγγραφο της Διακήρυξης να καθιστά υποχρεωτική την υποβολή του ΦΕΚ σύστασης και της αντίστοιχης Υπεύθυνης Δήλωσης αφού, αφενός μεν φραστικά το υπόψη κείμενο αφορά όλους ανεξαιρέτως τους οικονομικούς φορείς καθότι δεν υπάρχει όρος ή λέξη που να καθιστά την συγκεκριμένη απαίτηση είτε εξειδικευμένη (δεδομένης και της εξάλειψης της φράσης «Στις λοιπές περιπτώσεις») είτε πλεονάζουσα ή εναλλακτική (ύπαρξη διαχωριστικού-διαζευκτικού συνδέσμου), αφετέρου δε η φράση «συνοδευόμενα από» καθορίζει σαφώς την απαίτηση υποβολής και των δύο δικαιολογητικών μαζί. • Η εταιρεία «» σε συμμόρφωση με το επίμαχο κείμενο της Διακήρυξης με αποτέλεσμα το τελικώς αποτυπωμένο κείμενο στο έγγραφο της Διακήρυξης να καθιστά υποχρεωτική την υποβολή του ΦΕΚ σύστασης και της αντίστοιχης Υπεύθυνης Δήλωσης αφού **υπέβαλε μεν ως δικαιολογητικό κατακύρωσης το ΦΕΚ σύστασης της εταιρείας αλλά δεν υπέβαλε την προβλεπόμενη Υπεύθυνη Δήλωση ότι αυτό εξακολουθεί να ισχύει κατά την υποβολή του, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο επίμαχο κείμενο. Κατά συνέπεια τα δικαιολογητικά της εταιρείας ήταν ελλιπή και έπρεπε να αποκλειστεί.**

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης του άρθρου 2.2.9.2 παρ. Β.6 και του αντίστοιχου υποδείγματος διακήρυξης της ΕΑΑΔΗΣΥ, ισχυρίζεται ότι «Από απλή ανάγνωση και των δύο κειμένων δεν προκύπτει πρόθεση της Αναθέτουσας αρχής τυχόν αφαίρεσης ή προσθήκης απαιτήσεων στη διακήρυξη ώστε να δημιουργεί μία διαφορετική απαίτηση στα αποδεικτικά μέσα, καθώς όπως αποτυπώνεται στη διακήρυξη του, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία προσκομίστηκαν από την εταιρεία είναι τα ζητούμενα από τη διακήρυξη καθώς :

• Η εταιρεία προσκόμισε:

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

1) Το σχετικό πιστοποιητικό νόμιμης εκπροσώπησης από το Γ.Ε.ΜΗ υπ'αριθμ.-12/3/2020 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ από το Γ.Ε.ΜΗ το οποίο μάλιστα έχει εκδοθεί τριάντα μέρες πριν την υποβολή του.

2) Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών της το ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ-11/3/2020 από το Γ.Ε.ΜΗ το οποίο έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την υποβολή του.

Άλλωστε είναι πασιφανές ότι από τη διακήρυξη του και από τα κενά στην επίμαχη υποπαράγραφο που αυτά υπάρχουν η υπεύθυνη δήλωση ζητείται ΜΟΝΟ σε περιπτώσεις μη προσκόμισης των ανωτέρω πιστοποιητικών από το Γ.Ε.ΜΗ και ΜΟΝΟ σε περιπτώσεις προσκόμισης ΑΛΛΩΝ νομιμοποιητικών εγγράφων νόμιμης σύστασης και μεταβολών.

Για τους παραπάνω λόγους ο λόγος αποκλεισμού που επικαλείται ο προσφεύγων δεν ευσταθεί διότι η εταιρεία υπέβαλε τα νόμιμα ζητούμενα δικαιολογητικά. Συνεπώς δε συντρέχει λόγος αποκλεισμού»

14. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του εναρμονίζεται πλήρως με το Άρθρο 2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα υποπαράγραφος Β.6 και δεν παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης» χωρίς κανένα στοιχείο της να αποτελεί λόγο απόρριψης αυτής (Άρθρο 2.4.6.στ). Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι «Σύμφωνα με την εταιρεία η αναθέτουσα αρχή έχει διατυπώσει διαφορετικά την απαίτηση της υποπαραγράφου Β6 της παραγράφου 2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα παραλείποντας σημαντικές λέξεις και φράσεις. Η αναθέτουσα αρχή έχει μεν το δικαίωμα αφαίρεσης ή προσθήκης απαιτήσεων στη διακήρυξη αλλά όχι την αποκοπή συγκεκριμένων λέξεων-φράσεων ώστε να δημιουργεί μια εντελώς διαφορετική απαίτηση στα αποδεικτικά μέσα. Σύμφωνα με το νόμο Ν.4412/2016 τα αποδεικτικά μέσα είναι αυτά που ορίζονται στο άρθρο 80 το οποίο και παραθέεται παρακάτω: <https://www.forin.gr/laws/law/3508/nomos-4412-2016#!/?article=26621,26574,26569>. Επιπροσθέτως αυτών, στο υπ'αριθμόν/11-07-2019 έγγραφο του ΕΑΑΔΗΣΥ τονίζεται: «Ως εκ τούτου, η δομή

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

καθώς και οι όροι τους δεν είναι δεσμευτικοί για τις Αναθέτουσες Αρχές, στη διακριτική ευχέρεια των οποίων εναπόκειται η διαμόρφωσή τους με διαφορετικό τρόπο. Σε κάθε περίπτωση, οι όροι των διακηρύξεων πρέπει να κείνται εντός του πλαισίου των επιλογών που παρέχονται, τόσο από τις σχετικές οδηγίες και υποσημειώσεις των υποδειγμάτων, όσο και από τις οικείες διατάξεις της κείμενης ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας δημοσίων συμβάσεων». Επιπλέον σύμφωνα με την ανάρτηση στο διαδίκτυο της ΕΑΑΔΗΣΥ η αναθέτουσα αρχή έχει χρησιμοποιήσει εκ παραδρομής, ως υπόδειγμα για την διακήρυξη του διαγωνισμού το πρώτο έντυπο όπου αναφέρεται ρητά: παρακολούθηση αλλαγών το οποίο έχει αναρτηθεί για βοήθεια εντόπισης των αλλαγών από τις αναθέτουσες αρχές, αντί του σωστού αποδοχής των αλλαγών (σημείωση στο έγγραφο ΕΑΑΔΗΣΥ αρ.πρωτ:/11-01-2019: Τέλος, σημειώνεται ότι, προς υποβοήθηση του έργου των αναθετουσών αρχών, οι σχετικές προσαρμογές-επικαιροποιήσεις όρων εναρμονίζονται με τη μορφή παρακολούθησης αλλαγών, τόσο στα άρθρα των διακηρύξεων, όσο και στις υποσημειώσεις αυτών). Δείτε αναλυτικά στο παρακάτω link: <https://www.eaadhsv.gr/index.php/category-articles-gia-tous-foreis/17-c-protypa/> 397-anartisi-se-epexergasimi-morfi-epikairopoiimenon-vpodeigmaton-diakiryxeon-gia-svmvaseis-genikon-vpiresion-kai-promitheion

Εκ παραδρομής λοιπόν του Δήμου παραλείφθησαν φράσεις αλλάζοντας σημαντικά την έννοια της παραγράφου και την απαίτηση ως προς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κάτι τέτοιο σαφώς και δεν θα μπορούσε να είναι αποδεκτό καθώς αλλάζει η ουσιώδης απαίτηση του Νόμου αλλά και η οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ. Κατά συνέπεια αυτών η εταιρεία μας κατέθεσε τα απαραίτητα δικαιολογητικά νομιμοποίησης σύμφωνα με την εταιρική της μορφή και η εταιρεία θα έπρεπε να είχε προσφύγει κατά της διακήρυξης του Δήμου σε προγενέστερο στάδιο.

Η έχει τη μορφή Εξ'αυτού υπάρχει η υποχρέωση δήλωσης της εκπροσώπησης και των μεταβολών της σε αρμόδια αρχή (ΓΕΜΗ-Γενικό Εμπορικό Μητρώο). Στο επικαιροποιημένο έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

αναφέρεται ρητώς: «Για την απόδειξη της **νόμιμης εκπροσώπησης**, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους.

Για την απόδειξη της **νόμιμης σύστασης** και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους». Επομένως εφόσον η εταιρεία έχει την υποχρέωση δήλωσης όλων των μεταβολών και της εκπροσώπησης σε αρμόδια αρχή (ΓΕΜΗ), δεν υποχρεούται να συνυποβάλει Υπεύθυνη Δήλωση ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα εξακολουθούν να ισχύουν, ούτε να προσκομιστεί το ΦΕΚ σύστασης της εταιρείας εφόσον το εκδιδόμενο από το ΓΕΜΗ Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης συνοδεύεται από επικαιροποιημένο Καταστατικό Ίδρυσης της εταιρείας. Συνεπώς η εταιρεία μας πληροί όλα τα κριτήρια για την ανάθεση της προμήθειας και έχει προσκομίσει όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά» και καταλήγει ότι η υπό εξέταση προδικαστική είναι αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί.

15. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, ορίζεται: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών...».

17. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: «2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσαB.6. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), **προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του 159. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους.**

Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. .

Οι ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις γίνονται αποδεκτές, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.

Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύσταση του οικονομικού φορέα, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου.

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς),στ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. [...]

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου220 - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 (δέκα) ημερών από την κοινοποίηση της

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής.

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής του τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). ...Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής 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:ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών»

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, όπως παγίως έχει κριθεί ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων και την υποβολή των προβλεπόμενων από τις εν λόγω διατάξεις εγγράφων που απαιτούνται από τη Διακήρυξη.

21. Επειδή, ωστόσο, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33). Ως δε παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η όποια ασάφεια των εγγράφων της σύμβασης, δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος των οικονομικών φορέων, χωρίς να τους δοθεί η δυνατότητα να συμπληρώσουν την ελαττωματική τους προσφορά (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕφΑθ 213/2019).

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

22. Επειδή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί κατά το μέρος με το οποίο ανακηρύχθηκε ο ήδη παρεμβαίνων ως ανάδοχος της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και τούτο διότι βάσει των όρων της διακήρυξης ως τους διαμόρφωσε η Αναθέτουσα Αρχή με διαφορετικό τρόπο από το οικείο Υπόδειγμα της ΕΑΑΔΗΣΥ, (άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β6), καθιστά υποχρεωτική την υποβολή του ΦΕΚ σύστασης και της αντίστοιχης Υπεύθυνης Δήλωσης λόγω της αδιάζευκτης σίξης τους. Ο δε ήδη παρεμβαίνων υπέβαλε μεν ως δικαιολογητικό κατακύρωσης το ΦΕΚ σύστασης της εταιρείας αλλά δεν υπέβαλε την προβλεπόμενη Υπεύθυνη Δήλωση περί του ότι εξακολουθεί να ισχύει κατά την υποβολή του, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο επίμαχο κείμενο. Κατά συνέπεια, ισχυρίζεται ότι τα δικαιολογητικά του ήταν ελλιπή και έπρεπε να αποκλειστεί βάσει του άρθρου 2.4.6 και να κατακυρωθεί σε αυτόν η προμήθεια βάσει του άρθρου 3.2.

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού, καθώς πέραν του γεγονότος ότι υπέβαλλε τα οικεία πιστοποιητικά, πληρούντα τις διατάξεις του νόμου -πιστοποιητικό νόμιμης εκπροσώπησης από το Γ.Ε.ΜΗ υπ'αριθμ.-12/3/2020 εκδοθέν τριάντα μέρες πριν την υποβολή του και ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ-11/3/2020 ομοίως από το Γ.Ε.ΜΗ εκδοθέν έως τρεις μήνες πριν την υποβολή του-είναι πασιφανές από τη διακήρυξη και από τα κενά στην επίμαχη υποπαράγραφο, ότι η υπεύθυνη δήλωση ζητείται ΜΟΝΟ σε περιπτώσεις μη προσκόμισης των ανωτέρω πιστοποιητικών από το Γ.Ε.ΜΗ και ΜΟΝΟ σε περιπτώσεις προσκόμισης ΑΛΛΩΝ νομιμοποιητικών εγγράφων νόμιμης σύστασης και μεταβολών.

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του εναρμονίζεται πλήρως με το Άρθρο 2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα υποπαράγραφος Β.6 και δεν παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης χωρίς κανένα στοιχείο της να αποτελεί λόγο απόρριψης αυτής (Άρθρο 2.4.6.στ) και τούτο διότι, εκ παραδρομής του Δήμου παραλείφθησαν φράσεις αλλάζοντας σημαντικά την έννοια της παραγράφου και την απαίτηση

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

ως προς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κάτι τέτοιο σαφώς και δεν θα μπορούσε να είναι αποδεκτό καθώς αλλάζει η ουσιώδης απαίτηση του Νόμου αλλά και η οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ. Επομένως, ισχυρίζεται ότι εφόσον η εταιρεία έχει την υποχρέωση δήλωσης όλων των μεταβολών και της εκπροσώπησης σε αρμόδια αρχή (ΓΕΜΗ), δεν υποχρεούται να συνυποβάλει Υπεύθυνη Δήλωση ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα εξακολουθούν να ισχύουν, εφόσον το εκδιδόμενο από το ΓΕΜΗ Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης συνοδεύεται από επικαιροποιημένο Καταστατικό Ίδρυσης της εταιρείας.

23. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τους ρητούς όρους της διακήρυξης (άρθρο 2.2.9.2 Β.6) ορίζεται ότι *«Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή αυτού, τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους».*

Επομένως, γραμματικά, λόγω της αδιάσπικτης διατύπωσης των ως άνω όρων, μπορεί να υποστηριχθεί ότι απαιτείται πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), και τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης σύστασης και μεταβολών του νομικού προσώπου συνοδευόμενα από Υπεύθυνη Δήλωση περί ισχύος τους κατά τον χρόνο υποβολής τους, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Ωστόσο, λόγω των επάλληλων «κενών» επί του υποδείγματος πρότυπου τεύχους διακήρυξης της ΕΑΑΔΗΣΥ στις οποίες προέβη η αναθέτουσα αρχή, δημιουργείται ζήτημα τόσο συντακτικό όσο και ερμηνευτικό, και ιδία διότι εάν αρκεί μόνο η υποβολή του πιστοποιητικού αρμόδιας αρχής, και εν προκειμένου του γενικού πιστοποιητικού ΓΕΜΗ, ως ρητά αναγράφεται στη διακήρυξη, για ποιο λόγο αναγράφονται στη συνέχεια και τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα τα στοιχεία των

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

οποίων περιλαμβάνονται στο γενικό πιστοποιητικό ΓΕΜΗ. Σημειώνεται ότι, αναφορικά με τα ως άνω «κενά» ενώ, πράγματι οι επίμαχες φράσεις δεν εμφανίζονται κατά την ηλεκτρονική ανάγνωση της επίμαχης παραγράφου, στην περίπτωση αντιγραφής και επικόλλησής τους, εμφανίζονται κανονικότητα, προφανώς γιατί επιλέχθηκε λευκή γραμματοσειρά, ενδεχομένως εκ παραδρομής, πλην όμως η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρεται σε παραδρομή καθόσον η ίδια είναι η μόνη που δύναται με βεβαιότητα να ισχυριστεί τούτο, ωστόσο δεν αποκλείεται να ισχύει εξου και η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ΠΑΣΙΦΑΝΗ την ερμηνεία που δίδει στην επίμαχη διάταξη. Η ως άνω άποψη περί παραδρομής την οποία επικαλείται ο παρεμβαίνων, συνάδει και με το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή έχει χρησιμοποιήσει, ως ομοίως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, εκ παραδρομής το έντυπο Υποδείγματος Διακήρυξης της ΕΑΑΔΗΣΥ με παρακολούθηση αλλαγών. Παρά ταύτα, υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη στην «απαλοιφή» του ανώτατου εκ του νόμου προβλεπόμενου αποδεκτού χρόνου έκδοσης τους διότι απαιτούσε την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης είτε προσκομιζόταν μόνο γενικό πιστοποιητικό ΓΕΜΗ ή τα έτερα έγγραφα, ή όλα. Επομένως, δεν προκύπτει αμφιβολία ότι η παρ. Β6 της διακήρυξης, βρίθκει ασαφειών.

24. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο ήδη παρεμβαίνων κατόπιν της από 06.03.2020 κλήσης της αναθέτουσας αρχής προς κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός 10ημέρου από την κοινοποίηση του, υπέβαλε στις **16.03.2020**, αναφορικά με τη νόμιμη σύσταση το με αρ. πρωτ. Αριθ.Πρωτ.:/11.03.2020 Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ στο οποίο αναγράφεται *«Πιστοποιούμε, όπως προκύπτει από τα καταχωρισμένα και τηρούμενα δυνάμει των διατάξεων του Κ.Ν.3190/1955 ως και του ν. 4635/19 ως ισχύουν, καθώς και των κατ' εξουσιοδότηση των νόμων αυτών εκδοθεισών υπουργικών αποφάσεων, στην Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. του Επιμελητηρίου μας στοιχεία, της Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία, τον διακριτικό τίτλο, που εδρεύει στο / και είναι καταχωρισμένη στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο με αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. ότι: 1. Η εταιρεία συστάθηκε στις 03/06/2013,*

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

οπότε και εγγράφηκε στο Γ.Ε.ΜΗ. και έκτοτε έχουν γίνει οι παρακάτω τροποποιήσεις καταστατικού που καταχωρίστηκαν στο Γ.Ε.ΜΗ. ως ακολούθως:

<i>Ημερομηνία Καταχώρισης</i>	<i>Κωδικός Αριθμός Καταχώρισης</i>
<i>13/11/2013</i>	<i>.....</i>
<i>22/10/2014</i>	<i>.....</i>
<i>14/10/2015</i>	<i>.....</i>
<i>29/02/2016</i>	<i>.....</i>

2. Επίσης βεβαιώνουμε ότι α) δεν έχει παρέλθει ο εκ του καταστατικού ορισμένος χρόνος διάρκειας της β) δεν έχει καταχωρισθεί στη Μεριδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ απόφαση της συνέλευσης των εταίρων για λύση της εταιρείας & θέση αυτής σε εκκαθάριση ούτε πράξη ή στοιχείο προβλεπόμενα από το καταστατικό για λύση της εταιρείας και θέση αυτής σε εκκαθάριση».

25. Επειδή, όπως γίνεται παγίως δεκτό, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ´, σελ. 776). Ούτε προκύπτει ότι ο ήδη παρεμβαίνων δεν αποτελεί ευλόγως ενημερωμένο διαγωνιζόμενο που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55), δοθέντος ότι τα εκ μέρους του σχετικά προσκομισθέντα έγγραφα προς απόδειξη των εκ μέρους του δηλούμενων στο ΕΕΕΣ του, όχι μόνο εκδόθηκαν εντός του εκ του νόμου τεθέντος χρονικού διαστήματος αλλά και μετά την κλήση προς προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, περί της «πασιφανούς» μονοσήμαντης ερμηνείας της επίμαχης διάταξης, κρίνονται απορριπτέοι ως προδήλως αβάσιμοι, ομοίως απορρίπτονται και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος καθόσον, δεν δύναται να απορριφθεί η

Αριθμός Απόφασης: 660/2020

προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος λόγω ερμηνείας ασαφών όρων της διακήρυξης εις βάρος του τελευταίου. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να σημειωθεί, ότι στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας εκδόθηκε η με αρ.159/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ (σκ. 31-32), όπου και πάλι υφίστατο ασάφεια των τεχνικών προδιαγραφών, όπως επιβεβαιώθηκε από το Γενικό Χημείο του Κράτους. Επικουρικά αναφέρεται ότι κατά την ημερομηνία κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, 16.03.2020, ο προσφεύγων δια του νομίμου εκπροσώπου του, υπέβαλε Υπεύθυνη Δήλωση περί μη συνδρομής οφειγμένων αλλαγών, σε σχέση με τα εκ μέρους του αρχικά δηλούμενα.

26. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

27. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και επακολούθως να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

28. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε ο Προσφεύγων για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 10 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη