

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 04 Ιουλίου 2019, με την εξής σύνθεση:
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής – δυνάμει της
με αρ. 898/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα –
Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή
Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 715/11-06-2019 Προδικαστική
Προσφυγή της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» που
εδρεύει στη, επί της οδού, αρ., όπως νόμιμα
εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγουσα» ή «προσφεύγων» ή
«.....»)

Κατά του φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής
«Αναθέτων Φορέας» ή «ΑΦ» ή «.....»), στο πλαίσιο ανοιχτού
ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που με α/α ΕΣΗΔΗΣ, ο φορέας
διενεργεί για την ανάδειξη αναδόχου της παροχής υπηρεσιών διανομής σε
μονάδες της περιφερειακής διεύθυνσης ταχυδρομικών λειτουργιών Αττικής
που λειτουργούν στη γεωγραφική ενότητα του κέντρου της Αθήνας, με
κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης
προσφορά μόνον βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας δαπάνης 383.225,81€,
πλέον Φ.Π.Α., (εφεξής «διαγωνισμός») και κατά της υπ' αριθ. 979/28-05-2019
απόφασης του Συμβουλίου Διεύθυνσης του φορέα (εφεξής «προσβαλλόμενη
απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), κατά το μέρος που δεν ακύρωσε τη
συμμετοχή της εταιρείας με την επωνυμία «.....», δεν την
απέκλεισε από τη συνέχεια του διαγωνισμού και κατακύρωσε σε αυτήν το
αποτέλεσμά του, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω Προσφυγή
και

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

Κατά της παρεμβαίνουσας, ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί της οδού, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «παρεμβαίνων» ή «παρεμβαίνουσα» ή «.....»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, τα, με την υπ' αριθ. πρωτ. διακήρυξή τους, προκήρυξαν τον επίμαχο διαγωνισμό. Με τη με αρ. πρωτ. 2.1/1552/18-02-2019 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του φορέα τροποποιήθηκε η διακήρυξη ως προς την τεχνική περιγραφή του αντικειμένου των υπηρεσιών και λοιπούς όρους αυτής και μετατέθηκε η ημερομηνία υποβολής προσφορών και διενέργειας του διαγωνισμού. Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ, στον ηλεκτρονικό τόπο με α/α συστήματος, Κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβλήθηκαν προσφορές από τέσσερις (4) οικονομικούς φορείς, την εταιρεία με την επωνυμία «.....», την προσφεύγουσα, την εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» και τη «.....». Μετά την ολοκλήρωση των σταδίων αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, το Συμβούλιο Διεύθυνσης των, αποδεχόμενο τα από 17-04-2019 και 18-04-2019 πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, απέρριψε την προσφορά της, έκανε δεκτές τις προσφορές των λοιπών προσφερόντων και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης την εταιρεία με την επωνυμία «.....», η οποία κατετάγη πρώτη στη σειρά μειοδοσίας, με τιμή προσφοράς 372.740,72€, πλέον ΦΠΑ. Στη συνέχεια, η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και το Συμβούλιο Διεύθυνσης των, αφού έλαβε υπόψη τη με αριθ. 2872/23-05-2019 εισήγηση της Διεύθυνσης Προμηθειών, τη σχετική προφορική εισήγηση του Γενικού Διευθυντή Υποστηρικτικών Λειτουργιών, αποδεχόμενο το από 22-05-2019 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης, με τη

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

με αριθμό 979/28-05-2019 απόφασή του έκανε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η εταιρεία με την επωνυμία «.....», κατακύρωσε στην εταιρεία αυτή τη σύμβαση, έναντι συνολικής τιμής 462.197,95€, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ 24%, για το σύνολο του έργου (372 ανθρωποϊσοδύναμα), σύμφωνα με την προσφορά της (τεχνική και οικονομική) τα δικαιολογητικά συμμετοχής της, τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, τους όρους της με αριθμό διακήρυξης, της επισυναπτόμενης σε αυτήν Τεχνικής Περιγραφής Απαιτήσεων, καθώς και της με αριθ. 2.1/1552/18-02-2019 επιστολής σχετικά με την τροποποίηση της Τεχνικής Περιγραφής Απαιτήσεων και της διακήρυξης ως εξής: 31 ανθρωποϊσοδύναμα ανά μήνα, 1.001,99€ μηνιαία τιμή ανθρωποϊσοδυνάμου, χωρίς ΦΠΑ, 31.061,69€ μηνιαία τιμή του συνόλου του έργου, χωρίς ΦΠΑ, για δώδεκα (12) μήνες υλοποίηση και συνολική τιμή χωρίς ΦΠΑ 372.740,28€, πλέον ΦΠΑ 24%, ήτοι 89.457,67€ και συνολικά 462.197,95€. Τέλος εξουσιοδότησε το Γενικό Διευθυντή Υποστηρικτικών Λειτουργιών του Φορέα να υπογράψει τη σχετική σύμβαση. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης του αναθέτοντος φορέα, άσκησε η προσφεύγουσα την υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (345 παρ. 1 ν. 4412/2016, 6 παρ.1 ν. 4412/2016) που ανέρχεται σε ποσό 383.225,81€, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσίες) και της δραστηριότητας που ασκούν τα ως αναθέτων φορέας (ταχυδρομικές υπηρεσίες), δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου ΙΙ αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της σχετικής διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ την 17-01-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

3. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 1.920,00€, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία, προ ΦΠΑ, της σύμβασης, ανέρχεται στα 383.225,81€. Μάλιστα, υπερβαίνει την αξία, στην οποία το παράβολο θα έπρεπε να ανέρχεται κατά ποσό 3,87€, το οποίο (υπερβάλλον) και καταβλήθηκε αχρεώστητα.

4. Επειδή, κατά τα λοιπά η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώσ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017. Συνακόλουθα, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν.

5. Επειδή, στην υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στο διαγωνισμό, υπέβαλε προσφορά που έγινε αποδεκτή και είχε αναδειχθεί δεύτερη κατά τη σειρά μειοδοσίας, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, προβάλλει ότι με την προσβαλλόμενη πράξη μη νόμιμα δεν απορρίφθηκε η προσφορά της προσωρινής αναδόχου και δεν αποκλείστηκε αυτός από τη συνέχεια του διαγωνισμού. Και τούτο, διότι η προσφορά της δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: 1) Κατά παράβαση των όρων του άρθρου 2.2.6 και της από 08-03-2019 επιστολής για διευκρινίσεις, η προσωρινή ανάδοχος δεν προσκόμισε σύμβαση, αλλά βεβαίωση άλλης εταιρείας, σύμφωνα με την οποία η προσωρινή ανάδοχος εκτέλεσε παρόμοια με τη δημοπρατούμενη σύμβαση για λογαριασμό της. Η προσφεύγουσα, όμως, διαπίστωσε ότι, ούτε η καθ' ης, ήδη παρεμβαίνουσα, ούτε η άλλη εταιρεία έχουν καταθέσει την επίμαχη σύμβαση στην αρμόδια Δ.Ο.Υ., ούτε την έχουν καταγράψει στην οικεία κατάσταση συμφωνητικών τους προς την αρμόδια Δ.Ο.Υ., ούτε έχουν δηλώσει στις καταστάσεις πελατών προμηθευτών τους τις εκ της σύμβασης αυτής μεταξύ τους συναλλαγές, ούτε ο σκοπός της, ούτε ο κύκλος εργασιών

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

της έτερης αυτής εταιρείας δικαιολογεί την ανάθεση στην προσωρινή ανάδοχο της επικαλούμενης σύμβασης. Η επικαλούμενη σύμβαση, εξάλλου, είναι και μικρότερης αξίας του προϋπολογισμού της υπό δημοπράτηση σύμβασης. Κατά συνέπεια, ο αναθέτων φορέας θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της προσωρινού αναδόχου, άλλως να ζητήσει από αυτήν την προσκόμιση προσθέτων στοιχείων. 2) Κατά παράβαση του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης, η προσωρινή ανάδοχος δεν προσκόμισε βεβαίωση από τράπεζα για την πιστοληπτική ικανότητά της, αλλά βεβαίωση καλής συνεργασίας για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και βεβαίωση που αν και φέρει τον τίτλο βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, κατά περιεχόμενο, όμως, δεν βεβαιώνει την πιστοληπτική ικανότητά της. Τα ως άνω έγγραφα, εξάλλου, δεν είναι νομίμως επικυρωμένα. 3) Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά παράβαση του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης, η προσωρινή ανάδοχος δεν προσκόμισε τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.3.4 αυτής στοιχείο β΄ πιστοποιητικά από το αρμόδιο πρωτοδικείο.

6. Επειδή, ο αναθέτων φορέας, με το με πρωτ. 2.1/1552/18-06-2019 έγγραφο του διευθυντή προμηθειών του, κοινοποιεί τις απόψεις του επί της εξεταζόμενης προσφυγής, στις οποίες, συμπληρώνοντας και την αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασής του, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, υποστηρίζει τα εξής: 1) Με τον κατάλογο που υπέβαλε, στον οποίο περιλαμβάνονται δέκα (10) έργα των ετών 2014-2019, με τα συμβατικά τιμήματα και την περιγραφή εργασιών αυτών, ένα εκ των οποίων είναι το έργο της από 01.01-31.12.2018, τιμήματος 392.958,60€, παροχής υπηρεσιών παραλαβής, ταξινόμησης, καταγραφής, διανομής, υλικού πόρτα – πόρτα και εισπράξεων, για το οποίο υποβλήθηκε και η από 29-01-2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης, η προσωρινή ανάδοχος «.....» κάλυπτε τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης σε συνδυασμό με την παράγραφο 1 της με αριθ. 2.1/739/08-03-2019 επιστολής της αναθέτουσας, που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 08-03-2019, ως παροχή διευκρινίσεων, μετά την υποβολή ερωτημάτων ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων για τον διαγωνισμό. 2) Τα αντίγραφα των ισολογισμών των ετών

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

2015, 2016 και 2017 που η υπέβαλε κάλυπταν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.5 της διακήρυξης για τη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζομένων στην προκείμενη διαδικασία και, τέλος, 3) ότι η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 2.2.9.2 σε συνδυασμό με την παράγραφο 2.2.3 πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Αθηνών και ένορκη βεβαίωση του διαχειριστή της εταιρείας.

7. Επειδή, εξάλλου, η παρεμβαίνουσα τύποις παραδεκτώως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017 και εμπροθέσμως, κατά τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, την 24-06-2019, {εφόσον, για την εμπρόθεσμη άσκησή της, η δεκαήμερη προθεσμία από την κοινοποίηση της προσφυγής σε αυτήν (12-06-2019), έληγε την 22-06-2019, που όμως ήταν ημέρα Σάββατο, που είναι μέρα εξαιρετέα} ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την από ίδιας ημερομηνίας Παρέμβασή της, με την οποία, με ένομο συμφέρον, κατά την έννοια των πιο πάνω διατάξεων, επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης των Συγκεκριμένα, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται τα εξής: 1) Η Προσφυγή είναι απαράδεκτη, γιατί ελλείπει παντελώς από το σώμα της προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, συνεπώς δεν υπεβλήθη κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, είτε υπό την εκδοχή ότι είναι χωρίς καθόλου υπογραφή είτε υπό την εκδοχή ότι η τεθείσα υπογραφή επέχει θέση ιδιόγραφης τέτοιας, χωρίς όμως να έχει θεωρηθεί το γνήσιο αυτής, 2) Επειδή ήδη από το στάδιο της κατάθεσης της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της, είχε προσκομίσει όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη έγγραφα για την απόδειξη της μη συνδρομής των προϋποθέσεων της παραγράφου 2.2.3.4. περ. β, της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας, μεταξύ των οποίων και τα προσβαλλόμενα με την υπό εξέταση προσφυγή έγγραφα, τα οποία μάλιστα έλαβαν γνώση αδιαμφισβήτητα και όλοι οι άλλοι οικονομικοί φορείς, που συμμετείχαν στον διαγωνισμό, και ουδείς άσκησε καμία προσφυγή, εντός της

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

προθεσμίας των 10 ημερών που τάσσει ο Νόμος, η όψιμη προσβολή των παραπάνω δικαιολογητικών συμμετοχής στο διαγωνισμό ασκείται απαράδεκτα το πρώτον στο στάδιο της κατακύρωσης του διαγωνισμού, άλλως ελλείπει εννόμου συμφέροντος, 3) Σε συμμόρφωση με τους όρους του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με την παράγραφο 1 της με αριθ. 2.1/739/08-03-2019 επιστολής της αναθέτουσας, προσκόμισε σχετικό κατάλογο στον οποίο αναφέρονται τα κυριότερα έργα παροχής συναφών υπηρεσιών των τριών τελευταίων ετών , με μνεία για κάθε υλοποίηση έργου και την από 29.1.2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης της εταιρείας «.....» που εμπίπτει στον ιδιωτικό τομέα, για έργο συναφούς περιεχομένου, όπως άλλωστε δεν αμφισβητεί και η προσφεύγουσα, όπως ρητά επέτρεπε η διακήρυξη και οι διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, με αναγραφόμενη την ορθή και επιμελή υλοποίηση του έργου για το διάστημα από 1.1.2018-31.12.2018, ήτοι εντός της τελευταίας τριετίας από τη διακήρυξη και με συμβατικό τίμημα ποσού 392.958,60 πλέον ΦΠΑ, ήτοι ποσού ανώτερου του συμβατικού προϋπολογισμού της διακήρυξης. Οι ισχυρισμοί δε της προσφεύγουσας είναι αόριστοι, εντελώς αβάσιμοι, άλλως ερείδονται επί ανύπαρκτων προϋποθέσεων. Επικουρικώς, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι και αν ήθελε θεωρηθεί ότι δεν προσκόμισε οφειλόμενα δικαιολογητικά κατά το στάδιο της κατακύρωσης, δεν θα ήταν δυνατό να αποκλειστεί, πριν κληθεί να αποκαταστήσει τις ελλείψεις, και θα πρέπει να διαταχθεί η αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να την καλέσει να προσκομίσει εντός προθεσμίας 5 ημερών, με δυνατότητα εάν το κρίνει αναγκαίο να την παρατείνει κατά 15 ημέρες, τα δικαιολογητικά χωρίς ελλείψεις, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 καθώς και της παραγράφου 3.2 της διακήρυξης, 4) Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η από 15.3.2019 Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας που η παρεμβαίνουσα προσκόμισε έχει περιεχόμενο που δήθεν αποδεικνύει ότι δεν είναι βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας είναι προδήλως αόριστοι και απορριπτέοι, γιατί δεν εξηγείται πώς θα έπρεπε να έχει συνταχθεί η παραπάνω βεβαίωση, ποιο θα ήταν το σωστό περιεχόμενο που θα έπρεπε να είχε, σε ποια σημεία η προσκομιζόμενη βεβαίωση υστερεί σε σχέση με την δέουσα και σωστή βεβαίωση που προβλέπει ο παραπάνω

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

διαγωνισμός. Επιπροσθέτως, οι ισχυρισμοί αυτοί είναι και αναπόδεικτοι και αβάσιμοι και συνεπώς απορριπτέοι. Από τις διατάξεις της διακήρυξης προκύπτει αβίαστα το συμπέρασμα ότι απαιτείτο η προσκόμιση βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, την οποία η παρεμβαίνουσα προσκόμισε σε πρωτότυπη μορφή (πρβλ. υπ' αρ. πρωτ. Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας της Τράπεζας), χωρίς να απαιτείται ελάχιστο ποσό πιστοληπτικής ικανότητας και κατώτατο όριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Τέλος, επειδή η πιο πάνω βεβαίωση προσκομίστηκε σε πρωτότυπη μορφή, είναι επικυρωμένη και φέρει τη σφραγίδα της Τράπεζας και επειδή από το συνδυασμό των άρθρων 2.2.5, 2.2.9.2 παρ. Β.3, 3.1.2 και 3.2. της διακήρυξης, της τροποποίησης της διακήρυξης και των διευκρινίσεων δεν προκύπτει καμία απολύτως υποχρέωση κανενός συμμετέχοντος φορέα για επικύρωση της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας που εκδίδεται από πιστωτικά ιδρύματα, η προσφεύγουσα εντελώς αόριστα και προδήλως αβάσιμα επικαλείται έλλειψη νομίμου επικυρώσεως επί της άνω βεβαιώσεως χωρίς να αναφέρει πως θα έπρεπε να έχει επικυρωθεί η παραπάνω βεβαίωση από την Τράπεζα. Επικουρικώς, η παρεμβαίνουσα επαναφέρει τον ισχυρισμό ότι και αν ήθελε θεωρηθεί ότι δεν προσκόμισε οφειλόμενα δικαιολογητικά κατά το στάδιο της κατακύρωσης, δεν θα ήταν δυνατό να αποκλειστεί, πριν κληθεί να αποκαταστήσει τις ελλείψεις, και θα πρέπει να διαταχθεί η αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να την καλέσει να προσκομίσει εντός προθεσμίας 5 ημερών, με δυνατότητα εάν το κρίνει αναγκαίο να την παρατείνει κατά 15 ημέρες, τα δικαιολογητικά χωρίς ελλείψεις, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 καθώς και της παραγράφου 3.2 της διακήρυξης, 5) Τέλος, δοθέντος ότι σύμφωνα με τον με αριθ. 2.2.9.2. Β.1.β όρο της διακήρυξης σε συνδυασμό με τον όρο 10 του με αρ. πρωτ. 2.1./739/8.3.2019 εγγράφου διευκρινίσεων, δεν απαιτείτο να προσκομιστούν πιστοποιητικά πρωτοδικείου περί μη κατάθεσης α) δικογράφου περί λύσης της εταιρείας, β) δικογράφου αίτησης σχεδίου αναδιοργάνωσης, γ) αίτησης συνδιαλλαγής και δ) αίτησης για υπαγωγή στο καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, νομίμως η παρεμβαίνουσα προσκόμισε πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

Αθηνών ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, υπό αναγκαστική διαχείριση, ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, και ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση και επιπροσθέτως την υπ' αρ. 2989/13.5.2019 Ένορκη Βεβαίωση της Συμβολαιογράφου, της διαχειρίστριας και νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας, που λήφθηκε μετά την ημερομηνία πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών της αναθέτουσας αρχής, στην οποία βεβαιώνεται αρμοδίως και ενόρκως ότι η εταιρεία: α), β) δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες ή βρίσκεται σε οποιαδήποτε άλλη ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου....3.... δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού σε βάρος της σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016 δεν έχει γίνει αναστολή των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων....». Επομένως, ο παραπάνω λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι καταχρηστικός, αναληθής, αόριστος και αναπόδεικτος και πρέπει να απορριφθεί ως προδήλως αβάσιμος. Όλως επικουρικώς, η παρεμβαίνουσα επαναφέρει τον ισχυρισμό ότι και αν ήθελε θεωρηθεί ότι δεν προσκόμισε οφειλόμενα δικαιολογητικά κατά το στάδιο της κατακύρωσης, δεν θα ήταν δυνατό να αποκλειστεί, πριν κληθεί να αποκαταστήσει τις ελλείψεις, και θα πρέπει να διαταχθεί η αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να την καλέσει να προσκομίσει εντός προθεσμίας 5 ημερών, με δυνατότητα εάν το κρίνει αναγκαίο να την παρατείνει κατά 15 ημέρες, τα δικαιολογητικά χωρίς ελλείψεις, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 καθώς και της παραγράφου 3.2 της διακήρυξης.

8. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, που διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία τον διενεργεί και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΑΕΠΠ Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17,

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

128/17 κ.α.), στο άρθρο 3.4 με τίτλο «Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία» ορίζει τα εξής: «...Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου Portable Document Format (PDF), το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών. ...». Περαιτέρω, έχει κριθεί (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 182/2017, 278/2018), ότι κατά το άρθρο 2 του ΠΔ 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ψηφιακή υπογραφή, όταν κατά άνοιγμα του εγγράφου στην οθόνη ενός ηλεκτρονικού μέσου, ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω της διαλειτουργικότητας είτε της ορατής απεικόνισης της ψηφιακής υπογραφής (του σχηματισμού αυτής) επί του εγγράφου είτε του ίδιου του ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου, οιοσδήποτε να προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσης της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, δηλαδή να διερευνήσει τις «ιδιότητες υπογραφής», το όνομα και τα στοιχεία του «υπογράφοντος», αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, αν το ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης, μέχρι τότε ισχύει και αν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον, κατά τον έλεγχο αυτό, διαπιστωθεί ότι στο έγγραφο έχει τεθεί προηγμένη ηλεκτρονική (ψηφιακή) υπογραφή που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, το έγγραφο θεωρείται νομίμως υπογεγραμμένο, έχει δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με το έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και έχει ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοση του και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωσή του. Αντίθετα, εφόσον κατά τον έλεγχο αυτό, διαπιστωθεί ότι είτε ότι τα στοιχεία του υπογράφοντος δεν συνδέονται με έγκυρο και ισχύον πιστοποιητικό είτε ότι έχουν αλλοιωθεί τα δεδομένα του εγγράφου μετά την θέση της υπογραφής, τότε το έγγραφο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι νομίμως υπογεγραμμένο,

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

κατά τους προαναφερόμενους όρους του νόμου και της διακήρυξης (πρβλ. ΑΕΠΠ 504/2018, σκ. 11). Τέτοια περίπτωση συντρέχει προεχόντως όταν το έγγραφο φέρει μόνον τη σχηματική απεικόνιση ψηφιακής υπογραφής, η οποία κατά το πάτημα «κλικ» του δείκτη του ποντικιού επ' αυτής δεν έχει καμία διαλειτουργικότητα, την οποία δεν έχει ούτε το ίδιο το έγγραφο, όπως αν ήταν ηλεκτρονικά, ψηφιακά υπογεγραμμένο. Έτσι, όμως, το έγγραφο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι φέρει ιδιόχειρη υπογραφή με ισχύ πρωτοτύπου, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωσή του. Κατά την έννοια των ανωτέρω, στα πλαίσια του επίμαχου διαγωνισμού, είναι μη νόμιμη και απορριπτέα ως απαράδεκτη η προδικαστική προσφυγή, που υποβάλλεται κατά τρόπο, ώστε, κατά άνοιγμά της στην οθόνη ενός ηλεκτρονικού μέσου, καμία διαλειτουργικότητα δεν έχει ή όταν καμία διαλειτουργικότητα δεν έχει ούτε η ορατή απεικόνιση της ψηφιακής υπογραφής (του σχηματισμού αυτής) που αυτή φέρει, ώστε κανένας δεν δύναται να προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσής της, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ. Και τούτο, διότι δεν είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

9. Επειδή, περαιτέρω, στη διακήρυξη του διαγωνισμού, σχετικά με τον κατά στάδια έλεγχο των προσφορών των διαγωνιζομένων, προβλέπονται τα εξής: στο άρθρο 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου - Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά», ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΤΕΥΔ το οποίο έχει αναρτηθεί, και σε επεξεργάσιμη μορφή αρχείου doc, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα.ΙΙ.), β) εγγύηση συμμετοχής, σύμφωνα με το άρθρο 302 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 της παρούσας διακήρυξης. γ) Παραστατικό εκπροσώπησης, αν οι οικονομικοί φορείς συμμετέχουν με αντιπρόσωπό τους ... 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά ... Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα ...», στο άρθρο 2.4.4 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών», ότι: « - Οι τιμές των παρεχόμενων υπηρεσιών, βάσει της επισυναπτόμενης Τεχνικής Περιγραφής Απαιτήσεων, θα δίνονται σε ΕΥΡΩ ως εξής: α) Μηνιαία τιμή προσφοράς, χωρίς ΦΠΑ, για κάθε ανθρωποισοδύναμο, λαμβάνοντας υπόψη τα αναφερόμενα στην Τεχνική Περιγραφή Απαιτήσεων, ότι η ελάχιστη μηνιαία μικτή αμοιβή για κάθε απασχολούμενο υπάλληλο από τον Ανάδοχο, προσδιορίζεται στα 535,50€. β) Μηνιαία Τιμή Προσφοράς Οικονομικού Φορέα για έργο 33 ανθρωποισοδυνάμων χωρίς ΦΠΑ. γ) Συνολική Ετήσια Τιμή Προσφοράς για το σύνολο του έργου (396 ανθρωποισοδύναμα) χωρίς ΦΠΑ. ...», στο άρθρο 3.1.2 με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών», ότι: «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών ο αναθέτων φορέας προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στον αναθέτοντα φορέα, προκειμένου ο τελευταίος να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

όλων των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών. δ) Το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τις τεχνικές προσφορές και τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη και σύμφωνα με τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του «προσωρινού αναδόχου». Το εν λόγω πρακτικό κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στον αναθέτοντα φορέα προς έγκριση. ... Στη συνέχεια εκδίδεται από τον αναθέτοντα φορέα μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων (- Δικαιολογητικά Συμμετοχής, - «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτού στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Κατά της ανωτέρω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας. «Προσωρινός Ανάδοχος» αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας με τη χαμηλότερη συνολική τιμή για 396 ανθρωποισοδύναμα χωρίς ΦΠΑ για το σύνολο των παρεχόμενων υπηρεσιών διάρκειας ενός (1) έτους, εκ των οικονομικών φορέων των οποίων οι προσφορές έχουν κριθεί ως αποδεκτές, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και της τεχνικής περιγραφής απαιτήσεων.», τέλος στο άρθρο 3.2 με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου- Δικαιολογητικά», ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας 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, είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, 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

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.6 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 τους. ...». Από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, συνάγεται ότι ο διαγωνισμός διεξάγεται κατά στάδια, με πρώτο αυτό της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και δεύτερο αυτό της αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών, μετά το πέρας των οποίων ο αναθέτων φορέας με μία πράξη του αποφασίζει την έγκριση των αποτελεσμάτων της πιο πάνω αξιολόγησης του αρμόδιου γνωμοδοτικού οργάνου και την ανάδειξη του «προσωρινού αναδόχου». Το δικαιολογητικά, όμως 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 - 2.2.6 αυτής, τα προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος μετά από πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα, ο οποίος τα αξιολογεί και εγκρίνει ότι είναι πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης σε επόμενη πράξη του. Ακόμη και αν έχουν υποβληθεί από διαγωνιζόμενο μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική του προσφορά, δεν λαμβάνονται υπόψη, ούτε η πράξη για την έγκριση του σταδίου αυτού μπορεί να διαλαμβάνει κρίση επ' αυτών, διότι αυτά αφορούν μόνον τον προσωρινό ανάδοχο. Δοθέντος ότι όπως προβλέπουν οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64/ 04.05.2017), κάθε υποψήφιος μπορεί να στραφεί με προδικαστική προσφυγή μόνον κατά εκτελεστής πράξης του αναθέτοντα φορέα και της αιτιολογίας που αυτή φέρει, δεν θα μπορούσε διαγωνιζόμενος νομίμως να βάλλει κατά των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ακόμη και αν είχαν υποβληθεί σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού και είχε λάβει γνώση αυτών, αν προηγουμένως δεν είχαν αυτά αξιολογηθεί και κριθεί ότι είναι πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

διακήρυξης από τον αναθέτοντα φορέα, με πράξη του, κατά της οποίας και μόνον θα μπορούσε να ασκηθεί σχετικώς προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή, τέλος, σχετικά με τα δικαιολογητικά που όφειλε να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος για την πλήρωση των απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, της τεχνικής ικανότητάς του και την προσωπική του κατάσταση, στη διακήρυξη προβλέπονται τα εξής: στο άρθρο 2.2.5 με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: Αντίγραφα ή αποσπάσματα ισολογισμών της επιχείρησης των τριών τελευταίων ετών ή κατά το διάστημα λειτουργίας της αν αυτό είναι μικρότερο των 3 ετών, βεβαιώσεις τραπεζών για την πιστοληπτική ικανότητα της επιχείρησης. ...», στο άρθρο 2.2.6 με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», ότι: «Κατάλογο στον οποίο να αναφέρονται τα κυριότερα έργα παροχής συναφών υπηρεσιών των τριών τελευταίων ετών, με μνεία για κάθε υλοποίηση έργου:• του αναθέτοντα φορέα, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα • της ημερομηνίας υλοποίησης του έργου• του ποσού του συμβατικού τιμήματος. ...», στο άρθρο 2.2.3 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: ... 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. ...» και στο άρθρο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα», ότι: «...B. 1. Για την απόδειξη της μη

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να καταθέσει υπεύθυνη δήλωσή του αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές. Ειδικότερα για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση. Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. ...». Στο με αρ. πρωτ. 2.1/739/08-03-2019 έγγραφο διευκρινίσεων του αναθέτοντος φορέα, τέλος, που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

διαγωνισμού και δεν αμφισβητήθηκε για τη νομιμότητά του, συνεπώς κατέστη μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης, στους οποίο αναφέρεται (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕΦΑΘ (αναστ.) 451/2014, 437/2013), στα σημεία 1-3 προβλέπεται ότι: «1. ... Ο οικονομικός φορέας να έχει υλοποιήσει επιτυχώς τουλάχιστον ένα έργο την τελευταία τριετία, με συμβατικό τίμημα αντίστοιχο του προϋπολογισμού ντου Διαγωνισμού. 2. 2. Ως απόδειξη τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας νοούνται και οι συμβάσεις με δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς, εφόσον πρόκειται για έργα συναφή με αυτό της διακήρυξης. 3. Ως συνάφεια του προκηρυσσόμενου έργου θεωρείται οποιαδήποτε παροχή υπηρεσιών σε δημόσιο ή ιδιωτικό φορέα , όπως αυτή προσδιορίζεται στην επισυναπτόμενη της Διακήρυξης Τεχνική Περιγραφή Απαιτήσεων. ... 5. Δεν απαιτείται από την Διακήρυξη του Διαγωνισμού κατώτατο όριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. ... 12. Δεν απαιτείται από τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ελάχιστο ποσό πιστοληπτικής ικανότητας. ...». Από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης συνάγεται, καταρχάς, ότι εφόσον προσκόμιζε ισολογισμούς τελευταίας τριετίας, ανεξαρτήτως κύκλου εργασιών, κερδών ή ζημιών και λοιπών σε αυτούς καταγεγραφόμενων οικονομικών μεγεθών, ο προσωρινός ανάδοχος θα είχε αποδείξει την πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ενώ στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείτο σωρευτικά και η προσκόμιση βεβαιώσεων πιστοληπτικής ικανότητας και αν προσκομίζονταν δεν θα έπρεπε καν να ληφθούν υπόψη. Περαιτέρω, συνάγεται ότι για την απόδειξη πλήρωσης της τεχνικής ικανότητας, αρκεί ο προσωρινός ανάδοχος να υπέβαλε κατάλογο στον οποίο να αναφέρονται τα κυριότερα έργα παροχής συναφών υπηρεσιών, όπως προσδιορίζονται στην τεχνική περιγραφή της διακήρυξης, των τριών τελευταίων ετών, με μνεία για κάθε έργο του αναθέτοντα φορέα, είτε εμπίπτει στο δημόσιο είτε στον ιδιωτικό τομέα της ημερομηνίας υλοποίησης του έργου, του ποσού του συμβατικού τιμήματος, ένα από τα οποία, τουλάχιστον να έχει υλοποιηθεί επιτυχώς και να έχει συμβατικό τίμημα αντίστοιχο του προϋπολογισμού του διαγωνισμού. Ούτε από τη διακήρυξη, όμως, ούτε από τη διευκρίνιση προκύπτει ότι με ρητή και

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

σαφή διάταξη απαιτείτο να προσκομιστεί επιπλέον και η σχετική σύμβαση. Απεναντίας, κατά τη γραμματική διατύπωση του οικείου χωρίου της διευκρίνισης «Ως απόδειξη ... νοούνται και οι συμβάσεις ...» συνάγεται ότι πέραν του καταλόγου, ο προσωρινός ανάδοχος θα μπορούσε να προσκομίσει εκτός των συμβάσεων και οποιαδήποτε άλλη απόδειξη για την επιτυχή υλοποίηση των υπ' αυτού επικαλούμενων έργων, όπως λόγου χάρη, βεβαίωση καλής εκτέλεσής αυτών. Σε κάθε περίπτωση, δεν θα μπορούσε να απορριφθεί προσφορά του προσωρινού αναδόχου, επειδή δεν θα είχε προσκομίσει τις συμβάσεις των έργων που επικαλείτο. Και τούτο, διότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Ούτε, ομοίως θα μπορούσε να απορριφθεί επειδή δεν αποδεικνύεται ότι κάποια από τις επικαλούμενες συμβάσεις θεωρήθηκε από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. και τα σχετικά παραστατικά δαπάνης και είσπραξης δηλώθηκαν ομοίως ή ότι η αντισυμβαλλόμενη του προσωρινού αναδόχου ασκούσε συναφή με τον αναθέτοντα φορέα δραστηριότητα, ώστε να δύναται να αναθέσει συναφή με την υπό δημοπράτηση υπηρεσία ή ότι είχε την χρηματοοικονομική επάρκεια για να αναθέσει την επικαλούμενη υπηρεσία. Και τούτο, διότι καμία σχετική διάταξη στη διακήρυξη δεν υπάρχει, ενόψει δε των αρχών, της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, απορρίπτεται προσφορά, μόνο όταν παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους ρητούς όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Ενόψει των ίδιων, αρχών, τέλος, συνάγεται ότι δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου ο οποίος είχε προσκομίσει πιστοποιητικό του αρμόδιου πρωτοδικείου που να αποδεικνύει μόνον ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Και τούτο, διότι σχετικά με τη μη κατάθεση δικογράφου περί λύσης του, αίτησης σχεδίου αναδιοργάνωσης, αίτησης συνδιαλλαγής και αίτησης για

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

υπαγωγή στο καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, η διακήρυξη δεν προέβλεπε την υποβολή σχετικού πιστοποιητικού από το αρμόδιο πρωτοδικείο. Ο διαγωνιζόμενος, όμως, υποχρεούται να υποβάλει τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (πρβλ .Ε.Α. ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008).

11. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το φάκελο της υπόθεσης, η προσφεύγουσα βάλλει κατά των πλημμελειών των δικαιολογητικών κατακύρωσης (άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης σε συνδυασμό με άρθρο 3.2 αυτής) που η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε μετά τη με αρ. πρωτ. 2.1/1207/06-05-2019 πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα, που της κοινοποιήθηκε αυθημερόν μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (α/α ΕΣΗΔΗΣ) και αποσφραγίστηκαν στις 17-05-2019, κατά συνέπεια ο ισχυρισμός ότι η προσφεύγουσα είχε λάβει γνώση αυτών ήδη από το στάδιο της κατάθεσης της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, είναι αβάσιμος. Και υπό την εκδοχή, όμως, ότι τα είχε υποβάλει μαζί με τα δικαιολογητικά συμμετοχής της, την τεχνική της προσφορά και συνεπώς όλοι οι διαγωνιζόμενοι έλαβαν αδιαμφισβήτητα γνώση αυτών, αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα προβάλλει την ένσταση απαραδέκτου της προσφυγής, ως εκπρόθεσμης και λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, με την αιτιολογία ότι ουδείς, ούτε η προσφεύγουσα, άσκησε καμία προσφυγή, εντός της προθεσμίας των 10 ημερών που τάσσει ο νόμος. Και τούτο, διότι, όπως γίνεται δεκτό στη 9^η σκέψη της παρούσας, κατά τον έλεγχο της νομιμότητας της συμμετοχής και της πληρότητας και συμφωνίας της τεχνικής προσφοράς των διαγωνιζομένων σε σχέση με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές, πλέον των εγγράφων που συνοδεύουν την τεχνική προσφορά, αξιολογούνταν το παραστατικό εκπροσώπησης, εφόσον συμμετέχουν με αντιπρόσωπό τους, το ΤΕΥΔ και η εγγυητική συμμετοχής των διαγωνιζομένων και μόνον, τα δε δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, ακόμη και αν είχαν υποβληθεί μαζί με τα παραπάνω, δεν θα μπορούσαν να ληφθούν υπόψη, ούτε η πράξη για την έγκριση του σταδίου αυτού μπορούσε

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

να διαλάβει κρίση επ' αυτών, όπως, εξάλλου προκύπτει και από το περιεχόμενο της με αρ. 1.1.2/2107/22.04.2019 απόφασης. Δοθέντος ότι, όπως προβλέπουν οι διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και του Κανονισμού Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΠΔ 39/ΦΕΚ Α' 64/ 04.05.2017), κάθε υποψήφιος μπορεί να στραφεί με προδικαστική προσφυγή μόνον κατά εκτελεστής πράξης του αναθέτοντα φορέα και της αιτιολογίας που αυτή φέρει, συνακόλουθα δεν θα μπορούσε διαγωνιζόμενος νομίμως να βάλλει κατά των εγγράφων για την απόδειξη της μη συνδρομής των προϋποθέσεων της παραγράφου 2.2.3.4. περ. β, της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας και της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας της προσωρινής αναδόχου, μεταξύ των οποίων και τα έγγραφα που πλήττονται με την υπό εξέταση προσφυγή, ακόμη και αν είχαν υποβληθεί και ο προσφεύγων είχε λάβει γνώση αυτών σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού, αν προηγουμένως δεν είχαν αξιολογηθεί και κριθεί ότι είναι πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης από τον αναθέτοντα φορέα, με πράξη του, κατά της οποίας και της αιτιολογίας της και μόνον θα μπορούσε να ασκηθεί σχετικώς προδικαστική προσφυγή. Τέτοια πράξη, όμως, εν προκειμένω, είναι προσβαλλόμενη και μόνον.

12. Επειδή, ωστόσο, από το άνοιγμα στην οθόνη οιοδήποτε ηλεκτρονικού μέσου της ανηρτημένης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, χωρίς αμφιβολία, ότι καμία διαλειτουργικότητα δεν έχει, όπως καμία διαλειτουργικότητα δεν έχει ούτε η ορατή απεικόνιση ψηφιακής υπογραφής (του σχηματισμού αυτής) του που στο τέλος της αυτή φέρει. Κατά συνέπεια, η υπό εξέταση προσφυγή είναι μη νομίμως υπογεγραμμένη και εν όψει όσων γίνονται δεκτά στη 8^η σκέψη της παρούσας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Η ιδιόχειρη υπογραφή, άλλωστε, την οποία φέρει κάτω από την εταιρική σφραγίδα της προσφεύγουσας ούτε νομίμως επικυρωμένη είναι, ούτε βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του φυσικού προσώπου που την έθεσε έχει, ώστε, τουλάχιστον να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία για την ταυτότητα και ιδιότητα του υπογράφοντος και το περιεχόμενο των

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

δηλούμενων στην προσφυγή πληροφοριών (πρβλ. Ε.Σ. VI Τμ. 296/2018, Ζ' Κλιμάκιο 234/2018). Δεν θα μπορούσε, συνεπώς, να θεωρηθεί ότι νομίμως και παραδεκτως υπεβλήθη, ούτε και υπό την εκδοχή ότι, εφόσον φέρει ιδίοχειρη υπογραφή με βεβαίωση του γνησίου αυτής, η έλλειψη ηλεκτρονικής υπογραφής θα μπορούσε να θεωρηθεί επουσιώδης.

13. Επειδή, εξάλλου, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, η προσφυγή, κατά το αίτημά της να απορριφθεί η προσφορά της προσωρινής αναδόχου και να αποκλεισθεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού είναι απορριπτέα, ως αβάσιμη κατά πρώτο και ο τρίτο λόγο αυτής, και αλυσιτελής κατά τον δεύτερο λόγο.

14. Επειδή, συγκεκριμένα, εν πρώτοις, η καθ' ης εταιρεία, για την απόδειξη πλήρωσης της τεχνικής ικανότητάς της για την εκτέλεση της σύμβασης, προσκόμισε κατάλογο έργων (αρχείο με τίτλο «Πίνακας καταλόγου εργασιών 100%»), στον οποίο αναγράφονται δέκα (10) έργα, το υπ' αριθ. 3 από τα οποία είναι το έργο με εργοδότη την , διάρκεια εκτέλεσής του από 01.01 έως 31.12.2018, τίμημα ποσό 392.958,60€, και αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών παραλαβής, ταξινόμησης, καταγραφής, διανομής, υλικού πόρτα – πόρτα και εισπράξεων, για το οποίο, μάλιστα, υποβλήθηκε και η από 29-01-2019 βεβαίωση καλής εκτέλεσης (αρχείο με τίτλο «Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης»). Κατά συνέπεια, η προσωρινή ανάδοχος κάλυπτε τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης σε συνδυασμό με την παράγραφο 1 της με αριθ. 2.1/739/08-03-2019 επιστολής της αναθέτουσας, που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 08-03-2019, ως παροχή διευκρινίσεων, μετά την υποβολή ερωτημάτων ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων για τον διαγωνισμό, τ' αντίθετα δε υποστηριζόμενα είναι αβάσιμα. Και τούτο, διότι, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην 10^η σκέψη της παρούσας, ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε κατάλογο στον οποίο αναφέρονται τα κυριότερα έργα παροχής συναφών με την τεχνική περιγραφή της διακήρυξης υπηρεσιών, στον οποίο περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων άσχετων κατά το αντικείμενο, ένα έργο, όπως ήταν αρκετό, το οποίο, όπως αποδεικνύεται και από την προσκομισθείσα, πλέον του καταλόγου βεβαίωση καλής εκτέλεσης

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

εργασιών, εκτελέστηκε εντός των τριών τελευταίων ετών (2018), το ποσό του συμβατικού τιμήματός του υπερέβαινε τον προϋπολογισμό της υπό δημοπράτηση σύμβασης (392.958,60€ έναντι 383.225,81€) και είχε υλοποιηθεί επιτυχώς (πρβλ. βεβαίωση καλής εκτέλεσης όπου επί λέξει αναφέρεται «... εκτέλεσε ορθά και επιμελώς το έργο που της ανατέθηκε ...»). Ούτε από τη διακήρυξη, εξάλλου, ούτε από τη διευκρίνιση που δόθηκε από τον αναθέτοντα φορέα προκύπτει με ρητή και σαφή διάταξη ότι απαιτείτο, επιπλέον των ανωτέρω και η σχετική σύμβαση. Απεναντίας, όπως γίνεται δεκτό στη 10^η σκέψη της παρούσας, κατά τη γραμματική διατύπωση του οικείου χωρίου της διευκρίνισης «Ως απόδειξη ... νοούνται και οι συμβάσεις ...» συνάγεται ότι πέραν του καταλόγου, ο προσωρινός ανάδοχος θα μπορούσε να προσκομίσει, αντί συμβάσεων και οποιαδήποτε άλλη απόδειξη για την επιτυχή υλοποίηση των υπ' αυτού επικαλούμενων έργων, όπως λόγου χάρη, βεβαίωση καλής εκτέλεσής αυτών, την οποία και προσκόμισε. Και υπό την εκδοχή, άλλωστε ότι, για την απόδειξη επιτυχούς υλοποίησης του υπό του προσωρινού αναδόχου επικαλούμενου έργου, ως και του αντικειμένου του, της διάρκειάς του και του έτους υλοποίησής του μπορεί να απαιτείτο να προσκομιστεί και η οικεία σύμβαση, σε κάθε περίπτωση, δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά του, λόγω της ασάφειας και της αμφισημίας των οικείων όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με την από 08-03-2019 διευκρίνιση του αναθέτοντος φορέα. Και τούτο, διότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Ούτε, ομοίως η προσφορά του θα μπορούσε να απορριφθεί επειδή από τα έγγραφα που προσκόμισε δεν αποδεικνύεται ότι η επικαλούμενη σύμβασή του με την δεν θεωρήθηκε από την αρμόδια Δ.Ο.Υ., ούτε ότι τα σχετικά παραστατικά δαπάνης και είσπραξης του προσωρινού αναδόχου και της αντισυμβαλλομένης του δηλώθηκαν στις κατά νόμο υποβαλλόμενες καταστάσεις πελατών προμηθευτών, ούτε αν η αντισυμβαλλόμενη του προσωρινού αναδόχου ασκούσε συναφή με τον

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

αναθέτοντα φορέα δραστηριότητα ή όχι. Και τούτο, διότι, κατά τους όρους της διακήρυξης δεν απαιτείτο να αποδειχθούν τα ανωτέρω, ώστε ο προσωρινός ανάδοχος να πληροί τις απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας της διακήρυξης, ούτε εξάλλου, απαιτείτο να προσκομίσει άλλο έγγραφο επιπλέον αυτών που κατά τα άνω προσκόμισε.

15. Επειδή περαιτέρω, για την απόδειξη πλήρωσης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς της, η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε, μεταξύ άλλων, αντίγραφα των ισολογισμών των ετών 2015, 2016 και 2017, κατά συνέπεια και εν όψει όσων γίνονται δεκτά στη 10^η σκέψη της παρούσας, προσκόμισε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την πλήρωση της πιο πάνω απαίτησης, και δεν απαιτείτο να προσκομίσει ούτε βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, ούτε άλλο έγγραφο ή δικαιολογητικό. Και τούτο, διότι εφόσον προσκόμιζε ισολογισμούς τελευταίας τριετίας, ανεξαρτήτως κύκλου εργασιών, κερδών ή ζημιών και λοιπών σε αυτούς καταγραφόμενων οικονομικών μεγεθών δεν απαιτείτο σωρευτικά και η προσκόμιση βεβαιώσεων πιστοληπτικής ικανότητας και αν προσκομίζονταν δεν θα έπρεπε καν να ληφθούν υπόψη. Έτσι, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, η αιτιολογία της οποίας συμπληρώθηκε με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ο προσωρινός ανάδοχος μόνον δια των ισολογισμών που προσκόμισε, το περιεχόμενο των οποίων δεν βάλλεται από την προσφεύγουσα, νομίμως κρίθηκε ότι απέδειξε ότι πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι δε βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας που επίσης προσκόμισε δεν απαιτείτο να προσκομιστούν, συναφώς και δεν ελήφθησαν υπόψη. Συνακόλουθα, αλυσιτελώς με την προσφυγή προβάλλονται πλημμέλειες επί της σήμανσης, της υπογραφής ή και του περιεχομένου των βεβαιώσεων αυτών.

16. Επειδή, τέλος, η προσωρινή ανάδοχος για την απόδειξη της μη συνδρομής των προϋποθέσεων της παραγράφου 2.2.3.4. περ. β' της διακήρυξης προσκόμισε πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Αθηνών, ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, με την επισήμανση ότι πιστοποιητικό περί πτωχευτικού συμβιβασμού δεν εκδίδεται, διότι προϋπόθεση για την έκδοσή του αποτελεί η

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

πτωχευτική απόφαση, που δεν υπάρχει για την αιτούσα (αρχείο προσφοράς με τίτλο «Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου 2», πρόκειται δε για το με αρ. πρωτ. Πρωτοδικείου Αθηνών 4022/2019 πιστοποιητικό), περί μη θέσεως της υπό αναγκαστική διαχείριση (αρχείο προσφοράς με τίτλο «Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου 3», πρόκειται δε για το με αρ. πρωτ. Πρωτοδικείου Αθηνών 13925/2018 πιστοποιητικό) και ότι δεν έχει κατατεθεί δικόγραφο διορισμού εκκαθαριστή/συνεκαθαριστή με την επισήμανση ότι πιστοποιητικό περί θέσεως σε αναγκαστική διαχείριση δεν εκδίδεται (αρχείο προσφοράς με τίτλο «Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου 4», πρόκειται δε για το με αρ. πρωτ. Πρωτοδικείου Αθηνών 4019/2019 πιστοποιητικό), επιπλέον δε και αντίστοιχο πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου Αθηνών (αρχείο με τίτλο «Πιστοποιητικό Ειρηνοδικείου περί μη κατάθεσης δικογράφου εκκαθάρισης εκκαθαριστή», πρόκειται δε για το με αρ. πρωτ. Ειρηνοδικείου Αθηνών 1753/2018 πιστοποιητικό) και επιπροσθέτως την υπ` αρ. 2989/13.5.2019 Ένορκη Βεβαίωση της Συμβολαιογράφου, της διαχειρίστριας και νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας, που λήφθηκε μετά την ημερομηνία πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών της αναθέτουσας αρχής, στην οποία βεβαιώνεται αρμοδίως και ενόρκως ότι «... α), β) δεν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες ή βρίσκεται σε οποιαδήποτε άλλη ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016 δεν έχει γίνει αναστολή των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων....». Δοθέντος ότι από τη γραμματική διατύπωση της παραγράφου 2.2.9.2.B.1.β της διακήρυξης, δεν συνάγεται ότι απαιτείτο να προσκομιστούν άλλα πιστοποιητικά πρωτοδικείου, πλην αυτών που βεβαιώνουν ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 10^η σκέψη της παρούσας, δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά της προσωρινής αναδόχου επειδή δεν προσκόμισε πιστοποιητικά πρωτοδικείου περί μη κατάθεσης δικογράφου

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

περί λύσης της εταιρείας, αίτησης σχεδίου αναδιοργάνωσης, αίτησης συνδιαλλαγής ή αίτησης για υπαγωγή στο καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης. Και τούτο, διότι ενόψει των αρχών, της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, η προσωρινή ανάδοχος υποχρεούτο να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (πρβλ .Ε.Α. ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008). Για την ανυπαρξία, δε, των λοιπών λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3.4 β΄ της διακήρυξης, για τα οποία η παράγραφος 2.2.9.2 Β1 δεν απαιτούσε την προσκόμιση πιστοποιητικών από το πρωτοδικείο, η προσωρινή ανάδοχος νομίμως προσκόμισε την υπ` αρ. 2989/13.5.2019 Ένορκη Βεβαίωση της Συμβολαιογράφου Μολονότι, τέλος, από τα πιστοποιητικά, που η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε, δεν προκύπτει αν βεβαιώνεται ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, καίτοι η προσκομισθείσα ένορκη βεβαίωση περιέχει σχετική αναφορά, εντούτοις και στην περίπτωση που ήθελε κριθεί ότι δεν προσκομίστηκε το απαιτούμενο πιστοποιητικό, δεν θα ήταν νόμιμη η απόρριψη της προσφοράς της, αβάσιμα δε αξιώνεται ο αποκλεισμός της, διότι, όπως προκύπτει από την εκτύπωση μηνυμάτων συζητήσεων online (διαγωνισμός) ο αναθέτων φορέας, μετά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν την κάλεσε να προσκομίσει συμπληρωματικά ελλείπον δικαιολογητικό, ούτε να διευκρινίσει αν από τα πιστοποιητικά που προσκόμισε βεβαιώνεται και ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Και τούτο, διότι η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο απαιτούμενου από τη διακήρυξη δικαιολογητικού κατακύρωσης, μη ζητηθέντος όμως από την αναθέτουσα αρχή ως ελλείποντος, δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του, αλλά υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην οφειλόμενη κλήση του για συμπλήρωση του ελλείποντος δικαιολογητικού (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 29/2019).

Αριθμός απόφασης: 768 / 2019

17. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017, εκτός από μέρος αυτού ποσού 3,87€, το οποίο καταβλήθηκε αχρεώστητα, όπως γίνεται δεκτό στην 3^η σκέψη της παρούσας και συνεπώς πρέπει να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 1.920,00€, εκτός από μέρος αυτού, ποσού 3,87€ που, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ορίζει ότι πρέπει να επιστραφεί.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 04 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 18 Ιουλίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κασίκα