

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 23 Ιουλίου 2019, δυνάμει των με αριθ. 1114 και 1115/2019 Πράξεων της Προέδρου του Κλιμακίου, που τροποποίησαν τις με αριθ. 1088 και 1011/2019 όμοιες Πράξεις της, ως προς την ημερομηνία εξέτασης των υπό κρίση προσφυγών, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής – και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει, από κοινού, τις Προδικαστικές Προσφυγές, α) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 792/01-07-2019, της Κοινοπραξίας με την επωνυμία «...» αποτελούμενης από 1) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ... και 2) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην Αθήνα επί της οδού Αιόλου αρ. 67 και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία Κοινοπραξία εδρεύει ομοίως στην Αθήνα επί της οδού Αιόλου, αρ. 67 και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «πρώτος προσφεύγων» ή «πρώτη προσφεύγουσα» ή «Κοινοπραξία») και β) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 793/01-07-2019, της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «...», που εδρεύει ..., αποτελούμενης από τις εταιρείες, 1) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» (δ.τ. ...), όπως νομίμως εκπροσωπείται, 2) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» (δ.τ. «...»), όπως νομίμως εκπροσωπείται, 3) την ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία «...» (δ.τ. «...»), όπως νομίμως εκπροσωπείται, και 4) την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» (δ.τ. «...»), όπως νομίμως εκπροσωπείται, (εφεξής «δεύτερος προσφεύγων» ή «δεύτερη προσφεύγουσα» ή «Ένωση»), οι οποίες στρέφονται κατά της ίδιας αναθέτουσας αρχής και κατά της ίδιας

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

πράξης αυτής, συνεπώς προσήκει να συνεξεταστούν, ήτοι και οι δύο στρέφονται

Κατά του ... (...) (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ» ή «...») και κατά της με αρ. 178/2019 απόφασης της Εκτελεστικής της Επιτροπής του (εφεξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») που ελήφθη, στο πλαίσιο ηλεκτρονικού διεθνή ανοιχτού διαγωνισμού που ο ... διενεργεί με αντικείμενο τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τις «Υπηρεσίες διαχείρισης απορριμμάτων στο EMA & αξιοποίησης των παραγόμενων προϊόντων» (Διακήρυξη με αρ. πρωτ. ... και ΕΣΗΔΗΣ με α/α ...) (εφεξής «διαγωνισμός»), κατά τα αναλυτικώς εκτιθέμενα, σε κάθε μία από τις υπό εξέταση προσφυγές και κατά κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής και

Κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας, Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ...- – ... -», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει και όπως ανωτέρω αναφέρεται ότι εκπροσωπείται (εφεξής «πρώτος παρεμβαίνων» ή «πρώτη παρεμβαίνουσα» ή «Ένωση») και

Κατά της δεύτερης παρεμβαίνουσας, Κοινοπραξίας με την επωνυμία «...», όπου ανωτέρω αναφέρεται ότι εδρεύει και όπως ανωτέρω αναφέρεται ότι εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερος παρεμβαίνων» ή «δεύτερη παρεμβαίνουσα» ή «Κοινοπραξία»).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο ... (...), με την υπ' αριθ. ... διακήρυξή του, προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση του έργου «Υπηρεσίες Διαχείρισης απορριμμάτων στο EMA και αξιοποίησης των παραγόμενων προϊόντων», προϋπολογισθείσας αξίας 12.395.000€, χωρίς ΦΠΑ και με δικαίωμα προαίρεσης ποσού 12.395.000€, χωρίς ΦΠΑ, με

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνον τιμής και τη χρήση ηλεκτρονικού πλειστηριασμού. Καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών είχε οριστεί, μετά από αναβολή, η 21η Δεκεμβρίου 2018. Η διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (στο εξής: «ΕΣΗΔΗΣ»), με α/α Συστήματος Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές τρεις (3) οικονομικοί φορείς, η πρώτη προσφεύγουσα Κοινοπραξία, η δεύτερη προσφεύγουσα Ένωση και η εταιρία «... ..». Η εταιρία «... ..», όμως, δεν υπέβαλε πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής και, η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού με το Πρακτικό της με αριθμό 1B θεώρησε ότι έχει αποσύρει την προσφορά της και σε κάθε περίπτωση ότι αυτή δεν είναι παραδεκτή. Με το ίδιο πρακτικό περαιτέρω, η ίδια επιτροπή διαπίστωσε ότι αμφότεροι οι λοιποί υποψήφιοι, δηλαδή και οι δύο προσφεύγουσες, πληρούν τις τυπικές προϋποθέσεις συμμετοχής στην εν λόγω διαδικασία και προέβη στον έλεγχο των τεχνικών προσφορών τους, από τον οποίο στο ίδιο ως άνω Πρακτικό (1B) αναφέρεται ότι διαπιστώθηκε ότι αμφότεροι οι δύο εναπομείναντες υποψήφιοι πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης και των παραρτημάτων αυτής. Ακολούθως, η επιτροπή του διαγωνισμού, στις 05-04-2019, προέβη στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των δύο υποψηφίων και με το υπ' αριθ. 2 Πρακτικό της διαπίστωσε ότι η τιμή εκκίνησης του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού θα είναι η οικονομική προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας Κοινοπραξίας, ως μικρότερη, η οποία είναι 11.390.000€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ 24% [2.733.600€], δηλαδή συνολικά 14.123.600€. Με την υπ' αριθ. 120/10/10-4-2019 απόφαση της εκτελεστικής επιτροπής (εφεξής «ΕΕ») του ..., εξάλλου, αναβλήθηκε η έκδοση απόφασης για την οριστικοποίηση του σταδίου προκαταρκτικής απόδειξης των προσφορών, προκειμένου να διενεργηθεί έλεγχος επί του συνόλου των δικαιολογητικών του άρθρου 2.2.9.2 που οι δύο διαγωνιζόμενοι θα υπέβαλαν εντός προθεσμίας που τους δόθηκε και εντέλει παρατάθηκε για τις 16.05.2019, δυνάμει της με αρ. 140/2019 απόφασης της ΕΕ της αναθέτουσας αρχής. Σε συνέχεια, δε, της υποβολής των παραπάνω ζητούμενων στοιχείων,

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

εκδόθηκε η με αρ. 178/2019 απόφαση της ΕΕ της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων: α) η αποδοχή των Πρακτικών με αριθμούς, 1Α (το οποίο είχε ήδη εγκριθεί με την με αρ. 105/2019 προηγούμενη απόφασή της και το οποίο αφορούσε αποκλειστικά και μόνο «...την επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων που έχει λάβει η εταιρεία ... ΑΕ, μέλος της κοινοπραξίας «... ΑΕ - ...» και, συνακόλουθα, τη μη συνδρομή σε βάρος της του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. γ' του Ν. 4412/2016 (Α' 147) σχετικά με τη σύναψη συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού...»), 1Β (το οποίο αφορούσε την αποδοχή των τυπικών δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων), 2 (το οποίο αφορούσε τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων) και 3Α (το οποίο αφορούσε τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, Πρακτικό που η δεύτερη προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού αναφέρει ότι είναι το 3Β), β) η «...πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής, των τεχνικών προσφορών, των οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών του άρθρου 2.2.9.2....» και γ) η διενέργεια του ηλεκτρονικού πλειστηριασμού, με τιμή εκκίνησης 11.390.000 €, χωρίς ΦΠΑ, με τη συμμετοχή της κοινοπραξίας «... ΑΕ – ...» και της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ...- – ... -». Η παραπάνω απόφαση της ΕΕ της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στις 18-06-2019. Κατά της πιο πάνω απόφασης στρέφεται κάθε προσφεύγουσα, κατά το μέρος που γίνεται δεκτή η προσφορά της άλλης, για τους λόγους που προβάλλονται αντίστοιχα σε κάθε μία από τις υπό εξέταση προσφυγές.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, με το δικαίωμα προαίρεσης, χωρίς ΦΠΑ, (24.790.000,00€) και της ιδιότητας του ... που διενεργεί το διαγωνισμό, ως νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου και δη ..., εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και πιο συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού.

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη ότι η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά την 26-06-2017 (ημερομηνία αποστολής της Προκήρυξης της σχετικής σύμβασης για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, η 8^η Οκτωβρίου 2019), οι κρινόμενες διαφορές διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. α΄ της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε εντέλει από την παρ. 4 του άρθρου 43 του ν.4487/2017 (Φ.Ε.Κ. Α΄116/9-8-2017), η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκούνται οι προδικαστικές προσφυγές είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

3. Επειδή, και οι δύο (2) υπό εξέταση προδικαστικές προσφυγές έχουν 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, καταβλήθηκαν δε και δεσμεύτηκαν τα νόμιμα παράβολα (για την άσκηση της πρώτης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ποσού 15.000,00€) και (για την άσκηση της δεύτερης προσφυγής το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., ποσού 15.000,00€), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017. Συνακόλουθα, και οι δύο προσφυγές πρέπει να εξεταστούν κατ' ουσίαν.

4. Επειδή, περαιτέρω, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που κρίθηκε ότι έγινε δεκτή η προσφορά της, και κατά της πρώτης προσφεύγουσας παρεμβαίνει η πρώτη παρεμβαίνουσα Ένωση, δια της από 10-07-2019 παρέμβασής της. Η παρέμβαση αυτή, νομίμως κατατέθηκε / κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ, κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 4 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών», που εφαρμόζονται και για την παρέμβαση, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

άρθρου 7 του π.δ. 39/2017. Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από τη συνημμένη στην παρέμβαση εκτύπωση της εικόνας του ιστοτόπου του ΕΣΗΔΗΣ της 11-07-2019, κατά την τελευταία ημέρα της δεκαήμερης προθεσμίας για την κατάθεση της παρέμβασής της, μετά την από 01-07-2019 κοινοποίησης σε αυτήν της πρώτης προσφυγής, το σύστημα δεν λειτουργούσε.

5. Επειδή, εξάλλου, ομοίως παραδεκτώς και εμπροθέσμως υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος που κρίθηκε ότι έγινε δεκτή η προσφορά της, και κατά της δεύτερης προσφεύγουσας παρεμβαίνει η δεύτερη παρεμβαίνουσα Κοινοπραξία, δια της αναρτηθείσας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 10-07-2019 από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της.

6. Επειδή, η πρώτη προσφεύγουσα που συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία κρίθηκε αποδεκτή, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσφοράς της μόνης συνδιαγωνιζόμενης ένωσης, ήδη δεύτερης προσφεύγουσας, διότι παρόλο που η καθ' ης ένωση στηρίζεται, μεταξύ άλλων, στις ικανότητες των κ.κ. ... και ... και, συνεπώς, έπρεπε για τα εν λόγω φυσικά πρόσωπα, που παρέχουν στήριξη σ' αυτήν, να προσκομίσει πιστοποιητικά εκ των οποίων προκύπτει ότι αυτά (τα φυσικά πρόσωπα) δεν τελούν σε πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, κατά παράβαση του συνδυασμού των όρων 2.2.1, 2.3.3.4, 2.2.8, 2.2.9.2.A και 2.2.9.2.B.1β) της διακήρυξης, για τα εν λόγω φυσικά πρόσωπα, που είναι εγκατεστημένα στην Ελλάδα, δεν προσκόμισε τα εκδιδόμενα από τα οικεία Πρωτοδικεία πιστοποιητικά περί μη υπαγωγής τους σε διαδικασία εξυγίανσης, οι δε προσκομισθείσες ένορκες βεβαιώσεις, ανεξαρτήτως του περιεχόμενου αυτών, είναι μη ληπτές υπόψη ως προς την απόδειξη της μη υπαγωγής των σε διαδικασία εξυγίανσης, διότι αυτές δεν δόθηκαν προς αναπλήρωση πιστοποιητικού, μη δυνάμενου να εκδοθεί στην

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

χώρα εγκατάστασης του υποψηφίου, αλλά προς αναπλήρωση ελλείποντος πιστοποιητικού, καίτοι αυτό εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας εγκατάστασης, δηλαδή, εν προκειμένω, το Πρωτοδικείο Κατά συνέπεια, καταλήγει η πρώτη προσφεύγουσα, η προσφορά της καθ' ης ένωσης είναι μη νόμιμη και πρέπει να απορριφθεί, η δε προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία κρίθηκαν τα αντίθετα είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.

7. Επειδή, εξάλλου, εις αντίκρουση της πρώτης προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, στις με αρ. πρωτ. 21430/04-6-2019 απόψεις της, προβάλλει ότι οι κ.κ. ..., μηχανολόγος μηχανικός, και ..., χημικός μηχανικός, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η καθ' ης ένωση για την πλήρωση της προβλεπόμενης στο άρθρο 2.2.6.β απαίτησης της διακήρυξης περί τεχνικής επάρκειας των υποψηφίων για την ανάθεση της σύμβασης, πρόκειται να αναλάβουν να εκτελέσουν υπηρεσίες αυτοπροσώπως, γεγονός που τους καθιστά ελεύθερους επαγγελματίες και όχι εμπόρους. Μάλιστα, αυτό αποδεικνύεται και από το γεγονός ότι ως στοιχεία εγγραφής σε μητρώα έχουν επικαλεστεί την εγγραφή στο ΜΕΚ και στο ΤΕΕ, που αποτελούν μητρώα μηχανικών, και όχι στο ΓΕ.ΜΗ., το οποίο απαιτείται για όσους ασκούν εμπορική δραστηριότητα. Συνακόλουθα, εφόσον τα δύο (2) αυτά πρόσωπα δεν διαθέτουν εμπορική ιδιότητα, αλλά είναι ελεύθεροι επαγγελματίες, παρήλκε η προσκόμιση οποιουδήποτε πιστοποιητικού περί μη υπαγωγής σε διαδικασία εξυγίανσης, αφού δεν υπόκεινται εκ του νόμου στη διαδικασία αυτή. Η προσκομισθείσα δε ένορκη βεβαίωση καλύπτει όλες τις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης για τη διασφάλιση της φερεγγυότητας των προσώπων αυτών. Το γεγονός, άλλωστε, ότι το πιστοποιητικό περί μη υπαγωγής σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται για φυσικά πρόσωπα ουδεμία επίδραση έχει, αφού εκ του νόμου προϋπόθεση για την υπαγωγή στη διαδικασία αυτή είναι να διαθέτει το φυσικό πρόσωπο την εμπορική ιδιότητα, κάτι το οποίο δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Άλλωστε, όλως επικουρικώς, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι υφίστατο υποχρέωσης προσκόμισης του σχετικού πιστοποιητικού για όλα τα φυσικά πρόσωπα, ανεξαρτήτως της εμπορικής ή μη ιδιότητάς τους, ακόμη και στην περίπτωση αυτή, ορθώς δεν αποκλείστηκε η ένωση

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

οικονομικών φορέων. Και τούτο, διότι ακόμη και αν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού σε βάρος των φυσικών προσώπων (ή εν πάση περιπτώσει δεν αποδείχθηκε ότι δεν συντρέχει), σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να αποκλείσει τη συγκεκριμένη υποψήφια ένωση για τον λόγο αυτό, αφού, εφόσον οι εν λόγω μηχανικοί διαθέτουν τα εκ του νόμου προσόντα για να ασκήσουν υπηρεσίες υπευθύνων λειτουργίας και συντήρησης του Εργοστασίου, αφού είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΚ και στο ΤΕΕ, συνεπώς μπορούν να εκπληρώσουν τη μόνη υποχρέωσή τους να παρέχουν υπηρεσίες αυτοπροσώπως, λαμβάνοντας την αμοιβή για την εργασία αυτή, χωρίς να αναλαμβάνουν υποχρεώσεις προς τρίτους, επιπλέον, και τρεις (3) οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην υποψήφια ένωση (όλα τα μέλη της ένωσης πλην της ...) αποδεδειγμένα έχουν τη δυνατότητα εκτέλεσης της σύμβασης, αφού εκτελούν σύμβαση με το ίδιο αντικείμενο της ίδιας της αναθέτουσας αρχής και συνεπώς τυχόν υπαγωγή σε διαδικασία εξυγίανσης δύο μελών της Ομάδας Εργασίας δεν θα μπορούσε αντικειμενικά να δημιουργήσει ζήτημα στην εκτέλεση της υπό κρίση σύμβασης, συνακόλουθα τελεί εν γνώση ότι είναι σε θέση να εκτελέσει προσηκόντως τη σύμβαση χωρίς να μπορεί η συνδρομή λόγου αποκλεισμού να επηρεάσει την εκτέλεση της σύμβασης (άρ. 73 παρ. 5 Ν 4412/2016, παρέκκλιση από το άρ. 73 παρ. 4 περίπτ. β' Ν 4412/2016).

8. Επειδή, περαιτέρω, η πρώτη παρεμβαίνουσα ένωση, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι επειδή παγίως γίνεται δεκτό ότι οι ελεύθεροι επαγγελματίες, όπως οι μηχανικοί, δεν αποκτούν, άνευ ετέρου, την εμπορική ιδιότητα και, κατά τούτο, δεν αποκτούν την πτωχευτική ικανότητα, εκ μόνης της ιδιότητάς τους ως ελεύθερων επαγγελματιών, συνακόλουθα και δεν υπάγονται στη διαδικασία εξυγίανσης των άρθρων 99 επ. του Πτωχευτικού Κώδικα, κατά συνέπεια όταν ο επίμαχος οικονομικός φορέας είναι ελεύθερος επαγγελματίας, όπως είναι οι μηχανικοί, και από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά δεν προκύπτει ότι αυτός ασκεί, κατά σύνηθες επάγγελμα, εμπορικές πράξεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

έχει την εμπορική ιδιότητα και, συνεπώς, δεν υποχρεούται στην υποβολή δικαιολογητικών τα οποία αφορούν πρόσωπα που διαθέτουν την εμπορική ιδιότητα, όπως είναι τα πιστοποιητικά περί μη πτώχευσης, περί μη θέσης σε πτωχευτικό συμβιβασμό ή αναγκαστική διαχείριση και περί μη υπαγωγής σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τους λόγους αυτούς, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο σχετικός λόγος της πρώτης προσφυγής προβάλλεται αορίστως, διότι, προκειμένου να είναι ορισμένος σχετικός λόγος προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο υποστηρίζεται ότι συγκεκριμένος ελεύθερος επαγγελματίας, λ.χ. μηχανικός, έπρεπε να προσκομίσει τα προαναφερθέντα δικαιολογητικά, πρέπει, στο πλαίσιο του λόγου αυτού, πρωτίστως να προβάλλονται, κατά τρόπο ορισμένο (και, φυσικά, να αποδεικνύονται), αφενός, ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, καίτοι ελεύθερος επαγγελματίας, είναι και έμπορος, και, αφετέρου, οι συγκεκριμένοι λόγοι που του προσδίδουν την εμπορική ιδιότητα. Απεναντίας, όπως προκύπτει από το σύνολο της προσφοράς της και των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 79, παρ. 5, του ν. 4412/2016, τόσο ο κ. ..., όσο και ο κ. ... είναι μηχανικοί, ελεύθεροι επαγγελματίες, θα προσφέρουν δε τις σχετικές υπηρεσίες τους, ως μηχανολόγος μηχανικός και ως χημικός μηχανικός, αντίστοιχα, στην παρεμβαίνουσα ένωση, στις θέσεις Υπεύθυνος Συντήρησης και Υπεύθυνος Λειτουργίας, αντίστοιχα. Συνεπώς, εκ μόνης της παραπάνω συμμετοχής τους, τα εν λόγω φυσικά πρόσωπα δεν αποκτούν την εμπορική ιδιότητα. Εξάλλου, από κανένα υποβληθέν δικαιολογητικό δεν προκύπτει ότι τα παραπάνω φυσικά πρόσωπα έχουν, για άλλο λόγο, την εμπορική ιδιότητα. Αντιθέτως, μάλιστα, σαφώς προκύπτει ότι τα πρόσωπα αυτά είναι εγγεγραμμένα μόνο στα αντίστοιχα μητρώα των μηχανικών, ελεύθερων επαγγελματιών (ΤΕΕ και ΜΕΚ) και όχι στο μητρώο των εμπόρων (ΓΕΜΗ). Για τους λόγους αυτούς ο ίδιος μοναδικός λόγος της υπό εξέταση προσφυγής είναι και αβάσιμος. Και τούτο, διότι, όπως προαναφέρθηκε, από την προσφορά της καθ' ης ένωσης προκύπτει σαφώς ότι ουδείς εκ των παραπάνω μηχανικών διέθετε, κατά τα κρίσιμα χρονικά σημεία, την εμπορική ιδιότητα, ώστε να απαιτείται η υποβολή

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

πιστοποιητικών περί υπαγωγής τους σε διαδικασία εξυγίανσης. Το παραπάνω συμπέρασμα δεν αναιρείται, υπό καμία εκδοχή, από το γεγονός ότι υπεβλήθησαν πιστοποιητικά περί μη πτώχευσης και περί μη θέσης σε αναγκαστική διαχείριση για τους παραπάνω μηχανικούς, για την έκδοση των οποίων, ουδόλως διενεργείται έλεγχος ουσίας, έλεγχος δηλαδή σχετικός με το εάν συντρέχει ή όχι η εμπορική ιδιότητα στο πρόσωπο εκείνου για το οποίο εκδίδεται το πιστοποιητικό. Συνεπώς, η ύπαρξη των πιστοποιητικών αυτών δεν συνεπάγεται την εμπορική ιδιότητα των παραπάνω μηχανικών. Επικουρικώς, η παρεμβαίνουσα ένωση ισχυρίζεται ότι ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι απαιτείτο η υποβολή των επίμαχων πιστοποιητικών και για τους κ.κ. Κ. ... και Χ. ... (quod non), η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, διότι επειδή πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυαν, πριν από την αντικατάστασή τους με το άρθρο 43, παρ. 12β, του Ν. 4605/2019, συμπεριλαμβανομένης της υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής περί χορήγησης «δεύτερης ευκαιρίας» (βλ. το άρθρο 103, παρ. 2, του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε, πριν από την αντικατάστασή της με το άρθρο 43, παρ. 12β, του Ν. 4605/2019), εφαρμόζονται αναλογικά και όταν η αναθέτουσα αρχή, ασκώντας τη δυνατότητα του άρθρου 79, παρ. 5, του Ν. 4412/2016, ζητά από τους διαγωνιζόμενους να υποβάλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης νωρίτερα, εφόσον από την προσβαλλόμενη πράξη προκύπτει σαφώς η ενεργοποίηση της δυνατότητας του άρθρου 79, παρ. 5, του Ν. 4412/2016, τυχόν πλημμέλεια στα υποβληθέντα δικαιολογητικά δεν οδηγεί σε απόρριψη των προσφορών, αλλά σε ενεργοποίηση της «δεύτερης ευκαιρίας» του άρθρου 103, παρ. 2, του Ν. 4412/2016 (βλ. και το άρθρο 3.2 της Διακήρυξης). Η παρεμβαίνουσα ένωση, μάλιστα, προσκομίζει συνημμένα στην παρέμβασή της πιστοποιητικά περί μη κατάθεσης δικογράφου αίτησης συνδιαλλαγής-εξυγίανσης του άρθρου 99 του Ν.3588/2007 για τους παραπάνω μηχανικούς κ.κ. Κ. ... και Χ. ..., τα οποία καλύπτουν όλους τους κρίσιμους χρόνους, ώστε ενόψει όλων των παραπάνω, όπως υποστηρίζει, υπό οποιαδήποτε εκδοχή, η αποδοχή της υπό εξέταση πρώτης προσφυγής, καθίσταται αλυσιτελής.

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

9. Επειδή, τέλος, εις αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, την 15-07-2019, μετά την από 08-07-2019 κοινοποίηση σε αυτήν των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, η πρώτη προσφεύγουσα υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα, στο οποίο ισχυρίζεται τα εξής: Η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα επιχειρούν να ερμηνεύσουν οφινγενώς και απαραδέκτως το περιεχόμενο της Διακήρυξης, ισχυριζόμενοι ότι δεν απαιτείτο για τα συγκεκριμένα πρόσωπα η προσκόμιση πιστοποιητικού περί μη υπαγωγής σε διαδικασία εξυγίανσης. Όμως, εκ του συνδυασμού των άρθρων 2.2.1, 2.3.3.4, 2.2.8, 2.2.9.2.A και 2.2.9.2.B.1.β, προκύπτει ότι υπήρχε σαφής όρος περί υποχρέωσης προσκομίσεως, μεταξύ άλλων, και πιστοποιητικού περί μη υπαγωγής σε διαδικασία εξυγίανσης που αφορούσε τόσο τα φυσικά όσο και τα νομικά πρόσωπα, χωρίς διάκριση ανάμεσα σε φυσικά πρόσωπα που έχουν (ή όχι) την εμπορική ιδιότητα. Δοθέντος ότι σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και της ΑΕΠΠ, η διαδικασία των δημόσιων διαγωνισμών είναι αυστηρά τυπική, υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απαρεγκλίτως τους όρους της διακήρυξης υπό το πλήρες περιεχόμενό της, συνακόλουθα, ελλείπει αντίθετης ρύθμισης, κάθε παράβαση σχετικών διατάξεων της διακήρυξης του διαγωνισμού έχει ως αποτέλεσμα την ακυρότητα της παράτυπης αίτησης των διαγωνιζομένων. Αλλά και υπό την εκδοχή ότι τα φυσικά πρόσωπα για τα οποία δεν προσκομίστηκαν πιστοποιητικά περί εξυγίανσης είναι ελεύθεροι επαγγελματίες, δεν έπεται ότι δεν ασκούν και εμπορικές δραστηριότητες, συνεπώς η αναθέτουσα αρχή κατά τον κρίσιμο χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει εκ προοιμίου εάν τα επίμαχα φυσικά πρόσωπα ήταν έμποροι κατά το ουσιαστικό κριτήριο, πολλώ δε μάλλον εάν είχαν υπαχθεί ή όχι σε διαδικασία εξυγίανσης. Η υποκειμενική κρίση της αναθέτουσας, εξάλλου, περί δήθεν επάρκειας των εταιρειών που μετέχουν στην καθ' ης κοινοπραξία να εκτελέσουν την υπόψη σύμβαση, ασχέτως της τυχόν υπαγωγής σε διαδικασία εξυγίανσης δύο μελών της Ομάδας Εργασίας, διότι ήδη εκτελούν σύμβαση με το ίδιο αντικείμενο της

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

ίδιας αναθέτουσας αρχής και άρα το ως άνω γεγονός δεν θα επιδρούσε στην εκτέλεση της υπό κρίση σύμβασης, η πρώτη προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι είναι αυθαίρετη και έρχεται σε ευθεία αντίθεση με τις επί ποινή αποκλεισμού προϋποθέσεις συμμετοχής που η ίδια έχει ορίσει στη διακήρυξη και σε κάθε περίπτωση ουδόλως συνιστά νόμιμη αιτιολογία περί απαλλαγής κατά το δοκούν της συνυποψήφιας από την υποχρέωσή της να προσκομίσει τα επίμαχα επί ποινή απορρίψεως ζητούμενα πιστοποιητικά. Τέλος, ο ισχυρισμός περί αυτόματης ενεργοποίησης της δυνατότητας του άρθρου 79 παρ. 5 ν. 4412/2016 προβάλλεται αβασίμως, δεδομένου ότι η δυνατότητα αυτή, όπως ορίζεται στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 παρέχεται αποκλειστικά από την αναθέτουσα αρχή κατά το σαφές γράμμα της σχετικής διάταξης, και δη ειδικά προβλέπεται ότι η αναθέτουσα μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί και όχι να προσκομίσουν εκ των υστέρων πιστοποιητικά που τέθηκαν επί ποινή αποκλεισμού, χωρίς άλλες διατυπώσεις. Τα ανωτέρω ρητώς επιβεβαιώνονται και από τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, την εφαρμογή της οποίας αβασίμως αμφισβητεί η παρεμβαίνουσα.

10. Επειδή, σχετικώς με τον προβαλλόμενο με την πρώτη προσφυγή λόγο, η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, προβλέπει, 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

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, ... 2.2.3.6. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις», στο άρθρο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα», ότι: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4- 2.2.8).... Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α)... 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 καθώς και υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στου οποίου οφείλει να καταβάλει εισφορές. Ειδικότερα για τους

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

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. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν 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. ...» και στο άρθρο 2.4.2, με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών», ότι: «...2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά. ... 2.4.2.5. ... Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. ...».

11. Επειδή, εξάλλου, ο ν. 4412/2016, στις διατάξεις του οποίου υπάγεται ο διαγωνισμός, σύμφωνα με τη 2^η σκέψη της παρούσας, και ο οποίος εφαρμόζεται στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, όπου στη διακήρυξη δεν περιλαμβάνεται ειδική και σαφής ή καθόλου διάταξη που ρυθμίζει ζήτημα που διαλαμβάνεται στο νόμο, στο άρθρο 75, με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», ορίζει τα εξής: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. 2. ... 3. ... 4. ... 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. 6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. ...».

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

12. Επειδή, από τα προπαρατεθέντα άρθρα της διακήρυξης και του νόμου συνάγεται ότι στον επίμαχο διαγωνισμό τόσο οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς όσο και τρίτοι, στις ικανότητες των οποίων οι προσφέροντες στηρίζονται για την πλήρωση ενός ή περισσότερων κριτηρίων επιλογής δεν πρέπει να τελούν υπό πτώχευση ή να έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή να τελούν υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή να έχουν υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή να έχουν αναστείλει τις επιχειρηματικές τους δραστηριότητες ή να μην βρίσκονται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι δεν βρίσκονται σε μία από τις πιο πάνω καταστάσεις, τόσο οι προσφέροντες όσο και οι τρίτοι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), στο οποίο, εκτός των λοιπών δηλώσεών τους, επιβεβαιώνουν ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους, μεταξύ άλλων, μία από τις πιο πάνω καταστάσεις, αλλά και δήλωση ότι θα είναι σε θέση, εφόσον τους ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά, που θα αποδεικνύουν την περιουσιακή κατάσταση της ελεγχόμενης κατάστασης εντός του ΕΕΕΣ δήλωσή τους. Εν συνεχεία, αν ο φορέας αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, τόσο αυτός όσο και οι τρίτοι, στις ικανότητες των οποίων στηρίχθηκε, εφόσον είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, για την πλήρη απόδειξη ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους μία από τις πιο πάνω καταστάσεις, θα πρέπει να προσκομίσουν πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, που εκδίδονται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, εκτός αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις πιο πάνω περιπτώσεις, γεγονός που αποδεικνύεται με επίσημη δήλωση της αρμόδιας αρχής, στην οποία

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα επίμαχα έγγραφα ή πιστοποιητικά, οπότε και μόνον, αντ' αυτών, οι φορείς δύνανται να αντικαθιστούν τα μη εκδιδόμενα έγγραφα ή πιστοποιητικά 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. Η υποχρέωση, μάλιστα, για την έκδοση και προσκόμιση όλων των σχετικών πιστοποιητικών καταλαμβάνει τόσο νομικά όσο και φυσικά πρόσωπα, χωρίς καμία άλλη προϋπόθεση, όπως λόγου χάρη τα φυσικά πρόσωπα να έχουν εμπορική ιδιότητα. Αρκεί τα οικεία πρωτοδικεία να εκδίδουν και για τα φυσικά πρόσωπα τα σχετικά πιστοποιητικά. Μόνη εξαίρεση, ρητώς ορίζεται για τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) η μη προσκόμιση πιστοποιητικού περί μη θέσεως σε εκκαθάριση. Στην περίπτωση, όμως, που από τα νομίμως προσκομισθέντα πιστοποιητικά προκύπτει ότι είτε ο φορέας είτε ο τρίτος εμπίπτει σε μία από τις πιο πάνω καταστάσεις, ο προσφέρων δεν αποκλείεται, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας. Τέλος, από τις διατάξεις του άρθρου 79 και όχι από τους όρους του άρθρου 2.4.2.5 της διακήρυξης, που αναφέρεται σε ήδη υποβληθέντα ηλεκτρονικά έγγραφα και πιστοποιητικά, συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, συνεπώς και πριν την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Στην περίπτωση που μέχρι την ταχθείσα προθεσμία δεν τα προσκομίσουν, όλα ή κάποια από αυτά, η αναθέτουσα αρχή, χωρίς να υποχρεούται, όπως συμβαίνει όταν τα δικαιολογητικά αυτά υποβάλει ο προσωρινός ανάδοχος, δύναται να τους ζητήσει να τα συμπληρώσουν. Αν δεν ασκήσει, όμως την ευχέρειά της αυτή,

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

εφόσον προσφέρων ή τρίτος δεν προσκόμισε μέρος ή κάποια από τα δικαιολογητικά που κατά τα άνω υποχρεούτο να προσκομίσει εντός της προθεσμίας που του τάχθηκε προς τούτο, η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να απορρίψει την προσφορά του. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με τις ρητές διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, που δεσμεύουν τόσο την Αρχή που διενεργεί τον διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους, αλλά και ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (πρβλ. ΣτΕ (ΕΑ)19/11, ΣτΕ 1329/08, ΔΕφΑθ (Ασφ) 318/2013, ΔΕφΛαρ 7/2013). Αν δεν τα προσκομίσει, όταν η προσκόμιση των δικαιολογητικών έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, τότε ο διαγωνιζόμενος πρέπει να αποκλειστεί, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011), άλλως καθίσταται μη νόμιμη η σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

13. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα έγγραφα και στοιχεία που περιέχονται στο φάκελο της υπόθεσης, προκύπτει ότι η Ένωση Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ...- – ... -», καίτοι στηρίζεται, μεταξύ άλλων, στις ικανότητες των κ.κ. ..., μηχανολόγου μηχανικού και ..., χημικού μηχανικού για την πλήρωση της προβλεπόμενης στο άρθρο 2.2.6.β απαίτησης της διακήρυξης περί τεχνικής επάρκειας των υποψηφίων για την ανάθεση της σύμβασης, μεταξύ του συνόλου των δικαιολογητικών του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης που νομίμως κλήθηκαν όλοι οι προσφέροντες να υποβάλουν, δυνάμει της υπ' αριθ. 120/10/10.4.2019 απόφασης της Εκτελεστικής Επιτροπής του ..., για τα εν λόγω φυσικά πρόσωπα προσκόμισε: α) για μεν τον Κωνσταντίνο ... 1) το υπ' αριθ. πρωτ. 31176/14.12.2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών, εκ του οποίου

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

προκύπτει ότι ο εν λόγω παρέχων στήριξη δεν έχει κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης και ότι δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία απόφαση άλλου δικαστηρίου που να τον κηρύσσει σε κατάσταση πτώχευσης, 2) το υπ' αριθ. πρωτ. 13554/10.12.2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών, εκ του οποίου προκύπτει ότι ο ως άνω παρέχων στήριξη δεν έχει τεθεί σε κατάσταση αναγκαστικής διαχείρισης, και 3) την υπ' αριθ. 6105/19.4.2019 ένορκη βεβαίωση της Συμβολαιογράφου Αθηνών Βασιλικής Βαλσαμίδου, με την οποία ο τρίτος παρέχων στήριξη βεβαιώνει, μεταξύ άλλων, ότι δεν έχει κινηθεί σε βάρος του διαδικασία εξυγίανσης των άρθρων 99 επ. του Πτωχευτικού κώδικα, όπως ισχύει, και (β) για δε τον Χαράλαμπο ...: 1) το υπ' αριθ. πρωτ. 12096/9.5.2019 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών, εκ του οποίου προκύπτει ότι ο εν λόγω παρέχων στήριξη δεν έχει κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης και ότι δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία απόφαση άλλου δικαστηρίου που να τον κηρύσσει σε κατάσταση πτώχευσης, 2) το υπ' αριθ. πρωτ. 5176/30.4.2019 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών, εκ του οποίου προκύπτει ότι ο ως άνω παρέχων στήριξη δεν έχει τεθεί σε κατάσταση αναγκαστικής διαχείρισης και 3) την υπ' αριθ. 26847/22.4.2019 ένορκη βεβαίωση της Συμβολαιογράφου Αθηνών Ελένης Κωνσταντινίδου, με την οποία ο τρίτος παρέχων στήριξη βεβαιώνει, μεταξύ άλλων, ότι δεν τελεί υπό πτώχευση ή άλλη ανάλογη κατάσταση, που προβλέπεται από την ελληνική νομοθεσία και ότι δεν έχει κινηθεί σε βάρος του διαδικασία κήρυξής του σε πτώχευση ή σε άλλη ανάλογη κατάσταση, που προβλέπεται από την ελληνική νομοθεσία. Για τα πρόσωπα αυτά, επομένως, δεν προσκόμισε πιστοποιητικό, εκ του οποίου να προκύπτει ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, οι δε προσκομισθείσες ένορκες βεβαιώσεις δεν μπορούσαν να ληφθούν υπόψη για την απόδειξη ανυπαρξίας της συγκεκριμένης κατάστασης στο πρόσωπό τους, διότι η καθ' ης ένωση δεν προσκόμισε καμία επίσημη δήλωση της αρμόδιας αρχής στην οποία να αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα επίμαχα έγγραφα ή πιστοποιητικά. Το Πρωτοδικείο Αθηνών, άλλωστε, εκδίδει πιστοποιητικά περί μη θέσεως σε καθεστώς εξυγίανσης – συνδιαλλαγής, όπως αποδεικνύεται από τα πιστοποιητικά που συνημμένα στην παρέμβασή

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

της η καθ' ης ένωση προσκομίζει και αφορούν τα πιο πάνω φυσικά πρόσωπα, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται κατά τα άνω. Δοθέντος, όμως, ότι τα πιστοποιητικά αυτά δεν τα είχε προσκομίσει εντός της ταχθείσας και μετά παράταση προθεσμίας, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί, ενόψει δε των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που κρίνεται ότι τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2 της καθ' ης ένωσης είναι πλήρη είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.

14. Επειδή, εξάλλου, αλυσιτελώς, προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι τα εν λόγω φυσικά πρόσωπα, ως εκ της δραστηριότητάς τους, ειδικώς στα πλαίσια της υπό ανάθεση σύμβασης, έχουν την ιδιότητα του ελεύθερου επαγγελματία και συνεπώς δεν έχουν εμπορική ιδιότητα, ώστε να εμπίπτουν στις διατάξεις του πτωχευτικού κώδικα, επομένως δεν δύνανται να πτωχεύουν ούτε και να υπάγονται σε διαδικασία εξυγίανσης ή συνδιαλλαγής στα πλαίσια των διατάξεων του πτωχευτικού κώδικα. Τούτο δε, διότι όπως γίνεται δεκτό στη 12^η σκέψη της παρούσας, από τη ρητή και αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 2.2.9.2. Β4 της διακήρυξης, η υποχρέωση για την έκδοση και προσκόμιση, μεταξύ άλλων, και πιστοποιητικού περί μη υπαγωγής σε διαδικασία εξυγίανσης καταλαμβάνει τόσο νομικά όσο και φυσικά πρόσωπα, χωρίς καμία άλλη προϋπόθεση, όπως λόγου χάρη τα φυσικά πρόσωπα να έχουν εμπορική ιδιότητα. Αρκεί τα οικεία πρωτοδικεία να εκδίδουν και για τα φυσικά πρόσωπα, ανεξαρτήτως της ιδιότητάς τους ως εμπόρων ή μη, τα σχετικά πιστοποιητικά, περίπτωση που συντρέχει και για τους Κωνσταντίνο ... και Χαράλαμπο ..., όπως απεδείχθη από τα πιστοποιητικά που συνημμένα στην παρέμβασή της η καθ' ης ένωση προσκομίζει και αφορούν τα πιο πάνω φυσικά πρόσωπα. Η συμμετοχή τους, άλλωστε, στην ομάδα έργου της καθ' ης ένωσης ως ελευθέρων επαγγελματιών, δεν συνεπάγεται και τη μη εμπορική τους ιδιότητα εξ άλλης δραστηριότητάς τους, η οποία συνιστά λόγο αποκλεισμού τους, ανεξάρτητα από την ιδιότητα με την οποία συμμετέχουν στην υπό ανάθεση σύμβαση. Τ' αντίθετα δε υποστηριζόμενα είναι αβάσιμα, διότι δεν ερείδονται ούτε στους όρους της διακήρυξης, ούτε στις διατάξεις του

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

νόμου. Ούτε βάσιμα υποστηρίζεται ότι και αν ήθελε συντρέχει στο πρόσωπό τους ο οικείος λόγος αποκλεισμού, εφόσον οι εν λόγω μηχανικοί διαθέτουν τα εκ του νόμου προσόντα για να ασκήσουν υπηρεσίες υπευθύνων λειτουργίας και συντήρησης του Εργοστασίου, μπορούν άνευ ετέρου να εκπληρώσουν τις υποχρεώσεις τους, στα πλαίσια της υπό ανάθεση σύμβασης, διότι προϋπόθεση για την κρίση αυτή είναι να έχει διαπιστωθεί ότι συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού και οι συνθήκες υπό τις οποίες συνέτρεξε στο πρόσωπο των εν λόγω μηχανικών, ώστε να αξιολογηθεί αιτιολογημένα ότι τα μέτρα που έχουν λάβει για τη συνέχιση της δραστηριότητάς τους είναι επαρκή, περίπτωση που εν προκειμένω δεν συντρέχει. Τέλος, αβάσιμα προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι για την περίπτωση που δεν προσκομίζονται πιστοποιητικά του άρθρου 2.2.9.2 κατά το στάδιο πριν την κατακύρωση, κατά το άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, επιβάλλεται να εφαρμοστεί αναλογικά η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, όπως ίσχυε, πριν από την αντικατάστασή της με το άρθρο 43, παρ. 12β, του Ν. 4605/2019, κατά την οποία τυχόν πλημμέλεια στα υποβληθέντα δικαιολογητικά δεν οδηγεί σε απόρριψη των προσφορών, αλλά υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να ζητήσει την συμπληρωματική και νόμιμη υποβολή τους. Και τούτο, διότι, όπως γίνεται δεκτό στις σκέψεις 11 και 12 της παρούσας, η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 καθιερώνει με σαφήνεια διαφορετική ρύθμιση για την περίπτωση που οι διαγωνιζόμενοι καλούνται να προσκομίσουν δικαιολογητικά κατακύρωσης πριν από την κατακύρωση, από αυτήν του άρθρου 103 που ρυθμίζει τις υποχρεώσεις προσωρινού αναδόχου και αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης μετά την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου. Συγκεκριμένα, στην πρώτη περίπτωση, που συντρέχει εν προκειμένω, δεν καθιερώνει υποχρέωση, αλλά δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καλέσει τους υποψηφίους να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα δικαιολογητικά που υπέβαλαν. Συνεπώς, τυχόν αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την συμπληρωματική και νόμιμη υποβολή ελλειπόντων δικαιολογητικών, στην προκειμένη περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

θα αντέκειτο στη γραμματική διατύπωση του άρθρου 79 παρ. 5 του νόμου. Για το λόγο αυτό, δηλαδή, για να έχει εφαρμογή και σε περιπτώσεις ανάλογες με την προκείμενη, με το άρθρο 43, παρ. 12β, του ν. 4605/2019, προστέθηκε εδάφιο στις διατάξεις του άρθρου 103 που τροποποιεί αναλόγως τις διατάξεις του άρθρου 79 παρ. 5, ώστε η «δεύτερη ευκαιρία» να «...εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α'...», διάταξη, ωστόσο, που δεν καταλαμβάνει τον επίμαχο διαγωνισμό, διότι στο νόμο 4605/2019 δεν περιέχεται ειδική ρύθμιση ότι η εν λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες. Έχει κριθεί, εξάλλου, (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 107/2018) ότι, επειδή τα επίμαχα δικαιολογητικά που έπρεπε οι διαγωνιζόμενοι να προσκομίσουν ήταν εκ των προτέρων γνωστά στους διαγωνιζόμενους, σύμφωνα με τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, όπως επίσης ήταν γνωστή και η συνέπεια της μη προσκόμισής τους, δηλαδή η απόρριψη της προσφοράς τους, όφειλε, συνεπώς η καθ' ης ένωση επιδεικνύοντας τη δέουσα επιμέλεια να τα προσκομίσει εντός της ταχθείσας προθεσμίας, και όχι αργότερα, με την παρέμβασή της επί της προσφυγής σε βάρος της, η δε αναθέτουσα αρχή, ενόψει της δεσμευτικότητας των όρων του διαγωνισμού (πρβλ. σκέψη 12 της παρούσας), που δεσμεύουν όχι μόνο τους διαγωνιζόμενους, αλλά και την ίδια, εφόσον, μετά την το πρώτον υποβολή τους, δεν άσκησε την ευχέρειά της να ζητήσει από την ένωση να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, όφειλε να απορρίψει την προσφορά της. Συνακόλουθα, η προσφορά της καθ' ης ένωσης έπρεπε να απορριφθεί, η δε προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που κρίνεται ότι τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2 της είναι πλήρη, είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.

15. Επειδή, περαιτέρω, η δεύτερη προσφεύγουσα ένωση που συμμετείχε στο διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία κρίθηκε αποδεκτή, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζόμενης με αυτήν Κοινοπραξίας, ήδη πρώτης προσφεύγουσας για τους εξής λόγους: 1) Κατά παράβαση του άρθρου 96, παρ. 7, του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.4.1 της διακήρυξης, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ των μελών της καθ' ης κοινοπραξίας δεν αναφέρονται «το είδος της συμμετοχής» κάθε μέλους αυτής και τα ποσοστά «κατανομής αμοιβής μεταξύ τους», ούτε «ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής», ούτε από κάποιο στοιχείο που υποβλήθηκε με την προσφορά της προκύπτει «το είδος της συμμετοχής» κάθε μέλους αυτής και τα ποσοστά «κατανομής αμοιβής μεταξύ τους», συνεπώς η προσφορά της είναι απαράδεκτη και έπρεπε να είχε απορριφθεί. 2) Κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 79, παρ. 1, του ν. 4412/2016 και του συνδυασμού των όρων 2.2.9.1, 2.2.9.2, 2.4.3.1, 2.4.6 και του Παραρτήματος ΙΙΙ της διακήρυξης, αναφορικά με τις οντότητες στις ικανότητες των οποίων στηρίζονται οι διαγωνιζόμενοι, παρόλο που η καθ' ης κοινοπραξία για την πλήρωση των προϋποθέσεων της περ. β του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, στηρίζεται, μεταξύ άλλων, στις ικανότητες των κ.κ. Μ. ...μ και Αικ. ..., για τις οποίες υποβλήθηκε σχετικό ΕΕΕΣ, ωστόσο στην ερώτηση των υποβληθέντων ΕΕΕΣ «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος ΙV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» και οι δύο έχουν απαντήσει θετικά, δηλώνοντας, δηλαδή, ότι για την πλήρωση των ικανοτήτων που «δανείζουν» στην κοινοπραξία, στηρίζονται, με στη σειρά τους, σε άλλους φορείς. Ωστόσο, ουδέν ΕΕΕΣ έχει υποβληθεί για τους άλλους αυτούς φορείς. 3) Κατά παράβαση των όρων 2.4.3.2 και 2.4.6 της διακήρυξης, η τεχνική προσφορά της καθ' ης κοινοπραξίας δεν πληροί τις προϋποθέσεις της διακήρυξης. Πιο συγκεκριμένα: Ως προς τα ανακυκλώσιμα υλικά, δεν παρατίθενται υπολογισμοί, ούτε περιγραφές του τρόπου ανάκτησης ανακυκλώσιμων υλικών από τους οποίους να προκύπτει η ικανότητα εκπλήρωσης του στόχου ανακύκλωσης, ως προς τα άχρηστα/υπολείμματα επεξεργασίας, δεν παρατίθενται υπολογισμοί από τους οποίους να προκύπτει η ικανότητα

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

εκπλήρωσης του στόχου αχρήστων προς ταφή και ως προς το παραγόμενο εδαφοβελτιωτικό από προδιαλεγμένα απόβλητα, δεν παρατίθενται περιγραφές του τρόπου εκπλήρωσης της προδιαγραφής του pH για το παραγόμενο εδαφοβελτιωτικό από προδιαλεγμένα απόβλητα. Ενόψει όλων των παραπάνω, η προσφορά της κοινοπραξίας «... ΑΕ –...» έπρεπε να είχε απορριφθεί. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση της ΕΕ της Αναθέτουσας Αρχής, στο μέτρο που έκρινε παραδεκτή την προσφορά της, είναι παράνομη και ακυρωτέα. 4) Κατά παράβαση των άρθρων 2.2.9.2.B.4.II και 2.4.2.5 της διακήρυξης, το αντίγραφο του με αρ. 424 Πτυχίου του Αλεξάνδρειου Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος Θεσσαλονίκης του στελέχους που η καθ' ης κοινοπραξία επικαλέστηκε προκειμένου να πληρωθεί η απαίτηση της περ. β του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, κ. Ιωάν. ..., που υποβλήθηκε, ως τίτλος σπουδών του δεν είναι «ευκρινές», αλλά κακέκτυπο, εφόσον επ' αυτού δεν φαίνεται («κόβεται») το όνομα του Προϊστάμενου Τμήματος που το υπογράφει. Ειδικότερα, αντί του πλήρους ονόματος εμφανίζεται μόνο «ΚΩΝ/ΝΟΣ ΜΠΑΤ». Μάλιστα, το ζήτημα αυτό εντοπίζεται, σε κάθε περίπτωση, σε κρίσιμο στοιχείο του εν λόγω Πτυχίου, δηλαδή στο πρόσωπο που όφειλε να το υπογράψει. Συνεπώς, κατά τα προαναφερθέντα, το εν λόγω δικαιολογητικό δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη και, ως εκ τούτου, η επίκληση του στελέχους κ. Ιωάν. ... δεν έχει αποδειχθεί νομίμως. Επομένως, η καθ' ης κοινοπραξία δεν απέδειξε ότι πληροί την απαίτηση της περ. β του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης. 5) Τα δικαιολογητικά της ..., στις ικανότητες της οποίας η κοινοπραξία στηρίζεται για την πλήρωση των προϋποθέσεων της περ. α του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, έχουν υποβληθεί με μετάφραση στην ελληνική γλώσσα που δεν πληροί, τις νόμιμες προϋποθέσεις του Κώδικα Δικηγόρων και, ως εκ τούτου, είναι άκυρη. Συνεπώς δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη και, ελλείψει άλλου νόμιμου δικαιολογητικού, δεν έπρεπε να ληφθεί υπόψη η εμπειρία της RRX και, συνεπώς, η προσφορά της κοινοπραξίας δεν πληρούσε την προϋπόθεση της περ. ε του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης και έπρεπε να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

16. Επειδή, εις αντίκρουση της δεύτερης προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή στις με αρ. πρωτ. 21430/04-6-2019 απόψεις της προβάλλει τα εξής: Σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ότι στα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ της ... έχει δηλώσει το είδος της συμμετοχής, δηλαδή μέλος της κοινοπραξίας, τον ρόλο της ως επικεφαλής της κοινοπραξίας και το ποσοστό συμμετοχής, ήτοι 50%, εκ του οποίου προκύπτει και η κατανομή της αμοιβής. Αντίστοιχα, η ... έχει δηλώσει ότι είναι απλό μέλος της κοινοπραξίας, με ποσοστό συμμετοχής 50%. Τα ως άνω δηλωθέντα καλύπτουν το ελάχιστο περιεχόμενο που απαιτείται, βάσει της διακήρυξης. Εφόσον, άλλωστε, η υποψήφια ως κοινοπραξία πρόκειται για μία εν τοις πράγμασι ομόρρυθμη εταιρεία, σαφώς και οι δύο εταιρείες που συμμετέχουν σε αυτήν αναλαμβάνουν από κοινού την εκτέλεση της σύμβασης στο σύνολό της, χωρίς να απαιτείται να προσδιοριστεί κάτι περισσότερο ως προς τον ρόλο κάθε μέλους. Με δεδομένο, δε, ότι έχει οριστεί ο επικεφαλής της κοινοπραξίας, καθώς και το ποσοστό συμμετοχής κάθε μέλους αυτής (και άρα και η κατανομή της αμοιβής), η δήλωση του ΕΕΕΣ εκ μέρους της υποψήφιας κοινοπραξίας είναι πλήρης. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι θα έπρεπε να παρασχεθούν πιο αναλυτικές πληροφορίες ως προς τον ρόλο, την κατανομή της αμοιβής και τους συντονιστές, δοθέντος ότι στο ΕΕΕΣ υπάρχουν κατ' αρχήν σχετικές πληροφορίες, η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να προχωρήσει σε αποκλεισμό της υποψήφιας κοινοπραξίας, αλλά να ζητήσει τη διευκρίνιση επί ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 23). Σχετικώς με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, ότι η κοινοπραξία στηρίζεται στις ικανότητες των κ.κ. Μ. ...μ, χημικού μηχανικού και Αικ. ..., ομοίως χημικού μηχανικού. Αμφότερες θα κληθούν να αναλάβουν να εκτελέσουν αυτοπροσώπως υπηρεσίες, στο πλαίσιο εκτέλεσης της σύμβασης, και δη η 1η ως Υπεύθυνη Ποιοτικού Ελέγχου και η 2η ως Διευθύντρια έργου. Συνεπώς, καθίσταται σαφές ότι οι κ.κ. Μ. ...μ και Αικ. ... θα εκτελέσουν οι ίδιες τα καθήκοντα που θα τους ανατεθούν, ως ελεύθεροι επαγγελματίες, και δεν θα στηριχθούν στις

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

ικανότητες άλλων. Η εσφαλμένη συμπλήρωση του πεδίου στο ΕΕΕΣ οφείλεται σε προφανή παραδρομή, η οποία ωστόσο δεν ήταν ικανή να δημιουργήσει ουδεμία σύγχυση στην αναθέτουσα αρχή, αφού από το σύνολο των στοιχείων της προσφοράς προκύπτει πέραν πάσης εύλογης αμφιβολίας ότι η σχετική αναγραφή ήταν άνευ αντικειμένου. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, δεν ζητήθηκε διευκρίνιση, αλλά έγινε δεκτό το ΕΕΕΣ. Σε κάθε δε περίπτωση, υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφορά δεν θα μπορούσε να απορριφθεί, αλλά θα έπρεπε να ζητηθεί από την υποψήφια να διευκρινίσει το ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 23). Σχετικώς με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ότι δεν προβλέπεται και είναι αδύνατον να παρουσιαστούν υπολογισμοί για την επίτευξη των δεσμευτικών μεγεθών για κάθε τυχαία μεταβολή της σύστασης των απορριμμάτων και να προσδιοριστεί με ακρίβεια σήμερα η οργάνωση της λειτουργίας στο ΕΜΑ. Η επίτευξη των δεσμευτικών μεγεθών απαιτεί καθημερινή βελτιστοποίηση των παραγωγικών διαδικασιών όπου εντάσσεται και η εξειδίκευση της ποσότητας, της ποιότητας των πρόσθετων υλικών καθώς και η μεθοδολογία ενσωμάτωσής τους κατά τη διάρκεια της κομποστοποίησης των προδιαλεγμένων βιοαποβλήτων. Συνεπώς οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ένωσης επί της τεχνικής προσφοράς της καθ' ης Κοινοπραξίας είναι απορριπτέες. Σε κάθε περίπτωση οι τεχνικές προσφορές και των δύο διαγωνιζομένων (κοινοπραξία «... ΑΕ – ...» και ένωση οικονομικών φορέων «...-- ...-») κρίνονται επαρκείς και δεν προσκρούουν σε κάποιο όρο της διακήρυξης και της τεχνικής μελέτης. Σχετικώς με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ότι η έλλειψη του πλήρους επωνύμου του Προϊσταμένου του Τμήματος δεν καθιστά το αντίγραφο μη ευκρινές, αφού διαθέτει μία σειρά από στοιχεία που μπορούν αφενός μεν να προσδιορίσουν το περιεχόμενό τους και αφετέρου να δώσουν τη δυνατότητα να ταυτοποιηθεί, όπως τα στοιχεία του Εκπαιδευτικού Ιδρύματος, ο αριθμός του πτυχίου και η ημερομηνία έκδοσης, το τμήμα, η βαθμολογία, ο Πρόεδρος του Ιδρύματος. Σχετικώς με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, τέλος, ότι τόσο από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης, όσο και από την νομολογία αυτή,

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

δεν προκύπτει ότι η βεβαίωση του δικηγόρου πρέπει να περιλαμβάνει υποχρεωτικά – και μάλιστα επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς – τη βεβαίωση επάρκειας της γνώσης της γλώσσας. Ο δικηγόρος, άλλωστε, αποτελεί όργανο που έχει δικαίωμα εκ του νόμου να μεταφράζει έγγραφα που έχουν συνταχθεί στην αλλοδαπή. Όταν συντάσσει τη σχετική μετάφραση και τη σφραγίζει, αναλαμβάνει όλες τις εκ του νόμου προερχόμενες ευθύνες σχετικά με την ορθότητα της μετάφρασης. Άρα, από μόνη της η υπογραφή της σχετικής βεβαίωσης περί πιστής μετάφρασης περιλαμβάνει τη βεβαίωση περί επαρκούς γνώσης της ξένης γλώσσας και άρα ορθώς έγιναν δεκτές οι εν λόγω μεταφράσεις από το δικηγόρο. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η μετάφραση έπρεπε να φέρει βεβαίωση περί επαρκούς γνώσης της γλώσσας, πρόκειται σαφώς για περίπτωση που επιδέχεται συμπλήρωση κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, αφού δεν αναπληρώνεται έγγραφο, αλλά συμπληρώνεται ήδη υποβληθέν έγγραφο. Συγκεκριμένα, πρόκειται για πλημμελή σήμανση μετάφρασης, η οποία κατά τη διάταξη του άρθρου 102 παρ. 2 συνιστά μία από τις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να ζητήσει συμπλήρωση και να μην αποκλείσει τον υποψήφιο, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 5.

17. Επειδή, περαιτέρω, η δεύτερη παρεμβαίνουσα Κοινοπραξία, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται τα εξής: 1) Ότι υπέβαλε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης, τα ΕΕΕΣ εκάστου μέλους αυτής, δηλαδή τα ΕΕΕΣ των εταιρειών «... ΑΕ» και «...» καθώς και τα ΕΕΕΣ των δανειοπαρόχων της και τις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής. Σύμφωνα με τη διακήρυξη ουδεμία άλλη υποχρέωση απόδειξης των δηλουμένων στην προσφορά θεμελιώνεται, αφού τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία υποβάλλονται μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο ή οποτεδήποτε ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, και, συνεπώς, δεν απαιτείτο να συνυποβληθεί το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της κοινοπραξίας μαζί με το ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, εφόσον στη διακήρυξη δεν απαιτείτο ειδικώς να ορίζεται στο ΕΕΕΣ η έκταση και το είδος της συμμετοχής εκάστου μέλους

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

(συμπεριλαμβανομένης της κατανομής της αμοιβής κάθε μέλους) καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής, τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ της ήταν πλήρη, οι δε σχετικές απαιτήσεις του άρθρου 2.4.1 περί προσδιορισμού της έκτασης και του είδους της συμμετοχής εκάστου μέλους (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής της αμοιβής) και του εκπροσώπου / συντονιστή αυτής, αποδεικνύονται πλήρως από τα αποδεικτικά στοιχεία της προσφοράς της, που υποβλήθηκαν αποδεικτικώς, κατόπιν σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε περίπτωση με δεδομένο ότι τα μέλη της κοινοπραξίας αναλαμβάνουν από κοινού την εκτέλεση της σύμβασης και δη κατά ποσοστό συμμετοχής εκάστου μέλους 50% στην κοινοπραξία, στην έννοια της οποίας (συμμετοχής) περιλαμβάνεται, κατά την διακήρυξη, και η κατανομή της αμοιβής των μελών, τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ της ήταν πλήρη. Ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ της δεν ήταν πλήρη και ότι έπρεπε να περιλαμβάνουν πιο αναλυτικές πληροφορίες σε σχέση με τον ρόλο, το ποσοστό συμμετοχής και την κατανομή της αμοιβής εκάστου μέλους και τους συντονιστές, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε παραδεκτως να της ζητήσει διευκρινίσεις, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Σημειώνει δε ότι τα μέλη της κοινοπραξίας είχαν ήδη εγκαίρως και προ της υποβολής της προσφοράς της συνάψει και υπογράψει με ηλεκτρονική υπογραφή φέρουσα την εκ του νόμου απαιτούμενη χρονοσήμανση το από 7.12.2018 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας, το οποίο υποβλήθηκε νομίμως και εκπροθέσμως στην αναθέτουσα αρχή, όταν, της ζητήθηκε η υποβολή των αποδεικτικών μέσων του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης. 2) Ότι όταν ο παρέχων στήριξη στον υποψήφιο είναι φυσικό πρόσωπο δε νοείται στήριξή του στην ικανότητα τρίτου οικονομικού φορέα, αφού το εν λόγω φυσικό πρόσωπο θα εκτελέσει αυτοπροσώπως το τμήμα της σύμβασης για το οποίο παρέχει τη στήριξή του. Συνεπώς, τυχόν αναφορά σε ΕΕΕΣ φυσικού προσώπου ότι στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου φορέα οφείλεται σε πρόδηλη παραδρομή και είναι μη ληπτέα υπόψη, αφού δεν νοείται τέτοια στήριξη. Κατά συνέπεια και επειδή οι κ.κ. Μ. ...μ, Γ.... και Αικ. ... αποτελούν τρίτους, στους οποίους στηρίζεται η

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

κοινοπραξία για την πλήρωση της απαιτούμενης από το άρθρο 2.2.6β της Διακήρυξης τεχνικής επάρκειας και δη της Ομάδας Έργου, υπό τις ιδιότητες της Υπεύθυνης ποιοτικού Ελέγχου, και της Διευθύντριας Έργου και του Υπεύθυνου Συντήρησης EMA αντίστοιχα, υπό την ιδιότητά τους ως χημικού μηχανικού και Μηχανολόγου Μηχανικού, συνεργαζόμενοι με σύμβαση ανεξάρτητων υπηρεσιών με την ανώνυμη εταιρία «...» (βλ. μέρος II, Πεδίο Α, σελ. 4 των ΕΕΕΣ των εν λόγω φυσικών προσώπων), είναι δε προφανές ότι αυτοί θα εκτελέσουν αυτοπροσώπως τις υπηρεσίες των θέσεων ευθύνης της Ομάδα Έργου, που δηλώνουν ότι θα αναλάβουν, το γεγονός ότι στο ΕΕΕΣ των εν λόγω φυσικών προσώπων έχει δηλωθεί ότι θα στηριχθούν σε ικανότητες τρίτων και έχουν δηλώσει στο Μέρος II, Πεδίο Γ του ΕΕΕΣ «ναι» στη σχετική ερώτηση, οφείλεται σε πρόδηλη παραδρομή, μη ληπτέα υπόψη, άλλως θεραπεύσιμη με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. 3) Εκ των τευχών δημοπράτησης δεν προκύπτει ότι απαιτείται στην τεχνική προσφορά να παρατίθενται υπολογιστικά στοιχεία και περιγραφές ως προς την ποσότητα ανακυκλώσιμων υλικών, την ποσότητα των άχρηστων / υπολειμμάτων επεξεργασίας και την ποιότητα του παραγόμενου εδαφοβελτιωτικού από προδιαλεγμένα απόβλητα και δη με παράθεση υπολογιστικών στοιχείων και περιγραφών. Και τούτο, διότι η σύνθεση και σύσταση των εισερχόμενων απορριμμάτων, η οποία αποτελεί το βασικό δεδομένο για τους υπολογισμούς αυτούς, όπως είναι γνωστό σε όποιον ασχολείται με την διαχείριση των αστικών αποβλήτων, δεν είναι κάτι μονοσήμαντο, μεταβάλλεται διαρκώς, ακόμη και κατά την διάρκεια μιας ημέρας ανάλογα από την περιοχή προέλευσης των εισερχόμενων και τα κοινωνικο - οικονομικά χαρακτηριστικά αυτής. Ως εκ τούτου, δεν θα ήταν δυνατόν να ζητούνται τέτοιοι υπολογισμοί τεκμηρίωσης της επίτευξης των δεσμευτικών μεγεθών. Αυτό που απαιτείται και παρέχεται με την τεχνική προσφορά της κοινοπραξίας είναι αυτή να καλύπτει τα όρια της ανάκτησης των ανακυκλώσιμων και του υπολείμματος και να βεβαιώνεται ότι η ποιότητα του εδαφοβελτιωτικού από τα παραγόμενα προδιαλεγμένα βιοαπόβλητα θα πληροί τα όρια του ECOLABEL, δέσμευση που επιβεβαιώνεται από την

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της ότι η τεχνική προσφορά της είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι αυθαίρετες και αβάσιμες. 4) Η έλλειψη του πλήρους επωνύμου του ενός εκ των δύο υπογραφόντων, στο αντίγραφο του πτυχίου του κ. ..., λόγω προφανούς σφάλματος κατά την αναπαραγωγή του αντιγράφου, δεν καθιστά το υποβληθέν αντίγραφο «μη ευκρινές», ούτε μπορεί να αποτελέσει βάσιμο λόγο για την απόρριψη της προσφοράς της κοινοπραξίας, καθώς το εν λόγω τυπικό σφάλμα κατά την αναπαραγωγή του εγγράφου, δεν αλλοιώνει το περιεχόμενο του εγγράφου, ούτε παρεμποδίζει την ταυτοποίησή του με το πρωτότυπο και την επιβεβαίωση του περιεχομένου του, σε κάθε περίπτωση, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι το εν λόγω ήσσονος σημασίας σφάλμα χρήζει διευκρίνισης, η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε, εάν είχε την παραμικρή αμφιβολία ως προς το πρόσωπο του συνυπογράφοντος το επίμαχο πτυχίο, να ζητήσει διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις και δη να προσκομισθεί αντίγραφο του πτυχίου, στο οποίο θα εμφανίζεται πλήρως και το ονοματεπώνυμο που κατά μέρος δεν είναι ευκρινές. 5) Τέλος, ο ισχυρισμός περί ακυρότητας της τεθείσας σήμανσης επί της υποβληθείσας μετάφρασης μιας σειράς δικαιολογητικών συντεταγμένων στην ισπανική γλώσσα της RRX ως τρίτης παρέχουσας στήριξης στην κοινοπραξία είναι αβάσιμος. Και τούτο, διότι ο δικηγόρος έχει εκ του νόμου δικαίωμα να συντάσσει επίσημες μεταφράσεις, η δε εγκυρότητα της μετάφρασης έγκειται στην επίθεση της προσωπικής του σφραγίδας και υπογραφής καθώς και στην βεβαίωση περί ακρίβειας της μετάφρασης, που αυτομάτως συνεπάγεται την ανάληψη του συνόλου των ευθυνών που προκύπτουν από την ορθότητα της δηλώσεως αυτής. Συνεπώς, η υπογραφή της σχετικής βεβαίωσης περί πιστής μετάφρασης ενέχει, σύμφωνα με τους κανόνες της κοινής λογικής του μέσου, συνετού ανθρώπου και την βεβαίωση περί επαρκούς γνώσης της γλώσσας από και προς την οποία μεταφράζει ο εκάστοτε μεταφράσας δικηγόρος, καθώς το τελευταίο αποτελεί λογική προϋπόθεση για να προβεί στην μετάφραση και εν συνεχεία στην βεβαίωση της ορθότητάς αυτής. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η μετάφραση έπρεπε να φέρει

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

βεβαίωση περί επαρκούς γνώσης της γλώσσας, πρόκειται για περίπτωση πλημμελούς σήμανσης της μετάφρασης, που κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 102 του ν.4412/2016, όπως έχει σχετικώς ενσωματωθεί στο άρθρο 3.1.1 της διακήρυξης, αποτελεί μία από τις κατεξοχήν περιπτώσεις που επιδέχονται συμπλήρωσης και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι δεν αναπληρώνεται έγγραφο, αλλά συμπληρώνεται ήδη υποβληθέν έγγραφο.

18. Επειδή, τέλος, εις αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, την 12-07-2019, μετά την από 08-07-2019 κοινοποίηση σε αυτήν των απόψεων, η δεύτερη προσφεύγουσα υπέβαλε υπόμνημα, στο οποίο ισχυρίζεται ότι είναι αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι, εφόσον δηλώθηκε η έκταση (το ποσοστό) της συμμετοχής κάθε μέλους της ως άνω κοινοπραξίας σε αυτήν, προκύπτει η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών της εν λόγω κοινοπραξίας. Είναι χαρακτηριστικό ότι το Διοικητικό Εφετείο Τρίπολης στη με αριθμό 8/2019 έκρινε ότι μόνη η αναφορά σε ποσοστό συμμετοχής δεν αρκεί, εφόσον «...η προσφορά ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο, να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης, (κατανομή) η οποία, ως μέγεθος διακριτό από την έκταση της συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά ποσοστό, με αυτήν...». Αλυσιτελής, δε και αβάσιμος προβάλλει ότι είναι επίσης ο ισχυρισμός ότι, εν προκειμένω, η επίμαχη κοινοπραξία λειτουργεί ως «εν τοις πράγμασι» ομόρρυθμη εταιρία και, συνεπώς, «...σαφώς και οι δύο εταιρείες που συμμετέχουν σε αυτήν αναλαμβάνουν από κοινού την εκτέλεση της σύμβασης στο σύνολό της...». Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από την προσφορά της επίμαχης κοινοπραξίας, η εν λόγω κοινοπραξία δεν έχει ακόμα συσταθεί και, συνεπώς, πρόκειται, κατά νομική ακριβολογία, περί ένωσης οικονομικών φορέων και όχι περί κοινοπραξίας. Άλλωστε, ενόψει των παραπάνω ειδικών ρυθμίσεων του νόμου και της διακήρυξης, αλυσιτελής είναι η επίκληση του κανόνα της «εν τοις πράγμασι» ομόρρυθμης εταιρίας, εφόσον οι εν λόγω ειδικές διατάξεις

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

επέβαλλαν να αναφερθεί ρητώς, με την προσφορά της επίμαχης κοινοπραξίας, το εάν τα μέλη αυτής θα εκτελέσουν τη σύμβαση από κοινού στο σύνολό της ή κάπως αλλιώς. Συναφώς, το γεγονός ότι ένας οικονομικός φορέας συμμετέχει σε μία «εν τοις πράγμασι» ομόρρυθμη εταιρία δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου ότι θα ικανοποιεί τον σκοπό αυτής ως προς όλους τους τομείς της επίμαχης δραστηριότητας. Τέλος, όσον αφορά την εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι όπως έχει *ad oc* κριθεί, «...σε περίπτωση παράλειψης της ένωσης οικονομικών φορέων να συμπεριλάβει την κατανομή αμοιβής μεταξύ τους, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να καλέσει την ένωση να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει το σχετικό έγγραφο που έχει υποβληθεί, καθώς η παράλειψη αυτή δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση, αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς...» (βλ. ΔΕφΤριπ, σε Συμβ., 8/2019). Επιπλέον, ως προς τα ΕΕΕΣ των κ.κ. Γ. ...υ, Μ. ...μ και Αικ. ... ισχυρίζεται ότι αλυσιτελείς είναι οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής ότι, κατ' ουσίαν, είναι αρνητική η θετική απάντηση στην ερώτηση των επίμαχων ΕΕΕΣ «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;». Και τούτο, διότι, ακόμα και εάν οι εν λόγω ισχυρισμοί γίνουν δεκτοί, η προσφορά της επίμαχης κοινοπραξίας θα έπρεπε να είχε απορριφθεί εκ μόνου του λόγου ότι έχουν συμπληρωθεί εσφαλμένα τα υποβληθέντα από αυτήν ΕΕΕΣ, «...τούτο, δε, ακόμη κι αν η ως άνω εσφαλμένη συμπλήρωση έγινε εκ παραδρομής (βλ. και ανωτέρω ΣΤΕ ΕΑ 696/2009, ΔΕφΠειρ (Ασφ) 56/2013]...» (βλ. ΑΕΠΠ 702/2019, σκ. 28). Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι, κατ' ουσίαν, η σύσταση των απορριμμάτων θα μεταβάλλεται κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης και, συνεπώς, είναι αδύνατη η περιγραφή, στην τεχνική προσφορά, των κρίσιμων μεγεθών και μεθόδων για κάθε τέτοια τυχαία μεταβολή. Και τούτο, διότι οι τεχνικές προσφορές αξιολογούνται με βάση τα δεδομένα της

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

διακήρυξης και όχι επί τη βάσει των μελλοντικών ενδεχομένων που μπορούν να προκύψουν κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Άλλωστε, αυτό είναι λογικό, διότι μόνον έτσι υπάρχει ένα σταθερό συγκριτικό σημείο αναφοράς, ως προς το παραδεκτό ή μη μίας τεχνικής προσφοράς. Τέτοιο δε συγκριτικό σημείο αναφοράς αναφέρεται στην διακήρυξη (βλ. το Κεφάλαιο 4.1 της Τεχνικής Συγγραφής Υποχρεώσεων, στο οποίο παρατίθεται η σύσταση των απορριμμάτων που υποχρεωτικά πρέπει να λάβουν υπόψη τους οι ενδιαφερόμενοι φορείς). Επιπλέον προβάλλει ότι αλυσιτελείς και αβάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι το αντίγραφο του πτυχίου του κ. Ιωάν. ... που υποβλήθηκε είναι ευκρινές, ανεξαρτήτως εάν επ' αυτού δεν φαίνεται («κόβεται») το όνομα του Προϊστάμενου Τμήματος που το υπογράφει. Και τούτο, διότι, σύμφωνα με το άρθρο 1 του ν. 4250/2014, η υποχρέωση υποβολής ευκρινούς αντιγράφου αναφέρεται σε όλα τα στοιχεία του πρωτότυπου εγγράφου, ουδεμία δε διάκριση γίνεται σε ουσιώδη και μη ουσιώδη τέτοια στοιχεία. Σε κάθε δε περίπτωση, το ζήτημα αυτό εντοπίζεται σε κρίσιμο στοιχείο του εν λόγω Πτυχίου, δηλαδή στο πρόσωπο που όφειλε να το υπογράψει, δηλαδή σε στοιχείο που αφορά το υποστατό της επίμαχης διοικητικής πράξης (βλ. το άρθρο 16, παρ. 1, του Ν. 2690/1999). Τέλος, ισχυρίζεται ότι η παράλειψη βεβαίωσης της επαρκούς γνώσης από τον μεταφράσαντα δικηγόρο της γλώσσας από και προς την οποία έγινε η μετάφραση των κρίσιμων πιστοποιητικών δεν δύναται, σε καμία περίπτωση, να θεωρηθεί επουσιώδης (όπως, π.χ., η πλημμελής σήμανση της μετάφρασης κατά το άρθρο 102, παρ. 2, του ν. 4412/2016), καθώς, όπως προαναφέρθηκε, κατά το άρθρο 36, παρ. 2γ', του Κώδικα Δικηγόρων, η παραπάνω βεβαίωση συνιστά προϋπόθεση της ισχύος / εγκυρότητας της σχετικής μετάφρασης. Εξάλλου, αντιθέτως προς όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή, σε κανένα άρθρο του Κώδικα Δικηγόρων δεν προβλέπεται η δυνατότητα αναπλήρωσης της εν λόγω βεβαίωσης μόνον από την υπογραφή του δικηγόρου, με το αβάσιμο σκεπτικό ότι, και μόνο τάχα με την υπογραφή του, ο δικηγόρος δήθεν αναλαμβάνει όλες τις εκ του νόμου προερχόμενες ευθύνες. Άλλωστε, εάν γινόταν δεκτός ο εν λόγω ισχυρισμός της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

αρχής, η ρητή διάταξη του άρθρου 36, παρ. 2γ', του Κώδικα Δικηγόρων θα καθίστατο άνευ περιεχομένου, εφόσον θα αρκούσε μόνο η υπογραφή του δικηγόρου.

19. Επειδή, σχετικώς με τον πρώτο προβαλλόμενο με την δεύτερη προσφυγή λόγο, στο άρθρο 96 παρ. 7 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.». Περαιτέρω, στο άρθρο 102 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει,[...]. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους [...]». Όπως έχει κριθεί (Δ/κό Εφετείο Τρίπολης Ν8/2019), τόσο κατά τη γραμματική όσο και κατά τη λογική ερμηνεία της, η διάταξη του άρθρου 96 παρ.7 του ν. 4412/2016 έχει την έννοια ότι η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων πρέπει, με ποινή το απαράδεκτο, να περιλαμβάνει την έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση και να συμπεριλαμβάνει την κατανομή αμοιβής μεταξύ των μελών της ένωσης (κατανομή), η οποία ως μέγεθος διακριτό από την έκταση συμμετοχής, δεν περιλαμβάνεται κατά νόμο σε αυτήν, δεδομένου, άλλωστε ότι είναι δυνατό να μη συμπίπτει, κατά

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

ποσοστό, με αυτήν. Κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 102 του ίδιου νόμου, μάλιστα, σε περίπτωση παράλειψης της ένωσης οικονομικών φορέων να συμπεριλάβει την κατανομή αμοιβής μεταξύ τους, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται να καλέσει την ένωση να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει το σχετικό έγγραφο που έχει υποβληθεί, καθώς η παράλειψη αυτή δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται συμπλήρωση, αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, όπως ορίζεται στο άρθρο 91 παρ. 1α΄ και β΄ του ίδιου νόμου («1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.»).

20. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό του πλαίσιο, προβλέπει, στο άρθρο 2,4,1 με τίτλο «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών», ότι: « ...Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής», στο άρθρο 2.4.2 με τίτλο «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών», ότι: «...2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά...» και 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 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα III). ... Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση. 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί στην ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ/ΤΕΧΝΙΚΗ ΣΥΓΓΡΑΦΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και από την οποία θα προκύπτει ότι θα είναι σύμφωνοι με τους κανόνες της τέχνης που επιβάλλει η σχετική ελληνική και κοινοτική νομοθεσία, οι επίσημοι κρατικοί φορείς και η διακήρυξη. ...». Τέλος, στο Παράρτημα III της διακήρυξης είχε αναρτηθεί σχέδιο ΕΕΕΣ το οποίο καλούνταν να συμπληρώσουν οι διαγωνιζόμενοι, στο μέρος II Α αυτού με τίτλο Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα είχαν προδιατυπωθεί, μεταξύ άλλων τα εξής ερωτήματα «Ο οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους;» στην περίπτωση δε που ο φορέας απαντούσε Ναι, καλούνταν να απαντήσει και στα εξής ερωτήματα: • Μεριμνήστε για την υποβολή χωριστού εντύπου ΕΕΕΠ από τους άλλους εμπλεκόμενους οικονομικούς φορείς. α) Να αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στον όμιλο (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα ...): - β) Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία προμήθειας: - γ) Κατά περίπτωση, επωνυμία του συμμετέχοντος ομίλου:».

21. Επειδή, από τις προπαρατεθέντες όρους και τεύχη της διακήρυξης προκύπτει ότι τα έγγραφα με τα οποία θα υπέβαλε την προσφορά του υποψήφιος φορέας ήταν το ΕΕΕΣ, η εγγυητική συμμετοχής του και η τεχνική και η οικονομική του προσφορά. Συνακόλουθα, εφόσον δεν προβλέπεται η υποβολή άλλου εγγράφου προσφοράς των υποψηφίων, η έκταση και το είδος της συμμετοχής κάθε μέλους της ένωσης (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους), καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής έπρεπε με ποινή το απαράδεκτο να δηλώνεται στο ΕΕΕΣ και δη σε απάντηση των σχετικών ερωτημάτων στο μέρος II Α αυτού με τίτλο Πληροφορίες για τον οικονομικό φορέα που κάθε μέλος της ένωσης όφειλε να υποβάλει. Αν αντίθετα στα ΕΕΕΣ που θα υπέβαλαν τα μέλη της διαγωνιζόμενης ένωσης δεν περιλαμβανόταν δήλωση περί κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη σκέψη 19 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούτο να καλέσει την ένωση να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει τα ΕΕΕΣ των μελών της που έχουν υποβληθεί, καθώς η παράλειψη αυτή δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια πρόδηλο τυπικό σφάλμα που επιδέχεται συμπλήρωση, αλλά έλλειψη που συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, όπως ορίζεται στο άρθρο 91 παρ. 1α' και β' του ίδιου νόμου. Αντίθετα, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣΤΕ

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά αυτή, επειδή δεν θα είχε συνταχθεί σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007), ακόμη και αν η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά, ως ποινή το απαράδεκτο, πολύ περισσότερο, όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι οι απαιτήσεις αυτές τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, ΕΑΣΤΕ 26/2007), όπως εν προκειμένω {πρβλ. αρ. 2.4.6 της διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών», που ορίζει ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών) ...}. Τ' αντίθετα δε υποστηριζόμενα είναι αβάσιμα.

22. Επειδή όπως προκύπτει από τα περιεχόμενα στοιχεία και έγγραφα της προσφοράς της καθ' ης κοινοπραξίας, στα ΕΕΕΣ των μελών που την απαρτίζουν δεν αναφέρονται «το είδος της συμμετοχής» κάθε μέλους αυτής και τα ποσοστά «κατανομής αμοιβής μεταξύ τους», ούτε «ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής». Αντιθέτως, αναφέρεται μόνο ότι τα μέλη της κοινοπραξίας συμμετέχουν σε αυτήν κατά ποσοστό 50% έκαστο και ότι επικεφαλής μέλος είναι η εταιρία ... ΑΕ. Κατά συνέπεια, και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις η προσφορά της καθ' ης κοινοπραξίας θα έπρεπε να απορριφθεί για τον λόγο αυτό. Αλυσιτελώς, εξάλλου, και αβασίμως προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι, η επίμαχη κοινοπραξία λειτουργεί ως «εν τοις πράγμασι» ομόρρυθμη εταιρία και, συνεπώς, «...σαφώς και οι δύο εταιρείες που συμμετέχουν σε αυτήν αναλαμβάνουν από κοινού την εκτέλεση της σύμβασης στο σύνολό της...». Και τούτο, διότι, ούτε η σύσταση της κοινοπραξίας είναι γνωστή κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και αξιολόγησης των ΕΕΕΣ, συνεπώς η καθ' ης κοινοπραξία στη πράξη υποβάλει προσφορά ως ένωση και όχι ως κοινοπραξία, ούτε, εξάλλου, η για τους τρίτους λειτουργία της κοινοπραξίας ως τοις πράγμασι ομόρρυθμης εταιρείας αποκλείει τη μεταξύ των μελών της συμφωνία για εκτέλεση της

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

σύμβασης, όχι από κοινού, αλλά κατά ομάδες εργασιών ή με άλλο τρόπο, ούτε τη μεταξύ τους κατανομή των κερδοζημιών με ισότιμη ή διαφορετική συμμετοχή. Ούτε, τέλος, ασκεί επιρροή ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που οι διαγωνιζόμενοι κλήθηκαν να προσκομίσουν, κατά το άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, δυνάμει της με αριθμό 120 απόφασης της ΕΕ της αναθέτουσας αρχής, προσκομίστηκε το από 7.12.2018 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας, το οποίο τα μέλη της κοινοπραξίας είχαν πράγματι προ της υποβολής της προσφοράς της συνάψει και υπογράψει με ηλεκτρονική υπογραφή φέρουσα την εκ του νόμου απαιτούμενη χρονοσήμανση, με τις απαιτούμενες κατά το νόμο και τη διακήρυξη δηλώσεις. Τούτο, διότι τα έγγραφα που υποβλήθηκαν δυνάμει της με αριθμό 120/2019 απόφασης της ΕΕ της αναθέτουσας αρχής, δεν συνιστούν τα έγγραφα της προσφοράς, αλλά τα αποδεικτικά μέσα για την απόδειξη του δικαιώματος συμμετοχής της, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής στο πρόσωπο των προσφερόντων τυχόν λόγων αποκλεισμού, που για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας η αναθέτουσα αποφάσισε να ζητήσει πριν την κατακύρωση της σύμβασης. Εξάλλου, έχει κριθεί ότι θα αντέκειτο στον σκοπό της θέσπισης και τη φύση του ΕΕΕΣ η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ, και υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλομένων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην μη απαιτούμενων κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής του διαγωνισμού (πρβλ. Δ/κοΕφΘεσς Ν166/2018). Για τούτο και είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας Κοινοπραξίας ότι θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη το συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας μεταξύ των μελών της, το οποίο, δεν είχε υποβληθεί με την προσφορά της, αλλά υπεβλήθη αργότερα, συνεπώς κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής δεν θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη. Συνακόλουθα, και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις, η προσφορά της καθ' ης κοινοπραξίας θα έπρεπε να

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

απορριφθεί, γιατί δεν περιλαμβάνεται στα ΕΕΕΣ των μελών της δήλωση περί κατανομής της αμοιβής σε αυτά και εκπρόσωπος / συντονιστής της, η δε προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που εγκρίνεται και για την καθ' ης κοινοπραξία το πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού με αρ. 1B (το οποίο αφορούσε την αποδοχή των τυπικών δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων) και αποφασίζεται ότι είναι πλήρη τα δικαιολογητικά συμμετοχής της, είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.

23. Επειδή, ομοίως, και σε συνέχεια των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, βάσιμα η δεύτερη προσφεύγουσα ένωση υποστηρίζει ότι η προσφορά της καθ' ης Κοινοπραξίας ήταν πλημμελής, επειδή στα ΕΕΕΣ των κ.κ. Μ. ...μ και Αικ. ..., στις ικανότητες των οποίων η κοινοπραξία δήλωσε ότι στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων της τεχνικής ικανότητας στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» και οι δύο έχουν απαντήσει θετικά, δηλώνοντας, δηλαδή, ότι για την πλήρωση των ικανοτήτων που «δανείζουν» στην κοινοπραξία, στηρίζονται, με στη σειρά τους, σε άλλους φορείς, χωρίς ωστόσο να έχει υποβληθεί ουδέν ΕΕΕΣ για τους άλλους αυτούς φορείς. Από τους όρους του άρθρου 2.2.8 της διακήρυξης με τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» που ορίζει ότι: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς», του αναρτημένου στο Παράρτημα III της διακήρυξης σχεδίου ΕΕΕΣ το οποίο καλούνταν να συμπληρώσουν οι διαγωνιζόμενοι, στο μέρος II Γ του οποίου με τίτλο Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων είχε προδιατυπωθεί, μεταξύ άλλων το εξής ερώτημα με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» Στο οποίο αν απαντούσε θετικά καλούνταν να λάβει υπόψη του την εξής σημείωση: «Παρακαλείστε να υποβάλετε χωριστό έντυπο ΕΕΕΠ, με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τα τμήματα Α και Β του παρόντος μέρους, καθώς και το μέρος III, για κάθε μία από τις σχετικές οντότητες, δεόντως συμπληρωμένα και υπογεγραμμένα από τους ενδιαφερόμενους φορείς. Σημειώσετε ότι αυτό θα πρέπει επίσης να περιλαμβάνει κάθε τεχνικό προσωπικό ή τεχνικό φορέα, είτε ανήκουν άμεσα στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας και, όταν πρόκειται για δημόσιες συμβάσεις έργων, το τεχνικό προσωπικό ή τις τεχνικές υπηρεσίες που ο οικονομικός φορέας μπορεί να καλέσει για την εκτέλεση των εργασιών. Εφόσον είναι σχετικές για τη συγκεκριμένη ικανότητα ή τις ικανότητες στις οποίες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, παρακαλείστε να συμπεριλάβετε τις πληροφορίες σύμφωνα με τα μέρη IV και V για κάθε μία από τις σχετικές οντότητες», και του άρθρου 2.4.6 της Διακήρυξης που ορίζει μεταξύ άλλων ότι «...Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς)...», συνάγεται ότι, εφόσον οι ως άνω αναφερόμενοι τρίτοι, στη στήριξη των οποίων η καθ' ης κοινοπραξία δήλωσε ότι καταφεύγει, δήλωσαν με τη σειρά τους ότι στηρίζονται σε τρίτους για την παροχή της εμπειρίας τους στην κοινοπραξία, θα έπρεπε, με ποινή την απόρριψη της προσφοράς, να υποβληθεί ΕΕΕΣ για τους φορείς αυτούς. Δοθέντος, ότι άλλο ΕΕΕΣ για τους φορείς αυτούς δεν υπεβλήθη, η προσφορά της καθ' ης κοινοπραξίας θα έπρεπε να απορριφθεί και για το λόγο αυτό.

24. Επειδή, εξάλλου, αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι από τα λοιπά έγγραφα της προσφοράς προκύπτει το πρόδηλο σφάλμα της πιο πάνω δήλωσης που θα μπορούσε κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016 να

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

διευκρινιστεί. Ούτε άλλωστε, θα μπορούσε να εκληφθεί ως σφάλμα η δήλωση αυτή λαμβανομένων υπόψη των αντίθετων αναφορών σε άλλα σημεία στα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν τα πρόσωπα αυτά, διότι η ασάφεια και αμφισημία που από όλα τα παραπάνω προκαλείται δεν μπορεί να αρθεί με άλλον τρόπο παρά μόνον με την υποβολή νέου ΕΕΕΣ από αυτούς. Συγκεκριμένα, αντίθετα με την πιο πάνω αναφορά και τη μη υποβολή ΕΕΕΣ λοιπών τρίτων στους οποίους δήλωσαν ότι στηρίζονται για την παροχή δάνειας εμπειρίας προς την καθ' ης κοινοπραξία στο ΕΕΕΣ: 1) της Αικατερίνης ... δηλώνεται, επιπλέον ότι θα είναι: «Μέλος της Ομάδας Έργου της Κ/ΞΙΑΣ ... ΑΕ – ... στη θέση Δ/ντρια Έργου, Χημικός Μηχανικός συνεργαζόμενη με σύμβαση Ανεξαρτήτων Υπηρεσιών στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΤΗΜΑΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «... ΑΕ», η οποία συμμετέχει ως μέλος της κ/ξιας στην «Κ/ΞΙΑ ... ΑΕ – ...», 2) της Μαρίνας ...μ, ομοίως ότι θα είναι «Μέλος της Ομάδας Έργου της Κ/ΞΙΑΣ ... ΑΕ – ... στη θέση Υπεύθυνη Ποιοτικού Ελέγχου, Χημικός Μηχανικός συνεργαζόμενη με σύμβαση Ανεξαρτήτων Υπηρεσιών στην ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΤΗΜΑΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «... ΑΕ», η οποία συμμετέχει ως μέλος της κ/ξιας στην «Κ/ΞΙΑ ... ΑΕ – ...» και 3) του Γεωργίου ...υ, ότι θα είναι «Μέλος της Ομάδας Έργου της Κ/ΞΙΑΣ - ..., στη θέση Υπεύθυνος Συντήρησης ΕΜΑ, Μηχανολόγος Μηχανικός, συνεργαζόμενος με σύμβαση Ανεξάρτητων υπηρεσιών στην Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΤΗΜΑΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «...».

Δοθέντος, όμως, ότι όπως έγινε δεκτό στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, ως εκ της φύσεως και του σκοπού του ΕΕΕΣ, για τη άρση της αμφισημίας αυτής ή σφάλματος, ακόμη και από παραδρομή, όπως διαλαμβάνει η καθ' ης κοινοπραξία, δεν θα ήταν νόμιμο να ληφθούν υπόψη άλλα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλομένων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην μη απαιτούμενων κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής του διαγωνισμού (πρβλ. Δ/κοΕφΘεσς Ν166/2018), όπως λόγου χάρη τα στοιχεία εμπειρίας των πιο

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

πάνω φυσικών προσώπων που τεκμηριώνουν την από αυτούς και όχι από τρίτους στήριξη στην καθ' ης κοινοπραξία, που υπεβλήθησαν, μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2, δυνάμει της με αριθμό 120/2019 απόφασης της ΕΕ της αναθέτουσας αρχής, διότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής τα στοιχεία αυτά δεν απαιτείτο να υποβληθούν, η αμφισημία αυτή δεν θα μπορούσε να αρθεί με άλλον τρόπο, εκτός της υποβολής τροποποιημένου νέου ΕΕΕΣ από τα φυσικά πρόσωπα αυτά. Επειδή, όμως, έχει κριθεί ότι «...οι διαγωνιζόμενοι δεσμεύονται από τα δηλωθέντα με την προσφορά τους, την ευθύνη της ορθής σύνταξης της οποίας φέρουν και η οποία δεν μπορεί να τροποποιηθεί μετά την υποβολή της, έτσι και το ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατό να τροποποιηθεί μετά την υποβολή του (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 184/2017 σκ.9, ΕΑ ΣτΕ 867/2009, 422/2009, 1211/2008, 1319/2007)...» (ΑΕΠΠ 702/2019, σκ. 28). Τ' αντίθετα δε υποστηριζόμενα περί επιτρεπτής διόρθωσης πρόδηλου τυπικού σφάλματος είναι αβάσιμα και απορριπτέα. Συνακόλουθα, και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις, η προσφορά της καθ' ης κοινοπραξίας θα έπρεπε να απορριφθεί, και γιατί από τα ΕΕΕΣ των των κ.κ. Μ. ...μ και Αικ. ..., στις ικανότητες των οποίων η κοινοπραξία δήλωσε ότι στηρίζεται για την πλήρωση των κριτηρίων της τεχνικής ικανότητάς της δεν προκύπτει με σαφήνεια, αν τη στήριξη παρέχουν αυτά ή τρίτοι στους οποίους αυτά στηρίζονται για την παροχή της δάνειας εμπειρίας, για τους οποίους άλλωστε ουδέν έτερο ΕΕΕΣ υπεβλήθη, η δε προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που εγκρίνεται και για την καθ' ης Κοινοπραξία το πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού με αρ. 1Β (το οποίο αφορούσε την αποδοχή των τυπικών δικαιολογητικών και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων) και αποφασίζεται ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής της είναι πλήρη, είναι και για τον λόγο αυτό μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί.

25. Επειδή, αντίθετα, αορίστως και αβάσιμα ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα ότι θα έπρεπε να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της καθ' ης κοινοπραξίας επειδή δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, για τους εξής λόγους: Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι προσφορά

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

της κοινοπραξίας δεν πληροί τις προϋποθέσεις της διακήρυξης και πρέπει να απορριφθεί, διότι σ' αυτήν δεν παρατίθενται υπολογισμοί και περιγραφές από τους οποίους προκύπτει α) ο τρόπος ανάκτησης των ανακυκλώσιμων υλικών από τον οποίο να προκύπτει η ικανότητα εκπλήρωσης του στόχου ανακύκλωσης, β) η ικανότητα εκπλήρωσης του στόχου των άχρηστων προς ταφή και, γ) ο τρόπος εκπλήρωσης της προδιαγραφής του pH για το παραγόμενο εδαφοβελτιωτικό από προδιαλεγμένα απόβλητα. Από το συνδυασμό, όμως, του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης με τα λοιπά τεύχη δημοπράτησης του επίμαχου διαγωνισμού συνάγεται ότι δεν απαιτείται στην τεχνική προσφορά να παρατίθενται υπολογιστικά στοιχεία και περιγραφές ως προς την ποσότητα ανακυκλώσιμων υλικών, την ποσότητα των άχρηστων / υπολειμμάτων επεξεργασίας και την ποιότητα του παραγόμενου εδαφοβελτιωτικού από προδιαλεγμένα απόβλητα και μάλιστα με παράθεση υπολογιστικών στοιχείων και περιγραφών, αρκεί να τεκμηριώνεται επαρκώς ότι ο ανάδοχος διασφαλίζει τις ποσοτικές αποδόσεις της εγκατάστασης, της ποσότητας και της ποιότητας των προϊόντων του ΕΜΑ, όπως περιγράφονται στην Τεχνική περιγραφή και στην Συγγραφή Υποχρεώσεων και να ρυθμίζει συνεχώς την παραγωγική λειτουργία του ΕΜΑ, ανάλογα με την ποσότητα και την ποιότητα των εισερχόμενων απορριμμάτων, προκειμένου να πληρούνται τα συμβατικά δεσμευτικά μεγέθη ποιότητας και ποσότητας. Δοθέντος ότι στο Τεύχος 1 της τεχνικής προσφοράς της κοινοπραξίας με τίτλο «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ» περιγράφεται αναλυτικά ο τρόπος ικανοποίησης όλων των όρων που τίθενται από τις Τεχνικές Προδιαγραφές που αναφέρονται στο κεφάλαιο 4 της ΤΣΥ, πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και πώς προκύπτει ότι ο τρόπος υλοποίησης της παροχής υπηρεσίας από την κοινοπραξία θα είναι σύμφωνος με τους κανόνες της τέχνης που επιβάλλει η σχετική ελληνική και κοινοτική νομοθεσία, οι επίσημοι κρατικοί φορείς και η διακήρυξη, στο Τεύχος 2 αυτής με τίτλο «ΤΡΟΠΟΣ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΓΙΑ ΕΠΙΤΕΥΞΗ ΔΥΝΑΜΙΚΟΤΗΤΑΣ & ΔΕΣΜΕΥΤΙΚΩΝ ΜΕΓΕΘΩΝ» περιγράφεται αναλυτικά ο τρόπος λειτουργίας ανά επιμέρους τμήμα της μονάδας, ο τρόπος αντιμετώπισης βασικών

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

προβλημάτων που αναμένονται καθώς και η μεθοδολογία που θα ακολουθηθεί για κάθε κατηγορία προϊόντος, έτσι ώστε να διασφαλίζεται η επίτευξη της απαιτούμενης σύμφωνα με τα τεύχη της διακήρυξης δυναμικότητας και τα δεσμευτικά μεγέθη σύμφωνα με το άρθρο 5 της ΣΥ και στο τεύχος 3 της τεχνικής της προσφοράς με τίτλο «ΟΡΓΑΝΩΣΗ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΠΟΡΩΝ» περιγράφονται αναλυτικά οι υλικοί και ανθρώπινοι πόρου και ο τρόπος οργάνωσής τους έτσι ώστε να διασφαλίζεται η ομαλή και άρτια λειτουργία του συνόλου της μονάδας και η επίτευξη των δεσμευτικών μεγεθών, οι ισχυρισμοί ότι α) «θεωρείται απαραίτητη η παράθεση κατ' ελάχιστον υπολογισμών με βάση το πλήθος εργατών χειροδιαλογής ανά υλικό, την ικανότητα ανάκτησης ανά άτομο και ώρα, την ωριαία παροχή επεξεργασίας, τον συντελεστή διαθεσιμότητας και τον καθαρό ετήσιο χρόνο λειτουργίας της μονάδας, ώστε να προκύπτει σαφώς η ετήσια ποσότητα ανάκτησης» και β) «θεωρείται απαραίτητη η παράθεση κατ' ελάχιστον στοιχείων και υπολογισμών του ποσοστού των υλικών αυτών στα εισερχόμενα σύμμεικτα απορρίμματα και της ικανότητας ανάκτησης των μηχανικών μέσων», προβάλλονται αορίστως, καθώς η προσφεύγουσα ένωση δεν επικαλείται με συγκεκριμένο τρόπο και αναφορές είτε στη μεθοδολογία είτε στα υλικά είτε στους πόρους και τον εξοπλισμό που η Κοινοπραξία δεσμεύεται ότι θα χρησιμοποιήσει, ούτε αποδεικνύει, ότι οι παραδοχές της στην τεχνική προσφορά δεν μπορούν να επιτύχουν την περιγραφόμενη δυναμικότητα και τα δεσμευτικά μεγέθη. Για τους ίδιους λόγους, εξάλλου, είναι αόριστος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης ότι ελλείπει υπολογισμών από τους οποίους να προκύπτει η ικανότητα εκπλήρωσης του στόχου αχρήστων προς ταφή, δεν τεκμηριώνεται επαρκώς η επίτευξη των δεσμευτικών ποσοτικών στόχων αχρήστων ταφής. Τέλος, αόριστος και αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης ότι τα προτεινόμενα από την Κοινοπραξία μέτρα του τρόπου εκπλήρωσης της προδιαγραφής του pH για το παραγόμενο εδαφοβελτιωτικό από προδιαλεγμένα απόβλητα δεν είναι επαρκή και απαιτούνται πρόσθετα τέτοια. Τούτο δε, διότι, καίτοι ισχυρίζεται ότι τα μέτρα που η κοινοπραξία προτείνει

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

είναι απολύτως ελλιπή, δεν επικαλείται συγκεκριμένα, ούτε αποδεικνύει, για ποιος λόγους τα μέτρα αυτά είναι ελλιπή και ότι μόνον με τη μέθοδο που αυτή προτείνει μπορεί να ελέγχεται και να ρυθμίζεται η απόδοση της διεργασίας και η ποιότητα των προϊόντων, με τελικό σκοπό την επίτευξη των στόχων της σύμβασης. Απεναντίας, η αναθέτουσα αρχή για την προσθήκη 0,5% στοιχειακού θείου σε βιοαπόβλητα ή κόμποστ που η προσφεύγουσα ένωση προτείνει ως πρόσθετο μέτρο, ισχυρίζεται ότι συνιστά μια εργαστηριακή τεχνική η οποία έχει εφαρμοστεί για συγκεκριμένη σύσταση αποβλήτων σε ελεγχόμενες εργαστηριακές συνθήκες και σε μικρές ποσότητες. Όπως, εξάλλου, η ίδια η ένωση αναφέρει και στην τεχνική της προσφορά, σύμφωνα με τη βιβλιογραφία, προσθήκη 0,5% στοιχειακού θείου σε βιοαπόβλητα ή κόμποστ, με υγρασία περίπου 40% οξειδώνει πλήρως το θείο, μέσω των μικροοργανισμών σε διάστημα 2 εβδομάδων. Επιπλέον, ισχυρίζεται και δεν αντικρούστηκε στο υπόμνημα της ένωσης επί των απόψεων ότι η τεχνική αυτή δεν έχει εφαρμοστεί σε εργοστάσια κομποστοποίησης προδιαλεγμένων βιοαποβλήτων με μεταβαλλόμενη σύσταση, διακύμανση θερμοκρασιών περιβάλλοντος - υγρασίας και σε μεγάλες ποσότητες βιοαποβλήτων, όπως η μονάδα για τη λειτουργία της οποίας διενεργείται ο διαγωνισμός, κατά συνέπεια δεν μπορεί να είναι εξασφαλισμένα τα αποτελέσματα. Ομοίως, η παρεμβαίνουσα προέβαλε τον ισχυρισμό, που επίσης δεν αντικρούστηκε με το υπόμνημά της από την προσφεύγουσα, ότι από τις έξι βιβλιογραφικές πηγές που αναφέρονται στην τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης, οι πέντε αφορούν διαφορετική κατηγορία πρώτης ύλης, με τελείως διαφορετικά χαρακτηριστικά από τα αστικής προέλευσης βιοαπόβλητα που επεξεργάζεται το EMA (απόβλητα ελαιοτριβείων, κοπριές και αγροτικά υπολείμματα), συνεπώς η προσφεύγουσα προτείνει μια λύση αμφίβολης αποτελεσματικότητας σε μονάδα κομποστοποίησης βιοαποβλήτων αστικής προέλευσης. Συνακόλουθα, εν όψει των ανωτέρω, ο τρίτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής είναι απορριπτέος.

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

26. Επειδή, περαιτέρω, σχετικώς με τον τέταρτο λόγο της δεύτερης προσφυγής, στο άρθρο 1 του Ν. 4250/2014 με τίτλο «Κατάργηση της υποχρέωσης επικυρώσεων αντιγράφων εγγράφων», ορίζεται ότι: «1. Το άρθρο 1 του ν. 2690/1999 (Α 45) τροποποιείται ως εξής: «Οι διατάξεις του Κώδικα αυτού εφαρμόζονται στο Δημόσιο, στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης και στα άλλα νομικά πρόσωπα δημόσιου δικαίου, εκτός αν άλλως ορίζεται σε επιμέρους διατάξεις. 2. Οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α 45) καταργούνται και η παράγραφος 2 του ιδίου άρθρου αντικαθίσταται ως εξής: «2.α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α.. β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α, ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο. Οι υπηρεσίες και οι φορείς στους οποίους κατατίθενται φωτοαντίγραφα, κατά τα ανωτέρω, υποχρεούνται να διενεργούν δειγματοληπτικό έλεγχο προκειμένου να εξακριβώσουν την ακρίβεια των στοιχείων που αναγράφονται σε αυτά, σε τουλάχιστον πέντε τοις εκατό (5%) των φωτοαντιγράφων που υποβλήθηκαν κατά το αμέσως προηγούμενο τρίμηνο, ιδίως ζητώντας τη συνδρομή των υπηρεσιών ή των φορέων που εξέδωσαν τα πρωτότυπα. Τα αποτελέσματα αυτού του ελέγχου εν συνεχεία κοινοποιούνται στην καθ ύλην αρμόδια οργανική μονάδα του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης. Εάν διαπιστωθεί κατά τον υποχρεωτικό ή άλλο έλεγχο ότι υποβλήθηκαν αλλοιωμένα φωτοαντίγραφα, εκτός από τις κυρώσεις που προβλέπονται στην παρ. 6 του άρθρου 22 του ν. 1599/1986 και που επιβάλλονται στον ενδιαφερόμενο, εφόσον η πράξη αυτή δεν τιμωρείται αυστηρότερα από άλλη ποινική διάταξη, η διοικητική ή άλλη πράξη, για την έκδοση της οποίας υποβλήθηκαν τα φωτοαντίγραφα αυτά, ανακαλείται αμέσως. ...». Στο άρθρο 16 παρ. 1 του ν. 2690/1999, άλλωστε, ορίζεται ότι: «1. Η διοικητική πράξη είναι έγγραφη, αναφέρει την εκδούσα αρχή και τις εφαρμοζόμενες διατάξεις, φέρει δε χρονολογία, καθώς και υπογραφή του αρμόδιου οργάνου. ...». Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι το ονοματεπώνυμο του εκδούντος οργάνου διοικητικής πράξης, δεν συνιστά τυπικό στοιχείο του κύρους αυτής. Συνεπώς, νομίμως καταρχήν υποβάλλεται ευκρινές αντίγραφο πράξης, ακόμη και αν δεν είναι ευκρινές το ονοματεπώνυμο του εκδούντος οργάνου αυτής. Η ανάγκη παράθεσής του, έχει κριθεί ότι γεννάται σε περίπτωση που η υπογραφή του είναι δυσανάγνωστη και υπάρχει αμφισβήτηση ως προς την ταυτότητα του εκδότη της (ΣΤΕ 135/1991). Συνακόλουθα, και εφόσον από τα λοιπά στοιχεία του εγγράφου δύναται αυτό να ταυτοποιηθεί και να εξακριβωθεί η ακρίβεια των στοιχείων που αναγράφονται σε αυτό, τότε ακόμα και αν δεν είναι ευκρινές το ονοματεπώνυμο του εκδούντος το έγγραφο οργάνου, το αντίγραφο νομίμως υποβάλλεται και γίνεται δεκτό στους φορείς που υπάγονται στο πεδίο

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

εφαρμογής του άρ. 1 του ν. 4250, επομένως και στην διενεργούσα τον επίμαχο διαγωνισμό αναθέτουσα αρχή.

27. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η καθ' ης κοινοπραξία, για το στέλεχός της, κ. Ιωάν. ..., υπέβαλε ως τίτλο σπουδών του το με αρ. 424 Πτυχίο του Αλεξάνδρειου Τεχνολογικού Εκπαιδευτικού Ιδρύματος Θεσσαλονίκης, στο αντίγραφο του οποίου δεν είναι «ευκρινές», κατ' ακρίβεια «κόβεται» το όνομα του Προϊστάμενου Τμήματος που το υπογράφει και αντί του πλήρους ονόματος εμφανίζεται μόνο «ΚΩΝ/ΝΟΣ ΜΠΑΤ». Κατά τα λοιπά, όμως, στο υποβληθέν αντίγραφο εμφανίζονται η εκδούσα αρχή, ο αριθμός του πτυχίου, η βαθμολογία, η χρονολογία έκδοσης, η υπογραφή και το ονοματεπώνυμο του Προέδρου του Αλεξάνδρειου ΤΕΙ Θεσσαλονίκης και η υπογραφή του Προϊσταμένου του Τμήματος Αυτοματισμού του ίδιου ΤΕΙ. Συνακόλουθα, και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη το εν λόγω αντίγραφο νομίμως υποβλήθηκε και έγινε δεκτό από την αναθέτουσα αρχή, καθώς καίτοι δεν είναι ευκρινές το ονοματεπώνυμο του ενός από τα δύο υπογράφοντα όργανα της πράξης (πτυχίου) από τα λοιπά στοιχεία του δύναται αυτό να ταυτοποιηθεί και να εξακριβωθεί η ακρίβεια των στοιχείων που αναγράφονται σε αυτό, απορριπτομένου του σχετικού λόγου της υπό κρίση δεύτερης προσφυγής.

28. Επειδή, εξάλλου, αλυσιτελώς ισχυρίζεται η δεύτερη προσφεύγουσα, ότι επειδή τα ξενόγλωσσα δικαιολογητικά απόδειξης προηγούμενης εμπειρίας της εταιρείας ... (εφεξής «RRX»), στις ικανότητες της οποίας η καθ' ης κοινοπραξία στηρίζεται για την πλήρωση των προϋποθέσεων της περ. α του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης, τα οποία και υπέβαλε, δυνάμει της με αριθμό 120/2019 απόφασης της ΕΕ της αναθέτουσας αρχής, δεν έπρεπε να ληφθούν υπόψη, με την αιτιολογία ότι ο μεταφράσας δικηγόρος δεν βεβαιώνει, ότι έχει επαρκή γνώση της γλώσσας από και προς την οποία μετέφρασε, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 36, παρ. 2γ, του Κώδικα Δικηγόρων, όπως ισχύει (Ν. 4194/2013). Και τούτο, διότι, και υπό την εκδοχή αυτή, η προσφορά της κοινοπραξίας δεν θα

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

μπορούσε να απορριφθεί, αν, προηγουμένως, η αναθέτουσα αρχή, δεν είχε ζητήσει τη συμπλήρωση των δικαιολογητικών αυτών με την ορθή βεβαίωση από το μεταφράσαντα δικηγόρο, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και τους όρους του άρθρου 3.1.1 της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, κατά τους ισχυρισμούς της δεύτερης προσφεύγουσας ο μεταφράσας δικηγόρος στα στην προσφυγή αναφερόμενα πιστοποιητικά βεβαιώνει μόνο «Ακριβής μετάφραση στη ελληνική γλώσσα από το πρωτότυπο στην ισπανική [σ.σ. ή αγγλική κατά περίπτωση] γλώσσα, στο οποίο και επισυνάπτεται κατ' άρθρο 53 του Ν. 3026/54», παραπέμποντας, μάλιστα, στον κατηρημένο Κώδικα περί Δικηγόρων, ο οποίος δεν επέβαλλε να αναφέρεται σχετική βεβαίωση με το παραπάνω περιεχόμενο, ενώ θα έπρεπε να βεβαιώνει ότι έχει επαρκή γνώση της γλώσσας από και προς την οποία μετέφρασε. Πρόκειται, επομένως, για πλημμελή σήμανση της μετάφρασης των υπόψη δικαιολογητικών που επιδέχονται συμπλήρωση ή διευκρίνιση, κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 («1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει ... 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

σύμβασης. ...»), η οποία μάλιστα δεν έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, έστω και με υποβολή του εκ νέου με την ορθή, όμως, σήμανση της μετάφρασης, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Στις διατάξεις του άρθρου 102, εξάλλου, ρητώς παραπέμπει για το ζήτημα των διευκρινίσεων και συμπληρώσεων εγγράφων της προσφοράς των υποψηφίων και η διακήρυξη του διαγωνισμού στο άρθρο 3.1.1. αυτής. Συνακόλουθα, ενόψει των ανωτέρω, είναι απορριπτέος ο πέμπτος λόγος της υπό εξέταση προσφυγής.

29. Επειδή, τέλος, το αίτημα της δεύτερης προσφεύγουσας ένωσης να διενεργηθεί προφορική, κατ' αντιμωλίαν, διαδικασία εξέτασης της προσφυγής της, στην οποία να κληθεί εγκαίρως για να συμμετάσχει, είναι απορριπτέο ως μη νόμιμο. Τούτο δε, διότι από τις διατάξεις των άρθρων 355, 357 και 365 του ν. 4412/2016 και των π.δ. 38/2017 «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (Α'68), του π.δ. 57/2017 «Οργανισμός της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» (Α' 88), και του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της [ΑΕΠΠ]» (Α' 64), συνάγεται, ενόψει και του σκοπού τους, που συνίσταται στην αποτελεσματική παροχή προστασίας σε στάδιο προηγούμενο της ασκήσεως ενδίκων βοηθημάτων, ότι κατά το στάδιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής από την ΑΕΠΠ δεν προβλέπεται δημόσια συζήτηση, με παράσταση των μερών ενώπιόν της (βλ. και ΠΕ 51/2017 επί του σχεδίου διατάγματος για τον Κανονισμό εξέτασης προδικαστικών προσφυγών), προκειμένου, όμως, να διασφαλίζονται κατά το στάδιο αυτό οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα στον ασκήσαντα την προσφυγή να λαμβάνει γνώση τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, όσο και της τυχόν ασκηθείσης παρεμβάσεως (πρβλ. ΣτΕ Τμ. Δ' 780/2019). Δεν απαιτείται, συνεπώς, για τον επιβαλλόμενο ουσιαστικό έλεγχο από την ΑΕΠΠ η ενώπιόν της διενέργεια δημόσιας προφορικής κατ' αντιμωλία διαδικασίας, αρκεί να παρέχεται η δυνατότητα στον ασκήσαντα την προσφυγή να λαμβάνει γνώση τόσο των

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, όσο και της τυχόν ασκηθείσης παρεμβάσεως και να τις αντιμετωπίσει. Η προσφεύγουσα, εξάλλου, δεν προέβαλε με ορισμένο τρόπο στην προσφυγή της, ούτε στο υπόμνημά της, ούτε προέκυψε ότι για τον επιβαλλόμενο ουσιαστικό έλεγχο συνέτρεχαν ειδικοί κατ' εξαίρεση λόγοι για την ενώπιον της ΑΕΠΠ διεξαγωγή προφορικής κατ' αντιμωλία διαδικασίας. Δοθέντος, ότι στην προσφεύγουσα ένωση κοινοποιήθηκαν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής και η παρέμβαση, κατέθεσε δε υπόμνημα με τις απόψεις της επ' αυτών και για την περαιτέρω υποστήριξη της προσφυγής της (πρβλ. σκ. 18 της παρούσας), προκύπτει ότι οι προϋποθέσεις ουσιαστικής αντιμωλίας διασφαλίστηκαν.

30. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, πρέπει και οι δύο από κοινού εξετασθείσες προδικαστικές προσφυγές να γίνουν δεκτές, σύμφωνα με το σκεπτικό, οι δε παρεμβάσεις πρέπει να απορριφθούν.

31. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη και σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017, τα παράβολα που κατέθεσαν και οι δύο προσφεύγουσες πρέπει να επιστραφούν.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τις προδικαστικές προσφυγές.

Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό, τη με αρ. 178/2019 απόφαση της Εκτελεστικής Επιτροπής του ... (...) που ελήφθη, στο πλαίσιο του διαγωνισμού που ο ... διενεργεί με αντικείμενο τη σύναψη σύμβασης παροχής υπηρεσιών για τις «Υπηρεσίες διαχείρισης απορριμμάτων στο EMA & αξιοποίησης των παραγόμενων προϊόντων» (Διακήρυξη με αρ. πρωτ. ... και ΕΣΗΔΗΣ με α/α ...), α) κατά το μέρος που αποφασίζεται 1) η αποδοχή του Πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού με αριθμό 3Α, ως προς τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «ΕΝΩΣΗ ΕΤΑΙΡΙΩΝ ...- – ... -»

Αριθμός απόφασης: 884, 885 / 2019

και 2) η πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής της εν λόγω Ένωσης και β) κατά το μέρος που αποφασίζεται 1) η αποδοχή του Πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού με αριθμό 1B, ως προς την αποδοχή των τυπικών δικαιολογητικών της Κοινοπραξίας με την επωνυμία «...» και 2) η πληρότητα των δικαιολογητικών συμμετοχής της εν λόγω Κοινοπραξίας.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων, που κατέθεσαν και οι δύο προσφεύγουσες, η πρώτη με κωδικό ..., ποσού 15.000,00€ και η δεύτερη με κωδικό ..., ομοίως ποσού 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 23 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 07^η Αυγούστου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κατσίκια