



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

ΑΠΟΦΑΣΗ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 106/2017

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (ΑΕΠΠ)

1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Αποτελούμενο από την Ειρήνη Αφσokάρδου (Πρόεδρο) και τα Μέλη Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη (Εισηγήτρια) και Ευαγγελία Μιχολίτση, συνεδρίασε στην έδρα της Αρχής στις 12 Οκτωβρίου 2017 για να αποφασίσει επί της με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 71/07.09.2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης Ι/13/07.09.2017 Προδικαστικής Προσφυγής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία .....και το διακριτικό τίτλο «.....».

Έχοντας υπόψη:

1. Τις διατάξεις:

α) του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016 «*Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών, προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ*» (ΦΕΚ Α' 147), όπως ισχύει, και ιδίως των άρθρων 345-346, 353, 355, 360-367 καθώς και της παρ. 7 του άρθρου 379 του εν λόγω νόμου, όπως ισχύουν,

β) του π.δ/τος 39/2017 «*Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών*» (Α' 64).

2. Την από 07.09.2017 καταχώρηση στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποίησης της στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η οποία έλαβε Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 71/07.09.2017, Ειδ. Αριθ. Κατ. Ι /13/07.09.2017 και χρέωσης της στο 1ο Κλιμάκιο, Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο : «.....» (εφεξής προσφεύγων), η οποία στρέφεται κατά της με αρ. 200/25.08.2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σύρου-Ερμούπολης (Πρακτικό με αρ. 37) με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 1/24.08.2017 Πρακτικό της Επιτροπής Διεξαγωγής Διαγωνισμών στο πλαίσιο του Διεθνούς Ανοικτού Δημόσιου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού (αριθμ. διακήρυξης 18584/12.07.2017) για την «Προμήθεια εξοπλισμού Μουσείου» (CPV 45212313-3), προϋπολογισμού 290.131,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α.

3. Την από 11.09.2017 ενημέρωση του Δήμου Σύρου -Ερμούπολης (εφεξής αναθέτουσα αρχή), μέσω ΕΣΗΔΗΣ, προς τους λοιπούς συμμετέχοντες στο διαγωνισμό για την ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή και την από 12.09.2017 επακόλουθη ενημέρωσή τους, με κοινοποίηση των Πράξεων της Προέδρου Κλιμάκιου του με αρ. 4 στοιχείου της παρούσας, για τυχόν εκ μέρους τους άσκηση παρέμβασης ενώπιον της ΑΕΠΠ.

4. Τις με αρ.13/12.09.2017 και 14/12.09.2017 Πράξεις της Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου ΑΕΠΠ (αρ. πρωτ. οικ.241/12.09.2017 και 242/12.09.2017 αντίστοιχα) με τις οποίες ορίστηκε Εισηγήτρια και η 12.10.2017 ως ημερομηνία εξέτασης της υπό στοιχείο 2 ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής,

και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή όπως καταθέσει τις απόψεις της επί λήψης προσωρινών μέτρων ως αυτά αιτούνται από τον προσφεύγοντα.

5. Το από 10.10.2017 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με το οποίο απεστάλη στην ΑΕΠΠ, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, το πρακτικό γνωμοδότησης προδικαστικής προσφυγής της Επιτροπής Ενστάσεων της αναθέτουσας αρχής, στο οποίο περιέχονται απόψεις σχετικά με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος.

6. Την από 12.10.2017 Εισήγηση του μέλους του 1ου Κλιμακίου, Χρυσάνθης Γ. Ζαράρη.

Κατά τη συνεδριάσή του το 1<sup>ο</sup> Κλιμάκιο, αφού μελέτησε τον οικείο φάκελο της υπόθεσης και άκουσε την εισηγήτρια, σκέφτηκε κατά το νόμο:

## I. ΣΥΝΤΟΜΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

7. Με την με αρ. 18584/12.07.2017 Διακήρυξη του Δήμου Σύρου-Ερμούπολης προκηρύχθηκε Διεθνής Ανοικτός Δημόσιος Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την Προμήθεια εξοπλισμού Μουσείου (CPV 45212313-3 Κατασκευαστικές εργασίες για μουσεία), προϋπολογισμού 290.131,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α η οποία αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.07.2017, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 20.08.2017 και έλαβε αρ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:44081.

8. Με την με αρ. 200/25.08.2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το με αρ. 1/24.08.2017 πρακτικό της Επιτροπής διεξαγωγής διαγωνισμών και κρίθηκαν αποδεκτές στον οικείο διαγωνισμό κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, οι προσφορές του προσφεύγοντος και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ".....» (εφεξής .....). Η εν λόγω απόφαση, κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο σύνολο των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, με ανάρτηση στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, στις 29.08.2017.

9. Στη συνέχεια, ο προσφεύγων υπέβαλε στις 07.09.2017 στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή την οποία κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν. Ειδικότερα, ο προσφεύγων αιτείται τη μερική ακύρωση -τροποποίηση της με αρ. 200/25.08.2017 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Σύρου-Ερμούπολης όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς της ....., και τον αποκλεισμό της εν λόγω εταιρείας από τη συνέχιση του διαγωνισμού.

## II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ

10. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εκ του αντικειμένου του, της συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας του αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ως εκ τούτου, η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια να επιληφθεί της υπό εξέταση κατατεθείσας προδικαστικής προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 345 και της παρ. 7 του άρθρου 379 του ν. 4412/2016, και του άρθρου 1 του π.δ/τος 39/2017, όπως ισχύουν.

11. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 361 του ν. 4412/2016 και της περ. α της παρ. 1 του άρθρου 4 του π.δ/τος 39/2017, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ανωτέρω π.δ/τος και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο αυτής.

12. Επειδή για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί από τον προσφεύγοντα e-παραβόλο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν.4412/2016 και 5 του π.δ/τος

39/2017, ύψους χιλίων τετρακοσίων πενήντα ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (1450.65€) με κωδικό 163538039957 1106 0051 -που αντιστοιχεί στο 0,5% επί της προεκτιμώμενης αξίας της διακήρυξης- μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ - το οποίο συνοδεύεται από αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής στην Τράπεζα ΠΕΙΡΑΙΩΣ, εκτύπωση από τη σελίδα της ΓΓΠΣ και την από 07.09.2017 βεβαίωση της αρμόδιας υπαλλήλου της ΑΕΠΠ περί ελέγχου και δέσμευσης από την Υπηρεσία του εν λόγω παραβόλου.

13. Επειδή, στο διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά ο προσφεύγων, παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στις παρ. 8 και 9 της παρούσας, αμφισβητεί τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς του έτερου ομοίως αποδεκτού συμμετέχοντα.

### III.ΕΠΙ ΤΟΥ ΒΑΣΙΜΟΥ

14. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

15. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι : *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. [...]».*

16. Επειδή στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται:

*«1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:*

*α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,*

*β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,*

*γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.*

*Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.*

*2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό....[...] [...]. 4 Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη*

σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. [...] Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.

17. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» του ν. 4412/2016 (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: 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 καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. [...]

18. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής..» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι, «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.»

19. Επειδή, στο άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» του ν. 4412/2017 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι:

«1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82.» [...]

[..]5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α', ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.»

Εν προκειμένω, σύμφωνα με το Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, στην Ελλάδα το σχετικό επαγγελματικό και εμπορικό μητρώο για τις προμήθειες είναι το «Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο στην περίπτωση συμβάσεων προμηθειών», όπως εν προκειμένω χαρακτηρίζεται η εν λόγω ανάθεση.

20. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:

2.2.4 Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού»,

2.2.6.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (ΕΕΕΠ)...»,

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά, 2.4.3.1 «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Ε.Ε.Ε.Π.), 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» [...]

2.2.6.2 Αποδεικτικά μέσα «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».

Β. 2. «Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλόλητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους.....» Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, 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 της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού».

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, είκοσι (20) ημερών από

την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.8 αυτής. ....Ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας,εάν:

i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.

21. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1.3 «Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης» της διακήρυξης ορίζεται ότι «Αντικείμενο της σύμβασης είναι η Προμήθεια Εξοπλισμού Μουσείου και αφορά τον παρακάτω εξοπλισμό:

1. Γενικές Κατασκευές
2. Ειδικές Κατασκευές
3. Προθήκες
4. Βάσεις - Βάθρα
5. Εξοπλισμός στηρίξεων εκθεμάτων
6. Υλικά σκηνογραφίας
7. Εκθεσιακός φωτισμός
8. Εξοπλισμός πολυμεσικών εφαρμογών

Τα προς προμήθεια είδη κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV) : 45212313-3

Προσφορές υποβάλλονται για ολόκληρη την ποσότητα.[...].».

Περαιτέρω το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης, αναλύεται από οικονομικής άποψης στον Πίνακα Προϋπολογισμού Εξοπλισμού όπου:

- α) οι Γενικές Κατασκευές, έχουν προϋπολογιζόμενη δαπάνη που ανέρχεται σε 95.765,00 €,
- β) οι Ειδικές Κατασκευές έχουν προϋπολογιζόμενη δαπάνη που ανέρχεται σε 38.200,00 €,
- γ) οι Προθήκες έχουν προϋπολογιζόμενη δαπάνη που ανέρχεται σε 71.700,00 €,
- δ) οι Βάσεις-Βάθρα έχουν προϋπολογιζόμενη δαπάνη που ανέρχεται σε 9.400,00 €,
- ε) ο Εξοπλισμός στηρίξεων εκθεμάτων έχουν προϋπολογιζόμενη δαπάνη που ανέρχεται σε 10.400,00 €,
- στ) τα Υλικά σκηνογραφίας έχουν προϋπολογιζόμενη δαπάνη που ανέρχεται σε 6.820,00 €,
- ζ) ο Εκθεσιακός φωτισμός έχει προϋπολογιζόμενη δαπάνη που ανέρχεται σε 47.356,00 € και
- η) ο Εξοπλισμός πολυμεσικών εφαρμογών έχει προϋπολογιζόμενη δαπάνη που ανέρχεται σε 10.490,00 €.

22. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο ισχυρίζεται ότι «η διαγωνιζόμενη εταιρεία «....» σε πλήρη και ευθεία αντίθεση με όσα ορίζονται ρητά στους απαραίτατους όρους της Διακήρυξης και στις αντίστοιχες διατάξεις του ν. 4412/2016, για την απόδειξη της πλήρωσης συναφούς δραστηριότητας με το αντικείμενο του διαγωνισμού, προσκομίζει με την προσφορά

της το με αριθμό Πρωτοκόλλου:5088/02/06/2017 Πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών, στο οποίο η δραστηριότητα της εταιρείας αυτής περιγράφεται ως εξής «ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ: 46431200 ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ, ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΒΙΝΤΕΟ ΚΑΙ DVD 46141106 ΕΜΠΟΡΙΚΟΙ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΙ ΠΟΥ ΜΕΣΟΛΑΒΟΥΝ ΣΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ 77291100 ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΩΝ ΣΥΣΚΕΥΩΝ, ΜΑΓΝΗΤΟΣΚΟΠΙΩΝ (ΒΙΝΤΕΟ) ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΟΥΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ 95111000 ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ».

Από τα ανωτέρω σαφώς προκύπτει ότι η διαγωνιζόμενη εταιρεία «.....» δεν ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας και δεν διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την εκτέλεση της ανωτέρω προμήθειας, ώστε για τον λόγο αυτό θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της και να αποκλεισθεί από τον ανωτέρω Διαγωνισμό.

Η μη άσκηση από την διαγωνιζόμενη εταιρεία «.....» επαγγελματικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της προμήθειας προκύπτει αβίαστα και από τον σκοπό της εταιρείας, όπως αυτός περιγράφεται στο άρθρο ΑΡΘΡΟ 3<sup>ο</sup> του προσκομιζόμενου με την προσφορά της Κωδικοποιημένου Καταστατικού της, στο οποίο ορίζεται ότι: «ΑΡΘΡΟ 3<sup>ο</sup> Σκοπός της εταιρείας είναι: Η εμπορία συστημάτων εικόνας και ήχου. Η αντιπροσωπεία ή μεσιτεία πώλησης μηχανημάτων γραφείου και εξοπλισμού ηλεκτρονικών υπολογιστών. Ο σχεδιασμός, η συντήρηση και η αναβάθμιση συστημάτων υψηλών τεχνικών προδιαγραφών. Η κατασκευή ηλεκτρονικών συστημάτων. Οι υπηρεσίες συντήρησης και επισκευής ηλεκτρονικών υπολογιστών. Οι εισαγωγές Χονδρική - Λιανική. Οι ενδοκοινοτικές συναλλαγές σε σχέση με τα παραπάνω. Οι υπηρεσίες ενοικίασης τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών συσκευών, μαγνητοσκοπιών (βίντεο) και συναφούς εξοπλισμού και εξαρτημάτων». [...] Τέλος, η «.....» προσκομίζει με την προσφορά της και συγκεκριμένα στο φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», τις από 10/08/2017 Υπεύθυνες Δηλώσεις όλων των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου της, οι οποίοι άπαντες βεβαιώνουν ως δραστηριότητα της επιχείρησης:46431200 ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ, ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΒΙΝΤΕΟ ΚΑΙ DVD46141106 ΕΜΠΟΡΙΚΟΙ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΙ ΠΟΥ ΜΕΣΟΛΑΒΟΥΝ ΣΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ 77291100 ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΝΟΙΚΙΑΣΗΣ ΚΑΙ ΧΡΗΜΑΤΟΔΟΤΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ ΤΗΛΕΟΠΤΙΚΩΝ ΚΑΙ ΡΑΔΙΟΦΩΝΙΚΩΝ ΣΥΣΚΕΥΩΝ, ΜΑΓΝΗΤΟΣΚΟΠΙΩΝ (ΒΙΝΤΕΟ) ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΟΥΣ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΞΑΡΤΗΜΑΤΩΝ 95111000 ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΥΠΟΛΟΓΙΣΤΩΝ ΚΑΙ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ».

Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, όφειλε να απορρίψει την προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας «.....», ως μη πληρούσα το ανωτέρω κριτήριο επιλογής, παραβιάζοντας έτσι τον αντίστοιχο ρητό όρο της Διακήρυξης και τις αντίστοιχες διατάξεις του ν. 4412/2016».

23. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 ορίζεται ρητά ότι οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, όπου εν προκειμένω η αρχή της ίσης μεταχείρισεως, η οποία βαρύνει την αναθέτουσα αρχή συνεπάγεται υποχρέωση διαφάνειας, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος της τηρήσεως της (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-324/98, Telaustria και Telefonadress, Συλλογή 2000, σ. I-10745, σκέψη 61, και της 18ης Ιουνίου 2002, C-92/00, Συλλογή 2002, σ. I-5553, σκέψη 45).

24. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης πρέπει να τηρείται και κατά το χρόνο που οι προσφέροντες προετοιμάζουν την προσφορά τους αλλά και κατά το χρόνο που η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί τις προσφορές, (βλ., απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, καθώς και της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

25.Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει, περαιτέρω ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

26.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).

27.Επειδή,.....προς προαπόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της προμήθειας, κατά τα οριζόμενα στις παρ. 2.2.6.1, 2.2.4, 2.4.3.1 της διακήρυξης, υπέβαλε στο διαγωνισμό συμπληρωμένο το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 - το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75)-, όπου στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής Α: Καταλληλότητα, σε απάντηση στην ερώτηση εάν είναι εγγεγραμμένη στα επαγγελματικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής της, αναγράφει •Ναι, και περαιτέρω στην ερώτηση εάν οι πληροφορίες αυτές είναι διαθέσιμες δωρεάν για τις αρχές από τη βάση δεδομένων κράτους μέλους της ΕΕ, ομοίως απαντά •Ναι, παρέχοντας τις κάτωθι πληροφορίες: URL <https://services.businessportal.gr> , Κωδικός ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΣΤΟ ΓΕΜΗ, Αριθ. Πρωτ.:418872.593951 Εκδότης ΕΜΠΟΡΙΚΟ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ΑΘΗΝΩΝ,ΤΜΗΜΑ:ΜΗΤΡΩΟΥ/ Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ.

28.Επειδή, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος στο σκεπτικό 22 της παρούσας αναφορικά με το σκοπό/αντικείμενο της «.....», αποδεικνύονται άνευ αμφιβολίας από το αναγραφόμενο στο ΕΕΕΣ, με αρ. πρωτ. 418872.593951/10.07.2017 Πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών που υπέβαλε με την προσφορά της η «.....» και είναι αναρτημένο στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, όπου στο πεδίο «*Αντικείμενο, Σκοπός της Εταιρείας*» περιλαμβάνονται τα κάτωθι: «*Η εμπορία συστημάτων εικόνας και ήχου. Η αντιπροσωπεία ή μεσιτεία πώλησης μηχανημάτων γραφείου και εξοπλισμού ηλεκτρονικών υπολογιστών. Ο σχεδιασμός, η συντήρηση και η αναβάθμιση συστημάτων υψηλών τεχνικών προδιαγραφών. Η κατασκευή ηλεκτρονικών συστημάτων. Οι υπηρεσίες συντήρησης και επισκευής ηλεκτρονικών υπολογιστών. Οι εισαγωγές Χονδρική – Λιανική. Οι ενδοκοινοτικές συναλλαγές σε σχέση με τα παραπάνω. Οι υπηρεσίες ενοικίασης τηλεοπτικών και ραδιοφωνικών συσκευών, μαγνητοσκοπιών (βίντεο) και συναφούς εξοπλισμού και εξαρτημάτων. Για την επιδίωξη του σκοπού της η Εταιρεία μπορεί: (α) Να συμμετέχει σε*



*οποιαδήποτε επιχείρηση με όμοιο ή παρεμφερή σκοπό, οποιουδήποτε εταιρικού τύπου.(β) Να συνεργάζεται με οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο για την προώθηση του εταιρικού σκοπού.(γ) Να αντιπροσωπεύει οποιαδήποτε επιχείρηση ημεδαπή ή αλλοδαπή με όμοιο ή παρεμφερή σκοπό για λογαριασμό της ή για λογαριασμό τρίτων με προμήθεια ή συμμετοχή στα κέρδη».*

29. Επειδή, ειδικότερα, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η «.....» ασκεί, κατά τα αναγραφόμενα στο οικείο πιστοποιητικό που απαιτείτο από τη Διακήρυξη προς απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, δραστηριότητα συναφή με το φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, μόνο ως προς το μέρος αυτού που αφορά στον εξοπλισμό φωτισμού και στις πολυμεσικές εφαρμογές της υπό ανάθεση προμήθειας.

30.Επειδή ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής στο από 10.10.2017 πρακτικό γνωμοδότησης προδικαστικής προσφυγής όπου αναφέρει ότι *«δεν είναι δυνατή, λόγω των απαιτήσεων της προμήθειας η δραστηριότητα σε όλα τα αντικείμενα τα οποία περιλαμβάνουν από προμήθεια φωτιστικών, πολυμέσων, και ειδικών κατασκευών»*, είναι αβάσιμος, καθόσον δεν βρίσκει επαρκές έρεισμα στη γραμματική διατύπωση των προαναφερόμενων κρίσιμων όρων της διακήρυξης, διότι υφίστατο δικαίωμα υποβολής προσφοράς μόνο για το σύνολο της προμήθειας και δεν είναι δυνατό να συναχθεί ότι αρκεί η συνάφεια να αφορά σε μέρος αυτής. Εν προκειμένω, στην περίπτωση που ο ανωτέρω ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής γινόταν αποδεκτός, θα συνιστούσε εκ των υστέρων μεταβολή των κριτηρίων επιλογής των προσφερόντων οπότε θα πλήττονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, καθόσον αν αναγραφόταν στους όρους της διακήρυξης ότι η συνάφεια δεν απαιτείται να αφορά στο σύνολο της υπό ανάθεση προμήθειας ενδεχομένως θα μεταβαλόταν ο κύκλος των προσφερόντων με αποτέλεσμα τη συμμετοχή στη διαδικασία ανάθεσης και άλλων από εκείνους που αρχικά υπέβαλλαν προσφορά (βλ. σχετικά ως προς τους ουσιώδους όρους Δ.Ε.Ε. απόφαση της 19ης Ιουνίου 2008, C-454/06, Presstext Nachrichtenagentur GmbH κατά Αυστριακής Δημοκρατίας και λοιπών, σκ. 35 και ΕΣ Τμ. VI 701/2010).

31. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.2.A της διακήρυξης και το άρθρο 104 *«Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής»* του ν. 4412/2016, το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών και κατά τη σύναψη της σύμβασης, όπου σύμφωνα με πάγια νομολογία η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (C-496/99 της 29<sup>ης</sup> Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σελ. I-3801, σκ.115, C336/12 της 10<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 2013, Manona, σκ. 40). Ως εκ τούτου, λόγω της δέσμιας υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής προς έλεγχο και διατήρηση της αρχής της νομιμότητας σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν δύναται να παραβλέψει (η αναθέτουσα αρχή) τη μη πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, η οποία προκύπτει από το υποβληθέν, από την εταιρεία .....στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, πιστοποιητικό του ΕΒΕΑ, παρά το γεγονός ότι το εν λόγω πιστοποιητικό υποβάλλεται σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 3.2 της διακήρυξης (βλ. σκέψη 20 της παρούσας).

32. Επειδή, στη διακήρυξη δεν περιλαμβάνονται, πλην της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, τα έτερα κριτήρια επιλογής της παρ. 1 του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, όπως η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα τα οποία ως ρητά αναφέρεται στο με αρ. πρωτ. 21100/08.08.2017 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής σχετικά με διευκρινήσεις επί του διαγωνισμού, *«αφαιρέθηκαν»*, με αποτέλεσμα να μην δύναται, βάσει των σκέψεων 23-26 ανωτέρω, να ληφθεί υπόψη κατά την αξιολόγηση, ο κατάλογος *«συναφών έργων»* προς

απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που προσκόμισε η «.....», παρά τα περί του αντιθέτου και αβασίμως αναφερόμενα εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Εν προκειμένω, ο εν λόγω κατάλογος δεν δύναται να θεραπεύσει την έλλειψη συνάφειας ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας που αποδεικνύεται, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη και στο ν.4412/2016, με πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου.

Επομένως, ο πρώτος λόγος της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

33. Επειδή, στην υποπαράγραφο 2.4.3.2 ορίζεται ότι: «...Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν», στην υποπαράγραφο 2.2.6.2.B6 ότι: «οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 19 παρ. 2 του ν. 4412/2016», στην υποπαράγραφο 2.2.6.2 Β.7. ότι: «Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 (σημειώνεται ότι καίτοι υπάρχει αναφορά στην παρ. 2.2.8 δεν εντοπίσθηκε στο σώμα της δημοσιευθείσας διακήρυξης) για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για το σκοπό αυτό.

34. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, ο προσφεύγων επικαλείται σοβαρότατες ελλείψεις της Προσφοράς της εταιρείας «.....» οι οποίες την καθιστούν, ως αναφέρει, «απαράδεκτη και συνεπώς απορριπτέα» από τον κρινόμενο Διαγωνισμό καθόσον, «σε πλήρη και ευθεία αντίθεση με όσα ορίζονται ρητά στους όρους της Διακήρυξης, και στις αντίστοιχες διατάξεις του ν. 4412/2016, στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Ε.Ε.Ε.Π.), που προσκομίζει με την προσφορά της, ενώ έχει απαντήσει αρνητικά (όχι) στα εξής ερωτήματα: 1) εάν συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους, 2) εάν 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 3) εάν προτίθεται να αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας, στην συνέχεια στην Προσφορά της προσκομίζει Πίνακα Προσφερόμενων, στον οποίο για τις μεν Γενικές Κατασκευές και τις Ειδικές Κατασκευές δηλώνει εργοστάσιο κατασκευής «.....», ενώ για τις Προθήκες δηλώνει εργοστάσιο κατασκευής «.....» και στον ιδιαίτερο φάκελο «Προθήκες» της προσφοράς της, προσκομίζει δείγματα κατασκευαστή της εταιρείας «.....».

Μάλιστα, η εταιρεία «.....» πέραν του ότι: α) δεν δηλώνει καμία μορφή συνεργασίας με τις ανωτέρω εταιρείες που επικαλείται με την προσφορά της ως κατασκευαστικές εταιρείες των αντίστοιχων τμημάτων της σύμβασης, β) δεν προσκομίζει κανένα δικαιολογητικό νομιμοποίησης και εκπροσώπησης των εταιρειών αυτών, γ) δεν προσκομίζει κανένα δικαιολογητικό τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας αυτών, και δ) δεν προσκομίζει σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή της τους αναγκαίους πόρους.....»

35. Επειδή, από τα έγγραφα του φακέλου, δεν προκύπτει ότι η «.....», υπέβαλε την προσφορά για λογαριασμό ένωσης οικονομικών φορέων ως μέλος αυτής, ούτε ότι στηρίχθηκε σε ικανότητες τρίτων προς πλήρωση της εν λόγω απαίτησης περί συναφούς δραστηριότητας με το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης. Ειδικότερα, στα οικεία πεδία του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) το οποίο υπέβαλε στο πλαίσιο του διαγωνισμού, στην ερώτηση εάν συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους, απάντησε

όχι, ομοίως και στην ερώτηση εάν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα οικεία κριτήρια επιλογής, ενώ δεν συμπλήρωσε το πεδίο αναφορικά με τη χρήση υπεργολάβων στις ικανότητες των οποίων δεν στηρίζεται το οποίο συμπληρώνεται υποχρεωτικά, α) σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, τμήμα(τα) της σύμβασης το (α) οποίο (α) υπερβαίνει(ουν) το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής προεκτιμώμενης αξίας της σύμβασης και β) σε περίπτωση ποσοστού κάτω του 30%, εφόσον ζητείται από τη διακήρυξη ( για την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς την υπεργολαβία βλ. σχετικά το Πεδίο ΙΙ.Δ του ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ (ΕΕ) 2016/7 ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας και για το ποσοστό του 30% την παρ. 6 του άρθρου 131 του ν.4412/2016).

36. Επειδή, η υποχρέωση συμπλήρωσης των σχετικών πεδίων του ΕΕΕΣ και επακόλουθης υποβολής σχετικών αποδεικτικών εγγράφων, υφίσταται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας υποβάλλει προσφορά για λογαριασμό ένωσης οικονομικών φορέων ως μέλος αυτής ή στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων ή προτίθεται να κάνει χρήση υπεργολάβου.

37. Επειδή, ο υπεργολάβος διακρίνεται από τον προμηθευτή δημόσιας σύμβασης, καθόσον ο υπεργολάβος αναλαμβάνει να υλοποιήσει - εκτελέσει μέρος του αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ ο προμηθευτής αναλαμβάνει, να παράσχει – διαθέσει συγκεκριμένο/α αγαθό/ά στο εν λόγω πλαίσιο, όπως εν προκειμένω τα εργοστάσια κατασκευής «.....» και «.....» για τις κατασκευές και τις προθήκες αντίστοιχα. (Για τον ορισμό της υπεργολαβίας και τη διαφοροποίηση της από τη δάνεια εμπειρία βλ. την με αρ. 10 ΚΟ της ΕΑΑΔΗΣΥ η οποία εκδόθηκε με την με αρ. 139/2015 Απόφαση της και θέμα: "ΘΕΜΑΤΑ ΠΟΥ ΑΝΑΚΥΠΤΟΥΝ ΚΑΤΑ ΤΗ ΧΡΗΣΗ ΤΗΣ ΥΠΕΡΓΟΛΑΒΙΑΣ ΚΑΙ ΟΡΟΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΗΣ", <http://www.eaadhsy.gr/index.php/m-foreis/m-odigies>).

38. Επειδή, δεν προκύπτει ότι συντρέχει μία εκ των ανωτέρω περιπτώσεων που προβλέπονται στη διακήρυξη και καθιστούν υποχρεωτική τη συμπλήρωση των οικείων πεδίων του ΕΕΕΣ και την επακόλουθη υποβολή των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 26 της παρούσας. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν στο δεύτερο λόγο, απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

39. Επειδή, στο άρθρο 53 "*Περιεχόμενο εγγράφων σύμβασης*" του ν. 4412/2016 ορίζεται «3. Τα έγγραφα της σύμβασης συντάσσονται υποχρεωτικά στην ελληνική γλώσσα και προαιρετικά και σε άλλες γλώσσες, συνολικά ή μερικά», άρθρο 92 του "*Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής*", "4. Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα", άρθρο 80 *Αποδεικτικά μέσα παρ. 10* «...Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική».

40. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.4 Γλώσσα, της διακήρυξης, ορίζεται ότι «*Τα έγγραφα της σύμβασης έχουν συνταχθεί στην ελληνική γλώσσα.... Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα.....Ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο δεν μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην*

ελληνική».

41. Επειδή ο προσφεύγων επικαλείται με τον τρίτο λόγο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής ότι «η διαγωνιζόμενη εταιρεία «.....», σε πλήρη και ευθεία αντίθεση με όσα ορίζονται ρητά στους όρους της Διακήρυξης και την αντίστοιχη διάταξη του ν. 4412/2016, προσκομίζει με την προσφορά της στο φάκελο «Προθήκες», δείγματα κατασκευαστή - ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια της εταιρείας «...» μόνο στην Αγγλική γλώσσα. Τα έγγραφα αυτά αναφέρονται στην κατασκευή του τμήματος της προμήθειας που αφορά τις Προθήκες, περιέχουν ειδικό τεχνικό περιεχόμενο και επομένως έπρεπε υποχρεωτικά να συνοδεύονται από επίσημη μετάφραση τους στην ελληνική γλώσσα, όπως ρητά απαιτείται από την Διακήρυξη και το Νόμο».

42. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δεν παρέχεται η δυνατότητα υποβολής ενημερωτικών και τεχνικών φυλλαδίων και άλλων εντύπων -εταιρικών ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο σε έτερη γλώσσα πλην της ελληνικής ή άνευ συνοδείας από επίσημη μετάφραση παρότι η αναθέτουσα αρχή είχε τη διακριτική ευχέρεια, σύμφωνα με την παρ. 10 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, να μην απαιτήσει με τους όρους της διακήρυξης την μετάφραση τους, αλλά δε το έπραξε.

43. Επειδή, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι επειδή «το έντυπο δειγμάτων κατασκευαστή.....από αντίστοιχα έργα, ΔΕΝ αποτελεί φυλλάδιο τεχνικής τεκμηρίωσης/συμμόρφωσης αλλά ενημερωτικό υλικό», ορθώς υπεβλήθη στην αγγλική γλώσσα, προβάλλεται αβασίμως καθόσον το επίμαχο «φυλλάδιο» που τιτλοφορείται «Δείγματα Κατασκευαστή» και περιλαμβάνει πέραν των φωτογραφιών, περιγραφή των δειγμάτων, των διαστάσεων και τεχνικών χαρακτηριστικών αυτών, δεν βρίσκει έρεισμα- σύμφωνα με τα οριζόμενα στη σκέψη 40 της παρούσας-, στις διατάξεις της οικείας διακήρυξης η οποία απαιτεί την υποβολή ενημερωτικών φυλλαδίων με τεχνικό περιεχόμενο στην ελληνική γλώσσα ή τη συνοδεία αυτών από μετάφραση.

Επομένως, ο τρίτος λόγος της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

44.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.5 «Χρόνος ισχύος των προσφορών» ορίζεται «Οι υποβαλλόμενες προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα τριών μηνών από την επόμενη της διενέργειας του διαγωνισμού. Προσφορά η οποία ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από τον ανωτέρω προβλεπόμενο απορρίπτεται.[...], άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους .... 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών),[..].

45.Επειδή ο προσφεύγων επικαλείται με τον τέταρτο λόγο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής ότι «η συμμετέχουσα εταιρεία «.....», δεν προσκομίζει με την προσφορά της Υπεύθυνη Δήλωση των νομίμων εκπροσώπων της, με την οποία να δεσμεύονται τόσο για τον χρόνο ισχύος της προσφοράς τους όσο και για τον χρόνο παράδοσης και εγκατάστασης των κατασκευών της εν λόγω προμήθειας, παραβιάζοντας ευθέως τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης».

46. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (βλ. άρθρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» 2.4.3.1) δεν προβλεπόταν η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης με το ανωτέρω περιεχόμενο, πλην όμως αποτελούσε λόγο αποκλεισμού η μη συμμόρφωση του προσφέροντα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη σε σχέση με το χρόνο

ισχύος προσφοράς και το χρόνο παράδοσης κι εγκατάστασης των κατασκευών της εν λόγω προμήθειας.

47. Επειδή, όπως διαπιστώθηκε, στο ψηφιακά υπογεγραμμένο έγγραφο από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας που αφορά στην *Τεχνική υποδομή & τεχνική κάλυψη* της ..... αναφέρεται ρητά ότι – «Βεβαιώνουμε για τις ελάχιστες προδιαγραφές εγγύησης καλής λειτουργίας η οποία περιέχει τα κάτωθι: [...]«9. Η ισχύς της προσφοράς, για τρεις (3) μήνες, προθεσμία που αρχίζει από την επομένη της ημερομηνίας διενέργειας του διαγωνισμού» [...] και « 11. Ο χρόνος παράδοσης, και εγκατάστασης του εξοπλισμού: εντός τεσσάρων (4) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης.». Όπως δε βάσιμα αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή στο από 10.10.2017 Πρακτικό Γνωμοδότησης Προδικαστικής Προσφυγής «στο κατατεθειμένο έντυπο, με ονομασία *Τεχνική υποδομή & τεχνική κάλυψη*, αναφέρεται τόσο ο χρόνος παράδοσης όσο και ο χρόνος ισχύος της προσφοράς της εταιρείας που είναι σύμφωνος με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.».

48.Επειδή, κατά τα ανωτέρω προκύπτει ότι πληρούνται οι όροι της διακήρυξης περί χρόνου ισχύος της προσφοράς και χρόνου παράδοσης και εγκατάστασης, καθόσον έχει αναληφθεί αρμοδίως η σχετική δέσμευση εκ μέρους της ..... ενώ παράλληλα δεν προβλεπόταν από τους όρους της διακήρυξης, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στη σκέψη 26 της παρούσας, η υποβολή Υπεύθυνης Δήλωσης με το ανωτέρω περιεχόμενο, όπου κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε, όπως εν προκειμένω, δικαιολογητικά συμμετοχής πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα (πρβλ. ΔΕΦ ΑΘ 18/2015, ΕΑ ΣτΕ 18/2011, 1083, 1084/2010). Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν στον τέταρτο λόγο, απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

49. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 73 «*Λόγοι αποκλεισμού*» του ν. 4412/2016 (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:[...].

50. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης, της διακήρυξης, ορίζεται «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης...».

51. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται με τον πέμπτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής του ότι «Η συμμετέχουσα εταιρεία «.....», δεν προσκομίζει με την προσφορά της κανένα αποδεικτικό έγγραφο (αντίγραφο Ποινικών Μητρώων, Δικαστικά Πιστοποιητικά, ένορκη βεβαίωση για καταστάσεις ή διαδικασίες που δεν καλύπτονται από τα εν λόγω Πιστοποιητικά, Υπεύθυνες Δηλώσεις κ.λ.π.) για την απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπό της λόγων αποκλεισμού της από τον κρινόμενο Διαγωνισμό».

52.Επειδή, όπως βάσιμα αναφέρει και η αναθέτουσα αρχή με το από 10.10.2017 πρακτικό γνωμοδότησης προδικαστικής προσφυγής, δεν προβλέπεται στο στάδιο υποβολής προσφορών, όπως εν προκειμένω, η υποβολή αποσπασμάτων ποινικών μητρώων προς

απόδειξη ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού παρά μόνο η υποβολή του ΕΕΕΣ, δια της συμπλήρωσης των σχετικών πεδίων, ως προκαταρκτική απόδειξη.

53.Επειδή, η υποχρέωση προσκόμισης των εν λόγω αποδεικτικών εγγράφων, υφίσταται, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης κατόπιν σχετικής προς τούτο πρόσκλησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προς τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, όπως ορίζεται στη σκέψη 50 της παρούσας, και όχι στο στάδιο υποβολής των προσφορών. Επισημαίνεται, ότι σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας, γεγονός όμως που δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ότι συντρέχει το οποίο εξάλλου δεν το επικαλέσθηκε ο προσφεύγων.

54.Επειδή, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε, όπως εν προκειμένω, δικαιολογητικά συμμετοχής πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα από τη διακήρυξη, στο εν λόγω στάδιο της διαδικασίας. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, που αφορούν στον πέμπτο λόγο, απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

55. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017 «*Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει [.....] παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ [...]για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του*».

56. Επειδή σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017 «*Η παρέμβαση κατατίθεται ηλεκτρονικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 8 του παρόντος Κανονισμού*». Περαιτέρω, το άρθρο 8 προβλέπει ότι: «*1. Η προδικαστική προσφυγή περιέχει όλες ανεξαιρέτως τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά της (άρθρο 362 παρ. 1 εδ. γ' ν. 4412/2016). 2. Η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016). 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού..[...]*

57.Επειδή, στις 12.09.2017, η αναθέτουσα αρχή ζητά μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ «Επικοινωνία» από όλους τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό τις απόψεις τους επί των προδικαστικών προσφυγών που έχουν κατατεθεί στην ΑΕΠΠ στο πλαίσιο του ως άνω διαγωνισμού προκειμένου να εξεταστούν από την Επιτροπή Ενστάσεων κατά τη συνεδρίασή της για την αποστολή απόψεων στην ΑΕΠΠ. Στις 18-09-2017, η «.....» αποστέλλει την απάντησή της σε ένα έγγραφο στο οποίο απαντά με τις απόψεις της τόσο για την εξεταζόμενη προσφυγή όσο και για την προσφυγή της «.....».

58.Επειδή το έγγραφο με τις απόψεις της εταιρείας «.....», δεν υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας, δεν κοινοποιήθηκε, κατά τα οριζόμενα στη σκέψη 56 ανωτέρω, στην ΑΕΠΠ ούτε από τον οικονομικό φορέα ούτε από την αναθέτουσα αρχή, δεν απευθύνεται στην ΑΕΠΠ αλλά στην αναθέτουσα αρχή -και τούτου παρότι είχε υπάρξει σχετική ενημέρωση προς τους συμμετέχοντες από την αναθέτουσα αρχή για την άσκηση παρέμβασης-, και σε κάθε περίπτωση δεν διαθέτει αίτημα. Επομένως, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ως παρέμβαση αλλά θεωρείται έγγραφο, που απευθύνεται στην αναθέτουσα αρχή σε συνέχεια του αιτήματός της προκειμένου να επικουρήσει την τελευταία για τη διαμόρφωση των απόψεων που σκόπευε να αποστείλει στην ΑΕΠΠ και δεν δύναται να ληφθεί υπόψη.

59. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω ο πρώτος και ο τρίτος προβαλλόμενοι λόγοι γίνονται δεκτοί ενώ ο δεύτερος, τέταρτος και πέμπτος λόγος απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

60. Επειδή, το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα και σε περίπτωση μερικής αποδοχής της προσφυγής του σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 363 και της παρ. 5 του άρθρου 5 του π.δ/τος 39/2017.

#### ΔΙΑ ΤΑΥΤΑ

-Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

-Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου με κωδικό 163538039957 1106 0051 ύψους χιλίων τετρακοσίων πενήντα ευρώ και εξήντα πέντε λεπτών (1.450,65€).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη Πειραιώς στις 12 Οκτωβρίου 2017.

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΣΤΑΜΑΤΙΟΣ ΜΑΛΙΝΔΡΕΤΟΣ

ΕΙΡΗΝΗ Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ