

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαρτίου 2019 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου και Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18-2-2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 237/21-2-2019 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΕΤΕΡΟΡΡΥΘΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», νομίμως εκπροσωπούμενου

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΔΗΜΟΣ ...», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της με αρ. 13/2019 απόφασης της οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και η σχετική δημόσια σύμβαση κατακυρώθηκε στον αμέσως επόμενο συμμετέχοντα οικονομικό φορέα με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ήτοι στον «...ΕΕ» στο πλαίσιο της σχετικής διακήρυξης.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την προαναφερθείσα διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, για την ανάθεση της σύμβασης έργου «ΜΙΚΡΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΚΡΑΨΗ ΚΑΙ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗ»,

Αριθμός απόφασης: 375/2019

με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 64.516,13€, πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 19-6-2018 και ώρα 12.00. Η διακήρυξη δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 24-5-2018 με ΑΔΑΜ ...και στο ΕΣΗΔΗΣ με α/α Στο διαγωνισμό συμμετείχαν κατά σειρά μειοδοσίας τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς και δη: «...ΟΕ» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 38,02%, «...ΕΕ» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 33%, «... ΕΕ» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 28,04% και «...» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 26,04%. Με την με αριθ. 754/2018/15-10-2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...εγκρίθηκε το από 5-10-2018 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ελέγχου δικαιολογητικών για την κατακύρωση της σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο και αποφασίσθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 παρ.δ της προκήρυξης, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου «...Ο.Ε.» να απορριφθεί, η εγγύηση συμμετοχής του να καταπέσει υπέρ της αναθέτουσας αρχής και η κατακύρωση να γίνει στην αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, ήτοι αυτή του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...Ε.Ε.», με προσφορά 43.225,81€ (με αναθεώρηση προ Φ.Π.Α.) και μέση έκπτωση τριάντα τρία τοις εκατό (33,00%). Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στις 1-11-2018 στους συμμετέχοντες Ακολούθως, με το με αριθ. πρωτ. 65704/5142/19-11-2018 έγγραφο της Δ.Τ.Υ. του Δήμου ..., κλήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος «...Ε.Ε.» να υποβάλει τα δικαιολογητικά που καθορίζονται στο άρθρο 23.2 – 23.10 της διακήρυξης προς έλεγχο και τα οποία τούτος υπέβαλε ηλεκτρονικά στις 28-11-2018. Στη συνέχεια με το αρ. πρωτ. 72860/5810/18-12-2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής κλήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος για την υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών, μεταξύ των οποίων και η Τραπεζική Βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας. Στη συνέχεια με τη με αριθ. 13/21-1-2019 προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...εγκρίθηκε το από 14-1-2019 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ελέγχου δικαιολογητικών για την κατακύρωση της σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο και αποφασίσθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 παρ.δ της προκήρυξης, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου «...Ε.Ε.» να

Αριθμός απόφασης: 375/2019

απορριφθεί διότι η υποβληθείσα τραπεζική βεβαίωση για την απόδειξη της πιστοληπτικής του ικανότητας εκδόθηκε στις 3-12-2018 και δεν καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, κατά παράβαση του άρθρου 104 παρ.1 ν.4412/2016. Επίσης, αποφασίσθηκε η κατακύρωση να γίνει στην αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής και δη του οικονομικού φορέα «...Ε.Ε.» με προσφορά 46.423,40€ (με αναθεώρηση προ Φ.Π.Α.) και μέση έκπτωση είκοσι οκτώ και τέσσερα τοις εκατό (28,04%).

3. Επειδή, αναλυτικότερα με την ως άνω προσφυγή ο προσφεύγων «...Ε.Ε.» βάλλοντας κατά της προαναφερθείσας αριθ. 13/21-1-2019 προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...επικαλείται ότι η αιτιολογία για την απόρριψη της προσφοράς του είναι αβάσιμη και παράνομη, δεδομένου ότι: α. Με την υπ' αριθ. πρωτ. 174/3. 12. 2018 Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας, η Τράπεζα Ηπείρου βεβαίωσε, σε απάντηση σχετικής αίτησης της προσφεύγουσας περί εκδόσεως επιστολής πιστοληπτικής ικανότητας, προκειμένου να τη χρησιμοποιήσει για τη συμμετοχή της στο Διαγωνισμό του έργου 'ΜΙΚΡΕΣ ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΣΕ ΚΡΑΨΗ ΚΑΙ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗ' με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 19/06/2018 και τυχόν επαναλήψεις αυτού, ότι *«έχει εγκρίνει αίτημα χρηματοδότησης σε περίπτωση που κατακυρωθεί ο διαγωνισμός, μέχρι του ποσού των ΕΥΡΩ ΕΞΙ ΧΙΛΙΑΔΩΝ ΤΕΤΡΑΚΟΣΩΝ με βάση τα τραπεζικά κριτήρια την οικονομική κατάσταση και τις προοπτικές της εταιρείας κατά το χρόνο υποβολής του»*. Προκύπτει, κατά τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα, από την ανωτέρω Βεβαίωση υπ' αρ.πρωτ. 29427/2628/22-5-2018) ότι αφενός το αίτημα χρηματοδότησης εξετάστηκε και εγκρίθηκε επ' αφορμή υποβολής της σχετικής αιτήσεώς του (υπ' αριθ. πρωτ. 29427/2628/22.05.2018) πριν τη ημέρα του διαγωνισμού (26.6.2018), παραμένει δε εγκεκριμένο έκτοτε και έως την έκδοση της Βεβαιώσεως (3.12.2018), καλύπτοντας, ως δικαιολογητικό συμμετοχής τόσο *«το χρόνο της υποβολής της προσφοράς»* όσο *«και το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80»*. Περαιτέρω ο προσφεύγων επικαλείται σχετικώς την υπ' αριθ. πρωτ. 5035/28. 9. 2018 οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ (με θέμα: «Ζητήματα που άπτονται του χρόνου έκδοσης και ισχύος των

Αριθμός απόφασης: 375/2019

δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης) για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού): «Σε συνέχεια σχετικών έγγραφων και προφορικών ερωτημάτων ως προς το χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τους προσωρινούς αναδόχους (δικαιολογητικών κατακύρωσης) ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, ελλείψει ρητής νομοθετικής ρύθμισης για το εν λόγω θέμα, επισημαίνονται υπό τη μορφή ερωταπαντήσεων, για λόγους ευχερέστερης κατανόησης και εφαρμογής, τα ακόλουθα, προς υποβοήθηση των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων: Εάν στη διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, δεν προβλέπεται ρητά ορισμένος χρόνος έκδοσης των εν λόγω δικαιολογητικών, επισημαίνονται τα ακόλουθα: Τα δικαιολογητικά εκδίδονται, κατά κανόνα, μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο κατά το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και εντός των προβλεπόμενων σε αυτό προθεσμιών, ώστε να διασφαλίζεται το επίκαιρο των καταστάσεων που βεβαιώνουν. Κατά παρέκκλιση του ανωτέρω κανόνα, πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί προ της κοινοποίησης της πρόσκλησης, μπορούν να υποβληθούν, στην περίπτωση που εξακολουθούν να ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής τους. Παραδείγματος χάριν, πιστοποιητικά φορολογικής ή ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδόθηκαν δέκα ημέρες προ της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξακολουθούν να ισχύουν, μπορούν να υποβληθούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον υποβληθούν εντός του χρόνου ισχύος τους. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινό ανάδοχοι. Το απόσπασμα ποινικού μητρώου και τα λοιπά πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δικαστικές αρχές του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 375/2019

(πχ. περί μη πτώχευσης, εξυγίανσης, δικαστικής εκκαθάρισης, κλπ), δεδομένου ότι βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και το χρόνο έκδοσής τους, δεν είναι απαραίτητο να εκδίδονται και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής. Τουναντίον, αρκεί η προσκόμισή τους από τον προσωρινό ανάδοχο με ημερομηνία μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή τους, δεδομένου ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα και ως εκ τούτου, καλύπτουν τις απαιτήσεις του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 Εάν στη διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, δεν προβλέπεται ρητά ορισμένος χρόνος έκδοσης της εν λόγω ένορκης βεβαίωσης, η τελευταία μπορεί να εκδίδεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο μετά την καταληκτική ημερομηνία της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και μέχρι την προσκόμισή της μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο (δηλαδή ακόμη και κατόπιν της πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή για την υποβολή των εν λόγω δικαιολογητικών), αρκεί στο περιεχόμενό της να βεβαιώνεται ότι δεν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής.». **β.** Κατά τις διατάξεις του άρθρου 100 παρ. 4 του Ν. 3669/2008 ορίζονται τα εξής: «...4. Στην πρώτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του Τύπου Κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας και έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας. β) Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας πενήντα χιλιάδων (50.000) ευρώ. Τα πάγια αυτά στοιχεία αφορούν γήπεδα, οικόπεδα, κτήρια, μηχανολογικό εξοπλισμό και μεταφορικά μέσα, εκτός από τα επιβατικά αυτοκίνητα. Ως αξία παγίων για τα ακίνητα λαμβάνεται, κατ' επιλογή της επιχείρησης είτε η αντικειμενική αξία που ισχύει κατά το χρόνο υποβολής

Αριθμός απόφασης: 375/2019

της αίτησης, πιστοποιούμενη από συμβολαιογράφο είτε η αξία αυτών, όπως προσδιορίζεται από τα οριστικά συμβόλαια αγοράς ή το κόστος ιδιοκατασκευής τους, όπως είναι εγγεγραμμένο στα βιβλία της επιχείρησης. Για τον εξοπλισμό και τα μεταφορικά μέσα, η αξία τους προσδιορίζεται με βάση τις διατάξεις του άρθρου 99 του παρόντος (η περίπτωση β τίθεται όπως αντικαταστάθηκε με τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 107 του Ν.4199/2013)....». Περαιτέρω, σύμφωνα με τους όρους των άρθρων 23.4 και 23.5 της Διακηρύξεως, «23.4. Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β (α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην/στις κατηγορία/ες Α1η τάξη και άνω εντός και εκτός νομού για έργα κατηγορίας ΟΔΟΠΟΪΑΣ 23.5. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ: είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει · είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016». Εκ των ανωτέρω ο προσφεύγων συνάγει ότι ως εγγεγραμμένος στη 1η Τάξη στην καλούμενη στη δημοπρασία κατηγορία ΟΔΟΠΟΪΑΣ του ΜΕΕΠ μπορούσε να αποδείξει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π που αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει. Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω βεβαίωση εγγραφής στην 1η Τάξη στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΪΑΣ του ΜΕΕΠ ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι τεκμαίρεται, τόσο από απόψεως τεχνικής ικανότητας, αλλά και οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ικανός να διεκδικεί την εκτέλεση έργων ΟΔΟΠΟΪΑΣ προϋπολογισμού έως 750.000,00 ευρώ, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 1γ' του Ν. 3669/2008, αφού ο προϋπολογισμός του υπόψη έργου ανέρχεται σε μόλις 64.516,13 ευρώ. Όφειλε, συνεπώς, κατά τον προσφεύγοντα, η αναθέτουσα αρχή να δεχθεί ότι η βεβαίωση εγγραφής του στο Μ.Ε.Ε.Π υπερκαλύπτει τις

Αριθμός απόφασης: 375/2019

απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ της Διακήρυξης και να δεχθεί την οικονομική προσφορά του. Σε περίπτωση, δε, που ήθελε κριθεί ότι ο όρος του άρθρου 22.Γ της Διακήρυξης εισάγει πρόσθετη προϋπόθεση συμμετοχής, για την οποία η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ δεν αποτελεί κατάλληλο δικαιολογητικό προβάλλει τα ακόλουθα: Στην προκειμένη περίπτωση ουδεμία ανάγκη για αυξημένη τεχνική και επαγγελματική εμπειρία ή για αυξημένη χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων στον υπό εξέταση διαγωνισμό συντρέχει. Όπως, δε, προκύπτει από τη Διακήρυξη και την Τεχνική Περιγραφή του έργου πρόκειται να εκτελεσθούν συνήθεις εργασίες οδοποιίας.

4. Επειδή για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 απαιτούμενο παράβολο (σχ. το με στοιχεία ... ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 600,00 €.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως την 18-2-2019, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 7-2-2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες.

7. Επειδή, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας παρίσταται ως έχων άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση της σχετικής προδικαστικής προσφυγής, αφού ως κληθείς δεύτερος κατά σειρά αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος συνιστά προδήλως ενδιαφερόμενο προς ανάθεση σε αυτόν της συγκεκριμένης σύμβασης.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις από 27-2-2019 απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ προβάλλει επί των λόγων προσφυγής ότι: α. Δεν προκύπτει από την κατατεθείσα βεβαίωση της Τράπεζας σε κανένα σημείο, ούτε πότε έγινε το αίτημα χρηματοδότησης από τον ανάδοχο προς την Τράπεζα, ούτε πότε εγκρίθηκε, και συνεπώς δεν καλύπτει η εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 375/2019

βεβαίωση το χρόνο της υποβολής της προσφοράς σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του Ν.4412/2016. Ψευδώς, κατά την αναθέτουσα αρχή, αναφέρεται στην προσφυγή του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα «...Ε.Ε.» ότι το αίτημά του εξετάστηκε και εγκρίθηκε από την Τράπεζα επ' αφορμή υποβολής της σχετικής αιτήσεως του με αριθ. πρωτ. 29427/2628/22-5-2018, διότι ο εν λόγω αριθμός πρωτοκόλλου αφορά τον αριθμό πρωτοκόλλου της περίληψης της διακήρυξης του έργου και όχι προφανώς αίτησης – έγκρισης χρηματοδότησης από την Τράπεζα. Επιπλέον, εφόσον ισχυρίζεται ότι είχε εγκριθεί το αίτημά του από την τράπεζα στις 22-5-2018, γιατί α) δεν γίνεται αναφορά στο ΤΕΥΔ του αρ. πρωτ. της Τραπεζικής Βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, β) κατά την πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών (αριθ. πρωτ. 65704/5142/19-11-2018 έγγραφο της Δ.Τ.Υ. του Δήμου ...) δεν υποβλήθηκε καμία Τραπεζική Βεβαίωση στην οποία να αναφέρεται πιστοληπτική ικανότητα και γ) κατά την πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών (αρ. πρωτ. 72860/5810/18-12-2018 έγγραφο της Ε.Δ.) δεν προσκομίζει ο εν λόγω οικονομικός φορέας την έγκριση του αιτήματος χρηματοδότησής του από τις 22-5-2018, την οποία επικαλείται στην προσφυγή του, προκειμένου να καλύπτεται ο χρόνος υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του Ν.4412/2016. Σχετικά με το επικληθέν από τον προσφεύγοντα αρ. πρωτ. 5035/28-9-2018 έγγραφο της ΕΑΔΗΣΥ με θέμα: «Ζητήματα που άπτονται του χρόνου έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικά κατακύρωσης) για την ανάδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού», η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η Τραπεζική Βεβαίωση στην οποία αναφέρεται η πιστοληπτική ικανότητα του Οικονομικού Φορέα δεν βεβαιώνει έννομη κατάσταση, όπως το απόσπασμα ποινικού μητρώου και τα λοιπά πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δικαστικές αρχές του άρθρου 80 παρ. 2 του ν.4412/2016, τα οποία δεν είναι απαραίτητο να εκδίδονται και κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής, δεδομένου ότι βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και το χρόνο έκδοσης τους. Αντιθέτως, η Τραπεζική Βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας δεν καλύπτει όλο το προγενέστερο της έκδοσής της χρονικό διάστημα και ως εκ τούτου απαιτείται να προσκομιστεί βεβαίωση που

Αριθμός απόφασης: 375/2019

να καλύπτει και το χρόνο υποβολής προσφοράς και το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών. β. Όσον αφορά τον όρο του άρθρου 22.Γ.β) «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της εγκεκριμένης διακήρυξης του έργου, σχετικά με την απόδειξη της πιστοληπτικής ικανότητας των οικονομικών φορέων, εάν ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν συμφωνούσε με τους όρους της διακήρυξης, θα μπορούσε σύμφωνα με το άρθρο 361 γ) του Ν.4412/2016 να ασκήσει προσφυγή κατά της πράξης της αναθέτουσας αρχής. Η Επιτροπή Διαγωνισμού είναι υποχρεωμένη να τηρήσει τους όρους που έχουν τεθεί στην εγκεκριμένη από την αναθέτουσα αρχή διακήρυξη. Κατόπιν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή αιτείται την απόρριψη στο σύνολο της από 18- 2-2019 προσφυγής του οικονομικού φορέα «...Ε.Ε.».

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται 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... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 104 ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την

Αριθμός απόφασης: 375/2019

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. Στην απόφαση κατακύρωσης αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 επόμενα. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή παροχής γενικών υπηρεσιών, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, με αιτιολογημένη εισήγησή του, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό, που θα καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Το ποσοστό αυτό δεν μπορεί να υπερβαίνει το 30% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας μέχρι 100.000 ευρώ περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. και το 15% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας από 100.001 ευρώ και άνω περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας ή το 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου από τα έγγραφα της σύμβασης ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον προμηθευτή.». Εξάλλου, σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 80 του ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.». Κατά δε το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του ν.4412/2016 «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων β) οικονομικές καταστάσεις ή αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων, στην περίπτωση που η δημοσίευση των οικονομικών καταστάσεων απαιτείται από τη νομοθεσία της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας· γ)

Αριθμός απόφασης: 375/2019

δήλωση περί του ολικού ύψους του κύκλου εργασιών και, κατά περίπτωση του κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης, για τις τρεις τελευταίες οικονομικές χρήσεις κατ' ανώτατο όριο, συναρτήσει της ημερομηνίας σύστασης του οικονομικού φορέα ή έναρξης των δραστηριοτήτων του, εφόσον είναι διαθέσιμες οι πληροφορίες για τον εν λόγω κύκλο εργασιών.».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 παρ. 1 ν.4412/2016, περί των λόγων απόρριψης προσφορών: «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.».

12. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 22.Γ. της διακήρυξης, περί της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ορίζεται ότι: «α) Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. [ΤΕΥΔ έργου (όπως αυτό έχει αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ) Μέρος IV, Β: Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια, παρ. 6α]. β) Οι οικονομικοί φορείς είναι υποχρεωμένοι για την απόδειξη της πιστοληπτικής τους ικανότητας (και όχι δυνατότητα έκδοσης εγγυητικών επιστολών) για την εκτέλεση των όρων της σύμβασης του έργου της παρούσας διακήρυξης με σχετικό έγγραφο από Τραπεζικό Οργανισμό. [ΤΕΥΔ έργου (όπως αυτό έχει αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ) Μέρος IV, Β: Οικονομική και Χρηματοοικονομική επάρκεια, παρ. 6β].». Προς απόδειξη δε της ως άνω τεθείσας οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ο όρος 23.5. της διακήρυξης απαιτεί: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα

Αριθμός απόφασης: 375/2019

αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις. (β) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής, εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 83 ν. 4412/2016 και στην παράγραφο 9 του παρόντος άρθρου. (γ) Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποιητικό από οργανισμούς πιστοποίησης κατά τα ανωτέρω, υποβάλλουν ως δικαιολογητικά ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016. (δ) από κατάλληλες Τραπεζικές βεβαιώσεις (σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/16) στις οποίες να αναφέρεται πιστοληπτική ικανότητα (και όχι δυνατότητα έκδοσης εγγυητικών επιστολών) του Οικονομικού Φορέα ύψους τουλάχιστον 6.400,00 € (ποσοστό 10% του προϋπολογισμού του έργου χωρίς ΦΠΑ στρογγυλοποιημένο στην

Αριθμός απόφασης: 375/2019

εκατοντάδα προς τα κάτω) για την εκτέλεση των όρων της σύμβασης του έργου της παρούσας διακήρυξης.».

13. Επειδή, επίσης, κατά τον όρο 4.2. της διακήρυξης, περί της κατακύρωσης, προβλέπεται ότι: «...δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας....». Τέλος, σύμφωνα με τον όρο 15.4. της διακήρυξης, περί της εγγύησης συμμετοχής, «...Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.».

14. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο 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 εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

Αριθμός απόφασης: 375/2019

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κ.λπ.).

16. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

17. Επειδή, εν προκειμένω και όσον αφορά στον πρώτο λόγο της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, διατυπώνονται τα εξής: Ο προσφεύγων κατά την πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών (με αριθ. πρωτ. 65704/5142/19-11-2018 της Δ.Τ.Υ. του Δήμου ...) δεν υπέβαλε καμία Τραπεζική Βεβαίωση στην οποία να αναφέρεται η πιστοληπτική ικανότητά του, ως απαιτούν οι προπαρατεθέντες όροι 4.2., 22.Γ.β και 23.5.δ της διακήρυξης. Ακολούθως κατά την πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών (με αρ. πρωτ. 72860/5810/18-12-2018 έγγραφο της Ε.Δ.) ο προσφεύγων κατέθεσε την ενσωματωθείσα στην εξεταζόμενη προδικαστική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητάς του που του χορήγησε η Τράπεζα Ηπείρου με αρ.πρωτ. 174 και ημερομηνία έκδοσης 3-12-2018. Η συγκεκριμένη όμως Τραπεζική Βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας δεν

Αριθμός απόφασης: 375/2019

καλύπτει όλο το προγενέστερο της έκδοσής της χρονικό διάστημα, ούτε εμφανίζεται πότε υποβλήθηκε από τον προσφεύγοντα αίτημα χρηματοδότησής του προς την Τράπεζα, ούτε πότε εγκρίθηκε, ώστε να δύναται να συναχθεί ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσφεύγοντος πληρούτο ο όρος 22.Γ.β της διακήρυξης. Επίσης, ο προσφεύγων δεν προσκομίζει οποιαδήποτε άλλη έγκριση του αιτήματος χρηματοδότησής του από τις 22-5-2018, προκειμένου να καλύπτεται ο χρόνος υποβολής της προσφοράς του. Συνεπώς, η εν λόγω βεβαίωση της Τράπεζας Ηπείρου με αρ.πρωτ. 174 και ημερομηνία έκδοσης 3-12-2018 δεν καλύπτει το χρόνο της υποβολής της προσφοράς του προσφεύγοντος, ως βάσιμα υποστηρίζει και η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν.4412/2016. Τούτο διότι η συνδρομή των όρων συμμετοχής πρέπει να υφίσταται σωρευτικά και κατά το χρόνο που υποβάλλεται η προσφορά και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80 ν.4412/2016 και κατά το χρόνο υποβολής των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως επιτάσσει το άρθρο 104 παρ.1 ν.4412/2016. Σε αντίθετη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή διαθέτει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει τη σχετική προσφορά και να καλέσει τον επόμενο σε σειρά με την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Επισημαίνεται ότι στον εν λόγω διαγωνισμό ο προσφεύγων στο υποβληθέν ΤΕΥΔ του και δη στο Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής/Κεφάλαιο Β΄- Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια στο ερώτημα 6.β. «*πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 22 Γ παρ β της σχετικής διακήρυξης Εάν η σχετική τεκμηρίωση που ενδέχεται να έχει προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:*», καίτοι απαιτείτο, εντούτοις δεν δήλωσε κάτι. Η επικληθείσα από τον προσφεύγοντα αίτησή του με αριθ. πρωτ. 29427/2628/22-5-2018, προς έκδοση της υποβληθείσας τραπεζικής βεβαίωσης, δεν προσκομίζεται, παρίσταται δε βάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ο εν λόγω αριθμός πρωτοκόλλου αφορά τον αριθμό πρωτοκόλλου της περίληψης της διακήρυξης του έργου και όχι την αίτηση – έγκριση χρηματοδότησης από την Τράπεζα. Σχετικά με το επικληθέν από τον προσφεύγοντα αρ. πρωτ. 5035/28-9-2018 έγγραφο της ΕΑΔΗΣΥ, επισημαίνεται ότι αυτό αναφέρεται στο χρόνο έκδοσης και ισχύος των πιστοποιητικών που αφορούν στους λόγους αποκλεισμού και όχι στα

Αριθμός απόφασης: 375/2019

κριτήρια επιλογής. Τούτο δε ευθέως προκύπτει και από τον τίτλο του εγγράφου: «*Ζητήματα που άπτονται του χρόνου έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικά κατακύρωσης) για την ανάδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού*». Ακόμη όμως και για τα δικαιολογητικά που αφορούν στους λόγους αποκλεισμού, με βάση το εν λόγω έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ, ορίζεται ότι «*Σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, τα εν λόγω δικαιολογητικά πρέπει να καταλαμβάνουν τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80, καθώς και τον χρόνο σύναψης της σύμβασης (στην περίπτωση που απαιτείται να υποβληθούν επικαιροποιημένα τα ως άνω δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ως άνω νόμου)*». Λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος.

18. Επειδή όσον αφορά στο δεύτερο λόγο της ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής ότι ο προσφεύγων ως εγγεγραμμένος στη 1η Τάξη στην καλούμενη στη δημοπρασία κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΪΑΣ του ΜΕΕΠ μπορούσε να αποδείξει την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκειά του από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π., που αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι η συγκεκριμένη διακήρυξη, πλέον της πλήρωσης των όρων του ΜΕΕΠ που τίθενται για τους εγγεγραμμένους της 1^{ης} τάξης στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΪΑΣ, θέτει πρόσθετη απαίτηση και δη αυτή των όρων 22.Γ.β και 23.5.δ, περί προσκόμισης τραπεζικής βεβαίωσης στην οποία να αναφέρεται πιστοληπτική ικανότητα (και όχι δυνατότητα έκδοσης εγγυητικών επιστολών) του οικονομικού φορέα ύψους τουλάχιστον 6.400€. Η πρόσθετη αυτή απαίτηση σχετίζεται και παρίσταται ανάλογη με το αντικείμενο της σύμβασης, ως επιτάσσει το άρθρο 75 παρ.1 του ν.4412/2016 και δεν υπερβαίνει τις απαιτήσεις της αντίστοιχης τάξης του ΜΕΕΠ. Οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος εσφαλμένα εκλαμβάνουν την πρόσθετη απαίτηση της διακήρυξης, περί τραπεζικής βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας τουλάχιστον 6.400€, ως υπέρβαση των απαιτήσεων της αντίστοιχης τάξης του

Αριθμός απόφασης: 375/2019

ΜΕΕΠ. Άλλωστε και η επικληθείσα από τον προσφεύγοντα απόφαση με αρ. 418/2018 της ΑΕΠΠ κάνει λόγο ακριβώς για την περίπτωση που οι απαιτήσεις της διακήρυξης υπερβαίνουν τις απαιτήσεις της αντίστοιχης τάξης του ΜΕΕΠ, κάτι που δεν συντρέχει στην εξεταζόμενη διαγωνιστική διαδικασία. Εν προκειμένω ο όρος 23.5.δ. της διακήρυξης δεν απαιτεί αυξημένη σε σχέση με την 1^η κατηγορία του ΜΕΕΠ χρηματοοικονομική επάρκεια. Κατά συνέπεια, η έλλειψη αυτή της προσφοράς του προσφεύγοντος, όπως διατυπώθηκε και αναλύθηκε στην προηγούμενη σκέψη 18 της παρούσας, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, δεν μπορούσε να οδηγήσει σε αποδοχή της προσφοράς του. Τέλος, ο προσφεύγων δεν προέβαλε οποιοδήποτε λόγο, πολλώ δε μάλλον βάσιμο, ότι δεν είναι σε θέση να προσκομίσει το σχετικό δικαιολογητικό που ζητεί η αναθέτουσα αρχή.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το υπό στοιχεία ... ειδικό έντυπο παραβόλου), ποσού 600,00 €, που κατέθεσε η προσφεύγουσα εταιρία (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του υπό στοιχεία ...παραβόλου, ποσού 600,00 €,

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 20.03.2019 και εκδόθηκε στις 8.4.2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΤΑΥΡΟΥΛΑ ΚΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΪΔΟΥ

