

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 29/11/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2224/1-12-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον δ.τ. «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, ως και

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής: η «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στο ..., Λεωφ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της από 16/11/2021 υπ' αριθ. 703/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία περιέχεται στο υπ' αριθ. 17ο πρακτικό της από 16-11-2021 συνεδρίασης της, με θέμα 38ο «*Έγκριση 2ου πρακτικού δημοπρασίας (στάδιο ανάδειξης οριστικού αναδόχου) ανοιχτού διαγωνισμού για το έργο: 'Τριετής Συντήρηση Οδικού Δικτύου Αρμοδιότητας ..., Νήσων ..., ..., ...*», καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης των οργάνων της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 118/2022

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 29/11/2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 5.403.225,81 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου της σύμβασης κατασκευής του δημοσίου έργου «Τριετής συντήρηση οδικού δικτύου αρμοδιότητας ..., νήσων ... & ...» (CPV ...), με εκτιμώμενη αξία 5.403.225,81 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24% και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 17/6/2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων η προσφεύγουσα κατετάγη τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας και η παρεμβαίνουσα πρώτη. Με την υπ' αριθ. 505/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής η παρεμβαίνουσα ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Την 15/10/2021 απευθύνθηκε στην αναθέτουσα πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ. Ομοίως, διά της «Επικοινωνίας» υπέβαλε η παρεμβαίνουσα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την 21/12/2021. Με την υπ' αριθ. 703/2021 ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Κατά της προσβαλλόμενης ασκήθηκε η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή με αίτημα της προσφεύγουσας να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος της με το οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

3. Επειδή, προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 11/5/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αναρτήθηκε την 14/5/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, την 29/11/2021 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού την 19/11/2021.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό, έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας, το οποίο συνίσταται στην προσδοκία ανάληψης της υπό ανάθεση σύμβασης. Τούτο δε δεν αίρεται από το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έχει καταταγεί τρίτη, καθόσον αυτή διατηρεί το έννομο συμφέρον της να βάλει κατά της μειοδότης, προκειμένου να μειωθεί ο κύκλος των δυνάμενων να αναλάβουν τη σύμβαση, ενώ ο δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικός φορέας δεν έχει ακόμη χρειαστεί να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης, ώστε να υποχρεούται η προσφεύγουσα να στραφεί και κατ' αυτού, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 2/12/2021.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 15/12/2021, ήτοι μετά την πάροδο της αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρθρου 365 παρ. 1 περ. β' και, ως εκ τούτου, αυτές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη.

9. Επειδή, την 14/12/2021 η παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού και εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαήμερου από την κοινοποίηση σε αυτήν της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και με προφανές έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι της έχει κατακυρωθεί το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της απόφασης κατακύρωσης.

10 . Επειδή, στις 20/12/2021, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας από την κατάθεση των απόψεων, η προσφεύγουσα υπέβαλε διά της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων, του οποίου παρέλκει η εξέταση λόγω του κατά τα άνω εκπροθέσμου των τελευταίων.

Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους, Ε. Αψοκάρδου, ο σκοπός του νομοθέτη είναι να παρασχεθεί η δυνατότητα σε καθένα από τους συμμετέχοντες στη διαδικασία να λάβει γνώση όλων των ισχυρισμών των υπολοίπων και να έχει τη δυνατότητα να τους αντικρούσει ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η αντιμωλία στο στάδιο της προδικαστικής, ουσιαστικής δε, εξετάσεως της προσφυγής και ως εκ τούτου, και με δεδομένο μάλιστα τον συχνά τεχνικό χαρακτήρα των σχετικών ζητημάτων να διευκολύνεται εν συνεχεία όπως επιβάλλεται από το Σύνταγμα (αρ. 20 παρ. 1) η κατά την αρχή της αντιμωλίας διεξαγωγή των αντίστοιχων δικαστικών διαδικασιών (ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΣτΕ 780/2019, ΕΑ ΣτΕ 158/2008) και η παροχή

αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΕΑ 51/2021 σκ.9). Επομένως, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 365 ερμηνευομένων σύμφωνα με τον σκοπό τους, εφόσον οι απόψεις της αναθέτουσας αρχή κοινοποιήθηκαν, έστω εκπρόθεσμα, στην προσφεύγουσα σε ημερομηνία κατά την οποία ήταν δυνατή η εμπρόθεσμη υποβολή υπομνήματος από εκείνη προς αντίκρουσή τους, το οποίο, εν προκειμένω, και υπέβαλε εντέλει παραδεκτώως με αποτέλεσμα να εξασφαλιστεί η αντιμωλία, πρέπει να ληφθούν υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο τόσο οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής όσο και το υπόμνημα της προσφεύγουσας προς διασφάλιση της αποτελεσματικότητας της διαδικασίας (πρβλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 857/2020 και 781/2020, εισηγήτρια Ε. Αφοκάρδου, 1638/2020, σκ. 9, ειδική γνώμη Ε. Αφοκάρδου).

11. Επειδή με την υπ' αριθ. 2945/2021 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων, ενώ με την υπ' αριθ. 3034/2021 τροποποιητική Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου, κατόπιν αναχρέωσης της υπόθεσης στο 1ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

13. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα προβάλλοντας τους εξής πέντε λόγους: α) τη μη προσκόμιση δικαιολογητικών περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και περί απόδειξης των απαιτούμενων προσόντων για τους τρίτους δανείζοντες στην παρεμβαίνουσα τεχνική ικανότητα, β) την μη προσήκουσα υποβολή βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, γ) την μη προσήκουσα προσκόμιση

των αδειών κυκλοφορίας ιδιόκτητων οχημάτων, δ) τη μη προσκόμιση του απαιτούμενου αποδεικτικού περί μη διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος για τα στελέχη του πτυχίου της παρεμβαίνουσας και ε) την μη προσκόμιση δικαιολογητικού για την απόδειξη της βαθμίδας ΜΕΚ των στελεχών του πτυχίου της παρεμβαίνουσας.

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει εξαρχής στην παρέμβασή της ότι, ακόμη και εάν διαπιστωθούν οι προβαλλόμενες πλημμέλειες των δικαιολογητικών κατακύρωσης που αυτή υπέβαλε, αυτό δεν θα ήγε σε αποκλεισμό της, αλλά σε αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή, προς συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 Ν. 4412/2016. Η παρεμβαίνουσα επικαλείται δε τις ανωτέρω διατάξεις με το περιεχόμενο που αυτές έχουν κατόπιν της τροποποίησής τους με τις διατάξεις των άρθρων 42 και 43 Ν. 4782/2021.

15. Επειδή, κατ' αρχάς, το σύνολο των αιτιάσεων που προβάλλονται με την κρινόμενη προσφυγή αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και όχι τα δικαιολογητικά συμμετοχής της παρεμβαίνουσας. Ωστόσο, το άρθρο 102 Ν. 4412/2016 δεν αφορά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση ασαφειών, πλημμελειών ή σφαλμάτων των στοιχείων που έχουν υποβάλει οι διαγωνιζόμενοι με την προσφορά τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 206/2020). Επομένως, το άρθρο 102 Ν. 4412/2016 δεν τυγχάνει εφαρμογής στην προκείμενη διαφορά και, συνακόλουθα οι οικείοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής να της ζητήσει να διευκρινίσεις και να διορθώσει τις φερόμενες ως ελλείψεις, δυνάμει των διατάξεων του τυγχάνουν απορριπτέοι.

16. Επειδή, δυνάμει του Κανονισμού (ΕΕ) 2019/1828 της Επιτροπής της 30^{ης} Οκτωβρίου 2019 (Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ L279/25 της 31.10.2019), το κατώτατο όριο εκτιμώμενης αξίας κατά την έννοια του άρθρου 5 Ν. 4412/2016 για συμβάσεις έργων διαμορφώθηκε σε 5.350.000,00 ευρώ για τη διετία 2020-2021.

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016, «για συμβάσεις άνω των ορίων, ως χρόνος έναρξης της ανοικτής διαδικασίας, της κλειστής διαδικασίας, της ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση, του ανταγωνιστικού διαλόγου και της σύμπραξης καινοτομίας, νοείται η ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης ή της προκαταρκτικής προκήρυξης, όταν η τελευταία χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης διαγωνισμού, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 26».

18. Επειδή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, η προκείμενη διαδικασία ανάθεσης αφορά σύμβαση άνω των ορίων, δεδομένου ότι η εκτιμώμενη αξία της ανέρχεται στο ποσό των 5.403.225,81 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Ως εκ τούτου, ο χρόνος έναρξης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας προσδιορίζεται κατ' άρθρο 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016 από την ημερομηνία αποστολής της σχετικής προκήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ένωσης, η οποία εν προκειμένω έλαβε χώρα την 11/5/2021. Σημειωτέον ότι και η δημοσίευση στο ΚΗΜΔΗΣ έλαβε χώρα την 14/5/2021.

19. Επειδή, το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021 που τροποποίησε το άρθρο 103 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και προέβλεπε ότι η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει ελλείποντα δικαιολογητικά, δεν ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, αλλά άρχισε να ισχύει, κατ' άρθρο 142 παρ. 3 Ν. 4412/2016, από την 1/6/2021. Ελλείπει δε ρητής μεταβατικής διάταξης, το άρθρο 103 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει τροποποιηθέν από το άρθρο 43 Ν. 4782/2021, δεν καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η προκείμενη (ΕΑ ΣτΕ 306/2021). Ως εκ τούτου, εφαρμοστέο εν προκειμένω είναι το άρθρο 103 Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε πριν την κατά τα ως άνω τροποποίησή του.

20. Επειδή, το άρθρο 103 Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά τον χρόνο έναρξης της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας και εφαρμόζεται σε αυτή, ορίζει τα εξής:

«1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινό ανάδοχο), να υποβάλει εντός προθεσμίας, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν 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 , τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72,

εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια

ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

21. Επειδή, κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, το άρθρο 4.2.γ' της Διακήρυξης ορίζει ότι «αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) του παρόντος άρθρου, αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές».

22. Επειδή, δυνάμει των ανωτέρω διατάξεων, στην περίπτωση που ελλείψεων στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προβλέπεται μόνο δυνατότητα παράτασης της προθεσμίας προσκόμισης αυτών των δικαιολογητικών, για τα οποία ο ανάδοχος υπέβαλε εντός της αρχικώς ταχθείσης προθεσμίας σχετικό αίτημα συνοδευόμενο και από στοιχεία που αποδεικνύουν ότι έχει ζητηθεί από τις αρμόδιες αρχές η χορήγηση των

ελλειπόντων δικαιολογητικών και εκκρεμεί η χορήγησή τους (ΕΑ ΣΤΕ 171/2021). Σε περίπτωση, επομένως, που δεν έχει τηρηθεί η ανωτέρω διαδικασία, τυχόν ελλείψεις ή πλημμέλειες των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν μπορούν να συμπληρωθούν υπό το ανωτέρω νομοθετικό καθεστώς, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για την απόδειξη της συνδρομής στοιχείου της τεχνικής ικανότητας, ήτοι την κατοχή ιδιόκτητων οχημάτων και μηχανημάτων. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής:

«Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία «...» για την ικανοποίηση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας συμπεριέλαβε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης την από 21-10-2021 υπεύθυνη δήλωση (χωρίς να συμπεριλάβει ως όφειλε, όπως προεκτέθηκε υπεύθυνες δηλώσεις των τρίτων οικονομικών φορέων). Μεταξύ άλλων συμπεριέλαβε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης άδεια κυκλοφορίας για το Μηχάνημα Έργου με αριθμό ..., για το Μηχάνημα Έργου με αριθμό ..., άδεια κυκλοφορίας για το υπ' αριθμ. κυκλ. ... όχημα της εταιρίας «...», άδεια κυκλοφορίας για το Μηχάνημα Έργου με αριθμό ... όχημα της ως άνω εταιρίας, άδεια κυκλοφορίας για το Μηχάνημα Έργου με αριθμό ... όχημα της εταιρίας «...» και την άδεια κυκλοφορίας για το Μηχάνημα Έργου με αριθμό της ως άνω εταιρίας χωρίς να συμπεριλάβει τη 2η σελίδα όλων των ανωτέρω αδειών, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει εάν έχει παρακρατηθεί η κυριότητα των ως άνω οχημάτων.

Ειδικότερα, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 383, 389 παρ. 2, 455, 458, 460, 461, 462, 470, 532 παρ. 1, 976, 977, 1034, 1035, 1094 και 1095 ΑΚ συνάγεται ότι, αν στην πώληση κινητού έχει τεθεί ο όρος ότι ο πωλητής διατηρεί την κυριότητα, ωστόσο το τίμημα, που εν όλω ή εν μέρει πιστώνεται, αποπληρωθεί, λογίζεται ότι η μεταβίβαση της κυριότητας στον αγοραστή επέρχεται μόλις πληρωθεί η αίρεση της αποπληρωμής του τιμήματος.

Παρά ταύτα, από τις ανωτέρω άδειες κυκλοφορίας δεν προκύπτει εάν έχει παρακρατηθεί η κυριότητα και άρα δεν προκύπτει ότι τα εν λόγω μηχανήματα έργου είναι ιδιόκτητα. Παρά το γεγονός ότι σύμφωνα με τον υπ' αριθμ. 22.Δ. όρο της διακήρυξης ο τεχνικός εξοπλισμός θα πρέπει να είναι ιδιόκτητος, εν προκειμένω, δεν προκύπτει εάν πληρείται η εν λόγω απαίτηση, δεδομένου ότι δεν αναφέρεται στις άδειες κυκλοφορίας εάν έχει παρακρατηθεί η κυριότητα και άρα εάν υπάρχει άλλος ιδιοκτήτης ή εάν το μηχάνημα ανήκει στις ανωτέρω εταιρίες. Η τυχόν παρακράτηση κυριότητας θα μπορούσε να σημειώνεται στη 2η σελίδα των αδειών κυκλοφορίας (βλ. ενδεικτικά τη συνημμένη άδεια στη 2η σελίδα της οποίας γίνεται αναφορά σε παρακράτηση κυριότητας) και για τον λόγο αυτό μη νομίμως η εταιρία «...» παρέλειψε να υποβάλει τις ανωτέρω σελίδες των αδειών. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση που δέχθηκε την προσφορά της ως άνω εταιρίας θα πρέπει να ακυρωθεί και θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας».

24. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντιτείνει ως προς τον ανωτέρω λόγο της προδικαστικής προσφυγής τα εξής:

«Σ' ότι αφορά τις άδειες κυκλοφορίας των αναφερόμενων στην σελ. 52 της προδικαστικής προσφυγής μηχανημάτων και στην μη συμπερίληψη της 2ης σελίδας αυτόν θα πρέπει να σημειωθούν τα ακόλουθα. Στο προαναφερθέν άρθρο της 23.6 της Διακήρυξης δεν γίνεται ουδεμία αναφορά σε υποβολή της 2ης σελίδας των αδειών κυκλοφορίας. Όπως αναφέραμε και προηγουμένως, ενόψει της αρχής της διαφάνειας και της τυπικότητας, οι υποχρεώσεις των οικονομικών φορέων είναι αυτές που σαφώς και ρητώς εμπεριέχονται στις διατάξεις της Διακήρυξης. Ενώ στόχο κάθε Αναθέτουσας Αρχής δεν είναι ούτε θα έπρεπε να είναι η τυπολατρική ανάγνωση και ερμηνεία των υποχρεώσεων των οικονομικών φορέων που ως συνέπεια θα είχαν την αύξηση της γραφειοκρατίας της διαδικασίας ανάθεσης. Παρόλα ταύτα και παρά το γεγονός, ότι η αναθέτουσα αρχή δεν θεώρησε ότι δημιουργείται ασάφεια, ούτε μας κάλεσε ενώ θα μπορούσε να συμπληρώσουμε την 2η σελίδα των αδειών

σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, είμαστε σε θέση να προσκομίσουμε και την 2η σελίδα της άδειας.

31. Συγκεκριμένα, σ' ότι αφορά την άδεια για το όχημα με αριθμό ... προσκομίζουμε την άδεια κυκλοφορίας με την 2η σελίδα της (ΣΧΕΤ. 27) από την οποία προκύπτει ότι το μηχανήμα είναι ιδιόκτητο και δεν τίθεται κανένα απολύτως θέμα παρακράτησης κυριότητας.

32. Σ' ότι αφορά την άδεια για το όχημα με αριθμό ... προσκομίζουμε την άδεια κυκλοφορίας με την 2η σελίδα της (ΣΧΕΤ. 28) από την οποία προκύπτει ότι το μηχανήμα είναι ιδιόκτητο και δεν τίθεται κανένα απολύτως θέμα παρακράτησης κυριότητας.

33. Σ' ότι αφορά την άδεια για το όχημα με αριθμό ... προσκομίζουμε την άδεια κυκλοφορίας με την 2η σελίδα της (ΣΧΕΤ. 28) από την οποία προκύπτει ότι κατ' αρχήν η ... το είχε στην κατοχή της με παρακράτησης κυριότητας από τον πωλητή. Ωστόσο, πλέον έχει αποκτήσει την κυριότητα του εν λόγω οχήματος, καθώς η ... έχει πλήρως εξοφλήσει το τίμημα προς τον ..., τον πωλητή σύμφωνα με το ... Τιμολόγιο (ΣΧΕΤ. 29Α), όπως αποδεικνύεται από την από 8.12.2021 υπεύθυνη δήλωση του ίδιου (ΣΧΕΤ. 29Β). Εξάλλου, όπως πλέον προκύπτει, από το ίδιο το σώμα της εν λόγω άδειας (2η σελίδα), η σημείωση περί παρακράτησης κυριότητας έχει διαγραφεί λόγω εξοφλήσεως (ΣΧΕΤ. 29Γ). Συνεπώς, μετά την εξόφληση του τιμήματος κατά το ... η κυριότητα μεταβαίνει στον αγοραστή, ήτοι στην ... και επομένως το μηχανήμα είναι ιδιόκτητο.

34. Σ' ότι αφορά την άδεια για το όχημα με αριθμό ... προσκομίζουμε την άδεια κυκλοφορίας με την 2η σελίδα της (ΣΧΕΤ. 28) από την οποία προκύπτει ότι το μηχανήμα είναι ιδιόκτητο καθώς η σημείωση περί παρακράτησης κυριότητας που εμπεριέχεται στην 2η σελίδα έχει διαγραφεί λόγω εξόφλησης όπως επισημαίνεται στο σώμα του εγγράφου.

35. Σ' ότι αφορά την άδεια για το όχημα με αριθμό ... προσκομίζουμε την άδεια κυκλοφορίας με την 2η σελίδα της (ΣΧΕΤ. 30) από την οποία

προκύπτει ότι το μηχάνημα είναι ιδιόκτητο και δεν τίθεται κανένα απολύτως θέμα παρακράτησης κυριότητας.

36. Σ' ότι αφορά την άδεια για το όχημα με αριθμό ...προσκομίζουμε την 2η σελίδα της (ΣΧΕΤ. 31) από την οποία προκύπτει ότι το μηχάνημα είχε αρχικώς παραχωρηθεί σύμφωνα με σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης για το χρονικό διάστημα 21.11.2006 με 21.11.2010. Μετά την ολοκλήρωση της ως άνω σύμβασης χρηματοδοτικής μίσθωσης, η εταιρεία ... απέκτησε το εν λόγω όχημα κατά κυριότητα ασκώντας το δικαίωμα εξαγοράς του μηχανήματος κατ' άρθρο 8 της από 21.11.2005 σύμβασης (ΣΧΕΤ. 32Α) μετά την καταβολή του συμφωνηθέντος στο Παράρτημα 1 της εν λόγω σύμβασης τιμήματος εξαγοράς των ... (ΣΧΕΤ. 32Β), όπως αποδεικνύεται και από το υπ' αριθ. ...Τιμολόγιο - Δελτίο Αποστολής της ... (ΣΧΕΤ. 32Γ).

37. Σε κάθε περίπτωση, το γεγονός ότι δύο οχήματα δεν είχαν αποκτηθεί αρχικώς κατά κυριότητα δεν αναιρεί την πλήρωση της προϋπόθεσης του ιδιόκτητου της Διακήρυξης. Πέραν του γεγονότος ότι, ως αποδείξαμε ανωτέρω τα μηχανήματα έχουν πλέον αποκτηθεί κατά κυριότητα, το γεγονός ότι βρίσκονταν σε κάθε περίπτωση την κατοχή των εν λόγω εταιρειών αρκεί για την πλήρωση της προϋπόθεσης του ιδιόκτητου. Αυτό συνάγεται από το περιεχόμενο και την ερμηνεία της έννοιας του ιδιόκτητου, η οποία σύμφωνα με τις Οδηγίες Τεχνικού Δελτίου Εγγραφής Α.Ε στην 3η τάξη (σελ. 22 ΠΙΝΑΚΑΣ Β.4.3 ΑΝΑΛΥΣΗ ΠΑΓΙΟΝ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗ)-που βρίσκονται αναρτημένες στην ιστοσελίδα <http://www.....gr/Default.aspx?tabid=91> της Διεύθυνσης Μητρώων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών- στα πάγια της εκάστοτε εταιρείας περιλαμβάνεται ο 'ιδιόκτητος και από χρηματοδοτικές μισθώσεις κύριος και βοηθητικός μηχανολογικός εξοπλισμός, στον οποίο συνυπολογίζονται και τα Ιδιόκτητα μεταφορικά μέσα, εκτός των επιβατικών αυτοκινήτων, (για τον υπολογισμό του Τύπου Κατάταξης συνυπολογίζονται τα επιβατικά Ι.Χ που αγοράζονται υποχρεωτικά στο πλαίσιο εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης εφόσον αυτό προβλέπεται στα συμβατικά τεύχη) και το Ιδιόκτητο hardware και λοιπός σχετικός εξοπλισμός (περιφερειακές συσκευές Η/Υ) πλην

Αριθμός απόφασης: 118/2022

του λογισμικού (software)'. Η ερμηνεία αυτή έχει γίνει δεκτή από την ΑΕΠΠ στην απόφαση 1361/2021 κάνει δεκτό ότι 'Επειδή, κατόπιν και της αμέσως προηγούμενης σκέψης, προκύπτει ότι το κριτήριο επιλογής του όρου 22.Δ περ. β' της διακήρυξης συντρέχει στο πρόσωπο του προσφέροντος όταν ο προσφέρων διαθέτει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, έστω και μισθωμένο το ρυμουλκό, δηλαδή συνιστά μισθωτή ρυμουλκού με τα απαιτούμενα χαρακτηριστικά και έχει ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς του κατοχή επ' αυτού και δυνατότητα χρήσεώς του για κάθε δραστηριότητα συνεχόμενη με την εκτέλεση του προκείμενου συμβατικού αντικειμένου (...)Αφού δε η διακήρυξη αρκείται ο προσφέρων να διαθέτει ιδιόκτητο ή μισθωμένο τέτοιο μέσο, επιτρέπεται το ισοδύναμο των δύο καταστάσεων, και προκύπτει ότι κατά την έννοια του παραπάνω όρου, ο προσφέρων (ο ίδιος) 'διαθέτει' κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του το ρυμουλκό, όταν ήδη το μισθώνει προ της κατάθεσης της προσφοράς του (βλ. *ad hoc* Απόφαση ΔΕφΑΘ 287/2017 (σκ. 7)'. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ΑΕΠΠ δέχεται μια διευρυμένη ερμηνεία του όρου ιδιόκτητου μακριά από την τυπολατρεία».

25. Επειδή, η Διακήρυξη ορίζει, σύμφωνα με το άρθρο 22.Δ «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» περ. β', τα εξής:

«Λόγω της φύσης του συγκεκριμένου έργου, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν κατ' ελάχιστον, τον κάτωθι ιδιόκτητο τεχνικό εξοπλισμό :

<i>A/α</i>	<i>Ελάχιστη ποσότητας είδους</i>	<i>απαίτηση εκάστου</i>	<i>Περιγραφή Εξοπλισμού</i>
1	Δύο (02)		Μικρός Ελαστικοφόρος Εκσκαφέας - Φορτωτής, ιπποδύναμης τουλάχιστον 65 hp
2	Ένας (01)		Ερπυστριοφόρος περιστρεφόμενος

3	Ένας (01)	Εκσκαφέας, ιπποδύναμης τουλάχιστον 180hp Ελαστικοφόρος περιστρεφόμενος Εκσκαφέας, ιπποδύναμης τουλάχιστον 120 hp
4	Ένας (01)	Φορτωτής ιπποδύναμης τουλάχιστον 150 hp
5	Δύο (02)	Μικρός Φορτωτής ιπποδύναμης τουλάχιστον 40 hp
6	Δύο (02)	Φορτηγό Αυτοκίνητο ανατρεπόμενο, τουλάχιστον τριαξονικό με ωφέλιμο φορτίο τουλάχιστον 10 τόνων
7	Ένας (01)	Οδοστρωτήρας τουλάχιστον 8 τόνων
8	Ένας (01)	Μηχανικός διαστρωτής (Finisher)

Ο παραπάνω τεχνικός εξοπλισμός μπορεί να διατίθεται είτε αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης οικονομικών φορέων είτε από ένα μόνο μέλος.

Ο ανωτέρω τεχνικός εξοπλισμός δύναται να διατεθεί στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα με δάνεια εμπειρία από άλλους οικονομικούς φορείς, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 22.ΣΤ. της παρούσας διακήρυξης».

26. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 23.6 περ. Δ' της Διακήρυξης ορίζει ότι, προς απόδειξη της συνδρομής του ανωτέρω προσόντος, «οι οικονομικοί

φορείς θα πρέπει να υποβάλουν Υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτουν τον απαιτούμενο εξοπλισμό της παρ. 22Δ.β) της παρούσας Διακήρυξης συνοδευόμενη από τα εξής δικαιολογητικά :

1) Κατάλογο των ιδιόκτητων μεταφορικών και μηχανικών μέσων και τεχνικού εξοπλισμού που σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 22Δ.β) της παρούσας Διακήρυξης

2) Τις αντίστοιχες Άδειες κυκλοφορίας, που εκδίδονται από τις αρμόδιες κρατικές υπηρεσίες».

27. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης προκύπτει η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της Διακήρυξης να διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι, ως προσόν τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, των προαναφερόμενο ιδιόκτητο εξοπλισμό. Περαιτέρω, δίνεται η δυνατότητα να αποδεικνύεται το προσόν αυτό με στήριξη των διαγωνιζόμενων στις ικανότητες τρίτου. Προς απόδειξη δε του εν λόγω προσόντος, η Διακήρυξη απαιτεί την προσκόμιση σωρευτικά των ανωτέρω τριών στοιχείων, ήτοι: υπεύθυνης δήλωσης, καταλόγου εξοπλισμού και αδειών κυκλοφορίας για καθένα από τα οχήματα. Εξυπακούεται δε ότι, όταν η Διακήρυξη απαιτεί να προσκομίζεται ως αποδεικτικό μέσο ένα δημόσιο έγγραφο, όπως εν προκειμένω οι άδειες κυκλοφορίας των οχημάτων, το έγγραφο αυτό πρέπει να προσκομίζεται ολόκληρο και ενιαίο, και όχι απόσπασμα αυτού. Επομένως, εν προκειμένω έπρεπε, προς απόδειξη του προαναφερθέντος προσόντος, να προσκομιστούν, εκτός της υπεύθυνης δήλωσης και του καταλόγου, και αντίγραφα δύο όψεων και όλων των σελίδων των αδειών κυκλοφορίας για κάθε ένα από τα οχήματα ιδιοκτησίας των διαγωνιζομένων ή των τυχόν τρίτων, στους οποίους στηρίχτηκαν αυτοί προς απόδειξη του προσόντος.

28. Επειδή, εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα, για την απόδειξη της πλήρωσης της ανωτέρω απαίτησης της Διακήρυξης, επικαλέστηκε κατά ένα μέρος ίδια μέσα και κατά τα λοιπά δάνεια τεχνική ικανότητα από δύο οικονομικούς φορείς. Ειδικότερα, προς απόδειξη του εν λόγω προσόντος, η

παρεμβαίνουσα υπέβαλε την από 21/10/2021 υπεύθυνη δήλωση, με το εξής περιεχόμενο:

«*Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΔΙΑΘΕΤΕΙ ΤΟΝ ΑΚΟΛΟΥΘΟ ΙΔΙΟΚΤΗΤΟ ΤΕΧΝΙΚΟ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟ :1)Μικρό Ελαστιχοφόρο Εκσκαφέα-Φορτωτή ιπποδύναμης 86PS(...), 2)Ελαστιχοφόρος περιστρεφόμενο Εκσκαφέα ιπποδύναμης 133PS (...), 3)Μικρό Φορτωτή ιπποδύναμης 49PS(...) , 4)Φορτηγό αυτοκίνητο ανατρεπόμενο τετραξονικό (...),5) Μηχανικό οδοστρωτήρα ... (...). ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΘΑ ΔΑΝΕΙΣΤΕΙ 1) Ερπυστριοφόρος περιστρεφόμενος εκσκαφέας υποδύναμης 272hp (...), 2)Φορτωτής ιπποδύναμης 311hp (...), 3) Φορτηγό Αυτοκίνητο ανατρεπόμενο τετραξονικό (...),4) Οδοστρωτήρας 20,7 τόνων (...). ΕΠΙΣΗΣ ΔΑΝΕΙΖΕΤΑΙ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ... ΤΑ ΑΚΟΛΟΥΘΑ :1) Μικρό Ελαστιχοφόρο Εκσκαφέα - Φορτωτή ιπποδύναμης 101hp(...), 2) Φορτωτή ιπποδύναμης 61PS(...). Επισυνάπτονται οι άδειες αυτών». Επιπροσθέτως, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε για καθένα από τα ανωτέρω οχήματα αντίγραφα αδειών κυκλοφορίας, τα οποία, όμως, σε ορισμένες περιπτώσεις ήταν αποσπασματικά. Συγκεκριμένα, προσκομίστηκε μόνο η μία σελίδα των αδειών κυκλοφορίας των οχημάτων με αριθμούς ..., ..., ...,, ... και ..., γεγονός το οποίο συνομολογείται, άλλωστε, από την παρεμβαίνουσα. Με την κατά τα άνω υποβολή αποσπασμάτων των αδειών κυκλοφορίας η παρεμβαίνουσα δεν εκπλήρωσε την υποχρέωση προσκόμισης των εν λόγω αποδεικτικών μέσων στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ενόψει δε των προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης, εξαιτίας της εν λόγω πλημμέλειας, ήτοι της μη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικού κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να αποκλείσει την παρεμβαίνουσα.*

29. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προσκομίζει με την παρέμβασή της τις ελλείπουσες σελίδες των αδειών κυκλοφορίας, καθώς επίσης και πρόσθετα δικαιολογητικά προς απόδειξη της ιδιοκτησίας των οχημάτων, ήτοι νέα άδεια κυκλοφορίας με ημερομηνία έκδοσης 10/12/2021, υπεύθυνη δήλωση πωλητή

και τιμολόγιο πώλησης για το όχημα με αριθμό ..., καθώς επίσης και σύμβαση leasing και τιμολόγιο καταβολής του τιμήματος εξαγοράς για το όχημα Όπως, όμως, προαναφέρθηκε, στην προκείμενη περίπτωση οι εφαρμοστέες διατάξεις του άρθρου 103 Ν. 4412/2016 δεν επιτρέπουν παρά τη χορήγηση παράτασης της προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατόπιν αιτήματος του αναδόχου στην αναθέτουσα αρχή συνοδευόμενου από τη σχετική αίτηση έκδοσής τους από τις αρμόδιες αρχές, και όχι την εκ των υστέρων συμπλήρωση ελλιπών στοιχείων του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως τα κατά τα άνω αποσπάσματα των αδειών κυκλοφορίας. Πολλώ δε μάλλον δεν δύνανται να θεραπευτούν οι εν λόγω ελλείψεις με την εκ των υστέρων προσκόμιση νέων δικαιολογητικών προς απόδειξη της κυριότητας των οχημάτων, και μάλιστα όταν αυτά φέρουν ημερομηνία μεταγενέστερη της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (22/10/2021), όπως η από 10/12/2021 άδεια κυκλοφορίας για το όχημα με αριθμό Επειδή, περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι η κατοχή των οχημάτων «αρκεί για την πλήρωση της προϋπόθεσης του ιδιόκτητου» είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι ρητώς και σαφώς προβλέπεται το αντίθετο στη Διακήρυξη, ενώ σύμφωνα με τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα η κατοχή και η κυριότητα είναι διακριτές έννοιες. Επιπροσθέτως, ενόψει της σαφούς απαίτησης της Διακήρυξης για ιδιόκτητα οχήματα, αλυσιτελώς επικαλείται η παρεμβαίνουσα το θεσμικό πλαίσιο που διέπει την εγγραφή στο ΜΕΕΠ, αλλά και την απόφαση της ΑΕΠΠ υπ' αριθ. 1361/2021, αφού αυτή εκδόθηκε επί Διακήρυξης που επέτρεπε να διαθέτουν οι διαγωνιζόμενοι ιδιόκτητα ή μισθωμένα οχήματα. Για τους λόγους αυτούς, ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των περι του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

30. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τη μη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού

παραπτώματος εκ μέρους των στελεχών του πτυχίου της. Ειδικότερα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής:

«Η εταιρία ‘...’ παρέλειψε να υποβάλει πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Παρέλειψε, λοιπόν, να υποβάλει πιστοποιητικά για τους κ. ..., κ. ..., κ. ..., κ. ... και κ ..., που στελεχώνουν την επιχείρησή της, όπως προκύπτει από την υπ’ αριθμόν ... βεβαίωση του ΜΕΕΠ (πρβλ ΔΕφΠατρ Ν62/2020).

Σημειωτέον ότι σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η προσωρινή ανάδοχος απαλλασσόταν από την υποβολή των πιστοποιητικών από τα αρμόδια επιμελητήρια για τα ως άνω πρόσωπα, σύμφωνα με το άρθρο 23.9 της διακήρυξης, δεδομένου ότι η ενημερότητα πτυχίου που υπέβαλε δεν ήταν σε ισχύ ούτε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ούτε κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Πιο συγκεκριμένα, η ως άνω εταιρία συμπεριέλαβε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης την υπ’ αριθμόν πρωτ. ... ενημερότητα πτυχίου στην οποία διαλαμβάνεται επί λέξει ότι: ‘...Η βεβαίωση αυτή ισχύει από 15/12/2020 μέχρι τις 01/06/2021...’. Τούτο δε αναμφιβόλως σημαίνει ότι η ανωτέρω ενημερότητα πτυχίου δεν βρισκόταν σε ισχύ ούτε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (17-6-2021) ούτε κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (25-10-2021).

Με δεδομένο, λοιπόν, ότι δεν ίσχυε κατά τα ανωτέρω κρίσιμα χρονικά σημεία, η υποβληθείσα ενημερότητα πτυχίου, η εταιρία ‘...’ όφειλε να υποβάλει τα ως αν πιστοποιητικά από τα αρμόδια επιμελητήρια. Ωστόσο, παρέλειψε να υποβάλει τα ανωτέρω δικαιολογητικά και για τον λόγο αυτό έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της, κατ’ εφαρμογήν του άρθρου 4.2. της διακήρυξης».

Επειδή, ως προς τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει τα εξής:

«41. Η Εταιρεία μας επί τη βάσει του άρθρου 23.9 απαλλασσόταν από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 23.3 της Διακήρυξης και αυτό διότι είχε Ενημερότητα Πτυχίου Μ.Ε.ΕΕΠ. εν ισχύ παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την Προσφεύγουσα.

42. Η Εταιρεία μας έχει ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ, όπως αποδεικνύεται από την σελίδα 3 του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, όπου αναφέρεται ότι η Εταιρεία μας διαθέτει το με αρ. Μ.Ε.Ε.Π 17931 πτυχίο εργοληπτικής επιχείρησης με ενημερότητα πτυχίου ... ισχύος έως 29-04-2022 και φορέα έκδοσης το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών /Διεύθυνση Μητρώων-Τμήμα Μ.Ε.ΕΠ. & ΜΗ.Ε.ΕΠ.Ι.Ε.(ΣΧΕΤ. 33). Αυτό αποδεικνύεται περαιτέρω και από την επίσημη βάση δεδομένων της Διεύθυνσης Μητρώων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών που βρίσκεται στον κάτωθι ιστότοπο: <http://www.....gr/Default.aspx?tabid=130>. Συνεπώς, η Εταιρεία μας διαθέτει ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ και αυτό μπορεί να αποδειχθεί τόσο από το ίδιο το ΕΕΕΣ όσο και από την επίσημη βάση δεδομένων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών. Το γεγονός άλλωστε, ότι εκ παραδρομής υποβάλλαμε ως δικαιολογητικά την προϊσχύουσα ενημερότητα πτυχίου ΜΕΕΠ δεν πρέπει να επηρεάσει την απόρριψη του συγκεκριμένου λόγου προσφυγής και αυτό διότι, πέραν του γεγονότος ότι η Εταιρεία μας δεν όφειλε καν να υποβάλλει σύμφωνα με τον όρο 23.3 της Διακήρυξης το εν λόγω δικαιολογητικά, ακόμη και αν θεωρήσουμε ότι δημιουργείται ασάφεια από την ανάρτηση της προγενέστερης ενημερότητας πτυχίου τότε και πάλι η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε να μας καλέσει επί τη βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 να διορθώσουμε αυτό το πρόδηλο τυπικό σφάλμα και να προσκομίσουμε την σωστή ενημερότητα πτυχίου, την οποία έτσι κι αλλιώς αναφέρουμε στο ΕΕΕΣ, ανευρίσκεται σε επίσημη βάση δεδομένων.

43. Ενόψει των ανωτέρω συνάγεται το συμπέρασμα ότι η Εταιρεία μας είχε ενημερότητα πτυχίου Μ.Ε.Ε.Π εν ισχύ και άρα απαλλασσόταν κατ'

άρθρο 23.9 της Διακήρυξης από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 23.3 της Διακήρυξης.

44. Ως εκ τούτου και ο παρόν υπό Δ' λόγος προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος».

31. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 22.A.4. της Διακήρυξης «αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις [...] (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του».

32. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 23.3 της Διακήρυξης, «για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22115, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα».

33. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης, «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. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)».

34. Επειδή, επιπροσθέτως, σύμφωνα με το άρθρο 23.9.β. της Διακήρυξης «οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχιούχου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: [...]το πιστοποιητικό από το

αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ)».

35. Επειδή, από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι απαλλάσσονται από την υποχρέωση να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά απόδειξης της μη συνδρομής στο πρόσωπο των στελεχών του πτυχίου τους του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4 της Διακήρυξης, ήτοι της μη τέλεσης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, υπό την προϋπόθεση ότι προσκομίζουν στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ. Σε κάθε άλλη περίπτωση, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να προσκομίσουν ως αποδεικτικά μέσα τα πιστοποιητικά της προπαρατεθείσας διάταξης του άρθρου 23.3. της Διακήρυξης. Εξάλλου, το ΕΕΕΣ, το οποίο επέχει θέση ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το υπέβαλε πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 42/2020, 204/2019, 114-115/2019), δεν αναιρεί την υποχρέωση υποβολής των απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών και αποδεικτικών εγγράφων, η οποία εξακολουθεί να υφίσταται και απλώς μετατίθεται χρονικά στο στάδιο μετά την ανακήρυξη του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος υποχρεούται να υποβάλει όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν στοιχείων που έχουν δηλωθεί (πρβλ. ΣΤΕ Ε.Α. 204/2019, 114-115/2019).

36. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα, όπως και η ίδια συνομολογεί, προσκόμισε «εκ παραδρομής» την υπ' αριθ. πρωτ. ... ενημερότητα πτυχίου, με ισχύ από 15/12/2020 έως 1/6/2021. Υποβάλλοντας, όμως, την εν λόγω ενημερότητα η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε προσηκόντως, ήτοι με το επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενο από τη Διακήρυξη δικαιολογητικό, τη μη συνδρομή του ως άνω λόγου αποκλεισμού. Η δε σχετική αναφορά στο ΕΕΕΣ δεν αναπληρώνει, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, τη μη προσήκουσα προσκόμιση του οικείου αποδεικτικού

μέσου η οποία αποτελεί προϋπόθεση, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, για την απαλλαγή από την προσκόμιση των δικαιολογητικών, απορριπτόμενου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας. Περαιτέρω, ούτε η πρόσβαση στην ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Υποδομών απαλλάσσει από την υποβολή του επίμαχου αποδεικτικού μέσου, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, διότι η εν λόγω ιστοσελίδα δεν αποτελεί εθνική βάση δεδομένων κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης της Διακήρυξης [βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 23 (Απόφαση 3/24-1-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων - ΑΔΑ: ...), πρβλ. ΔΕφΚομ 16/2020, ΑΕΠΠ 702/2020, σκ. 38) Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

37. Επειδή, η αποδοχή των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, οι οποίοι προβάλλονται με την προσφυγή, στηρίζει αυτοτελώς ως αιτιολογικό έρεισμα τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, ώστε παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων της προδικαστικής προσφυγής (ΣΤΕ 308/2020, ΔΕφΠειρ 134/2021).

38. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή στο σύνολό της.

39. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το σκεπτικό, να απορριφθεί η παρέμβαση και, ως εκ τούτου να οριστεί η επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 118/2022

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Ιανουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ελευθερία Καλαμιώτη

Η Γραμματέας

Φωτεινή Μαραντίδου