

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ιωάννα Θεμελή και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31-07-2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1042/3-8-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στις ....., ....., αρ. ...., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ .... (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), με έδρα την ....., οδός ....., αρ. ...., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 79/13-7-2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του αναθέτοντος φορέα κατά το σκέλος που: α) απέκλεισε την ίδια και β) αποδέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αποκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., την από 31.07.2020 πληρωμή στην Τράπεζα .... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 3.398.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή με την υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ .... Διακήρυξη, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό «Προμήθεια μονάδας επεξεργασίας νερού οικισμών Δήμου ....», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση συντελεστή βαρύτητας τόσο για την τεχνική όσο και για την οικονομική προσφορά, εκτιμώμενης αξίας 4.213.520,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 20-05-2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (...) ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 26-05-2020 (Α.Δ.Α.Μ. ....) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .....

4. Επειδή η ΔΕΥΑ .... ιδρύθηκε σε εφαρμογή του Ν.1069/1980 σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου, *« οι Δ.Ε.Υ.Α., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων, μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος της περίπτωσης β`, καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους»*. Ως εκ τούτου, η διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 31.07.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 31.07.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. γ) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή στις 4-08-2020 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους δια μέσω της κεντρικής σελίδας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την με αριθμό 1246/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9.Επειδή στις 7-08-2020 ο αναθέτων φορέας απέστειλε τις απόψεις του στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν στην προσφεύγουσα.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 7-08-2020 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 1219/2020 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 4-08-2020 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης καθώς καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του και της ανάδειξής του ως προσωρινής αναδόχου και, ως εκ τούτου, τυχόν αποδοχή της υπό κρίση προσφυγής είναι βλαπτική για αυτήν.

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

11. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 υποπαρ. Β του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 (όπως επαναλαμβάνεται και στην παρ. 2 του άρθρου 9 του ΠΔ 39/2017): «[...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης» ενώ βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα στις 4.09.2020 υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού Υπόμνημά της αντικρούοντας τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα, και δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 9.09.2020, το ανωτέρω Υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360, του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα με τις υπ' αριθμ. συστήματος ... και .... προσφορές τους αντίστοιχα.

Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση των φακέλων των προσφορών κατά την ορισθείσα ημερομηνία, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών των υποψηφίων και συνέταξε το 1<sup>ο</sup> Πρακτικό σύμφωνα με το οποίο, αφού διαπιστώθηκε ότι: «Για τις εταιρείες «....», και «....», δεν παραδόθηκαν σφραγισμένοι φάκελοι για τις προσφορές τους» καθώς και ότι: «ότι για τις εταιρείες «....» και «....», δεν έχουν κατατεθεί τα απαραίτητα του Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», ενώ η εταιρεία «....» έχει καταθέσει όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά όπως ορίζονται αναλυτικά στην διακήρυξη», πρότεινε: «1. Την αποδοχή της προσφοράς ως προς τον έλεγχο των Δικαιολογητικών συμμετοχής του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» με

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

συστημικό αριθμό προσφοράς: ....., διότι βρέθηκε σύμφωνη με τους όρους ως προς τα δικαιολογητικά της υπ' αριθ. ... Διακήρυξης της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης Αποχέτευσης .... (.... 2020-05-26).

2. Την απόρριψη των εταιρειών «.....» και «.....», διότι δεν κατέθεσαν τα απαιτούμενα του Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» και δεν κατέθεσαν και σφραγισμένο φάκελο με τα πρωτότυπα δικαιολογητικά ή ακριβή αντίγραφα αυτών».

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω πρακτικό.

14.Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αναφέρει αυτολεξεί τα εξής:« [...]III. ΜΗ ΣΥΝΝΟΜΟΣ Ο ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ

Προκαταρκτικά σημειώνουμε ότι η εταιρεία μας είναι ανώνυμη εταιρεία με κύριο αντικείμενο την μελέτη, σχεδιασμό, παραγωγή, πώληση, εγκατάσταση, υποστήριξη και λειτουργία συστημάτων επεξεργασίας νερού, και εξοπλισμών δικτύων ρευστών, καθώς και την επεξεργασία και διάθεση ύδατος για διάφορες χρήσεις, ενδεικτικώς αναφερομένων, πόσιμο νερό σε δήμους, ξενοδοχεία, βιομηχανίες, νοσοκομεία, πλοία κλπ. Διατηρεί ηγετική θέση στον Ελλαδικό χώρο και αποτελεί τη μεγαλύτερη αμιγώς ελληνική εταιρεία κατασκευής συστημάτων επεξεργασίας νερού με εξαγωγές σε τρίτες χώρες. Η εταιρεία .... εδρεύει στις ..... Στεγάζεται σε σύγχρονες ιδιόκτητες εγκαταστάσεις 5.000 τ.μ., που περιλαμβάνουν κεντρικά γραφεία, τμήματα πωλήσεων, σχεδίασης, κατασκευών, ποιοτικού ελέγχου, σέρβις, αίθουσα εκπαίδευσης, αίθουσα σεμιναρίων, αποθηκευτικούς χώρους και εκθεσιακό χώρο. Έχει πιστοποιηθεί κατά το διεθνές πρότυπο ISO 9001/2015, ISO 14001/2015, OHSAS18001/2007 και εξάγει τα προϊόντα της σε χώρες των Βαλκανίων, της Μεσογείου και της Μέσης Ανατολής, καθώς επίσης έχει βραβευτεί για τα προϊόντα της και τις καινοτόμες λύσεις της σε Ελλάδα και στο Εξωτερικό.

Εύλογα λοιπόν η εταιρεία μας συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό και εξαρτά συμφέροντα από την ανάθεση της σύμβασης σε αυτήν, όπως και σε κάθε διαγωνισμό με αντικείμενο συστήματα επεξεργασίας νερού, στους οποίους διαχρονικά συμμετέχει και μάλιστα επιτυχώς.

Με την προσβαλλόμενη 79/13-7-2020 απόφαση του ΔΣ της ....., την ακύρωση της οποίας ζητάμε με την παρούσα προσφυγή μας, έγινε δεκτή η

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού, δυνάμει του Πρακτικού Ι, περί αποκλεισμού της εταιρείας μας, με την αιτιολογία ότι «[...] δεν κατέθεσαν τα απαιτούμενα του Φακέλου 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά' και δεν κατέθεσαν σφραγισμένο φάκελο με τα πρωτότυπα δικαιολογητικά ή ακριβή αντίγραφα αυτών.».

Είναι γεγονός ότι προετοιμάζοντας τον φάκελο των δικαιολογητικών μας, με σκοπό να συμμετάσχουμε στον ανωτέρω διαγωνισμό, αντιληφθήκαμε ότι τα πιστοποιητικά ISO της εταιρείας μας δεν περιελάμβαναν ένα από τα πεδία εφαρμογής που απαιτούσε η Διακήρυξη. Συγκεκριμένα, το άρθρο 2.2.7. 'Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης' της Διακήρυξης ορίζει ότι «Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να συμμορφώνονται με:

α) με το πρότυπο διασφάλισης ποιότητας ISO 9001:2015 ή ισοδύναμο

β) με το πρότυπο περιβαλλοντικής διαχείρισης ISO 14001:2015 ή ισοδύναμο

γ) με το πρότυπο ασφάλειας και υγιεινής OHSAS 18001:2007 ή ισοδύναμο

Τα πιστοποιητικά πρέπει να αναφέρουν ως πεδίο εφαρμογής για τους μεν προμηθευτές στην μελέτη, προμήθεια, εγκατάσταση, λειτουργία και συντήρηση έργων επεξεργασίας νερού, για τους δε κατασκευαστές στο σχεδιασμό, παραγωγή, πώληση, εγκατάσταση, ενοικίαση, λειτουργία & τεχνική υποστήριξη μηχανημάτων επεξεργασίας νερού.», ειδάλλως οι προσφορές δεν θα γίνονται αποδεκτές βάσει του άρθρου 2.2.9.2 περ. Β5 και 2.4.3.1 της Διακήρυξης.

Ωστόσο, τα πιστοποιητικά ISO 9001:2015, 14001:2015 και OHSAS 18001:2007 της εταιρείας μας δεν κάλυπταν το πεδίο εφαρμογής της 'ενοικίασης'(τα πεδία εφαρμογής που καλύπτουν είναι η μελέτη, σχεδιασμός, ανάπτυξη, παραγωγή, αποθήκευση, πώληση, εγκατάσταση, λειτουργία και υποστήριξη συστημάτων επεξεργασίας νερού- [ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ 1α, 1β, 1γ]. Αμέσως απευθυνθήκαμε στον φορέα πιστοποίησης που εκδίδει για εμάς τα σχετικά πιστοποιητικά, ζητώντας την όσο το δυνατόν ταχύτερη επανέκδοσή τους, ώστε να καλύπτουν και το ζητούμενο πεδίο της ενοικίασης, όπως αποδεικνύεται από την από 19-6-2020 επιστολή μας [ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ 2], Σε

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

απάντηση αυτής, λάβαμε την από 22-6-2020 προσφορά του φορέα, καθώς και το χρονοδιάγραμμα της επαναπιστοποίησης [ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ 3α, 3β].

Παρά τις εργώδεις προσπάθειές μας για την έγκαιρη έκδοσή του, την 26-6-2020, ήτοι την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών, καταλήξαμε να καταθέσουμε κενή προσφορά (δεν περιελάμβανε κανένα δικαιολογητικό συμμετοχής), λόγω της μη έγκαιρης έκδοσης του ανωτέρω πιστοποιητικού. Γνωρίζαμε άλλωστε, ότι η απαίτηση αυτή της Διακήρυξης έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς των υποψηφίων, οπότε δεν θα μπορούσε να καλυφθεί μεταγενέστερα. Ο λόγος της εξ αρχής κατάθεσης κενής προσφοράς από μέρους μας είναι απλός και γνωστός σε όσους συμμετέχουν σε διαγωνισμούς. Να μπορούμε να ενημερωθούμε για την πορεία του διαγωνισμού στο πρώτο και βασικότερο στάδιο, που αφορά τυχόν μη κατάθεση άλλης προσφοράς και κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου. Εν προκειμένω, ήταν απολύτως ξεκάθαρο σε εμάς ότι ένα τέτοιο ενδεχόμενο ήταν δυνατό να μας επιτρέψει να συμμετάσχουμε με πλήρη φάκελο στον επόμενο διαγωνισμό κατά την επαναπροκήρυξή του, αφού στην περίπτωση αυτή θα είχαν προλάβει να εκδοθούν τα πιστοποιητικά ISO που θα κάλυπταν το προαναφερθέν πεδίο εφαρμογής.

Στην πραγματικότητα, στον διαγωνισμό συμμετείχαν ακόμη δύο οικονομικοί φορείς, πέραν της εταιρείας μας, και συγκεκριμένα η εταιρεία «....» και η εταιρεία «....», βασιζόμενη στην ικανότητα του τρίτου φορέα «....». Μέχρι την έκδοση της προσβαλλομένης 79/13-7-2020 απόφασης του ΔΣ της ...., πιθανολογούσαμε μετά βεβαιότητας ότι ο διαγωνισμός θα ματαιωθεί, λόγω αφενός της μη υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής από την εταιρεία «....» και αφετέρου των πλημμελειών της προσφοράς της εταιρείας «....» και του τρίτου φορέα «....», τις οποίες είχαμε εντοπίσει έχοντας πρόσβαση στους φακέλους των λοιπών προσφερόντων και αφορούν απαιτήσεις της Διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Τις πλημμέλειες αυτές αναπτύσσουμε αναλυτικά κατωτέρω στο υπό στοιχείο II της παρούσας, ζητώντας την ακύρωση της προσβαλλομένης και κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας.

Η προσβαλλομένη 79/13-7-2020 απόφαση αποδέχθηκε την γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία στο Πρακτικό I αναφέρει ότι: «[.....] Τα

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

απαραίτητα περιεχόμενα του Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική προσφορά» για το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής περιγράφονται αναλυτικά στην διακήρυξη και συγκεκριμένα στα άρθρα 2.4.3.1,, 2.4.3.2. και Παράρτημα Ι αυτής.

6. Μετά την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζόμενων η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι για τις εταιρείες «....» και «....», δεν έχουν κατατεθεί τα απαραίτητα του Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», ενώ η εταιρεία «....» έχει καταθέσει όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά όπως ορίζονται αναλυτικά στην διακήρυξη.

7. Κατόπιν η Επιτροπή διαγωνισμού αποσφράγισε τον φάκελο με Α.Π. 1133/29-06- 2020 ο οποίος περιείχε τα πρωτότυπα ή ακριβή αντίγραφα δικαιολογητικών, τα οποία επίσης ήταν σύμφωνα με τα απαραίτητα όπως ορίζεται αναλυτικά στην διακήρυξη».

Η απόφαση του αναθέτοντα φορέα να αποδεχθεί την προσφορά της εταιρείας «....», βασιζόμενη στα άρθρα 2.4.3.1.. 2.4.3.2. της Διακήρυξης, αντιβαίνει στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αφού δυνάμει των ίδιων άρθρων αποφάσισε τον αποκλεισμό της εταιρείας μας από τον διαγωνισμό. Όπως παγίως νομολογείται, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αργών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνη πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον



## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

Όπως λοιπόν εκθέτουμε αναλυτικά κατωτέρω, η προσφορά της ανταγωνίστριας εταιρείας αντίκειται σε ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης, τιθέμενοι επί ποινή αποκλεισμού, και έγινε δεκτή κατά παράβαση των άρθρων 2.4.3.1., 2.4.3.2. της Διακήρυξης. Για τους λόγους αυτούς, ο αναθέτων φορέας έπρεπε να έχει αποκλείσει την ανταγωνίστρια εταιρεία, εφαρμόζοντας κατά τρόπο ίσο και ενιαίο τους όρους της διακήρυξης και να έχει ματαιώσει τον επίμαχο διαγωνισμό.

Άλλωστε, με βάση την πλέον πρόσφατη νομολογία του ευρωπαϊκού και των εθνικών δικαστηρίων (πρβλ. ΔΕΕ 'Fastweb' C-100/12, 'Puligienica Facility Esco SpA (PFE)' C-689/13, 'Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich' C-355/15, 'Archus and Gama' C-131/16), ΣΤΕ (ΟΛΕΑ) 180/2019, 30/2019, 106/2018), αναγνωρίζεται το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντα να προσβάλει την απόφαση με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά έτερου διαγωνιζόμενου (ανταγωνιστή). Περαιτέρω με τις ίδιες ως άνω αποφάσεις έχει κριθεί ότι ο προσφεύγων κατά του αποκλεισμού του και κατά της απόφασης που αποδέχτηκε τις προσφορές έτερων διαγωνιζόμενων, μπορεί να στηρίζει το έννομο συμφέρον του στην προσδοκία ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας και στην επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, προκειμένου να του ανατεθεί το αντικείμενο της σύμβασης.

### III. ΜΗ ΣΥΝΝΟΜΗ Η ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «....»

Από τον φάκελο συμμετοχής της προκριθείσας εταιρείας «....» προκύπτει ότι για τη νομότυπη συμμετοχή της στον Διαγωνισμό στηρίζεται στην ικανότητα τρίτου φορέα, ήτοι της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «....», σύμφωνα με τη δυνατότητα που παρέχει το άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης στους οικονομικούς φορείς και συγκεκριμένα, με σκοπό την κάλυψη των

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

απαιτούμενών από την Διακήρυξη κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας (άρθρο 2.2.6). Δυνάμει του άρθρου 2.2.8 της Διακήρυξης, «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. [...] Σε περίπτωση που ο διαγωνιζόμενος κάνει χρήση της παρούσας παραγράφου, τότε ο φορέας ή οι φορείς της χρηματοοικονομικής και της τεχνικής ικανότητας των οποίων κάνει χρήση ο διαγωνιζόμενος, πρέπει: i. Να καλύπτουν τις ανωτέρω απαιτήσεις και επομένως να προσκομίσουν τις κατάλληλες αποδείξεις. [...] Τα παραπάνω έγγραφα τα προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικά συμμετοχής επί ποινή αποκλεισμού,».

A. Μη πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας από τον τρίτο φορέα «....».

Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.4 'Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας' της Διακήρυξης, «2.2.4. 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.». Περαιτέρω, όπως ορίζεται στο άρθρο 2.2.9.2 περ. Β2 'Αποδεικτικά μέσα', «[...] τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.» και στο άρθρο 2.2.9.3 'Χρόνος ισχύος και έκδοσης αποδεικτικών μέσων' «Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α)..... β)..... γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2.2.4, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους». Ο τελευταίος όρος της Διακήρυξης έχει τεθεί άλλωστε κατ'

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

εφαρμογή της σχετικής διάταξης του άρθρου 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016. Τέλος, το άρθρο 2.2.3.4. 'Λόγοι αποκλεισμού' αναφέρει «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (ζ) [.....] ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.1.9.2 της παρούσας». ενώ το άρθρο 2.4.3.1 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής' «(...) Επιπλέον των παραπάνω θα πρέπει να περιέχονται στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» επί ποινή αποκλεισμού τα εξής:

(.....) Για την απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας της παρ. 2,2.4. τα δικαιολογητικά της παρ. 2.2.9.2.Β.2».

Εν προκειμένω, ο τρίτος φορέας «....», στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η συμμετέχουσα εταιρεία «....», προσκόμισε, προς απόδειξη της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, πιστοποιητικό εκδοθέν από το Εμπορικό και Βιομηχανικό Επιμελητήριο ... (...) με αρ. πρωτοκόλλου 2091 και ημερομηνία έκδοσης την 13-2-2020, χωρίς να αναφέρεται σε αυτό η περίοδος ισχύος ή λήξης του εν λόγω πιστοποιητικού, ενώ κατετέθη στον διαγωνισμό το πρώτον την 26-6-2020, ήτοι τέσσερις μήνες μετά την έκδοσή του, παραβιάζοντας ευθέως την σχετική απαίτηση της Διακήρυξης, τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού. Επομένως, η μη πλήρωση της απαίτησης αυτής (έκδοση έως 30 εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του πιστοποιητικού, άλλως συγκεκριμένος αναγραφόμενος χρόνος ισχύος του) συνεπάγεται την μη αποδοχή του εν λόγω αποδεικτικού καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας και έπρεπε να έχει οδηγήσει άνευ ετέρου στον αποκλεισμό του υποψηφίου φορέα.

Αυτό έχει άλλωστε νομολογήσει ad hoc η Αρχή Σας με την πρόσφατη 1209/2019 απόφασή της (σκ. 15) «..... βάσει των τροποποιήσεων που επέφερε ο Ν. 4605/2019 και δεδομένου ότι η προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία καταλαμβάνεται από τούτες (βλ. σκ. 10-11), τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παράγραφο 2 του άρθρου 75 (μεταξύ των οποίων, πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου που να πιστοποιεί την εγγραφή σε αυτό και το ειδικό επάγγελμα των συμμετεχόντων,

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

ήτοι την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας), γίνονται δεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή τους.»

Η εν λόγω πλημμέλεια δηλαδή του πιστοποιητικού που προσκομίζει η εταιρεία «....» είναι ουσιώδης, παραβαίνουσα ευθέως τη νομοθεσία και το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, τα οποία είναι απολύτως ξεκάθαρα και σαφή ως προς την εν λόγω απαίτηση. Έσφαλλε επομένως η ...., αποδεχόμενη με την προσβαλλομένη την προσφορά του οικονομικού φορέα «....» ως σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

**B. Μη πλήρωση των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του τρίτου φορέα «....».**

**1. Ως προς την εμπειρία της σε έργα επεξεργασίας νερού**

Κατά τα οριζόμενα του άρθρου 2.2.6. 'Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα' της Διακήρυξης «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν:

**α) Εμπειρία σε έργα επεξεργασίας νερού**

Ο προσφέρων πρέπει να έχει κατά την τελευταία πενταετία προ του έτους διενέργειας του διαγωνισμού (2015-16-17-18-19) μελετήσει, σχεδιάσει, κατασκευάσει, πλήρως εγκαταστήσει και θέσει σε λειτουργία τουλάχιστον δύο (2) Μονάδες φίλτρανσης/απομάκρυνσης Βαρέων μετάλλων Σιδήρου. Μαγγανίου και Αρσενικού [...].».

Για την απόδειξη της ανωτέρω απαίτησης, οι οικονομικοί φορείς πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 περ. Β4 της Διακήρυξης, να προσκομίσουν «[...] βεβαιώσεις των φορέων παραλαβής των μονάδων που θα αναφέρουν υποχρεωτικά την παράδοση και θέση σε λειτουργία, την δυναμικότητα των μονάδων, τον τύπο νερού τροφοδοσίας, την παραγωγή νερού (ποιότητα ποσίμου) και την ημερομηνία παράδοσης. [...] Δηλούμενες παραδόσεις χωρίς τα προαναφερόμενα αποδεικτικά στοιχεία. δεν θα λαμβάνονται υπόψη.». Κατά τα οριζόμενα δε στο άρθρο 2.2.3.4. "Λόγοι αποκλεισμού" «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) έως (στ), (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

δηλώσεων [...] ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας», αλλά και στο άρθρο 2.4.3.1 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής' «Επιπλέον των παραπάνω θα πρέπει να περιέχονται στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» επί ποινή αποκλεισμού τα εξής: Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παρ. 2.2.6 τα δικαιολογητικά της παρ. 2.2.9.2.B.4».

Από την επισκόπηση των 1005/8-7-2019 και 1006/8-7-2019 πιστοποιητικών παράδοσης/καλής λειτουργίας που προσκόμισε ο τρίτος φορέας «...» -στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται η συμμετέχουσα «...» για την κάλυψη των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της Διακήρυξης- για παρελθούσες παραδόσεις μονάδων επεξεργασίας νερού, προκύπτει ότι ο τύπος νερού τροφοδοσίας αφορά τα βαρέα μέταλλα Αρσενικό και Μαγγάνιο, ουδόλως όμως τον Σίδηρο. Λείπει δηλαδή, ένα από τα τρία βασικά βαρέα μέταλλα, στην απομάκρυνση των οποίων σκοπεί ο επίμαχος διαγωνισμός.

Όπως συνάγεται ευθέως από την Διακήρυξη [ενδεικτικά από το αντικείμενο της σύμβασης (άρθρο 1.3 και Παράρτημα I «ΣΚΟΠΟΣ ΚΑΙ ΣΤΟΧΟΙ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ- Περιγραφή των αναγκών του- Με την προμήθεια των μονάδων επεξεργασίας νερού των οικισμών του Δήμου ..., θα λυθούν προβλήματα που σχετίζονται με υψηλές συγκεντρώσεις Μαγγανίου, Σιδήρου, Αρσενικού και Νιτρικών.»), από τις τεχνικές προδιαγραφές (Παράρτημα III '5. ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΕΣ ΦΙΛΤΡΩΝ ΑΠΟΜΑΚΡΥΝΣΗΣ ΣΙΑΗΡΟΥ-ΜΑΓΓΑΝΙΟΥ- ΑΡΣΕΝΙΚΟΥ' -σελ. 113- «[...] Η 1<sup>η</sup> βαθμίδα φίλτρανσης (φίλτρανση θολότητας- αποσιδήρωση- απομαγγάνιση- αφαίρεση αρσενικού) - πάνω από τις στρώσεις του υποστρώματος- θα φέρει τρεις (3) τουλάχιστον στρώσεις φίλτρανσης.»), καθώς και από τις απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (άρθρο 2.2.6)] οι βεβαιώσεις προηγούμενης εμπειρίας των φορέων απαιτείται να καλύπτουν και το στοιχείο του Σιδήρου ως προς την ποιότητα του νερού τροφοδοσίας των υπό προμήθεια συστημάτων επεξεργασίας νερού. Η απαίτηση δηλαδή της Διακήρυξης για προσκόμιση βεβαιώσεων που απαραίτητως θα περιλαμβάνουν τον τύπο νερού τροφοδοσίας αποβλέπει στην απόδειξη της προηγούμενης εμπειρίας στην απομάκρυνση των τριών αυτών βαρέων μετάλλων που αναφέρονται στο

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

άρθρο 2.2.6. Άλλωστε, το εν λόγω κριτήριο επιλογής είναι απολύτως ηγετικό και ανάλογο του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης, το οποίο συνοπτικά περιγράφεται ως «προμήθεια και τοποθέτηση σε λειτουργία, εντός οικίσκων, συστημάτων επεξεργασίας νερού με φίλτρανση ή/και αντίστροφη όσμωση νερού για απομάκρυνση σιδήρου, μαγγανίου, αρσενικού, θολότητας και νιτρικών με σκοπό την αντιμετώπιση του προβλήματος ποιότητας νερού σε διάφορα δημοτικά διαμερίσματα της ....» (πρβλ. άρθρο 75 παρ. 1 του ν. 4412/2016, αποφάσεις C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions, σκ. 25, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, C 278/14, SC Enterprise Focused Solutions, σκ. 27, εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pizzo Pizzo, C- 27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 και ΣτΕ (Ε.Α.) 228/2013, 597/2007, 111/2006, κ.ά.).

Παραβλέποντας την εν λόγω πλημμέλεια των δικαιολογητικών του τρίτου φορέα, στην εμπειρία του οποίου στηρίζεται η υποψήφια ανάδοχος εταιρεία, η .... έθεσε εκποδών μία ουσιώδη απαίτηση της Διακήρυξης, η οποία σχετίζεται άμεσα με και είναι απολύτως ανάλογη του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Σημειωτέον ότι, όπως προκύπτει από τις προσκομιζόμενες βεβαιώσεις, η .... ήταν ο φορέας παραλαβής (αναθέτων φορέας) των προμηθειών, την εμπειρία των οποίων επικαλείται στον παρόντα διαγωνισμό η εταιρεία «.....».

### 2. Ως προς την ομάδα του έργου

Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6. της Διακήρυξης «[...] Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς επίσης απαιτείται: να διαθέτουν δέκα (10) τουλάχιστον άτομα τεχνικών ειδικοτήτων συναφών προς την συγκεκριμένη εφαρμογή και δύο (2) τουλάχιστον μηχανικούς ανωτέρας ή ανωτάτης σχολής Μηχανολογίας/Ηλεκτρολογίας ή Χημικών Μηχανικών.». Περαιτέρω με βάση το άρθρο 2.2.9.2 περ. Β4, «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α)... β) Ομάδα έργου

Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνεται η ομάδα έργου.

Αδειες ασκήσεως επαγγέλματος ή λοιπά δικαιολογητικά που θα αποδεικνύουν την ειδικότητα των Μηχανικών και δηλώσεις των Μηχανικών για

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

την αποδοχή της συνεργασίας συνοδευόμενη από πιστοποιητικά εμπειρίας, Θεωρημένη κατάσταση προσωπικού».

Ενώ, στο άρθρο 2.1.4 1Γλώσσα' της Διακήρυξης ορίζεται ότι «τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά. δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της ... της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α 1 88). Ειδικά, τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα συνοδεύονται από μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.».

Προς απόδειξη των απαιτήσεων του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης, η εταιρεία «...» προσκόμισε -μεταξύ άλλων-:

A) Τίτλο σπουδών ('Δίπλωμα' Νο. ...., της Σχολής Χημικής Τεχνολογίας του Πολυτεχνικού Ινστιτούτου «...» ..., του ...) σε επίσημη μετάφραση από την ... στην ελληνική, που αφορά τον κ. ...., προς απόδειξη της ιδιότητας του Χημικού Μηχανικού.

B) Την από 23-6-2020 υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναφέρονται τρία άτομα που στελεχώνουν την ομάδα του έργου.

Απότοκο των ανωτέρω είναι ότι α) εφόσον η μετάφραση του τίτλου σπουδών στην ελληνική από την ... σκοπεύει στην απόδειξη της ειδικότητας του Μηχανικού προς πλήρωση της απαίτησης του άρθρου 2.2.6.. έπρεπε να συνοδεύεται από τον αλλοδαπό τίτλο σπουδών και μάλιστα -εφόσον φέρεται ως έγγραφο δημοσίου φορέα της ...- να φέρει σφραγίδα της ..., ήτοι να βεβαιώνεται η γνησιότητα της υπογραφής του φορέα που εξέδωσε το έγγραφο, κατ' άρθρο 2.1.4. της Διακήρυξης. Επομένως, δεν αποδεικνύεται η ιδιότητα του Μηχανικού του κ. ...., λόγω μη προσκόμισης του τίτλου σπουδών του στη ... κατ' άρθρο 2.1.4, β) συνεπεία του ανωτέρω υπό α, δεν πληρούται η επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της Διακήρυξης για στελέχωση της ομάδας του έργου από τουλάχιστον δύο (2) μηχανικούς 'Μηχανολογίας/Ηλεκτρολογίας ή Χημικών Μηχανικών' αφού έτερος Μηχανικός με τις ειδικότητες που απαιτεί η διακήρυξη, πλην του κ. ...., δεν αναφέρεται (ο κ. .... είναι βάσει του τίτλου σπουδών του Μηχανικός Ενεργειακής Τεχνολογίας, ειδικότητα που είναι εκτός

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης παραγρ. β) Ομάδα έργου και γ) δεν προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του φορέα για την πλήρη ομάδα του έργου (τουλάχιστον δέκα (10) άτομα), όπως απαιτεί το άρθρο 2.2.9.2 περ. Β4 επί ποινή αποκλεισμού, ειμή μόνον για τρία άτομα.

Έχει μάλιστα πρόσφατα κριθεί από την Αρχή Σας (349/2019) ότι «21.(....)Όπως, δε, προαναφέρθηκε (σκ. 17), καθώς και όπως βασίμως προβάλλει ο αναθέτων φορέας με τις Απόψεις του, μεταξύ των εγγράφων που όφειλαν οι διαγωνιζόμενοι επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλουν με την τεχνική τους προσφορά - και όχι ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως απαιτείται, κατά τη ρητή διατύπωση της Διακήρυξης, σε αντιδιαστολή, για τα λοιπά μέλη των Ομάδων Έργου - ορίζονται και οι μεταφράσεις στην ελληνική γλώσσα των τυχόν υποβαλλόμενων αλλοδαπών ιδιωτικών εγγράφων, τα οποία, τόσο τα αλλοδαπά αυτά ιδιωτικά έγγραφα, όσο και οι μεταφράσεις τους, αποτελούν δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι οι δηλούμενοι από τους διαγωνιζόμενους Υπεύθυνοι των Ομάδων Έργου διαθέτουν καλή γνώση της Αγγλικής γλώσσας. 22. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα στις σκ. 13, 14 και 15, και δη την αυστηρώς τηρούμενη στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων αρχή της τυπικότητας, η μη υποβολή της επί ποινή αποκλεισμού απαιτούμενης μετάφρασης δεν μπορεί να θεραπευθεί δυνάμει του εφαρμοζόμενου εν προκειμένω άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, καθώς δεν συνιστά *de minimis* πλημμέλεια κατά την έννοια του ως άνω άρθρου, καθώς η εκ των υστέρων προσκόμιση εγγράφου η υποβολή του οποίου απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού δεν συν ιστό. επιτρεπτή κατά την έννοια τον νόμου διευκρίνιση ή συμπλήρωση ήδη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου, αλλά ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του διαγωνιζόμενου. Συνεπώς οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι.» (Πρβλ. ΑΕΠΠ 88/2019).

Κατά συνέπεια, ο αναθέτων φορέας έσφαλε με την 79/13-7-2020 απόφασή του, αποδεχόμενος ότι πληρούνται οι απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 (Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα) της Διακήρυξης από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά του τρίτου φορέα «....», στην ικανότητα του οποίου μάλιστα στηρίζεται η συμμετέχουσα «....» προς απόδειξη της τεχνικής και



## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

επαγγελματικής ικανότητάς της. Πρέπει συνεπώς η προσβαλλόμενη και για τον λόγο αυτό να ακυρωθεί.

Γ. Πλημμελής η συμπλήρωση του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Εντύπου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) της συμμετέχουσας «....» και του τρίτου φορέα «....»

Με το άρθρο 2.4.3.1 'Δικαιολογητικά Συμμετοχής' της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στις παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 [.....] Β. Στην περίπτωση που ένας οικονομικός φορέας συμμετέχει μόνος του στον διαγωνισμό, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες μίας ή περισσότερων άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, πρέπει να μεριμνά ώστε ο Αναθέτων Φορέας να λαμβάνει το δικό του ΕΕΕΣ μαζί με χωριστό ΕΕΕΣ, όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες των απαιτούμενων αντίστοιχων πεδίων του ΕΕΕΣ, για κάθε μία από τις οντότητες στις οποίες στηρίζεται.». Περαιτέρω, το άρθρο 2.2.9.1 'Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών' ορίζει: «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 Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΧ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.» Σύμφωνα μάλιστα με το άρθρο 2.2.3 'Λόγοι αποκλεισμού' «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1. [.....] 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει ης υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) όταν ο αναθέτων φορέας μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.».

Εν προκειμένω, από τα υποβαλλόμενα ΕΕΕΣ αμφότερων των φορέων (ίδετε σελ. 3 αυτών), παρατηρείται ότι και οι δύο έχουν δηλώσει 'ΟΧΙ' στο ερώτημα εάν είναι σε θέση να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων («Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;»). Όπως είναι παγκοίμως γνωστό, ο μη έχων δυνατότητα προσκόμισης βεβαιώσεων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας (: βεβαίωση πληρωμής) συνεπάγεται εξ ορισμού ότι δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του προς την φορολογική Διοίκηση και τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης, είτε εξοφλώντας συνολικά τις υποχρεώσεις του προς αυτούς, είτε υπαγόμενος σε ρύθμιση των οφειλών του, την οποία μάλιστα τηρεί. Άλλωστε, η προσκόμιση από τους οικονομικούς φορείς βεβαίωσης ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας αποτελεί το αποδεικτικό μέσο πλήρωσης ή μη του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Όπως μάλιστα έχει κριθεί [ΣΤΕ (Ασφ) 237/2019] «Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ πραγματικά γεγονότα και η υποχρέωσή τους αυτή δεν αίρεται από εκτιμήσεις σχετικές με το αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν λόγους αποκλεισμού ή με το αν συνέτρεχαν λόγοι άρσεως του αποκλεισμού. Οι παρεμβαίνοντες οικονομικοί φορείς, απαντώντας αρνητικά σε ερώτημα του ΕΕΕΣ, απέκρουσαν πληροφορία κρίσιμη για την εξακρίβωση της συνδρομής λόγου αποκλεισμού σε βάρος τους, γεγονός που αποτελεί έτερο αυτοτελή λόγο αποκλεισμού.».

Από τα ανωτέρω προκύπτει δηλαδή ότι συνιστούν δύο ξεχωριστούς λόγους αποκλεισμού α) η ανακριβής δήλωση του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ και β) η συνδρομή ενός λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα.

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

Επομένως, αμφότεροι οι φορείς δηλώνουν υπεύθυνα με τα υποβαλλόμενα ΕΕΕΣ, ότι κατ' ουσία δεν είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμεροι, παραβαίνοντας έτσι τη διάταξη του άρθρου 2.2.3.2 της Διακήρυξης, λόγος για τον οποίο η εταιρεία «....» θα έπρεπε να έχει αποκλεισθεί. Είναι δε αξιοσημείωτο ότι και η Επιτροπή του Διαγωνισμού και το ΔΣ του αναθέτοντα φορέα, μολονότι και οι δύο οικονομικοί φορείς έχουν απαντήσει αρνητικά στην ερώτηση αυτή, αποδέχθηκαν αγγύιστα την προσφορά του φορέα «....», ως απολύτως σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

Εν κατακλείδι και σύμφωνα με την παραδοχή της προσβαλλομένης 79/13-7-2020 απόφασης του ΔΣ της .... (ίδετε σελ. 4) «[...] Τα απαραίτητα περιεχόμενα του Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» για το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής περιγράφονται αναλυτικά στην Διακήρυξη και συγκεκριμένα στα άρθρα 2.4.3.1, 2.4.3.2 και Παράρτημα Ι αυτής.». Από τα ανωτέρω εκτεθέντα ωστόσο, αποδεικνύεται ότι η Επιτροπή του Διαγωνισμού και στη συνέχεια ο αναθέτων φορέας, έσφαλαν κατά τον έλεγχο του περιεχομένου του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής του υποψήφιου «....» και δεν έπρεπε για όλους τους ανωτέρω λόγους να αχθούν στην αποδοχή της προσφοράς του [...].».

15. Επειδή ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι : «[...] 2. Σύμφωνα με την παρ. 1.12) του ν. 4412/2016 «ως «προσφέρων» νοείται οικονομικός φορέας που έχει υποβάλει προσφορά». Επίσης, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 346 του ν. 4412/2016 «κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση «των περιπτώσεων α` και β` της παραγράφου 2 του άρθρου 1» και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα , σύμφωνα με το άρθρο 368.».

Έννομο συμφέρον για την αναζήτηση δικαστικής (και προδικαστικής)

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

προστασίας αναγνωρίζεται γενικώς μόνο σε υποκείμενα δικαίου (πρόσωπα) που η βλάβη τους είναι γεννημένη, προσωπική, άμεση και ενεστώσα στον κρίσιμο χρόνο. Ο ασκών ένδικο μέσο όχι μόνο πρέπει να προσδοκά συγκεκριμένη, ατομική και άμεση ωφέλεια από την ευδοκίμηση του μέσου που άσκησε (πρβλ Νίκα, ΠολΔικ ΙΙΙ, σ. 37 επ), αλλά περισσότερο, πρέπει να προσδοκά να αποτραπεί ή να αρθεί η βλάβη που του προξενεί η προσβαλλόμενη απόφαση (Νίκας, ΠολΔικ ΙΙΙ, σ. 38· Κεραμεύς, Ένδικα μέσα4, σ. 27· αμφ. εάν αρκεί το ηθικό συμφέρον για την άσκηση ενδίκου μέσου: καταφ. ΑΠ 1307/1990 Δ 1991, 505· Κεραμεύς/Κονδύλης/Νίκας (-Μαργαρίτης), ΚΠολΔ Ι (2000), Εισαγ. Παρατ. στα άρθρα 495-500, αρ. 9· αντιθ. Μπέης, παρατ. υπό ΑΠ 1307/1990 Δ 1991, 505.).

Από το συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτει ότι, για την παραδεκτή άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, ως «συμφέρον» για την ανάθεση σύμβασης που προκηρύχθηκε με ανοιχτή διαδικασία αναγνωρίζεται το «έννομο» που υπάρχει την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού σε εκείνον τον ενδιαφερόμενο που έχει υποβάλει προσφορά ή σε εκείνον που δεν υπέβαλε προσφορά παρεμποδιζόμενος από όρο της διακήρυξης, τον οποίο προσβάλλει με την προσφυγή του.

Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα με την προδικαστική προσφυγή της έχει αναφέρει μεταξύ άλλων τα εξής που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην απόρριψη του εννόμου συμφέροντος που επικαλείται αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, πράξης που δεν είναι η διακήρυξη λόγω όρου που την παρεμπόδισε, αλλά εκτελεστική αυτής ενδιάμεση της σύνθετης διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης :

«... Είναι γεγονός ότι προετοιμάζοντας τον φάκελο των δικαιολογητικών μας, με σκοπό να συμμετάσχουμε στον ανωτέρω διαγωνισμό, αντιληφθήκαμε ότι τα πιστοποιητικά ISO της εταιρείας μας δεν περιελάμβαναν ένα από τα πεδία εφαρμογής που απαιτούσε η Διακήρυξη. Συγκεκριμένα, το άρθρο 2.2.7. 'Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης' ...»,

«... Ωστόσο, τα πιστοποιητικά ISO 9001:2015, 14001:2015 και OHSAS 18001:2007 της εταιρείας μας δεν κάλυπταν το πεδίο εφαρμογής της 'ενοικίασης' ...»,

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

«... την 26-6-2020, ήτοι την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών, καταλήξαμε να καταθέσουμε κενή προσφορά (δεν περιελάμβανε κανένα δικαιολογητικό συμμετοχής), λόγω της μη έγκαιρης έκδοσης του ανωτέρω πιστοποιητικού. Γνωρίζαμε άλλωστε, ότι η απαίτηση αυτή της Διακήρυξης έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς των υποψηφίων, οπότε δεν θα μπορούσε να καλυφθεί μεταγενέστερα. ...»,

«... Ο λόγος της εξ αρχής κατάθεσης κενής προσφοράς από μέρος μας είναι ... να μπορούμε να ... να μας επιτρέψει να συμμετάσχουμε με πλήρη φάκελο στον επόμενο διαγωνισμό κατά την επαναπροκήρυξή του ...». Με αυτές τις πραγματικές και συνομολογούμενες παραδοχές, η προσφεύγουσα δεν θεωρείται ότι συμμετέχει ή συμμετέσχε οποτεδήποτε στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης, η δε εξ αρχής, συνεχής εκτός διαδικασίας θέση της έγινε από την ίδια και όχι από την προσβαλλόμενη πράξη. Δεν έγινε με αξιολογικές κρίσεις της αναθέτουσας αρχής για την ύπαρξη ή μη δικαιώματος συμμετοχής της, αλλά διαπιστωτικά για την μη υποβολή προσφοράς και φακέλου δικαιολογητικών στην ανοιχτή διαδικασία, και δη με διαπίστωση κοινή, που συμπίπτει μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και της προσφεύγουσας.

Στην πραγματικότητα η προσφεύγουσα είναι πρόσωπο τρίτου, οριστικώς, εξ αρχής και αφ' εαυτής έξω από τον κύκλο των δικαιούμενων προσωρινής προστασίας, η οποία επιχειρεί να χειραγωγήσει την αναθέτουσα αρχή αναφορικά με το χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού, «απαγορεύοντας» ή παρεμποδίζοντάς την να τον διενεργήσει στον προγραμματισμένο χρόνο, προκειμένου να τον διενεργήσει με τους ίδιους όρους, όταν εκείνη θα θεωρεί ότι θα είναι έτοιμη σε όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής της.

Τυχόν διαστολή της προσωρινής προστασίας και σε τόσο διευρυμένο «συμφέρον» κάθε τρίτου που δεν πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, που παραδέχεται ότι δεν είχε δικαίωμα συμμετοχής και που δεν υπέβαλε προσφορά ούτε δικαιολογητικά, θα καταστρατηγούσε βάνουσα το σκοπό, το πνεύμα και το γράμμα της δικονομικής Οδηγίας της ΕΕ και των εθνικών διατάξεων ενσωμάτωσής της στην εθνική έννομη τάξη, θα μετασχημάτιζε δε τις σχετικές ακυρωτικές δίκες σε «λαϊκές» για τον με οιονεί αυτεπάγγελτη δικαιοδοτική αρμοδιότητα έλεγχο νομιμότητας της αποδοχής των κανονικά συμμετεχόντων.

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

Επομένως, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως επειδή:

- i. η προσφεύγουσα δεν είναι και «προσφέρουσα»,
- ii. το συμφέρον της δεν είναι «έννομο», καθώς η ίδια δέχεται και αναγνωρίζει ότι η εκτός διαγωνισμού θέση της είναι σύμφωνη με τη διακήρυξη και το νόμο,
- iii. το συμφέρον της δεν είναι ενεστώσ, αλλά μελλοντικό και εξαρτώμενο από γεγονότα αόριστα, αστάθμητα και αβέβαια (όπως η ενδεχόμενη λήψη του πιστοποιητικού που της λείπει, αλλά και η αβέβαιη συνδρομή στο χρόνο του παρόντος διαγωνισμού και όλων των λοιπών προϋποθέσεων συμμετοχής, καθώς και η επίσης αβέβαιη διατήρησή τους κατά το χρόνο της επαναπροκήρυξης, για τις οποίες ουδέν ανέφερε και ουδέν υπέβαλε).

Σε συνέχεια των ανωτέρω η προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα εν όλω ως απαράδεκτη, μη εξεταζομένων των λόγων που βάλλουν κατά της συμμετοχής της εταιρείας «....», που υπέβαλε προσφορά και φάκελο με δικαιολογητικά.

3. Αναφορικά με τα προβαλλόμενα κατά της αποδοχής της εταιρείας «....» λόγω μη πλήρωσης του κριτηρίου καταλληλότητας από τον τρίτο φορέα «....»: Όταν ο προσφέρων κάνει χρήση της ευχέρειας να επικαλεσθεί την εμπειρία τρίτου (άρθρα 308 παρ. 2 και 73 και 74 του ν. 4412/2016), ερευνάται αν ο τρίτος πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής, ήτοι εκείνο για το οποίο δανείζει την αντίστοιχη ιδιότητά του και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού εκ των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016, αλλά όχι και αν πληροί κάθε άλλο κριτήριο επιλογής.

Εν προκειμένω η «....» επικαλέσθηκε την εμπειρία της εταιρείας .... για την πλήρωση αποκλειστικά και μόνο του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας. Επομένως είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει στο πρόσωπό της .... να συντρέχουν ταυτόχρονα και οι όροι του κριτηρίου της καταλληλότητας μη αποδεικνύοντας με νόμιμο αποδεικτικό μέσο ότι είναι εγγεγραμμένη στο ....

Περαιτέρω, το υποβληθέν δικαιολογητικό απόδειξης της εγγραφής στο ... ορθώς έγινε δεκτό κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 περ. Β2 της Διακήρυξης, διότι φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις που διέπουν την έκδοσή του (βλ. ν. 4497/2017 άρθ. 64.1, 75.1&7) και αποδεικνύει την ημ/νία εγγραφής (9.8.1977) και τη διάρκεια εγγραφής μέχρι

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

και το τέλος του έτους 2020.

4. Αναφορικά με τα προβαλλόμενα για την έλλειψη εμπειρίας της .... σε παρόμοια αντικείμενα ανάθεσης:

Η σχετική απαίτηση της Διακήρυξης (βλ. άρθρα 2.2.6 και 2.2.9.2) είναι να έχουν στο παρελθόν υλοποιηθεί δύο «μονάδες φίλτρανσης/απομάκρυνσης βαρέων μετάλλων», με συγκεκριμένη μέθοδο, για την παραγωγή πόσιμου νερού, συγκεκριμένης κατ' ελάχιστον δυναμικότητας εκάστη, η δε εντός παρενθέσεων αναφορά στο σίδηρο, το μαγγάνιο και το αρσενικό είναι ενδεικτική. Είναι η τυπική περιπτώσιολογία των συνήθων βαρέων μετάλλων. Η αναφορά αυτών (ερμηνευτικώς) ως αποκλειστική θα παραβίαζε την αρχή της αναλογικότητας, διότι δεν θα δικαιολογείτο από ιδιόζουσα τεχνική δυσκολία και την τήρηση προδιαγραφών.

5. Αναφορικά με τα προβαλλόμενα για την «ομάδα έργου»:

Η προσφέρουσα απέδειξε ότι για τη σχετική απαίτηση η .... διαθέτει τρεις μηχανικούς (απαιτούντο τουλάχιστον δύο) ανωτέρας ή ανωτάτης σχολής Μηχανολογίας/Ηλεκτρολογίας ή Χημικών Μηχανικών, τους κκ. ...., .... κα ....., οι δε δηλωθείσες ιδιότητες και ειδικότητες αποδεικνύονται από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά, τα οποία, ούτως ή άλλως, στη διακήρυξη αναφέρονται ενδεικτικά, χωρίς να απαιτεί αποκλειστικά ή υποχρεωτικά την προσκόμιση πτυχίων. Τα εξ αυτών δικαιολογητικά αλλοδαπής, προσκομίσθηκαν μεταφρασμένα από το Μεταφραστικό Γραφείο του Υπουργείου Εξωτερικών, νομίμως επικυρωμένα από δικηγόρο, και επομένως ορθώς έγιναν αποδεκτά χωρίς να ζητηθούν συμπληρώσεις.

Επίσης η προσφέρουσα απέδειξε ότι κάλυψε την απαίτηση για συμπερίληψη στην ομάδα έργου τουλάχιστον 10 ατόμων με συναφή τεχνική ειδικότητα, προσκομίζοντας σχετική Βεβαίωση Επιθεώρησης Εργασίας με την κατάσταση του προσωπικού, από την οποία προκύπτει υπεράριθμο του ελάχιστου απαιτούμενου προσωπικό με ειδικότητες χημικών μηχανικών, μηχανολόγων μηχανικών, τεχνολόγων μηχανολόγων, ηλεκτρολόγων εγκαταστάσεων, καθώς και τη σχετική υπεύθυνη δήλωση της ....., ενσωματωμένη κατά τις σχετικές διατάξεις στο δικό της ΕΕΕΣ, στην οποία παρατίθενται τα ονόματα εκάστου (περισσότερων των ελαχίστων 10) με τις ειδικότητές τους. 6. Αναφορικά με τη συμπλήρωση των ΕΕΕΣ της προσφέρουσας και της «.....»:

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

Η δήλωση και ακολούθως η απόδειξη ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο του υποψηφίου (ούτε του τρίτου) που συμμετέχει σε διαγωνισμό για την ανάθεση προμήθειας, όπως ο παρών, λόγος αποκλεισμού εκ της εκπλήρωσης των υποχρεώσεών τους προς την εφορία και τα ασφαλιστικά ταμεία (φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα) εμπεριέχεται στο μέρος III, κεφάλαιο Β του αντίστοιχου ΕΕΕΣ που υπέβαλαν οι δύο εταιρείες. Η αποδοχή τους είναι βάσιμη σύμφωνα και με τη σχετική κατευθυντήρια οδηγία 23 ΕΑΑΔΗΣΥ (βλ. παρ. 2.3.3).

Για όλους τους παραπάνω λόγους και με τη ρητή επιφύλαξη όλων των δικαιωμάτων μας ζητάμε την απόρριψη εν όλω της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής με το σύνολο των κύριων και των παρεπόμενων αιτημάτων της [...]».

16. Επειδή στο υπόμνημά της η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «[...]Ι. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΑΣ.

Ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της εταιρείας μας έννομο συμφέρον για να ζητεί δικαστική προστασία, καθώς η βλάβη είτε δεν υπάρχει, είτε δεν είναι παρούσα (ενεστώσα, άμεση και προσωπική). Παραπέμπει μάλιστα, σε θεωρία και νομολογία που, όχι μόνο αφορά το αστικό δικονομικό δίκαιο, αλλά ουδόλως απηχεί τις νεότερες εξελίξεις στη νομολογία του ΔΕΕ, τις οποίες, παρόλο που ρητά αναφερόμαστε σε αυτές στην προσφυγή μας (σελ. 10), παραλείπει να σχολιάσει.

Σύμφωνα με την γραμματική διατύπωση του άρθρου 346 του Ν. 4412/2016, την οποία επικαλείται ο αναθέτων φορέας, στην άσκηση προδικαστικής προσφυγής νομιμοποιείται «κάθε ενδιαφερόμενος», ο οποίος «έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η σύμβαση». Με βάση αυτά, η εταιρεία μας ισχυρίζεται, χωρίς αντίκρουση από πλευράς ..., ότι διαθέτει πολυετή εμπειρία και ηγετική θέση στον χώρο των αφαλατώσεων και εν γένει των συστημάτων επεξεργασίας ύδατος, διαθέτουμε ιδιόκτητη εργοστασιακή μονάδα στην έδρα της, έχει συμμετάσχει με σημαντικές επιτυχίες στην πλειοψηφία των διαγωνιστικών διαδικασιών που έχουν προκηρυχθεί πανελληνίως για την ανάθεση παρόμοιων συμβάσεων με την επίδικη, την τελευταία δε δεκαετία δραστηριοποιείται και σε χώρες του εξωτερικού,



## **Αριθμός απόφασης: 1186/2020**

συμμετέχοντας σε ανάλογους διαγωνισμούς είτε μεμονωμένα είτε κοινοπρακτικά. Η συνολική ετήσια δυναμικότητα των μονάδων επεξεργασίας νερού, όπως το αντικείμενο του διαγωνισμού, που έχει εγκαταστήσει η εταιρεία μας πανελλαδικά ανέρχεται σε 220.000.000 κ.μ. Κατά συνέπεια, αναμφίβολα, αποτελεί φορέα που ενδιαφέρεται να του ανατεθεί μία σύμβαση, όπως η επίδικη, αφού εκτός των άλλων διαθέτει την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα προς τούτο.

Περαιτέρω προϋπόθεση με βάση το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 αποτελεί το στοιχείο της βλάβης που έχει προκληθεί ή ενδέχεται να προκληθεί από την προσβαλλόμενη πράξη του αναθέτοντος φορέα.

Εν προκειμένω, η εταιρεία μας με βεβαιότητα θα υποστεί βλάβη από την διαφαινόμενη κατακύρωση του διαγωνισμού στην προκριθείσα εταιρεία, η οποία θα έχει έτσι επιτύχει την ανάθεση της σύμβασης, έχοντας υποβάλει μία πλημμελή ως παραβιάζουσα επί ποινή απαραδέκτου όρους της διακήρυξης προσφορά, γεγονός που η .... παραβλέπει. Με αυτόν τον κατ' επίφαση νόμιμο τρόπο, η αντίπαλος εταιρεία θα επιτύχει όχι μόνο οικονομικό όφελος από την ανάθεση της σύμβασης, αλλά και προσθήκη σημαντικής εμπειρίας, την οποία δεν θα δικαιούται, νοθεύοντας έτσι τον υγιή ανταγωνισμό. Η φήμη και πελατεία μιας επιχείρησης αφενός μεν είναι αποτιμητή οικονομικά, αφετέρου δε προσμετράται για την απόδειξη της εμπειρίας της σε κάθε επόμενη διαγωνιστική διαδικασία. Κατά συνέπεια, ακόμη και με την γραμματική διατύπωση του ανωτέρω άρθρου 346, η εταιρεία μας υφίσταται βλάβη από την προσβαλλόμενη.

Περαιτέρω, ο αναθέτων φορέας, στέκεται μόνο στο θέμα του ότι η εταιρεία μας υπέβαλε κενή προσφορά, προκειμένου τάχα να αποδείξει ότι δεν είναι και προσφέρουσα, καθώς και ότι το συμφέρον της δεν είναι έννομο ούτε ενεστώς, αλλά εξαρτώμενο από αόριστα γεγονότα στο μέλλον, όπως η λήψη του πιστοποιητικού ISO με διευρυμένο πεδίο εφαρμογής.

Όπως αναφέρουμε και στην κρινόμενη προσφυγή μας, το έννομο συμφέρον μας έγκειται στην ματαίωση της ανάθεσης της σύμβασης και την επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού, ήτοι στην κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας με το ίδιο αντικείμενο, ώστε να μπορέσουμε να συμμετάσχουμε σε αυτόν και να αναλάβουμε το αντικείμενο της σύμβασης. Ουδέποτε άλλωστε

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

ζητήσαμε ή αποσκοπήσαμε στην τροποποίηση όρων της Διακήρυξης, ώστε να ωφεληθούμε από αυτήν.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), ερμηνεύοντας τις ισχύουσες ρυθμίσεις της Οδηγίας 89/665 και τις ειδικότερες ρυθμίσεις της Οδηγίας 92/13, στις υποθέσεις C-100/12 «Fastweb SpA» και C-689/13 «Puligienica Facility Esco SpA» (PFE) και C-131/16, «Arhus sp.z. o.o και Gama Jacek Lipik», «[ ] έκρινε ρητώς ότι το έννομο συμφέρον «ενδιαφερομένου» [άρθρο 2α παρ.. 2 εδ. γ στις δύο Οδηγίες] είναι δυνατόν να συνίσταται και στην ματαίωση της διαδικασίας, ώστε να κινηθεί νέα διαδικασία συνάψεως συμβάσεως.» (ίδετε ΣΤΕ ΕΑ 22/2018- σκ. 72). Περαιτέρω, υπό το πρίσμα των νεότερων αποφάσεων του ΔΕΕ (πρβλ. και την πρόσφατη απόφαση της 5-9-2019, C-333/18, «Lombardi»), αναγνωρίζεται «πλέον και στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του. έννομο συμφέρον να επιδιώκει περαιτέρω δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και την ματαίωση της ανάθεσης της συμβάσεως. εφ' όσον η έννοια της «συγκεκριμένης σύμβασης» (για την ανάθεση της οποίας χορηγείται η δικαστική προστασία της Οδηγίας) μπορεί και να καταλαμβάνει την ενδεχομένη κίνηση νέας διαδικασίας συνάψεως δημοσίας συμβάσεως. Τούτο δε, αδιαφόρως του σταδίου, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού συντρέχει σε όλα τα - ενδεχομένως περισσότερα- στάδια ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελιώσεως του εννόμου συμφέροντος, όπως το αντιλαμβάνονται οι Οδηγίες και το συνήγαγε ως αρμόδιο για την ερμηνεία τους το ΔΕΕ (ήτοι, η προσδοκία ν' αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της συμβάσεως και όχι να του ανατεθεί ειδικώς η βάσει της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση) [...].» (ίδετε ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, σκ. 73).

Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοούμενης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής (πρβλ. ΣΤΕ ΟΛΕΑ 235/2019).

Περαιτέρω, η έννοια του οριστικώς αποκλεισθέντα φορέα, ο οποίος δεν δύναται με έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της αποδοχής της προσφοράς των λοιπών διαγωνιζόμενων, έχει κριθεί από το Ανώτατο Ακυρωτικό (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 22/2018, σκ.28, 30/2019, σκ. 32) ως εξής «[...] οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεώς ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απολέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεώς και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεώς.». Προϋπόθεση, δηλαδή, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος (ίδετε ΣΤΕ ΟΛΕΑ 235/2019).

Επομένως, λαμβανομένης υπόψη της προεκτεθείσας εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας και νομολογίας, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία η εταιρεία μας είναι 'τρίτη' ή/και 'οριστικώς αποκλεισθείσα' και εξ αυτού του λόγου, ότι στερείται εννόμου συμφέροντος να ασκήσει την κρινόμενη προσφυγή. Εν όψει των ανωτέρω, αλυσίτελώς προβάλλονται οι εν λόγω αιτιάσεις από τον αναθέτοντα φορέα, καθώς ο

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

προσφέρων που καίτοι στράφηκε κατά του αποκλεισμού του και τελικώς αποκλείσθηκε με ισχύ δεδικασμένου από αυτόν, μπορούσε να έχει στραφεί κατά της συμμετοχής των λοιπών συμμετεχόντων, έλκοντας έννομο συμφέρον από την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και πιθανότητας επαναπροκήρυξης της, όπως ακριβώς και στην κρινόμενη υπόθεση.

Συμπερασματικά, η εταιρεία μας ουδεμία πρόθεση έχει να χειραγωγήσει τον αναθέτοντα φορέα αναφορικά με τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού, απαγορεύοντας ή παρεμποδίζοντας την διενέργειά του στον προγραμματισμένο χρόνο, ούτε και επικαλέστηκε τόσο διευρυμένο συμφέρον, που να κατατείνει σε άσκηση λαϊκής αγωγής (*actio popularis*). Τουναντίον, η εταιρεία μας ασκεί τα νόμιμα δικαιώματά της με την συνδρομή στο πρόσωπό της εννόμου συμφέροντος, όπως αυτό οριοθετείται πλέον υπό το φως της νεότερης νομολογίας του ΔΕΕ.

### II. ΜΗ ΣΥΝΝΟΜΗ Η ΑΠΟΔΟΧΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ «....»

Προκαταρκτικά σημειώνουμε την έκπληξή μας με τις ιδιαιτέρως ευρηματικές απόψεις του αναθέτοντος φορέα, ο οποίος υπεραμύνεται της αποδοχής της προσφοράς του διαγωνιζόμενου «....», παρά τις πλείστες πλημμέλειες αυτής, η καθεμία εκ των οποίων αποτελεί αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του. Ειδικότερα:

A. Αναφορικά με την μη πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας από τον τρίτο φορέα «....»

Προς αποφυγήν επαναλήψεων αναφερόμαστε στα αναλυτικώς διαλαμβανόμενα στην προδικαστική προσφυγή μας ως προς την μη προσκόμιση από τον τρίτο φορέα πιστοποιητικού, από το οποίο να αποδεικνύεται η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής ικανότητας με βάση τις απαιτήσεις των όρων 2.2.4, 2.2.8 και 2.2.9.2.B.2 της Διακήρυξης. Ο ισχυρισμός της .... ότι δήθεν δεν είναι απαραίτητη η απόδειξη των κριτηρίων καταλληλότητας από τον τρίτο φορέα, στον οποίο βασίζεται ο προσφέρων για την κάλυψη των κριτηρίων της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας, είναι απολύτως αβάσιμος και αντιτίθεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (στις προαναφερόμενες διατάξεις της Διακήρυξης), οι οποίες αδιαμφισβήτητα απαιτούν την πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας άσκησης

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

επαγγελματικής δραστηριότητας του τρίτου φορέα επί ποινή αποκλεισμού, καθώς και στην Κατευθυντήρια Οδηγία 24 της ΕΕΑΔΗΣΥ, η οποία ρητά ορίζει την υποχρέωση κάλυψης των κριτηρίων καταλληλότητας από τον τρίτο φορέα.

Η προσκόμιση του εν λόγω πιστοποιητικού αφορά την απόδειξη της απαίτησης του όρου 2.2.4, σύμφωνα με τον οποίο «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.». Παρέλκει να σχολιάσουμε ότι η αναγραφή στο πιστοποιητικό του τρίτου φορέα «...», ότι "Έχει εκπληρώσει τις προς ... υποχρεώσεις της από συνδρομές μέχρι και 31-12-2020 ουδόλως πληροί την εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης, διότι δεν δύναται να αποδείξει ότι ασκεί εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας, αφού ένας οικονομικός φορέας θα μπορούσε π.χ. να τροποποιήσει το αντικείμενο της επαγγελματικής του δραστηριότητας, παρότι έχει πληρώσει στην αρχή του έτους τις εισφορές στον επαγγελματικό σύλλογο που είναι εγγεγραμμένος. Επιπροσθέτως, δικαιολογητικά που αφορούν στην παράγραφο 2 του άρθρου 75 (μεταξύ των οποίων, πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου που να πιστοποιεί την εγγραφή σε αυτό και το ειδικό επάγγελμα των συμμετεχόντων, ήτοι την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας), γίνονται, σύμφωνα με τις τροποποιήσεις που επέφερε ο ν. 4605/2019, δεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή τους.». Η αναφορά του νομοθέτη στον μέγιστο αποδεκτό χρόνο έκδοσης του πιστοποιητικού, είναι απολύτως εύλογη: προκειμένου να διασφαλίσει το επίκαιρο της άσκησης συγκεκριμένης επαγγελματικής δραστηριότητας. Τέλος, οι διατάξεις που επικαλείται η .... (ν. 4497/2017) αφορούν τις εισφορές των μελών των Επιμελητηρίων και δεν ασκούν επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση.

B. Αναφορικά με την μη πλήρωση των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του τρίτου φορέα «....»

1. Ως προς την εμπειρία της σε έργα επεξεργασίας νερού

Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι «η εντός παρενθέσεων αναφορά στο σίδηρο, το μαγγάνιο και το αρσενικό είναι ενδεικτική. Είναι η τυπική περιπτώσιολογία των συνήθων βαρέων μετάλλων.».

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

Η διατύπωση του όρου 2.2.6. της Διακήρυξης, η οποία ορίζει ότι «Ο προσφέρων πρέπει να έχει κατά την τελευταία πενταετία προ του έτους διενέργειας του διαγωνισμού (2015-16-17-18-19) μελετήσει, σχεδιάσει, κατασκευάσει, πλήρως εγκαταστήσει και θέσει σε λειτουργία τουλάχιστον δύο (2) Μονάδες φίλτρανσης/απομάκρυνσης βαρέων μετάλλων Σιδήρου, Μαγγανίου και Αρσενικού [.....]», διαψεύδει πανηγυρικά τις ανωτέρω αιτιάσεις της ..... Κατ' αρχάς ουδόλως τίθενται εντός παρένθεσης τα αναφερόμενα βαρέα μέταλλα, κατά δεύτερον απαριθμούνται σωρευτικά και όχι διαζευκτικά και κατά τρίτον, αν ήταν ενδεικτική η απαρίθμησή τους, είτε θα αναφερόταν αυτό ρητά (π.χ. φίλτρανσης/απομάκρυνσης βαρέων μετάλλων, 'όπως ενδεικτικά σίδηρο, μαγγάνιο, αρσενικό'), είτε δεν θα χρειαζόταν η αναγραφή οποιουδήποτε από αυτά στην εν λόγω απαίτηση, αλλά θα αρκούσε η απλή αναφορά σε βαρέα μέταλλα, τα οποία καλώς γνωρίζουμε οι προσφέροντες εξ επαγγέλματος. Είναι άλλωστε πασιφανές από το σύνολο των όρων της Διακήρυξης, από την περιγραφή του αντικείμενου της σύμβασης (όρος 1.3, Παράρτημα I) έως τις τεχνικές προδιαγραφές της προμήθειας (Παράρτημα III) ότι η απαίτηση του όρου 2.2.9.2 περ. Β4 της Διακήρυξης για προσκόμιση βεβαιώσεων που θα φέρουν υποχρεωτικά τον τύπο νερού τροφοδοσίας προς κάλυψη του ανωτέρω όρου 2.2.6 οφείλει επί ποινή αποκλεισμού να περιέχει και τα τρία αναφερόμενα βαρέα μέταλλα, απαίτηση η οποία είναι μάλιστα απολύτως ανάλογη με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, όπως αυτό περιγράφεται από την .... με την Διακήρυξη. Η διατύπωση των όρων 2.2.6. και 2.2.9.2 περ. Β4 της Διακήρυξης είναι αδιάσειστη, μη καταλείποντας αμφιβολίες ως προς την απαίτηση που εισάγουν. Με αυτό ως δεδομένο, η παραδοχή του αναθέτοντος φορέα περί "δυσανάλογης" απαίτησης είναι παντελώς λανθασμένη, αβάσιμη και μη νόμιμη, ενώ η αναφορά αφενός των βαρέων μετάλλων ως 'συνήθων' και 'τυπικής περιπτώσιολογίας', και αφετέρου ότι 'η τήρηση των προδιαγραφών θα είχε ιδιάζουσα τεχνική δυσκολία', είναι τουλάχιστον αντιφατική.

### 2. Ως προς την ομάδα του έργου

Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι η Διακήρυξη δεν απαιτεί αποκλειστικά την προσκόμιση πτυχίων προς απόδειξη της ιδιότητας των Μηχανικών και ότι πάντως αρκεί η κυρωμένη μετάφραση πτυχίου, χωρίς την

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

προσκόμιση του πρωτότυπου τίτλου σπουδών (!!), ενώ σε κάθε περίπτωση, ο τρίτος φορέας προσκόμισε βεβαίωση Επιθεώρησης Εργασίας με την κατάσταση προσωπικού με συναφείς τεχνικές ειδικότητες, καθώς και υπεύθυνη δήλωση για την ομάδα του έργου, καλύπτοντας έτσι -κατά την ....- τις απαιτήσεις της Διακήρυξης (όροι 2.2.6 και 2.2.9.2 περ. Β4).

Από την γραμματική διατύπωση της σχετικής διάταξης του όρου 2.2.9.2 περ. Β4 είναι ξεκάθαρη η παρανομία: ο τρίτος φορέας δεν προσκομίζει δικαιολογητικά από τα οποία να προκύπτει η ιδιότητα των Μηχανικών για τουλάχιστον δύο άτομα («Άδειες ασκήσεως επαγγέλματος ή λοιπά δικαιολογητικά που θα αποδεικνύουν την ειδικότητα των Μηχανικών και δηλώσεις των Μηχανικών για την αποδοχή της συνεργασίας συνοδευόμενη από πιστοποιητικά εμπειρίας»). Η προσκόμιση θεωρημένης κατάστασης προσωπικού και υπεύθυνης δήλωσης της εταιρείας για την ομάδα του έργου καλύπτει άλλες επιπρόσθετες απαιτήσεις της Διακήρυξης, οι οποίες πρέπει να συρρέουν με τα δικαιολογητικά απόδειξης της ιδιότητας του Μηχανικού. Τα μόνα αποδεικτικά που προσκομίζονται προς απόδειξη της ειδικότητας των Μηχανικών είναι τα πτυχία τους, τα οποία δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρουμε στην προδικαστική προσφυγή μας (σελ. 15-18) και στους οποίους παραπέμπουμε προς αποφυγή επαναλήψεων.

Γ. Αναφορικά με την πλημμελή συμπλήρωση του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Εντύπου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) της συμμετέχουσας «....» και του τρίτου φορέα «....»

Η Κατευθυντήρια Οδηγία 23 ΕΑΑΔΗΣΥ, την οποία επικαλείται ο αναθέτων φορέας, για να στηρίξει τη νομιμότητα της αποδοχής της εταιρείας αυτής, επιστηρίζει τον δικό μας ισχυρισμό μας περί πλημμέλειας στην συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της προσφέρουσας εταιρείας και του τρίτου φορέα. Κι αυτό επειδή, αφενός μεν δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω η παράγραφος 2.3.3, που επικαλείται η ...., αφετέρου, κατά παράβαση του άρθρου 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και του όρου 2.3.1 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, ο αναθέτων φορέας δεν ζήτησε, καίτοι υποχρεούτο, διευκρινίσεις ως προς την μη ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ. Διότι, στο ίδιο ΕΕΕΣ και οι δύο εταιρείες από την μία δηλώνουν ότι δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα και από την άλλη, δηλώνουν ότι δεν έχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις προς την φορολογική διοίκηση και τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης. Προκύπτει δηλαδή ασάφεια και αντίφαση μεταξύ των δηλώσεών τους που αφορά απαίτηση της διακήρυξης που τίθεται επί ποινή αποκλεισμού (όρος 2.2.3.2), μη δυνάμενος ούτε ο αναθέτων φορέας από τα προσκομιζόμενα ΕΕΕΣ να συναγάγει με ασφάλεια την άνευ ετέρου πλήρωση της εν λόγω απαίτησης από την προσφέρουσα. Παραβίασε έτσι, το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης και τον νόμο, αφού αβασάνιστα αρκέστηκε στα υποβληθέντα ασαφή ΕΕΕΣ. [.....]».

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...] 2. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

### 2.1 ΛΟΓΟΙ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

2.1.1 Το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. 1-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari&Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. 1-6413, σκέψη 30). Ωστόσο, η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας. Επομένως, στο πλαίσιο ενσωμάτωσης της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ, τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (βλ. ενδεικτικά ΔΕΕ C240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*, Συλλ. 2003, 1-6319, σκέψεις 18-19 και C230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26). Εξάλλου, ούτε από τις διατάξεις του εθνικού δικαίου ούτε από τις αντίστοιχες διατάξεις του ενωσιακού δικαίου σχετικά με το έννομο συμφέρον διαγωνιζομένων κατά το προσυμβατικό στάδιο και τη σχετική νομολογία του Δ.Ε.Ε. αναγνωρίζεται γενικό έννομο συμφέρον στον μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο να



## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

ενεργεί ως μοχλός του αντικειμενικού ελέγχου νομιμότητας του διαγωνισμού και εγγυητής της διαφάνειας αυτού (βλ. ΣτΕ ΕΑ 106/2018, σκ. 7).

Περαιτέρω, κατά τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 δικαίωμα άσκησης προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ έχει «...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...». Σύμφωνα δε με την κατά το ενωσιακό δίκαιο (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) έννοια του «θιγόμενου», ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, αυτός ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. Johnston κα 18.12.1986, Prager και Oberschlick, 26.4.1995), η δε σχετική βλάβη πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣτΕ 1995/2016 Ειδικώς, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι: α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας - το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ. 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.). Άλλως απαιτείται να υφίσταται την βλάβη υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97, ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕΟλομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται, επομένως, όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 ΔΔικ 1994/831).

Κατά πρόσφατη μεταστροφή, τέλος, της νομολογίας σε σχέση με το έννομο συμφέρον αποκλεισθέντος να επιδιώξει τον αποκλεισμό και των λοιπών υποψηφίων, η οποία αποτύπωσε ανάλογη νομολογία του ΔΕΕ (ΣτΕ Ολομ ΕΑ 235/2019), «...Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, ήτοι η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η, βάσει της επίμαχης διαδικασίας, σύμβαση. Επιχείρημα υπέρ της απόψεως αυτής συνάγεται άλλωστε και από την απόφαση BTG&CÖ του ΔΕΕ, με την σκέψη 34 της οποίας έγινε δεκτό, κατά τα προαναφερθέντα, ότι η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρέχει σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα την δυνατότητα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, «αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του», συμπεριλαμβανομένων, αναγκαίως, και των βλαπτικών αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα που εκδίδονται σε επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας.....Προϋπόθεση, ωστόσο, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του, όπως, εξάλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Αδιάφορος, τέλος, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του, ο αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει την συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης ..... Κατά την ειδικότερη δε γνώμη του Συμβούλου Ι. Σύμπλη, η απλή προσδοκία μταιιώσεως και επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού τότε μόνο αρκεί για να θεμελιώσει έννομο συμφέρον του νομίμως αποκλεισθέντος να πλήξει την νομιμότητα της συμμετοχής άλλων συνδιαγωνιζομένων, όταν η προσφορά του αποκλείσθηκε για τυπικές ελλείψεις ή παράλειψη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικών (πρβλ. ΔΕΕ C-131/16, Archus and Gama). Αντιθέτως, αν προϋπόθεση για να μπορεί να συμμετάσχει στην νέα διαδικασία είναι είτε να μεταβάλει το

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

ουσιαστικό περιεχόμενο της προσφοράς του, είτε να μεταβληθούν όροι της διακήρυξης, τους οποίους είτε δεν είχε αμφισβητήσει επικαίρως, είτε τους είχε αμφισβητήσει ανεπιτυχώς, και ανεξάρτητα από το αν πράγματι υφίσταται σαφές και διαφανές κριτήριο διακρίσεως μεταξύ "ουσιωδών" και "επουσιωδών" όρων της διακήρυξης, ώστε να είναι καν νοητό ότι αν μεταβληθούν μόνο οι τελευταίοι το αντικείμενο του διαγωνισμού παραμένει αμετάβλητο, το συμφέρον του ανεπιτυχώς συμμετασχόντος να προκαλέσει ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού δεν είναι ούτε έννομο, ούτε άξιο προστασίας γιατί αν του παρείχεται και σε αυτές τις περιπτώσεις ευχέρεια [στον ανεπιτυχώς συμμετασχόντα] να προκαλέσει ματαίωση του διαγωνισμού, αυτό όχι μόνο θα χαλάρωνε την ανταγωνιστική πίεση να υποβάλει την καλύτερη δυνατή προσφορά, αλλά, επί πλέον, θα άνοιγε τον δρόμο στην κακόπιστη και παρελκυστική συμμετοχή σε διαγωνισμούς προσώπων που γνωρίζουν ότι δεν είναι σε θέση να υποβάλουν προσήκουσα προσφορά και, ενδεχομένως, δεν είναι καν αυτό η επιδίωξή τους».

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω αναφερόμενων συνάγεται ότι, ο έλεγχος της συνδρομής του εννόμου συμφέροντος ενός οικονομικού φορέα να επιδιώξει, με την άσκηση προδικαστικής προσφυγής, τον αποκλεισμό έτερου οικονομικού φορέα, η συμμετοχή του οποίου έχει κριθεί παραδεκτή, διέρχεται υποχρεωτικά από την διάγνωση της συνδρομής αναγκαίων όρων οι οποίοι στην προκειμένη περίπτωση ΕΛΛΕΙΠΟΥΝ στο πρόσωπο του προσφεύγοντος:

Ειδικότερα, απαιτείται κατ' αρχάς ο εν λόγω προσφεύγων να φέρει την ιδιότητα υποψηφίου- συμμετέχοντος στον οικείο διαγωνισμό που αποκλείσθηκε (ΣΤΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, του ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σε αυτόν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της διακήρυξης (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011). Η δε ιδιότητα του υποψηφίου δεν είναι αόριστη νομική έννοια ούτε προσεγγίζεται αυθαίρετως εκ μέρους εκάστου οικονομικού φορέα, αλλά περιγράφεται στο άρθρο 92 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο ως συμμετοχή σε διαγωνισμό νοείται η υποβολή προσφοράς και αιτήσεως συμμετοχής μέσα σε σφραγισμένους φακέλους (υπό τους ειδικότερους όρους του άρθρου αυτού προκειμένου για ηλεκτρονική και μη ηλεκτρονική διαδικασία υποβολής προσφορών, αναλόγως) μαζί με την υποβολή τεχνικής προσφοράς

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

(όταν απαιτείται, όπως εν προκειμένω) και οικονομικής προσφοράς (που απαιτείται πάντοτε). Η δε αίτηση συμμετοχής αποτελεί μονομερή δήλωση βουλήσεως του ενδιαφερομένου για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό η οποία αποτυπώνεται στο έντυπο ΕΕΕΣ το οποίο συμπληρώνει και υποβάλει έκαστος και το οποίο φέρει ημερομηνία σύνταξης και ηλεκτρονική υπογραφή του υποβάλλοντος ή του νομίμου εκπροσώπου του. Δυνάμει αυτών των στοιχείων ολοκληρώνεται αφενός η τυπική ιδιότητα του εντύπου αυτού ως εγγράφου αφετέρου η ουσιαστική από πλευράς εννόμων συνεπειών διαμόρφωση του περιεχομένου της δήλωσης βούλησης περί συμμετοχής υπό τους συγκεκριμένους όρους και προϋποθέσεις που καταγράφονται στο ΕΕΕΣ. Επιπρόσθετα της αιτήσεως συμμετοχής, έκαστος ενδιαφερόμενος, για να υποληφθεί και ως προσφέρων, ήτοι καταθέτων προσφορά σε συγκεκριμένο διαγωνισμό, απαιτείται να καταθέσει την τεχνική (ανά περίπτωση) και την οικονομική (σε κάθε περίπτωση) προσφορά του, συνταγμένες υπό τους όρους εκάστης διακήρυξης. Εν προκειμένω, κατά παράβαση των άνω διατάξεων του ν. 4412/2016 και του ενωσιακού δικαίου (ακόμα και ερμηνευόμενων υπό το πρίσμα της πρόσφατης νομολογίας), η προσφεύγουσα εταιρεία ΟΥΤΕ ΕΙΝΑΙ ΟΥΤΕ ΑΠΟΤΕΛΕΣΕ ΠΟΤΕ συμμετέχουσα στο διαγωνισμό εταιρεία, υποψήφια να αναλάβει την εκτέλεση της δημοπρατούμενης σύμβασης, ΟΥΤΕ ΕΙΝΑΙ ΟΥΤΕ ΑΠΟΤΕΛΕΣΕ ΠΟΤΕ οικονομικό φορέα που υπέβαλε οποιαδήποτε προσφορά στον παρόντα διαγωνισμό. Μόνο εισήχθη στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ, ταυτοποιήθηκε με κωδικούς στα πλαίσια της διαδικασίας διεξαγωγής του συγκεκριμένου διαγωνισμού και έλαβε αριθμό συστήματος, ωστόσο, ως και η ίδια συνομολογεί (δεν αμφισβητείται άλλωστε) δεν υπέβαλε ΚΑΝΕΝΑ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΣΤΟΙΧΕΙΟ, δεν κατέθεσε ΚΑΜΙΑ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΑΙΤΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ, ούτε ΕΕΕΣ, ούτε εγγυητική επιστολή συμμετοχής, ΚΑΜΙΑ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, ούτε τεχνική ούτε οικονομική, υποβάλλοντας (κατά την επί λέξει δήλωσή της «...κενή προσφορά»). Παραβλέποντας το ανύπαρκτο περιεχόμενο του όρου «κενή προσφορά» («προσφέρω ...τίποτα» είναι όρος ο οποίος το μόνο κενό που ενσωματώνει είναι περιεχόμενο), η εκ μέρους της προσφεύγουσας μη σύνταξη και υποβολή της αναγκαίας υπεύθυνης δήλωσης συμμετοχής στο διαγωνισμό υπό τους όρους της διακήρυξης (ήτοι του ΕΕΕΣ), όπως και η απουσία οποιουδήποτε εγγράφου- δήλωσης που να φέρει

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

ανάλογο περιεχόμενο δήλωσης βουλήσεως συμμετοχής με δεσμευτική για τον ενδιαφερόμενο υπογραφή του από τον νόμιμο εκπρόσωπο [η προσήκουσα υπογραφή της οποίας (υπεύθυνης δήλωσης) αποτελεί ουσιώδες στοιχείο αυτής, ώστε η δήλωση να είναι έγκυρη (ΔεΦ Αθ (Ασφ) 93/2013, ΣΤΕ 2017/2010, ΕΑ ΣΤΕ 234/2010, πρβλ. ΕΑ 736/2009, 938/2007)], ούτε υποκαθίσταται ούτε εξομοιώνεται με την είσοδο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ΠΡΟΣ υποβολή μιας προσφοράς που δεν υποβλήθηκε ποτέ.

Επομένως και ακολούθως των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ούτε έχει ούτε είχε συμφέρον να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (άρθρο 360 ν. 4412/2016), γιατί δεν συμμετείχε ποτέ στην διαδικασία ανάθεσής της, ούτε υπέστη βλάβη εκ της προσβαλλόμενης με την προσφυγή πράξης της αναθέτουσας αρχής, διότι η επικαλούμενη βλάβη της εκ του επικαλούμενου αποκλεισμού της προήλθε από γεγονός που αφορά την ίδια και όχι από μια αμφισβητούμενης για οποιονδήποτε λόγο (βάσιμο ή μη) νομιμότητας πράξη του αναθέτοντα φορέα: η ίδια δεν υπέβαλε οποιοδήποτε στοιχείο συμμετοχής της στη διαγωνιστική διαδικασία καθιστώντας όχι άκυρη ή μη νόμιμη τη συμμετοχή της, αλλά ανύπαρκτη- ανυπόστατη την «παρουσία» της στη συγκεκριμένη διαδικασία.

2.1.2 Συγχρόνως, στο κεφάλαιο II της προδικαστικής προσφυγής της, το οποίο φέρει τον βαρύγδουπο τίτλο «ΜΗ ΣΥΝΝΟΜΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ», δεν περιέχεται ΚΑΝΕΙΣ ΑΠΟΛΥΤΩΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΣ που να βάλει κατά της νομιμότητας αυτού του «αποκλεισμού» της, ως όφειλε για να γεννηθεί και να παραμείνει εκκρεμής η αμφισβήτηση της νομιμότητας του αποκλεισμού αυτού, ώστε (βλ. ανωτέρω ΣΤΕ Ολομ ΕΑ 235/2019) «.....επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί...», να νομιμοποιείται η προσφεύγουσα να αναζητήσει και επιδιώξει την ακύρωση των αποφάσεων που «...θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του»). Αντιθέτως, αφού συνομολογήσει σε αυτό το κεφάλαιο η προσφεύγουσα το απολύτως σύννομο του «αποκλεισμού» της, διότι «...προετοιμάζοντας τον φάκελο των δικαιολογητικών μας, με σκοπό να συμμετάσχουμε στον ανωτέρω διαγωνισμό, αντιληφθήκαμε ότι τα πιστοποιητικά ISO της εταιρείας μας δεν περιελάμβαναν ένα από τα πεδία εφαρμογής που απαιτούσε η Διακήρυξη.... Παρά τις εργώδεις προσπάθειές

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

μας, για την έγκαιρη έκδοσή του, την 26-6-2020, ήτοι την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης προσφορών, καταλήξαμε να καταθέσουμε κενή προσφορά (δεν περιελάμβανε κανένα δικαιολογητικό συμμετοχής)...», αναπτύσσει μόνο την επιχειρηματολογία της επί του (δήθεν) εννόμου συμφέροντος της άσκησης της κρινόμενης προσφυγής, παραβλέποντας, ωστόσο, ότι η εν λόγω επιχειρηματολογία αφενός δεν εξομοιώνεται με λόγο αμφισβήτησης της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης, αφετέρου (ακριβώς γιατί δεν αμφισβητείται ούτε από την προσφεύγουσα το σύννομο του αποκλεισμού της) δεν καθιστά την προσφεύγουσα «προσωρινώς» αποκλεισθείσα από τη διαδικασία του διαγωνισμού.

Με άλλα λόγια, υπό το πρίσμα ακόμα και της επικαλούμενης εκ μέρους της δυνατότητας, που (κατά τα άνω) έχει προσφάτως αναγνωριστεί νομολογιακά στον μη οριστικά αποκλεισθέντα υποψήφιο να αμφισβητήσει την νομιμότητα της συμμετοχής άλλων υποψηφίων στον ίδιο διαγωνισμό, η κρινόμενη προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι η συγκεκριμένη προσφεύγουσα δεν έχει την αναγκαία ιδιότητα του προσωρινά αποκλεισμένου από το διαγωνισμό μην έχοντας η ίδια περιλάβει στην προσφυγή της κανένα λόγο που να βάλλει κατά του αποκλεισμού της ίδιας. Το κατ' ευφημισμό τιτλοφορούμενο «ΜΗ ΣΥΝΝΟΜΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ» κεφάλαιο II της προσφυγής, μην περιέχοντας κανένα λόγο, έστω αβάσιμο, που να βάλλει κατά της νομιμότητας της απόφασης του αναθέτοντος φορέα, καθιστά την προσφεύγουσα ΝΟΜΙΜΩΣ οριστικά αποκλεισθείσα από τον διαγωνισμό και την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος της τουλάχιστον αυτό, ΟΡΙΣΤΙΚΑ νόμιμη και μη δυνάμενη να αμφισβητηθεί (ΑΕΠΠ 1279/2019, σκέψη 8 «...η προσφεύγουσα διά της παρούσας προσφυγής της όχι. μόνο δεν στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της και τον αποκλεισμό της από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία, καθιστώντας ούτως αυτόν -τον αποκλεισμό της- οριστικό και συνεπώς απαραδέκτως προβάλλει αιτιάσεις κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, αλλά...»).

2.1.3 Στο ίδιο πνεύμα η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή είναι απαράδεκτη διότι η απόπειρα θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος επί τη βάση ότι η προσφεύγουσα δεν είναι «οριστικώς αποκλεισθείσα» κατά τα ανωτέρω, δεν αναιρεί την παγίως κριθείσα υποχρέωση θεμελίωσης κατά

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

τρόπο σαφή και ορισμένο των πραγματικών αυτών περιστατικών που θεμελιώνουν κατά νομική υπαγωγή το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος. Άλλωστε, το έννομο συμφέρον του οικονομικού φορέα, που προσφεύγει ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. εξειδικεύεται αυθεντικά και αποκλειστικά από τον ίδιο, εξετάζεται δε από την τελευταία ως προς την νομιμότητά του, την απόδειξή του και τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά του που επιβάλλουν την προστασία του (πρβλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, «Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικράτειας», Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 17). Βάσει, δε, των ως άνω κριθέντων από το Συμβούλιο της Επικράτειας καθίσταται σαφές ότι η δυνατότητα συμμετοχής του, έστω, μη οριστικώς αποκλεισθέντος υποψηφίου σε ενδεχόμενη νέα, κατόπιν ματαίωσης, διαγωνιστική διαδικασία, με όμοιο κατά τα ουσιώδη στοιχεία του αντικείμενο με τη ματαιωθείσα, αποτελεί κρίσιμο κριτήριο για την αναγνώριση εννόμου συμφέροντος σε αυτόν, προς προβολή ισχυρισμών μέσω των οποίων επιδιώκει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του, τα δε σχετικά στοιχεία απαιτείται να προσκομίζονται εκ μέρους του προσφεύγοντος προαποδεικτικώς [ως ισχύει και στην ακυρωτική δίκη, (ΣτΕ Ολομ. 4570/96, ΔΔικ 1997/673, ΣτΕ 3664/1998, Βλαδίμηρος Δ. Μωυσίδης, «Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας», Κατ' άρθρο ερμηνεία - νομολογία, Εκδόσεις Σάκκουλα ΑΕ. 2017)]. Το γεγονός αυτό «...δεν καθιστά θεμιτή τη μεταγενέστερη προσαγωγή αποδεικτικών στοιχείων θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος (ΣτΕ 1393/2003) στη δε διαδικασία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής το έννομο συμφέρον θα πρέπει να προαποδεικνύεται με την άσκησή της», ΑΕΠΠ 87/2020 σκέψεις 21, 40 και 41. Ειδικότερα, βάσει της κρατήσασας στο ΣτΕ άποψης, τίθεται ως «...προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα απορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία». Η πλήρωση της συγκεκριμένης προϋπόθεσης, ωστόσο, ακριβώς επειδή θεμελιώνει (αν συντρέχει) το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να προσβάλλει στον παρόντα χρόνο τη συμμετοχή άλλων, επιδιώκοντας την ανάληψη της σύμβασης σε μελλοντικό χρόνο δυνάμει μιας νέας διαδικασίας ανάθεσης, απαιτείται να αποδεικνύεται και μάλιστα προαποδεικτικώς, ήτοι με την άσκηση της προσφυγής, απαίτηση



## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

που εν προκειμένω δεν εκπληρώνεται. Και τούτο, διότι, η προσφεύγουσα, επικαλείται μεν και προσκομίζει προς θεμελίωση του (δήθεν) εννόμου συμφέροντος της τα σχετικά έγγραφα που θεμελιώνουν την μη κατοχή εκ μέρους της των απαιτούμενων ISO στον παρόντα χρόνο και εκείνα που αναδεικνύουν ότι θα τα κατέχει στο μέλλον, παραγνωρίζει, ωστόσο, για άλλη μια φορά, ότι δεν εχώρησε αποκλεισμός της επειδή δεν διέθετε τα εν λόγω δικαιολογητικά και κατά τα λοιπά η συμμετοχή της ήταν, κατά την προσβαλλόμενη απόφαση αποκλεισμού της, έγκυρη ικανοποιώντας τις λοιπές απαιτήσεις της διακήρυξης, αλλά γιατί δεν συμμετείχε καν στο διαγωνισμό μην έχοντας υποβάλει ούτε δήλωση συμμετοχής (ΕΕΕΣ) ούτε εγγυητική επιστολή ούτε τεχνική προσφορά ούτε οικονομική προσφορά. Σε αντίθεση, δηλαδή, με τα κριθέντα με την άνω πρόσφατη νομολογία, όπου, πράγματι, ο αποκλεισθείς είχε δια της συμμετοχής του και της αξιολόγησης της προσφοράς του αποδείξει ότι θα απορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία, αν ήρετο οριστικώς και ο λόγος για τον οποίο αποκλείστηκε, στην παρούσα περίπτωση η προσφεύγουσα δεν έχει επικαλεστεί ΟΥΤΕ ΠΡΟΑΠΟΔΕΙΞΕΙ, ως όφειλε, ο,τιδήποτε σχετικό με το δικαίωμά της συμμετοχής, ούτε την καταλληλότητά της, ούτε την εμπειρία της, ούτε την χρηματοοικονομική της επάρκεια κοκ, παρά μόνο την μελλοντική κάλυψη εκ μέρους της του μεμονωμένου κριτηρίου της πιστοποιημένης διασφάλισης ποιότητας σε συγκεκριμένους τομείς, σαν να είχε αποκλειστεί λόγω της έλλειψής τους και σαν να είναι πασιδηλό και υποχρεωτικά αποδεκτό ότι κατά τα λοιπά θα πληρούσε τις προϋποθέσεις ανάληψης της σύμβασης.

Με τον τρόπο όμως αυτό, η προσφεύγουσα, ουδόλως αποδεικνύει ότι, εφόσον η παρούσα σύμβαση προμήθειας δημοπρατείτο στο μέλλον, όμοια κατά τα τεχνικά χαρακτηριστικά της, η ίδια διαθέτει ΟΛΑ τα προσόντα και ιδιότητες για να αναλάβει την εκτέλεσή της αίροντας μόνο την έλλειψη των επίμαχων πιστοποιητικών ISO, προεχόντως ότι ουδείς γνωρίζει ο,τιδήποτε για την επάρκεια, καταλληλότητα και ικανότητά της να εκτελέσει την επίμαχη προμήθεια ούτε καν στον παρόντα χρόνο (πόσω μάλλον στο μέλλον). Η δε μεθόδευσή της να μην συμμετάσχει στο διαγωνισμό και την ίδια στιγμή να υπολαμβάνει ότι δύναται να επιδιώξει την ακύρωσή του, ώστε στο μέλλον να

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

αποκτήσει τις ιδιότητες που σήμερα συνομολογεί ότι ΔΕΝ διαθέτει (όχι ότι τις διαθέτει και παρανόμως κρίθηκε το αντίθετο...) επιβεβαιώνει ότι το συμφέρον που επικαλείται «...δεν είναι ούτε έννομο, ούτε άξιο προστασίας γιατί αν του παρείχετο και σε αυτές τις περιπτώσεις ευχέρεια [στον ανεπιτυχώς συμμετασχόντα] να προκαλέσει ματαίωση του διαγωνισμού, αυτό όχι μόνο θα χαλάρωνε την ανταγωνιστική πίεση να υποβάλει την καλύτερη δυνατή προσφορά, αλλά, επί πλέον, θα άνοιγε τον δρόμο στην κακόπιστη και παρελκυστική συμμετοχή σε διαγωνισμούς προσώπων που γνωρίζουν ότι δεν είναι σε θέση να υποβάλουν προσήκουσα προσφορά και, ενδεχομένως, δεν είναι καν αυτό η επιδίωξή τους» (εκ της άνω ΣΤΕ Ολομ). Σε αντίθετη περίπτωση που τέτοιο συμφέρον αναγνωριζόταν ως έννομο και άρα προστατευόμενο, κάθε ενδιαφερόμενος θα εδύνατο με το πρόσχημα του δικαιώματος μελλοντικής συμμετοχής να ματαιώνει το σχεδιάσμα των αναθετουσών αρχών υλοποίησης δημοσίων συμβάσεων και εξυπηρέτησης δημοσίων αναγκών οποτεδήποτε και αδιαλείπτως έως ότου ο ίδιος να αποκτήσει ένα πιστοποιητικό που δεν έχει σήμερα, να ολοκληρώσει μια παρόμοια σύμβαση την οποία σήμερα δεν μπορεί να επικαλεστεί ως ειδική τεχνική εμπειρία του στην υλοποίηση παρόμοιων αντικειμένων γιατί δεν έχει περαιωθεί, κοκ, με πρόδηλη τόσο την καταχρηστικότητα μιας τέτοιας μεθόδευσης όσο και την αντίθεσή της με τον προστατευτικό του υγιούς ανταγωνισμού σκοπό της επίμαχης πρόσφατης ερμηνείας των διατάξεων περί εννόμου συμφέροντος.

Μόλις δε που χρειάζεται να αναφέρει κανείς ότι τα αναπτυσσόμενα στο εν λόγω κεφάλαιο II της προδικαστικής προσφυγής περί της δήθεν υποχρέωσης του αναθέτοντα φορέα να αποκλείσει την προσφορά μας βάσει της αρχής του ίσου μέτρου είναι αλυσιτελή ως εκτός πεδίου εφαρμογής της αρχής αυτής: η προσφεύγουσα αποκλείστηκε οριστικώς από το διαγωνισμό όχι γιατί η προσφορά της έπασχε από πλημμέλειες και μάλιστα από τις ίδιες πλημμέλειες που καταλογίζει στη δική μας προσφορά η οποία (δική μας) παρόλα αυτά έγινε δεκτή (όπως απαιτείται για να ενεργοποιηθεί η αρχή του ίσου μέτρου και της ενιαίας κρίσης), αλλά επειδή δεν υπέβαλε καμία προσφορά, μη συμμετέχοντας στη διαδικασία διεξαγωγής του.

### 2.2 ΛΟΓΟΙ ΝΟΜΟ ΑΒΑΣΙΜΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

Επικουρικώς, ήτοι για την περίπτωση που κριθεί ότι η κρινόμενη προσφυγή ασκείται παραδεκτώς, επαγόμαστε τους κατωτέρω λόγους απόρριψής της ως νόμω και ουσία αβάσιμης:

2.2.1 Σύμφωνα με το άρθρο 307 παρ. 2 του ν. 4412/2016 «2. Εάν οι αντικειμενικοί κανόνες και τα κριτήρια για τον αποκλεισμό και την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων στην ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο ή σε σύμπραξη καινοτομίας, περιλαμβάνουν απαιτήσεις σχετικά με την οικονομική και χρηματοπιστωτική ικανότητα του οικονομικού φορέα ή με τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητές του, ο οικονομικός φορέας μπορεί, όπου κριθεί απαραίτητο, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών που τον συνδέουν με αυτούς». Στο δε άρθρο 308 του ίδιου νόμου και συγκεκριμένα στην παράγραφο 2 αυτού ορίζεται ότι «2. Προς το σκοπό εφαρμογής των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 307, εφόσον, δυνάμει του άρθρου 305, οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, οι αναθέτοντες φορείς ελέγχουν, σύμφωνα με την παράγραφο 1 εάν οι άλλοι φορείς στην ικανότητα των οποίων ο οικονομικός φορέας προτίθεται να στηριχθεί, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής ή εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, στους οποίους αναφέρονται οι αναθέτοντες φορείς, δυνάμει του άρθρου 73 και 74». Ανάλογη ρύθμιση περιέχεται και το άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης σύμφωνα με το οποίο «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν; όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται».

Περαιτέρω, στα άρθρα 2.2.5 και 2.2.6 της Διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας ενέκρινε και θέσπισε τέτοια κριτήρια οικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, για την πλήρωση των οποίων, κατά τις άνω διατάξεις, έκαστος υποψήφιος οικονομικός φορέας δύναται να στηρίζεται στις ικανότητες τρίτων. Οι ρυθμίσεις αυτές αποτελούν, δηλαδή,

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

υλοποίηση εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει το άρθρο 304 σε συνδυασμό με το άρθρο 305 παρ. 2 του ν. 4412/2016 να θέσει τέτοια κριτήρια επιλογής στην ανάδειξη του αναδόχου της προκηρυσσόμενης σύμβασης, μετά την άσκηση της οποίας η εφαρμογή τους καθίσταται υποχρεωτική τόσο για την αναθέτουσα αρχή όσο και για τους υποψηφίους κατά τα ήδη γνωστά στην Αρχή Σας και παγίως νομολογηθέντα (βλ. ΣτΕ 1415/2000 Ολ., 3634/2007 κ.ά.).

Συγχρόνως, στο άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης προβλέφθηκε ως έτερο κριτήριο επιλογής η καταλληλότητα των υποψηφίων «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».

Από τη συνδυασμένη ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων, η νομιμότητα των οποίων δεν αμφισβητήθηκε από κανένα διαγωνιζόμενο, ούτε υποβλήθηκαν διευκρινιστικές ερωτήσεις που να απαντήθηκαν νομοτύπως, ώστε οι εν λόγω απαντήσεις να αποτελούν επίσης δεσμευτικό για την διεξαγωγή του διαγωνισμού και την ερμηνεία των όρων της διακήρυξης πλαίσιο, προκύπτουν τα εξής: αφενός ότι το κριτήριο καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, που αποτελούσε έναν από τους λόγους αποκλεισμού κατά την προϋφιστάμενη νομοθεσία (άρθρο 46 της Οδηγίας 2004/18/EK), αποτελεί πλέον ένα από τα κριτήρια επιλογής του υποψηφίου (βλ. και σε Δ. Ράικο- Ευαγ. Βλάχου- Ευανθία Σαββίδη, «Δημόσιες συμβάσεις Ν. 4412/2016- Ερμηνεία κατ' άρθρο», Τόμος Ι, Έκδοση 2018, σελ. 713). Αφετέρου ότι της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας των υποψηφίων εκ του άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης διαφοροποιείται και διακρίνεται η καταλληλότητα των υποψηφίων εκ του άρθρου 2.2.4 της διακήρυξης. Και όσον μεν αφορά το κριτήριο της επαγγελματικής ικανότητας,

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

οι υποψήφιοι δύνανται να στηρίζονται στην ικανότητα τρίτων κατ' άρθρο 2.2.8 της Διακήρυξης, ευχέρεια που δεν προβλέπεται στο εν λόγω άρθρο, άρα δεν παρέχεται, σε ό,τι αφορά στην πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του σχετικού με την καταλληλότητα έκτου άρθρου 2.2.4. Ακολουθώντας και δεδομένου ότι σε περίπτωση χρήσης εκ μέρους του υποψηφίου της δάνειας εμπειρίας τρίτου, αυτό που απαιτείται (ανωτέρω άρθρα 308 παρ. 2 και 73 και 74 του ν. 4412/2016) είναι ο τρίτος να πληροί το ΣΧΕΤΙΚΟ κριτήριο επιλογής, ήτοι εκείνο για το οποίο δανείζει την αντίστοιχη ιδιότητά του και όχι κάθε κριτήριο επιλογής, και να μην συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού εκ των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016, εν προκειμένω και λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι η εταιρεία ....., στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η εταιρεία μας, δανείζει την εμπειρία της προκειμένου για την πλήρωση αποκλειστικά και μόνο του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας (βλ. Μέρος IV, παρ. Γ, σελ. 15-16 του ΕΕΕΣ της εταιρείας μας), ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει στο πρόσωπό της να συντρέχουν ταυτόχρονα και οι όροι του κριτηρίου της καταλληλότητας εδράζεται σε εσφαλμένη νομική προϋπόθεση, ενδεχομένως εκ της προϋφιστάμενης νομοθεσίας (βλ. ως άνω σε . Ράικο- Ευαγ. Βλάχου- Ευανθία Σαββίδη): η καταλληλότητα δεν αποτελεί περιεχόμενο έγκυρου δανεισμού (ad hoc ΑΕΠΠ 588/2020), αλλά μόνο κριτήριο επιλογής που απαιτείται να συντρέχει αποκλειστικά στο πρόσωπο του υποψηφίου, εξ ου και δεν έγινε χρήση εκ μέρους μας δάνειας εμπειρίας για την πλήρωση του κριτηρίου αυτού, ο δε τρίτος οικονομικός φορέας που δανείζει την εμπειρία του στην υποψήφια εταιρεία μας απαιτείται, αλλά και ΑΡΚΕΙ να ικανοποιεί μόνο το κριτήριο αυτό για το οποίο παρέχει την εμπειρία του, ήτοι την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που δανείζει και όχι ΚΑΙ την χρηματοοικονομική επάρκεια ή την καταλληλότητα, όπως προδήλως κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης ισχυρίζεται η προσφεύγουσα επικαλούμενη ότι η .... δεν απέδειξε με νόμιμο αποδεικτικό μέσο ότι είναι εγγεγραμμένη στο ....

Σε κάθε περίπτωση και προς αποφυγή δημιουργίας πεπλανημένων εντυπώσεων, τονίζουμε ότι ο συγκεκριμένο λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος και ως ουσία αβάσιμος. Και τούτο διότι, από τις ίδιες τις επικαλούμενες εκ μέρους της προσφεύγουσας διατάξεις της Διακήρυξης,

**Αριθμός απόφασης: 1186/2020**

ρητώς απορρέει (άρθρο 2.2.9.2 περ. Β2) ότι το επίμαχο δικαιολογητικό απόδειξης της εγγραφής στο ..., δυνάμει του οποίου θεμελιώνεται η καταλληλότητα του υποψηφίου (έστω και του τρίτου) για την ανάληψη της συγκεκριμένης σύμβασης γίνεται αποδεκτό αν έχει εκδοθεί έως 30 εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, ΠΛΗΝ ΑΝ φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις που διέπουν την έκδοσή του.

Το συγκεκριμένο πιστοποιητικό- βεβαίωση της εταιρείας ....., εμπεριέχει το εξής κρίσιμο για την διάρκεια ισχύος του περιεχόμενο:

Το ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ... πιστοποιεί ότι, όπως εξάγεται από τα Μητρώα του, είναι γραμμένη σ αυτά η κατωτέρω επιχείρηση, με τα εξής στοιχεία:

ΕΠΩΝΥΜΙΑ: .... ΝΟΜΙΚΗ ΜΟΡΦΗ : Α.Ε.            ΑΡΙΘΜΟΣ ΜΗΤΡΩΟΥ :

....

ΔΙΑΚΡ. ΤΙΤΛΟΣ : ....ΑΡΙΘΜΟΣ Γ.Ε.ΜΗ : ....

ΧΡΟΝ. ΙΔΡΥΣΗΣ : 31/03/1977 - ΗΜ/ΝΙΑ ΕΓΓΡΑΦΗΣ: 09/08/1977    ΑΦΜ : ....

ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ: Οδός ....., ....., Τ.Κ. ....

ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΑ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

46691965 ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΣΥΣΚΕΥΩΝ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΥΔΑΤΟΣ

28291200 ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΣΥΣΚΕΥΩΝ ΔΙΗΘΗΣΗΣ Η ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ, ΠΑ ΥΓΡΑ

33121900 ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΑΛΛΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΓΕΝΙΚΗΣ ΧΡΗΣΗΣ

46141300 ΕΜΠΟΡΙΚΟΙ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΟΙ ΠΟΥ ΜΕΣΟΛΑΒΟΥΝ ΣΤΗΝ ΠΩΛΗΣΗ ΑΛΛΩΝ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΥ Π.Δ.Κ.Α.

46691964 ΧΟΝΔΡΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΟ ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΣΥΣΚΕΥΩΝ ΔΙΗΘΗΣΗΣ Η ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΥΓΡΩΝ ΚΑΙ ΜΕΡΩΝ ΤΟΥΣ

52101900 ΑΛΛΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ

52241200 ΑΛΛΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΔΙΑΚΙΝΗΣΗΣ ΕΜΠΟΡΕΥΜΑΤΟΚΙΒΩΤΙΩΝ ΣΗΜΕΙΩΝΕΤΑΙ, ότι η ανωτέρω Επιχείρηση:

1ο. Έχει εκπληρώσει, τις προς ..., υποχρεώσεις της από συνδρομές μέχρι και 31 12 2020

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

Η παράγραφος 1 του άρθρου 64 του ν. 4497/2017 ορίζει σχετικώς ότι «1. Με την επιφύλαξη ειδικότερων διατάξεων, μέλη του Επιμελητηρίου είναι αυτοδίκαια τα νομικά και φυσικά πρόσωπα που υποχρεούνται να εγγράφονται στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.), σύμφωνα με το ν.3419/2005 (Α' 297) από τη στιγμή εγγραφής τους σε αυτό και μέχρι τη διαγραφή τους από αυτό. Τα νομικά και φυσικά πρόσωπα που δεν εγγράφονται υποχρεωτικά στο Γ.Ε.ΜΗ. αλλά ασκούν οικονομική ή επαγγελματική δραστηριότητα δικαιούνται να εγγράφονται στα Επιμελητήρια». Στο δε άρθρο 75 παρ. 1 και 7 του ν. 4497/2017 «1. Πόροι των Επιμελητηρίων είναι: α. Οι ετήσιες συνδρομές των μελών τους, όπως ορίζονται στην παράγραφο 7 και οι οποίες καταβάλλονται μέσα στο έτος στο οποίο αναφέρονται.....

7. Ως συνδρομές νοούνται οι ανταποδοτικές εισφορές των μελών που επιθυμούν προαιρετικά να απολαμβάνουν των υπηρεσιών, τις οποίες παρέχουν τα Επιμελητήρια. Η καταβολή της συνδρομής διασφαλίζει σε κάθε μέλος αυτόματη πρόσβαση σε συγκεκριμένο αριθμό υπηρεσιών, χωρίς καμία επιπλέον επιβάρυνση. Κάθε Επιμελητήριο ορίζει, με απόφαση Διοικητικού Συμβουλίου, την κατηγορία υπηρεσιών που παρέχονται στα μέλη του έναντι συνδρομής. Η διοίκηση κάθε Επιμελητηρίου οφείλει να δημοσιεύει στην ιστοσελίδα του αναλυτικό κατάλογο των υπηρεσιών που παρέχονται έναντι της ετήσιας συνδρομής. Κάθε Επιμελητήριο μπορεί να παρέχει ταυτόχρονα διαφορετικές κατηγορίες υπηρεσιών, οι οποίες θα αντιστοιχούν σε διαφορετικό ύψος συνδρομών. Καθεμία από τις παραπάνω υπηρεσίες παρέχεται και χωρίς την καταβολή συνδρομής, έναντι του αντίστοιχου ανταποδοτικού τέλους, το ύψος του οποίου ορίζεται σύμφωνα με το τέταρτο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 6 του ν. 4111/2013 (Α'18)».

Ακολούθως και δυνάμει των ανωτέρω διατάξεων, το ως άνω πιστοποιητικό- βεβαίωση που προσκόμισε η εταιρεία .... αποδεικνύει τόσο το γεγονός της εγγραφής της στο οικείο επιμελητήριο (...) «Ημερομηνία εγγραφής 09/08/1977» όσο και το γεγονός ότι η εν λόγω εταιρεία παραμένει εγγεγραμμένη στο οικείο επιμελητήριο για ολόκληρο το έτος 2020, έχοντας εκπληρώσει την υποχρέωσή της εκ των άνω διατάξεων καταβολής της ετήσιας συνδρομής της για το έτος αυτό «Έχει εκπληρώσει τις προς ... υποχρεώσεις της από συνδρομές μέχρι και 31/12/2020». Κάθε δε πιστοποιητικό, ανάλογα με

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

τη φύση του και την εκδούσα αρχή, βεβαιώνει μια κατάσταση είτε για ορισμένη χρονική περίοδο προ ή/και μέχρι την έκδοση του πιστοποιητικού είτε εκ της γενέσεως του φυσικού ή νομικού προσώπου και μέχρι την έκδοση του πιστοποιητικού. Το ζήτημα της διάρκειας ισχύος του πιστοποιητικού είναι εντελώς διάφορο της περιόδου την οποία καταλαμβάνει το περιεχόμενο του πιστοποιητικού αυτού και αφορά στο χρόνο μετά την έκδοσή του, για τον οποίο, ανά περίπτωση, τεκμαίρεται ότι διατηρείται αμετάβλητη η κατάσταση που βεβαιώνεται ότι συντρέχει στο χρόνο έκδοσης του πιστοποιητικού. Επομένως, το εν λόγω πιστοποιητικό ως εκ του περιεχομένου του καθίσταται ορισμένης ισχύος, από τη στιγμή που το γεγονός το οποίο βεβαιώνει εκτείνεται σε συγκεκριμένη χρονική περίοδο η οποία καλύπτει και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς.

Και τούτο, πέραν του γεγονότος ότι ενόψει της παρεχόμενης δυνατότητας αναζήτησης της οικείας εγγραφής απευθείας από την αναθέτουσα αρχή, οι αντίστοιχες πληροφορίες ήταν και παραμένουν διαθέσιμες προς επιβεβαίωση ή ανάκτηση από την αναθέτουσα αρχή οίκοθεν από βάση δεδομένων του οικείου φορέα. Το γεγονός αυτό, καθώς και την ευχέρεια πρόσβασης της αναθέτουσας αρχής στην αντίστοιχη βάση δεδομένων, το γνωστοποιήσαμε δηλώνοντάς το ρητώς στο ΕΕΕΣ της εταιρείας ....., συνεπώς, ο τυχόν αποκλεισμός μας από την αιτία της μη προσκόμισης δικαιολογητικού το οποίο μπορεί να ανακτήσει οίκοθεν η αναθέτουσα αρχή θα ήταν και εκ του πρόσθετου αυτού λόγου μη νόμιμος (ΑΕΠΠ 465/2018, σκέψεις 11 και 14), όταν στην υπεύθυνη δήλωση (ΕΕΕΣ) της εταιρείας αυτής ρητώς και σαφώς γνωστοποιείται ότι:

*Εγγραφή στο σχετικό εμπορικό μητρώο*

Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στα σχετικά εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος μέλος εγκατάστασής του, όπως περιγράφεται στο παράρτημα XI της οδηγίας 2014/24/ΕΕ οι οικονομικοί φορείς από ορισμένα κράτη μέλη μπορεί να οφείλουν να συμμορφώνονται με άλλες απαιτήσεις που καθορίζονται στο παράρτημα αυτό.

*Απάντηση:*

*Ναι*

*Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:*



*Ναι*

*Διαδικτυακή Διεύθυνση...*

*Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων*

*ΑΡ. ΓΕΜΗ ....*

*Αρχή ή Φορέας έκδοσης*

*ΓΕΝΙΚΟ ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΜΗΤΡΩΟ*

*2.2.2 Αναφορικά με τον λόγο προσφυγής που συνδέεται με την εμπειρία της δανείζουσας εταιρείας .... σε παρόμοια αντικείμενα ανάθεσης και τη δήθεν μη κάλυψη του σχετικού κριτηρίου εκ του λόγου ότι οι παρελθούσες παραδόσεις μονάδων νερού εκ μέρους της αφορούν σε απομάκρυνση μόνο αρσενικού και μαγγανίου εκ των βαρέων μετάλλων και όχι και σιδήρου, λεκτέα είναι τα εξής:*

*Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης : «Ο προσφέρων πρέπει να έχει κατά την τελευταία πενταετία προ του έτους διενέργειας του διαγωνισμού (2015-16-17-18-19) μελετήσει, σχεδιάσει, κατασκευάσει, πλήρως εγκαταστήσει και θέσει σε λειτουργία τουλάχιστον δύο (2) Μονάδες φίλτρανσης /απομάκρυνσης βαρέων μετάλλων Σιδήρου, Μαγγανίου και Αρσενικού, με τη μέθοδο της οξειδωσης με χρήση υποχλωριώδους Νατρίου και κατακράτηση σε ειδικό καταλυτικό υλικό διαρκώς ενεργοποιούμενο, για παραγωγή πόσιμου νερού (κατά την κείμενη Νομοθεσία), δυναμικότητας εκάστη τουλάχιστον 500 m<sup>3</sup>/ημέρα.» Προκειμένου δε να τεκμηριώσει ο οικονομικός φορέας την πλήρωση της απαίτησης αυτής, στο άρθρο 2.2.9.2 περ Β4 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Για την πιστοποίηση της εμπειρίας των οικονομικών φορέων σε αντίστοιχες παραδόσεις μονάδων απαιτούνται βεβαιώσεις των φορέων παραλαβής των μονάδων που θα αναφέρουν υποχρεωτικά την παράδοση και θέση σε λειτουργία, την δυναμικότητα των μονάδων, τον τύπο νερού τροφοδοσίας, την παραγωγή νερού (ποιότητα ποσίμου) και την ημερομηνία παράδοσης.»*

*Η εταιρεία .... επικαλέστηκε και απέδειξε την πλήρωση του κριτηρίου αυτού προσκομίζοντας τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (συμβάσεις, βεβαιώσεις παραλαβής, πιστοποιητικά παράδοσης- καλής λειτουργίας) για δύο αντίστοιχες με την προς ανάθεση προμήθειες, οι οποίες μάλιστα (και οι δύο) εκτελέστηκαν για λογαριασμό του ίδιου με τον παρόντα αναθέτοντα φορέα,*

## **Αριθμός απόφασης: 1186/2020**

ήτοι της ....., η οποία, γνωρίζοντας προφανώς τις απαιτήσεις τόσο εκείνων των συμβάσεων όσο και της προς ανάθεση, έκρινε ως πλήρη και επαρκή τα δικαιολογητικά και ως προδήλως παρόμοιες τις σχετικές παρελθούσες παραδόσεις των εν λόγω μονάδων.

Και ευλόγως, διότι αυτό όμως που απαιτείται εκ του συνδυασμού των άνω όρων της διακήρυξης είναι να έχουν στο παρελθόν υλοποιηθεί δύο «μονάδες φίλτρανσης/απομάκρυνσης βαρέων μετάλλων», με συγκεκριμένη μέθοδο, για την παραγωγή πόσιμου νερού, συγκεκριμένης κατ' ελάχιστον δυναμικότητας εκάστη. Η επιμέρους αναφορά στο σίδηρο, το μαγγάνιο και το αρσενικό και μάλιστα μόνο στον πρώτο εκ των άνω δύο όρων της διακήρυξης, καταγράφεται ως ενδεικτική και προφανώς τυπική περιπτώσιολογία των συνήθων βαρέων μετάλλων (παραθετικά προς την έννοια γένους του «βαρέως μετάλλου») και όχι σαν απαίτηση να γίνει επίκληση αποκλειστικά και μόνο εγκαταστάσεων οι οποίες υποχρεωτικά να έχουν τοποθετηθεί και χρησιμοποιηθεί για την απομάκρυνση είτε των τριών αυτών μετάλλων ταυτόχρονα ή μόνο των τριών αυτών μετάλλων και κανενός άλλου. Τέτοια απαίτηση ούτε τεχνικά δικαιολογείται (λόγω τυχόν αυξημένης π.χ τεχνικής δυσκολίας από πλευράς προδιαγραφών της απομάκρυνσης του σιδήρου έναντι των άλλων δυο μετάλλων, κατά τρόπο ώστε να απαιτείται ειδικώς η απόδειξη εμπειρίας στην φίλτρανση συγκεκριμένα του μετάλλου αυτού) ούτε το κριτήριο της αναλογικότητας θα πληρούσε σε σχέση με το προς ανάθεση αντικείμενο. Αντίθετα, τέτοια ερμηνεία στην συγκεκριμένη απαίτηση θα περιόριζε υπερβολικά, άρα παρανόμως και κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, τον υγιή ανταγωνισμό, συγκεντρώνοντας το δικαίωμα συμμετοχής σε μία ή ακόμα και καμία συμμετοχή και τούτο χωρίς κανέναν αποχρώντα τεχνικό λόγο που να δικαιολογεί αυτόν τον περιορισμό, καθώς, ακόμα κι αν προβλέπεται συμβατικά, είναι εξαιρετικά σπάνιες οι περιπτώσεις εντοπισμού ταυτοχρόνους και των τριών αυτών στοιχείων στο προς φίλτρανση νερό και απομάκρυνσής τους από αυτό, τη στιγμή που απαντάται πολύ πιο συχνά η εμφάνιση δυο εκ των τριών βαρέων μετάλλων στο προς φίλτρανση νερό.

Η ως άνω προσέγγιση συνάγεται σαφώς και από την ίδια την διατύπωση των επίμαχων όρων της διακήρυξης και ειδικότερα από τον

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

ανωτέρω της παραγράφου 2.2.9.2 περ. Β4, όπου για την απόδειξη της πλήρωσης του συγκεκριμένου κριτηρίου, η διακήρυξη απαιτεί αλλά και ΑΡΚΕΙΤΑΙ στην προσκόμιση βεβαιώσεων και πιστοποιητικών από τα οποία προκύπτουν όσα επί λέξει αναφέρει: παράδοση και θέση σε λειτουργία, δυναμικότητα μονάδων, τύπος νερού τροφοδοσίας, ποιότητα πόσιμου νερού και ημερομηνία παράδοσης. Αν απαιτείτο υποχρεωτικά και επί ποινή απόρριψης της προσφοράς το νερό τροφοδοσίας να εμπεριέχει υποχρεωτικά και σίδηρο και μαγγάνιο και αρσενικό, τότε ούτε στον όρο αυτό θα χρησιμοποιείτο η έννοια γένους «τύπος νερού τροφοδοσίας», αλλά θα είχε περιληφθεί σαφώς και κατ' αποκλεισμό κάθε άλλου τύπου νερού τροφοδοσίας η έννοια «νερό τροφοδοσίας με σίδηρο, μαγγάνιο και αρσενικό», ούτε στο άρθρο 2.2.6 της διακήρυξης θα είχε οποιοδήποτε νόημα ή περιεχόμενο η αναφορά σε «...Μονάδες φίλτρανσης /απομάκρυνσης βαρέων μετάλλων Σιδήρου, Μαγγανίου και Αρσενικού...», αν επρόκειτο να εννοηθούν μόνο τα συγκεκριμένα τρία και, επιπρόσθετα, αθροιστικά αυτά τρία. 2.2.3 Στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«6) Ομάδα έργου: Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς επίσης απαιτείται: - να διαθέτουν δέκα (10) τουλάχιστον άτομα τεχνικών ειδικοτήτων συναφών προς την συγκεκριμένη εφαρμογή και δύο (2) τουλάχιστον μηχανικούς ανωτέρας ή ανωτάτης σχολής Μηχανολογίας/Ηλεκτρολογίας ή Χημικών Μηχανικών. Τα ανωτέρω πρέπει να αποδεικνύονται μέσω κατάθεσης θεωρημένης κατάστασης προσωπικού.... ».

Περαιτέρω και σε σχέση με τα αποδεικτικά μέσα πλήρωσης του συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής, το άρθρο 2.2.9.2 περ. Β4 διαλαμβάνει ότι απαιτείται να προσκομιστούν ειδικά για την τεκμηρίωση των αναγκαίων προσόντων της προτεινόμενης ομάδας έργου «...

-Υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνεται η ομάδα έργου.

-Άδειες ασκήσεως επαγγέλματος ή λοιπά δικαιολογητικά που θα αποδεικνύουν την ειδικότητα των Μηχανικών και δηλώσεις των Μηχανικών για την αποδοχή της συνεργασίας συνοδευόμενη από πιστοποιητικά εμπειρίας.

-Θεωρημένη κατάσταση προσωπικού».

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

Η εταιρεία ....., εκπληρώνοντας πλήρως την απαίτηση εκ των άνω όρων διακήρυξης αφενός δήλωσε αφετέρου απέδειξε ότι διαθέτει κατ' αρχάς και τους 2 μηχανικούς ανωτέρας ή ανωτάτης σχολής Μηχανολογίας/Ηλεκτρολογίας ή Χημικών Μηχανικών, δηλώνοντας μάλιστα εκ περισσού τρία τέτοια άτομα, ως εξής:

Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι:

ως νόμιμος εκπρόσωπος της Εταιρείας ....., η οποία παρέχει στήριξη για τεχνική και επαγγελματική ικανότητα στην εταιρεία .... (...), που πρόκειται να λάβει μέρος στο δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό που διενεργεί η Δημοτική Επιχείρηση Υδρευσης Αποχέτευσης ....., την 02η Ιουλίου 2020, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 26η Ιουνίου 2020, με Αρ. Πρωτοκόλλου .... περίληψη διακήρυξης, για «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΜΟΝΑΔΑΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ ΟΙΚΙΣΜΩΝ ΔΗΜΟΥ ....., σε περίπτωση ανάληψης της προμήθειας η εταιρεία θα απασχολήσει το απαραίτητο από την παρούσα επιστημονικό προσωπικό για την εκτέλεση της σύμβασης, το οποίο αναφέρεται ακολούθως:

- .... (Χημικός Μηχανικός Π.Ε)
- .... (Μηχανολόγος Μηχανικός Π.Ε)
- .... (Τεχνολόγος Μηχανολόγος Τ.Ε)

Οι ανωτέρω καλύπτουν τις απαιτήσεις της παρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», όπως αποδεικνύεται από την θεωρημένη κατάσταση προσωπικού και η υπεύθυνη δήλωση συνοδεύεται από άδειες ασκήσεως επαγγέλματος, πτυχία και βεβαιώσεις εμπειρίας. Για δε την τεκμηρίωση των ιδιοτήτων των προσώπων αυτών (και ειδικότερα σε ό,τι αφορά τους .... και ....., στο πρόσωπο των οποίων αμφισβητείται από την προσφεύγουσα η πλήρωση του κριτηρίου) προσκομίσαμε εκείνα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την ειδικότητά τους, ενόψει του ότι αυτά ουδόλως προσδιορίζονται εξαντλητικά στη διακήρυξη, αντιθέτως, περιγράφονται ενδεικτικά με ευχέρεια προσκόμισης και κάθε άλλου μη αναφερόμενου που αποδεικνύει το ίδιο γεγονός («Άδειες ασκήσεως επαγγέλματος ή λοιπά δικαιολογητικά που θα αποδεικνύουν την ειδικότητα

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

των Μηχανικών και δηλώσεις των Μηχανικών για την αποδοχή της συνεργασίας συνοδευόμενη από πιστοποιητικά εμπειρίας»]. Έτσι για τον μεν .... προσκομίσαμε την από 23.6.2020 Βεβαίωση Εργοδότη στην οποία αναγράφεται και ο αριθμός μητρώου του στο Τ.Ε.Ε .... (μέλη του οποίου είναι αποκλειστικά και υποχρεωτικά κατά το άρθρο 2παρ.1 του π.δ. από 27-11/14.12.1926 "Περί κωδικοποίησης των περί συστάσεως Τεχνικού Επιμελητηρίου κειμένων διατάξεων" «Ως τακτικά Μέλη του ΤΕΕ εγγράφονται υποχρεωτικά όλοι οι Ελληνικής ιθαγένειας ή οι έχοντες την ιθαγένεια κράτους-μέλους των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, διπλωματούχοι του Εθνικού Μετσόβιου Πολυτεχνείου των Πολυτεχνικών Σχολών της Χώρας και των ισοτίμων σχολών του εξωτερικού μετά τη λήψη της άδειας άσκησης του επαγγέλματος.....5. Τα μέλη του ΤΕΕ εντάσσονται στις ακόλουθες ειδικότητες: α) πολιτικών μηχανικών, β) αρχιτεκτόνων μηχανικών, γ) μηχανολόγων μηχανικών, δ) ηλεκτρολόγων μηχανικών, ε) αγρονόμων-τοπογράφων μηχανικών, στ) χημικών μηχανικών, ζ) μηχανικών μεταλλείων - μεταλλουργών, η) ναυπηγών μηχανικών, θ) ηλεκτρονικών μηχανικών, ι) μηχανικών χωροταξίας, πολεοδομίας και ανάπτυξης, ια) μηχανικών περιβάλλοντος, ιβ) μηχανικών ορυκτών πόρων, ιγ) μηχανικών παραγωγής και διοίκησης»). Περαιτέρω προσκομίσαμε την Βεβαίωση Επιθεώρησης Εργασίας με την κατάσταση του προσωπικού στην οποία επίσης εμπεριέχεται η εγγραφή του ως Χημικού Μηχανικού. Τέλος, προσκομίσαμε και το με αριθμό ....., μεταφρασμένο από το Μεταφραστικό Γραφείο του Υπουργείου Εξωτερικών, ΔΙΠΛΩΜΑ του συγκεκριμένου επιστήμονα από το Πολυτεχνικό Ινστιτούτο ... .., κατατεθειμένο, ως αναγράφεται επί του σώματος αυτού, και στο ΤΕΕ προκειμένης της εγγραφής του σε αυτό, το οποίο, ενόψει του ότι η Διακήρυξη δεν απαιτεί την απόδειξη της ιδιότητας του Μηχανικού μέσω αποκλειστικά ή έστω υποχρεωτικά του πτυχίου του, αποτελεί ένα ακόμα έγγραφο, το οποίο, αν και μη εξομοιούμενο με το ίδιο το πτυχίο (που δεν απαιτείται), διατηρεί πάντως την ιδιότητά του ως αυτοτελούς αποδεικτικού μέσου, η ισχύς και εγκυρότητα του οποίου ούτε αμφισβητείται ούτε δύναται να αμφισβητηθεί. Αν απαιτείτο από τη Διακήρυξη η προσκόμιση του τίτλου σπουδών και μόνο αυτού και αυτός ήταν συνταγμένος σε αλλοδαπή γλώσσα, τότε θα ανέπτυσε λυσιτέλεια ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί της αποδεικτικής ισχύος του

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

προσκομιζόμενου πτυχίου χωρίς τον πρωτότυπο τίτλο ή χωρίς την επισήμανση apostille επί της μετάφρασης αυτού. Εν προκειμένω όμως, όπου δεν απαιτείται η προσκόμιση τέτοιου πτυχίου ως μοναδικός έγκυρος τρόπος απόδειξης της ιδιότητας του μηχανικού, η προσκομισθείσα μετάφραση από το Μεταφραστικό Γραφείο του Υπουργείου Εξωτερικών, νομίμως επικυρωμένη από δικηγόρο, αποτελεί επαρκές και νόμιμο αποδεικτικό μέσο θεμελίωσης της ιδιότητας αυτής, σε συνδυασμό με τα άνω δύο επιπρόσθετα έγγραφα.

Επιπλέον της ελάχιστης απαίτησης των ήδη δύο αυτών μηχανικών, επικαλεστήκαμε πλήρωση του συγκεκριμένου κριτηρίου, ως εκ περισσού, και με τον ..., αποδεικνύοντας από την ίδια ως άνω Βεβαίωση Επιθεώρησης Εργασίας με την κατάσταση του προσωπικού ότι είναι εγγεγραμμένος στην Επιθεώρηση Εργασίας ως Τεχνολόγος Μηχανολόγος, ιδιότητα που δηλώνεται ομοίως και στην από 23.6.2020, επίσης προσκομισθείσα, Βεβαίωση Εργοδότη. Τα δε περί του αντιθέτου αναφερόμενα από την προσφεύγουσα σχετικά με την (δήθεν) εκτός πεδίου εφαρμογής του άρθρου 2.2.6 της Διακήρυξης ειδικότητά του, μιας και στον τίτλο σπουδών του αναφέρεται ως Μηχανικός Ενεργειακής Τεχνολογίας, είναι όλως απορριπτέα ως εξόχως αλυσιτελή και τούτο διότι δεν ανήκει στην αρμοδιότητα ούτε της Αναθέτουσας Αρχής ούτε οποιοσδήποτε τρίτου η διάγνωση της ισοτιμίας πτυχίων ή της συνάφειας επιστημονικών ιδιοτήτων όταν η σχετική ιδιότητα βεβαιώνεται και πιστοποιείται εξ άλλων εγγράφων, όπως εν προκειμένω η βεβαιωμένη απασχόληση του εν λόγω προσώπου ως Τεχνολόγου Μηχανολόγου ΤΕΙ από την Επιθεώρηση Εργασίας.

Αναλόγως, και προκειμένου να αποδειχθεί η κάλυψη της απαίτησης για συμπερίληψη στην ομάδα έργου τουλάχιστον 10 ατόμων με συναφή τεχνική ειδικότητα, χωρίς περαιτέρω, ωστόσο, ειδικό προσδιορισμό ούτε κάποιας και μόνο τέτοιας ειδικότητας ως συναφούς ούτε κάποιας άλλης συγκεκριμένης απαίτησης, επικαλεστήκαμε τόσο την ίδια ως άνω Βεβαίωση Επιθεώρησης Εργασίας με την κατάσταση του προσωπικού, από την οποία προκύπτει υπεράριθμο του ελάχιστου απαιτούμενου προσωπικό με ειδικότητες χημικών μηχανικών, μηχανολόγων μηχανικών, τεχνολόγων μηχανολόγων, ηλεκτρολόγων εγκαταστάσεων, ενώ στο ΕΕΕΣ το οποίο η εταιρεία ... συμπλήρωσε, υπέγραψε και υπέβαλε και το οποίο υπέχει εκ του νόμου θέση

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

υπεύθυνης δήλωσης με όλες τις έννομες συνέπειες ανακριβούς τέτοιας δήλωσης [άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπου επί λέξει αναφέρεται ότι «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)...»], ρητώς και σαφώς δηλώθηκε ότι:

Ο οικονομικός φορέας μπορεί να χρησιμοποιήσει το ακόλουθο τεχνικό προσωπικό ή τις ακόλουθες τεχνικές υπηρεσίες, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας. Όσον αφορά το τεχνικό προσωπικό ή τις τεχνικές υπηρεσίες που δεν ανήκουν άμεσα στην επιχείρηση του οικονομικού φορέα, αλλά στων οποίων τις ικανότητες στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, όπως καθορίζεται στο μέρος II, ενότητα Γ, πρέπει να συμπληρώνονται χωριστά έντυπα ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ.

Παρακαλώ περιγράψτε

.... - Χημικός Μηχανικός, ....- Βοηθός Ηλεκτροτεχνίτη .....- Ηλεκτρολόγος . -Ηλεκτροτεχνίτης .... - Ψυκτικός ....- Μηχανολόγος Μηχανικός .... -Πολιτικός Μηχανικός ....- Υδραυλικός ....- Μηχανικός Ορυκτών Πόρων ....- Ηλεκτροτεχνίτης .....- Ηλεκτροτεχνίτης ..... Ηλεκτροτεχνίτης .... - Ηλεκτροτεχνίτης ....- Τεχνολόγος Ηλεκτρολόγος ..... -Ηλεκτροτεχνίτης ..... - Υδραυλικός .....- Χημικός Μηχανικός .... - Μηχανολόγος Μηχανικός ..... - Ηλ. Μηχανικός & Μηχ. Υπολογιστών ..... -Μηχανικός Αυτοματισμού ..... - Μηχανολόγος μηχανικός ..... - Μηχανικός Ηλεκτρονικής ..... - Ηλεκτρολόγος Μηχανικός .... - Σχεδιαστής Βιομ. Εξοπλισμού ..... -Μηχανικός συντηρητής .... - Ηλεκτροτεχνίτης .... - Χημικός Μηχανικός .....- Μηχανολόγος Μηχανικός ..... - Μηχανολόγος Μηχανικός .... -Εργατοτεχνίτης - Εργοδηγός παραγωγής .....- Χημικός Μηχανικός, ..... - Χημικός Μηχανικός

Η περιγραφή ενός προς ένα των εν λόγω προσώπων, πλειόνων των 10 ελάχιστων απαιτούμενων και η προσκόμιση της αντίστοιχης Βεβαίωσης Επιθεώρησης Εργασίας με την κατάσταση του προσωπικού, όπου αποτυπώνονται και τεκμηριώνονται οι άνω δηλούμενες ιδιότητες τους, συνιστά πλήρη και επαρκή κατά τη διακήρυξη απόδειξη της συνδρομής του

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

συγκεκριμένου κριτηρίου, τα δε περί του αντιθέτου αυθαίρετα που επικαλείται η προσφεύγουσα είναι απορριπτικά ως νόμω και ουσία αβάσιμα.

2.2.4 Τέλος, απορριπτός είναι και ο έτερος λόγος περί της δήθεν πλημμελούς συμπλήρωσης εκ μέρους τόσο της εταιρείας μας όσο και της εταιρείας στις ικανότητες της οποίας στηριζόμαστε για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας .....

Ειδικότερα και παρά τα χάριν εντυπώσεων προτεινόμενα από την προσφεύγουσα με τον παρόντα λόγο, η προκαταρκτική δήλωση και ακολούθως η απόδειξη ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο του υποψηφίου (ούτε του τρίτου) που συμμετέχει σε διαγωνισμό για την ανάθεση προμήθειας, όπως ο παρών, λόγος αποκλεισμού εκ της εκπλήρωσης των υποχρεώσεών τους προς την εφορία και τα ασφαλιστικά ταμεία (φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα) εμπεριέχεται στο μέρος III, κεφάλαιο Β του ΕΕΕΣ που υποβάλλουν, στο οποίο τόσο εμείς όσο και η .... δηλώσαμε επί λέξει:

*Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης*

*Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης:*

*Καταβολή φόρων*

*Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;*

*Απάντηση:*

*Όχι*

*Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:*

*Όχι*

*Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης*

*Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;*

*Απάντηση:*

*Όχι*



## **Αριθμός απόφασης: 1186/2020**

*Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:*

*Όχι*

*Το πεδίο που χρησιμοποιεί η προσφεύγουσα για να ισχυριστεί τη δήθεν μη ικανότητά μας να προσκομίσουμε βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, άρα την μη εκπλήρωση των υποχρεώσεών μας προς ασφαλιστικά ταμεία και εφορία, εμπεριέχεται στο Μέρος II, κεφάλαιο Α του ΕΕΕΣ και έχει την εξής μορφή και περιεχόμενο:*

*Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής*

*Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];*

*Απάντηση:*

*Όχι*

*Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;*

*Όχι*

*Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:*

*Όχι*

*Ως προκύπτει από το περιεχόμενό του και επιβεβαιώνεται και με την ΕΑΑΔΗΣΥ Οδηγία 23, το συγκεκριμένο πεδίο «...που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλέ αρθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ...», ωστόσο, «...Επισημαίνεται ότι, ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών*

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και, κατά συνέπεια, δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς στο εν λόγω πεδίο». Ακολούθως, και ενόψει του ότι τέτοιος κατάλογος Εθνικού Συστήματος Προεπιλογής δεν υφίσταται για τις ημεδαπές επιχειρήσεις, όπως είναι τόσο η εταιρεία μας όσο και η ..., το συγκεκριμένο πεδίο δεν αποτελεί αντικείμενο συμπλήρωσης εκ μέρους των ημεδαπών επιχειρήσεων, παρότι παραμένει στο σχετικό έντυπο λόγω της δυνατότητας και, άρα, πιθανότητας συμμετοχής αλλοδαπού φορέα στην χώρα εγκατάστασης του οποίου υφίσταται τέτοιος Κατάλογος.

Εκείνο δε που είναι ΠΑΓΚΟΙΝΩΣ ΓΝΩΣΤΟ και βεβαιώνεται από την Οδηγία 23 ΕΑΑΔΗΣΥ είναι ότι «...2.3.3 Το ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης/ αίτησης συμμετοχής, ακόμη και αν τα εν λόγω πεδία, εκ παραδρομής, έχουν παραμείνει στο διαμορφωθέν από τις αναθέτουσες αρχές ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Τα ως άνω ισχύουν και στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς αντίστοιχα, κατά τη διαμόρφωση και συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, περιλαμβάνουν ή/ και συμπληρώνουν πεδία, τα οποία δεν αντιστοιχούν στους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή οι αναθέτουσες αρχές δεν λαμβάνουν υπόψη τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα εν λόγω πεδία.»

Κατά συνέπεια, ειδικά σε ό,τι αφορά την απαίτηση συμπλήρωσης του συγκεκριμένου πεδίου και λήψης του υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, η πραγματικότητα που αποτυπώνεται και στην Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ ως παρατήρηση- επισήμανση ακριβώς κάτω από το πεδίο αυτό είναι ότι «Κατά συνέπεια, μόνο εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος κατά τα ανωτέρω, σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει, πέρα από την ένδειξη «ΝΑΙ» τα στοιχεία α έως ε που παρέχονται στο αμέσως ακόλουθο πεδίο.... Άλλως

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

συμπληρώνει την ένδειξη «ΟΧΙ» και δεν συμπληρώνει τις ερωτήσεις που ακολουθούν στα στοιχεία α έως ε».

Επομένως, η πλήρωση εκ μέρους της εταιρείας μας και της δανείστριας εμπειρία εταιρείας της απαίτησης για την κάλυψη των υποχρεώσεών μας απέναντι στη φορολογική διοίκηση αφενός και στα ασφαλιστικά ταμεία αφετέρου προβλέπεται να δηλωθεί **ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΜΟΝΟ** στο μέρος III, κεφάλαιο Β του ΕΕΕΣ που υποβάλαμε, όπου και δηλώθηκε αποδεικνύοντας τη μη συνδρομή του εν λόγω λόγου αποκλεισμού, τα δε περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από την προσφεύγουσα είναι απορριπτικά ως απαράδεκτα, δοθέντος ότι αλυσιτελώς επικαλείται την εφαρμογή στην παρούσα περίπτωση όρου που δεν αφορά ούτε δύναται να αφορά σε υποχρέωση οποιοσδήποτε ημεδαπής επιχείρησης, όπως η εταιρεία μας και η ..... [....]».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: [...] 12) ως «προσφέρων» νοείται οικονομικός φορέας που έχει υποβάλει προσφορά, [...]».

19. Επειδή με βάση το Άρθρο 258 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη των παραγράφων 8 και 11 όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338), ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών, εκτελούνται μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. , σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου.

Τα εργαλεία και οι συσκευές που χρησιμοποιούνται για τις επικοινωνίες μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., καθώς και τα τεχνικά χαρακτηριστικά τους, δεν δημιουργούν διακρίσεις, είναι γενικώς διαθέσιμα και διαλειτουργικά με τις γενικά χρησιμοποιούμενες ΤΠΕ, και δεν περιορίζουν την πρόσβαση των οικονομικών φορέων στη διαδικασία σύναψης σύμβασης[....]7. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται στις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ [...]10. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού καθορίζονται οι τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες του παρόντος άρθρου για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) σχετικά με:

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.,

β) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των συμβάσεων που συνάπτονται, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών,

γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων,

δ) τον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή με τη σύνταξη κωδίκων πρακτικής και

ε) τους όρους και προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού [...].».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 259 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Το επίπεδο ασφαλείας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. είναι ανάλογο προς τους κινδύνους.

## **Αριθμός απόφασης: 1186/2020**

2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει να τηρούνται τα ακόλουθα:

α) οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους,

β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτοντες φορείς αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

αα) Οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την απόφαση 2011/130/ΕΕ της Επιτροπής, και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφοτύπους· όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ).

Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στον αναθέτοντα φορέα να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό.

Η ΕΕΤΤ κοινοποιεί τις πληροφορίες σχετικά με τον πάροχο των υπηρεσιών επικύρωσης στην Επιτροπή.

ββ) Σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη

## **Αριθμός απόφασης: 1186/2020**

αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτοντες φορείς δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες.

Για τα έγγραφα που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης και υπογράφονται από αρμόδια αρχή κράτους - μέλους ή άλλο φορέα έκδοσης, η αρμόδια αρχή ή φορέας έκδοσης μπορεί να καθορίζει τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 2 του άρθρου 1 της απόφασης 2011/130/ΕΕ. Επίσης θέτει σε εφαρμογή τα μέτρα που είναι αναγκαία ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστεί τεχνικά τους μορφοτύπους αυτούς, συμπεριλαμβάνοντας στο σχετικό έγγραφο τις πληροφορίες που απαιτούνται για την επεξεργασία της υπογραφής. Τα έγγραφα αυτά περιλαμβάνουν στην ηλεκτρονική υπογραφή ή στον φορέα του ηλεκτρονικού εγγράφου πληροφορίες σχετικά με τις υφιστάμενες δυνατότητες επικύρωσης που επιτρέπουν την επικύρωση της παραλαμβανόμενης ηλεκτρονικής υπογραφής σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για τα άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα.

3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της με αριθμ. ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., με κρυπτογραφημένο τρόπο και επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στον αναθέτοντα φορέα ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως ανωτέρω περιγράφεται.[...]

5. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται στις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

6. Οι χρήστες αποκτούν δικαίωμα χρήσης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., εφόσον διαθέτουν τα ανάλογα διαπιστευτήρια που απαιτούνται, σύμφωνα με την απόφαση της

## **Αριθμός απόφασης: 1186/2020**

παράγραφο 10 του άρθρου 258».

21. Επειδή, με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 ορίζεται στο άρθρο 25 ότι : «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», στο άρθρο 26 ότι : «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων» και στο άρθρο 27 ότι : «1..... 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5».

22. Επειδή με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παρόχων τους. Κατά τα οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή.

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

23. Επειδή κατά το άρθρο 2 του ΠΔ 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), "νοούνται ως: 1. 'ηλεκτρονική υπογραφή': δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. 'προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή' ή 'ψηφιακή υπογραφή': ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του Αριθμός απόφασης: Α481/2018 8 υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων. 3. 'υπογράφων': φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα. 4. 'δεδομένα δημιουργίας υπογραφής': μονοσήμαντα δεδομένα, όπως κώδικες ή ιδιωτικά κλειδιά κρυπτογραφίας, που χρησιμοποιούνται από τον υπογράφοντα για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής. 5. 'διάταξη δημιουργίας υπογραφής' ... 6. 'ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής' ... 7. 'δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής': δεδομένα, όπως κώδικες, ή δημόσια κλειδιά κρυπτογραφίας, τα οποία χρησιμοποιούνται για την επαλήθευση της ηλεκτρονικής υπογραφής. 8. 'διάταξη επαλήθευσης υπογραφής' ... 9. 'πιστοποιητικό': ηλεκτρονική βεβαίωση, η οποία συνδέει δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής με ένα άτομο και επιβεβαιώνει την ταυτότητά του. 10. 'αναγνωρισμένο πιστοποιητικό': πιστοποιητικό που πληροί τους όρους του Παραρτήματος Ι και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης ... 11. 'πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης': φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλος φορέας, που εκδίδει πιστοποιητικά ή παρέχει άλλες υπηρεσίες, συναφείς με τις ηλεκτρονικές υπογραφές. 12. 'προϊόν ηλεκτρονικής υπογραφής' ... 13. 'εθελοντική διαπίστευση' ...". Στο άρθρο 3 του δ/τος αυτού ορίζονται τα εξής: "1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται



## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο. 2. Η ισχύς της ηλεκτρονικής υπογραφής ή το παραδεκτό της ως αποδεικτικού στοιχείου δεν αποκλείεται από μόνο τον λόγο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου».

24. Επειδή η υπ' αριθμ. 56902/215/2-06-2017 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β' 1924) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», ορίζει ρητά στο άρθρο 15 προβλέπεται ότι: «1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής.

1.1. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαγωνιστική διαδικασία και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσης.

1.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα [...] Ο χρήστης- οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω:

1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.[...]

1.2.2. Ο οικονομικός φορέας συντάσσει την τεχνική και οικονομική του

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

προσφορά συμπληρώνοντας την αντίστοιχη ειδική ηλεκτρονική φόρμα του Συστήματος και επισυνάπτοντας στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και στον κατά περίπτωση (υπο)φάκελο όλα τα στοιχεία της προσφοράς του σε μορφή αρχείου Portable Document Format(PDF). Στην συνέχεια, ο οικονομικός φορέας παράγει από το Σύστημα τα ηλεκτρονικά αρχεία (εκτυπώσεις της Τεχνικής Προσφοράς Προμηθευτή και της Οικονομικής Προσφοράς Προμηθευτή σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF)), τα οποία υπογράφονται με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 και επισυνάπτονται στους αντίστοιχους (υπο)φακέλους της προσφοράς από τον οικονομικό φορέα. Κατά την συστημική υποβολή της προσφοράς το Σύστημα πραγματοποιεί αυτοματοποιημένους ελέγχους επιβεβαίωσης της ηλεκτρονικής προσφοράς σε σχέση με τα παραχθέντα ηλεκτρονικά αρχεία (Τεχνική και Οικονομική Προσφορά) και εφόσον οι έλεγχοι αυτοί αποβούν επιτυχείς η προσφορά υποβάλλεται στο Σύστημα. Διαφορετικά, η προσφορά δεν υποβάλλεται και το Σύστημα ενημερώνει τον οικονομικό φορέα με σχετικό μήνυμα σφάλματος στη διεπαφή του χρήστη του οικονομικού φορέα, προκειμένου ο τελευταίος να προβεί στις σχετικές ενέργειες διόρθωσης.

1.2.2.1 Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του Συστήματος, ο οικονομικός φορέας επισυνάπτει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία σύμφωνα με τους όρους της εκάστοτε διακήρυξης (ιδίως τεχνική και οικονομική προσφορά).

1.2.2.2 Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

2. Υποβολή αιτήσεων συμμετοχής.

Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν τις αιτήσεις συμμετοχής τους μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, τα έγγραφα της σύμβασης και την παρούσα, εφαρμοζόμενων αναλόγως των διατάξεων της παρ. 1.2.1

του παρόντος άρθρου.[.....] 4. Τα οριζόμενα στις ανωτέρω παραγράφους

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

εφαρμόζονται αναλογικά για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου ΙΙ, σύμφωνα με το άρθρο 315 του ν. 4412/2016.».

Περαιτέρω, στο άρθρο 8 παρ. 3 ορίζεται ότι: «3. Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν μέσω του υποσυστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας».

Τέλος, στο άρθρο 26 ορίζεται ότι: «Οι διατάξεις της παρούσας εφαρμόζονται σε όλες τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, η έναρξη σύναψης των οποίων, σύμφωνα με τα αρ. 61 και 120 του ν. 4412/2016 αντίστοιχα, λαμβάνει χώρα μετά τη δημοσίευση της παρούσας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

25. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 315 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα [...]».

26. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 92 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, οι προσφορές και αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται μέσα σε σφραγισμένο φάκελο, στον οποίο πρέπει να αναγράφονται ευκρινώς:

- α) η λέξη Προσφορά ή Αίτηση συμμετοχής,
- β) η επωνυμία της αναθέτουσας αρχής,
- γ) ο τίτλος της σύμβασης,
- δ) η καταληκτική ημερομηνία (ημερομηνία λήξης προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής),
- ε) τα στοιχεία του οικονομικού φορέα.

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

2. Στην ανοικτή διαδικασία οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

α) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 93,

β) ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 94 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης. Αν τα τεχνικά στοιχεία της προσφοράς δεν είναι δυνατόν, λόγω μεγάλου όγκου, να τοποθετηθούν στον κυρίως φάκελο, τότε αυτά συσκευάζονται χωριστά και ακολουθούν τον κυρίως φάκελο με τις ίδιες ενδείξεις και

γ) Ξεχωριστό σφραγισμένο φάκελο, με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», εφόσον απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης, ο οποίος περιέχει τα οικονομικά στοιχεία της προσφοράς, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 95 για τις συμβάσεις που αφορά το άρθρο αυτό και τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης.

Όταν το κριτήριο ανάθεσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς προσδιορίζεται βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας -τιμής, οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν και φάκελο τεχνικής προσφοράς και φάκελο οικονομικής προσφοράς.

Οι ως άνω ξεχωριστοί σφραγισμένοι φάκελοι φέρουν επίσης τις ενδείξεις του κυρίως φακέλου της παρ. 1. [...] 6. Στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 36 όλα τα παραπάνω δικαιολογητικά υποβάλλονται σε (υπο)φακέλους (κατηγορία επισυναπτόμενων αρχείων στο ηλεκτρονικό σύστημα), σύμφωνα με τα οριζόμενα στις αποφάσεις που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 36[.....]».

27. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 96 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Όσοι επιθυμούν να λάβουν μέρος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, πρέπει να υποβάλλουν, επί αποδείξει, προσφορά ή αίτηση συμμετοχής, εντός της προθεσμίας που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. 2. Οι προσφορές ή οι αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή με οποιοδήποτε από τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις του παρόντος

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

μέσα. 3. Προσφορές που περιέρχονται στην αναθέτουσα αρχή με οποιονδήποτε τρόπο πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δεν αποσφραγίζονται, αλλά παραδίδονται στο αρμόδιο όργανο προ της εκπνοής της προθεσμίας που καθορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση για την αποσφράγιση [...].6. Οι προσφορές και οι αιτήσεις συμμετοχής υπογράφονται και μονογράφονται ανά φύλλο από τον οικονομικό φορέα ή, σε περίπτωση νομικών προσώπων, από το νόμιμο εκπρόσωπο αυτών [...].».

28. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 100 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας αποσφράγισης των προσφορών την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή από τη σχετική πρόσκληση. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια, παρουσία των προσφερόντων/συμμετεχόντων ή των νομίμως εξουσιοδοτημένων εκπροσώπων τους, οι οποίοι λαμβάνουν γνώση των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία και των στοιχείων που υποβλήθηκαν από αυτούς, όπως ειδικότερα ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 21. Η αποσφράγιση διενεργείται δημόσια.

2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής:

α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

σύμβασης ή την πρόσκληση.

β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης.

γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται».

29. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

30. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται 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».

## **Αριθμός απόφασης: 1186/2020**

31. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται 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 προβλεπομένων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής (άρθρο 360 παρ. 1 ν. 4412/2016) [...]».

32. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...]2.4.2 Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών

2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)».

Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της Υ.Α. 56902/215 “Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)” (ΦΕΚ Β 1924/02.06.2017) και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) ακολουθώντας την διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 της ίδιας Υ.Α. [...]2.4.2.2. Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος

## **Αριθμός απόφασης: 1186/2020**

βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 9 της ως άνω Υπουργικής Απόφασης.

Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, ο αναθέτων φορέας θα ρυθμίσει τα της συνέχειας του διαγωνισμού με σχετική ανακοίνωσή της.

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.

(β) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα και τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά.[...] 2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα.

Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf. Εφόσον οι τεχνικές προδιαγραφές και οι οικονομικοί όροι δεν έχουν αποτυπωθεί στο σύνολό τους οι οικονομικοί φορείς επισυνάπτουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (τεχνική και ηλεκτρονική προσφορά) 2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω:

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν



## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής, με την επιφύλαξη των αναφερθέντων στην τελευταία υποπαράγραφο της παραγράφου 2.4.2.1 του παρόντος για τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς.

Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Στις περιπτώσεις που με την προσφορά ή την αίτηση συμμετοχής υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α' 94), είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στον αναθέτων φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της ... (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων.

Ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά την διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. [...] 3.1 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

### 3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών

Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο του Αναθέτοντος Φορέα (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια:

□ Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, στις 02/07/2020 Πέμπτη και ώρα 10:00πμ

□ Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», κατά την ημερομηνία και ώρα που θα ορίσει ο αναθέτων φορέας

Με την αποσφράγιση των ως άνω φακέλων, σύμφωνα με τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 3.1.2 της παρούσας, κάθε προσφέρων αποκτά πρόσβαση στις λοιπές προσφορές και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά τους, με την επιφύλαξη των πτυχών εκείνων της κάθε προσφοράς, που έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικές [...]. Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών ο Αναθέτων Φορέας προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων.

Ειδικότερα :

α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου.

β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση και βαθμολόγηση γίνονται σύμφωνα με τα σχετικώς προβλεπόμενα στον ν.4412/2016 και τους όρους της παρούσας, ενώ συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

αποδοχή και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης του άρθρου 2.3.1 της παρούσας.

Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στον αναθέτοντα φορέα προς έγκριση.

Τα αποτελέσματα των εν λόγω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής» & «Τεχνική Προσφορά» επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου του αναθέτοντος φορέα, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτού, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στους προσφέροντες, μαζί με αντίγραφο των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των ως άνω σταδίων. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 3.4 της παρούσας. [...] 3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία

Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη του αναθέτοντος φορέα κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης του αναθέτοντος φορέα, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του. Σε περίπτωση προσφυγής κατά πράξης του αναθέτοντος φορέα η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι:

(α) δέκα (10) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα αν η πράξη κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα ή τηλεομοιοτυπία ή

(β) δεκαπέντε (15) ημέρες από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης σε αυτόν αν χρησιμοποιήθηκαν άλλα μέσα επικοινωνίας, άλλως

γ) δέκα (10) ημέρες από την πλήρη, πραγματική ή τεκμαιρόμενη, γνώση της πράξης που βλάπτει τα συμφέροντα του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα.

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

Σε περίπτωση παράλειψης, η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής είναι δεκαπέντε (15) ημέρες από την επομένη της συντέλεσης της προσβαλλόμενης παράλειψης.

Η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, επιλέγοντας κατά περίπτωση την ένδειξη «Προδικαστική Προσφυγή» και επισυνάπτοντας το σχετικό έγγραφο σε μορφή ηλεκτρονικού αρχείου *Portable Document Format (PDF)*, το οποίο φέρει εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών.

Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, κατά τα ειδικά οριζόμενα στο άρθρο 363 του ν. 4412/2016 στο άρθρο 19 παρ. 1.1 και στο άρθρο 7 της με αριθμ. 56902/215 Υ.Α..

Το παράβολο επιστρέφεται στον προσφεύγοντα, σε περίπτωση ολικής ή μερικής αποδοχής της προσφυγής του ή σε περίπτωση που, πριν την έκδοση της απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ανακαλεί την προσβαλλόμενη πράξη ή προβαίνει στην οφειλόμενη ενέργεια.

Η προθεσμία για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής και η άσκησή της κωλύουν τη σύναψη της σύμβασης επί ποινή ακυρότητας, η οποία διαπιστώνεται με απόφαση της ΑΕΠΠ μετά από άσκηση προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 368 του ν. 4412/2016. Κατ' εξαίρεση, δεν κωλύεται η σύναψη της σύμβασης εάν υποβλήθηκε μόνο μία (1) προσφορά και δεν υπάρχουν ενδιαφερόμενοι υποψήφιοι.

Κατά τα λοιπά, η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής δεν κωλύει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, εκτός αν ζητηθούν προσωρινά μέτρα προστασίας κατά το άρθρο 366 του ν.4412/2016.

Οι αναθέτοντες φορείς μέσω της λειτουργίας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ:

- κοινοποιούν την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην περ. α του πρώτου εδαφίου της παρ.1 του αρ. 365 του ν. 4412/2016 και την περ. α' της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017 [...].

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

33. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

25. Επειδή η ΥΑ 56902/215/2-06-2017 αναφέρεται ρητώς στο θεσμικό πλαίσιο της διακήρυξης που διέπει τον υπό κρίση διαγωνισμό.

34. Επειδή η αρχή της τυπικότητας στα πλαίσια της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ως έκφανση της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας (αρθ. 4 παρ 1 Συντ) και της ασφάλειας δικαίου υπαγορεύει τη γραμματική ερμηνεία των οικείων διατάξεων περί ψηφιακής υπογραφής της προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

35. Επειδή από το σύνολο της κείμενης νομοθεσίας καθίσταται σαφές ότι: α) η ψηφιακή υπογραφή στοχεύει στην αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ήτοι ταυτίζεται με την πρωτότυπη ιδιόγραφη υπογραφή, που φέρει θεώρηση γνησίου της, και β) συνιστά ουσιώδη τύπο, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής της προσφοράς, η παράλειψη του οποίου δεν δύναται να θεραπευθεί.

36. Επειδή από το σύνολο της κείμενης νομοθεσίας καθίσταται σαφές ότι η ψηφιακή υπογραφή στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στοχεύει στην αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής, παρέχοντας παράλληλα και τα εχέγγυα γνησιότητά της, ενώ συνιστά *sine qua non* προϋπόθεση παραδεκτής υποβολής του εγγράφου ως ηλεκτρονικού, ήτοι του οποίου η υπογραφή παράγεται (εξ ολοκλήρου ή απλώς αποτυπώνεται) με τη βοήθεια της ηλεκτρονικής τεχνολογίας, δεδομένης της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής.

37. Επειδή από το σύνολο της εν λόγω διακήρυξης καθίσταται σαφές βάσει ρητών προβλέψεων και παραπομπών στην Απόφαση 56902/215/2-06-2017 ότι όλα τα ιδιωτικά έγγραφα που υποβάλλονται στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού πρέπει να φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών.

38. Επειδή έχει κριθεί (βλ. Ελ. Συν 1739/2016 Μείζων Σύνθεση) ότι: α) ως «ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται ένα σύνολο δεδομένων σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας, ενώ ως «ψηφιακή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται εκείνη που συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα και είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του, έχει δημιουργηθεί με μέσα που ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται, με τρόπο ώστε να μπορεί να εντοπισθεί επακόλουθη αλλοίωση των δεδομένων, β) για τη δημιουργία ψηφιακής υπογραφής απαιτείται ο υπογράφων να κατέχει διατεταγμένο υλικό ή λογισμικό που χρησιμοποιείται για την εφαρμογή των «δεδομένων δημιουργίας της υπογραφής», για την επαλήθευση των οποίων απαιτείται η

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

χρήση των «δεδομένων επαλήθευσης υπογραφής» (κώδικες ή δημόσια κρυπτογραφικά κλειδιά) και η έκδοση ηλεκτρονικής βεβαίωσης, ήτοι ψηφιακού πιστοποιητικού που συνδέει μονοσήμαντα τα «δεδομένα επαλήθευσης μιας υπογραφής» (ή δημόσιο κλειδί) με ένα συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο και επιβεβαιώνει την ταυτότητα του, εξασφαλίζει τη γνησιότητα του υπογραφόμενου κατ' αυτόν τον τρόπο εγγράφου, την ακεραιότητα του, την εμπιστευτικότητα και τη μη αποποίηση της ευθύνης του υπογράφοντος, γ) η ψηφιακή υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, ήτοι ηλεκτρονική βεβαίωση που εκδίδεται από «πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης» και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής, ήτοι από διάταξη που διασφαλίζει, αφενός ότι τα δεδομένα δημιουργίας υπογραφής που χρησιμοποιήθηκαν είναι κατ' ουσίαν μοναδικά και απόρρητα και δεν μπορούν με εύλογη βεβαιότητα να αντληθούν από αλλού, ενώ προστατεύονται αποτελεσματικά από το νομίμως υπογράφοντα κατά της χρησιμοποίησής τους από τρίτους και αφετέρου ότι η υπογραφή προστατεύεται από πλαστογραφία με τα μέσα της σύγχρονης τεχνολογίας, επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής, τόσο κατά το ουσιαστικό όσο και κατά το δικονομικό δίκαιο, ενώ συνιστά μέθοδο απόδειξης της γνησιότητας του ηλεκτρονικού εγγράφου. Επομένως, τα ηλεκτρονικά έγγραφα που φέρουν ασφαλή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή εξομοιώνονται, από πλευράς έννομων συνεπειών, πλήρως, με τα ιδιοχείρως υπογεγραμμένα έγγραφα και αναπτύσσουν αυξημένη αποδεικτική δύναμη (άρθρο 445 ΚΠολΔ) και, εφόσον η γνησιότητα του περιεχομένου τους δεν αμφισβητείται, αποτελούν πλήρη απόδειξη ότι η δήλωση που περιέχουν προέρχεται από τον ψηφιακώς υπογράφοντα δ) τα πιστοποιητικά δημιουργίας ψηφιακής υπογραφής που έχουν εκδοθεί από φορέα παροχής υπηρεσιών πιστοποίησης εγκατεστημένο σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στους καλυπτόμενους από τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης για την ηλεκτρονική υπογραφή τομείς, συνεπάγονται τις ίδιες έννομες συνέπειες με τις αντίστοιχες υπηρεσίες πιστοποίησης, που παρέχονται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα, τα δε προϊόντα ψηφιακής υπογραφής, τα οποία συνάδουν με την κείμενη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συνεπάγονται τις ίδιες έννομες

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

συνέπειες με τα αντίστοιχα προϊόντα ψηφιακής υπογραφής, τα οποία προέρχονται από την Ελλάδα, ε) ηλεκτρονικό έγγραφο είναι το σύνολο των δεδομένων, τα οποία, αφού εγγραφούν στο μαγνητικό δίσκο ενός Η/Υ, αποτυπώνονται στη συνέχεια, κατά τρόπο αναγνώσιμο από τον άνθρωπο, στην οθόνη του Η/Υ ή εκτυπώνονται στον προσαρτημένο εκτυπωτή (print - out) και αποτελούν απεικόνιση της εγγραφής που έχει καταχωρηθεί στη μαγνητική επιφάνεια του σκληρού δίσκου του Η/Υ. Συνεπώς, έγγραφα που εκδίδονται ηλεκτρονικά, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής (ψηφιακής) υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις της Οδηγίας 99/93/ΕΚ, θεωρούνται νομίμως υπογεγραμμένα, έχουν δε την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με τα έγγραφα που φέρουν ιδιόχειρη υπογραφή και έχουν ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοσή τους και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωση τους.

39. Επειδή κατά την έννοια του ενωσιακού δικαίου (βλ. σχετικά άρθρο 6 ΕΣΔΑ) ως ερμηνεύεται από το ΕΔΔΑ, η έννοια του «θιγόμενου» ταυτίζεται με το άτομο που βλάπτεται άμεσα από την αμφισβητούμενη πράξη ή παράλειψη (βλ. *Johnston* κα 18.12.1986, *Prager και Oberschlick*, 26.4.1995).

40. Επειδή, το άρθρο 1 παρ. 1 της Οδηγίας 89/665/ΕΚ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε οι παράνομες αποφάσεις των αναθετουσών αρχών να υπόκεινται στην άσκηση αποτελεσματικών και όσο το δυνατόν ταχύτερων προσφυγών (βλ. ενδεικτικά C-470/99, *Universale-Bau*, Συλλογή 2002, σ. I-11617, σκέψη 74 και της 19ης Ιουνίου 2003, *Fritsch, Chiari & Partner*, κλπ, C-410/01, Συλλογή 2003, σ. I-6413, σκέψη 30). Ωστόσο η άρνηση αναγνώρισης εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής σε συγκεκριμένες περιπτώσεις προφανώς δεν περιορίζει την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας αλλά σε πολλές περιπτώσεις συνάδει στην σκοπούμενη επιτάχυνση και συνακόλουθα αποτελεσματικότητα της παροχής έννομης προστασίας.

41. Επειδή στα πλαίσια της δικονομικής Οδηγίας 89/665/ΕΚ καθίσταται σαφές ότι τα κράτη μέλη δεν υποχρεούνται να παρέχουν το δικαίωμα ασκήσεως προσφυγής σε οποιοδήποτε πρόσωπο επιδιώκει τη σύναψη δημοσίας συμβάσεως (υπόθεση ΔΕΚ C-240/01, 19.6.03, *W.Hackermuller*,



## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

Συλλ. 2003, I-6319, σκέψεις 18-19) C-230/02, 12.2.04 *Grossmann Air Service*, σκ 26).

42. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 3886/2010, που δεν έχουν μεταβληθεί εν προκειμένω με το παρόν νομοθετικό πλαίσιο (ν. 4412/2016), το θεσπιζόμενο με το νόμο αυτό σύστημα παροχής έννομης προστασίας, κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης δημοσίων συμβάσεων, σκοπεί στην προστασία όσων ενδιαφέρονται να τους ανατεθούν οι παραπάνω συμβάσεις, έναντι της βλάβης την οποία υφίστανται ή ενδέχεται να υποστούν από την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέως παράβαση των κανόνων οι οποίοι καθορίζουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, την διαδικασία επιλογής του αναδόχου της σύμβασης που πρόκειται να συναφθεί, καθώς και τα κριτήρια, βάσει των οποίων θα αναδειχθεί ο τελευταίος.

43. Επειδή το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23).

44. Επειδή, κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προσβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρξει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προσβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ. ) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη ( ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ.

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλεισμένου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣΤΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣΤΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣΤΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣΤΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣΤΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔΤΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

45. Επιπλέον, η βλάβη, ως βασικό στοιχείο της θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, πρέπει να προσδιορίζεται ειδικώς (ΣΤΕ 1995/2016). Οφείλει, δηλαδή, ο προσφεύγων να επικαλείται τις δυσμενείς μεταβολές που επέρχονται σε βάρος του από την πράξη προς θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος για άσκηση προσφυγής (βλ. ΣΤΕ 3905/2004).

46. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή ή τον παρεμβαίνοντα, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣΤΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, ΔεφΠειρ. Ν180/2018 κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣΤΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει η τελευταία (ΣΤΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣΤΕ 1898/2016, 7μελής).

47. Επειδή, σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

48. Επειδή, σύμφωνα με την νομολογία του ΔΕΕ (C-355/15, *Bietergemeinschaft*, σκ. 34-35), οι διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 3 και 2α της δικονομικής οδηγίας 89/665 διασφαλίζουν το δικαίωμα ασκήσεως αποτελεσματικών προσφυγών κατά παράτυπων αποφάσεων που λαμβάνονται στο πλαίσιο διαδικασίας συνάψεως δημόσιας συμβάσεως, παρέχοντας τη δυνατότητα σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού, αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που κυρωνόταν ο αποκλεισμός του. Αντιθέτως, τέτοιο δικαίωμα δεν παρέχεται στον προσφέροντα που έχει αποκλεισθεί οριστικά, κατά την έννοια του άρθρου 2α παρ. 2 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας αυτής, το οποίο ορίζει ότι «Οι προσφέροντες θεωρούνται ως ενδιαφερόμενοι εφόσον δεν έχουν αποκλεισθεί ακόμη οριστικά. Ο αποκλεισμός είναι οριστικός εφόσον έχει κοινοποιηθεί στους ενδιαφερόμενους προσφέροντες και έχει θεωρηθεί νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, ή, εάν δεν μπορεί πλέον να ασκηθεί προσφυγή» (ΕΑ ΣΤΕ 106/2018). Σύμφωνα, δε, με τα προσφάτως κριθέντα (ΕΑ ΣΤΕ 30/2019) οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου.

49. Επειδή, έτι περαιτέρω με την υπ' αριθμ. 180/2019 απόφαση του ΣΤΕ ΕΑ σκέψη 24 εκρίθη ότι «...η προεκτεθείσα νομολογία του ΔΕΕ, διαμορφώθηκε ενόψει περιστάσεων ουσιωδώς διαφορετικών από την επίδικη, δηλαδή σε υποθέσεις που αφορούσαν την άσκηση αποτελεσματικής

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

προσφυγής κατά της αποφάσεως για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης. Συγκεκριμένα, το ΔΕΕ δέχθηκε το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου για την άσκηση προσφυγής, η οποία θα ήταν δυνατό να οδηγήσει και στη ματαίωση του διαγωνισμού, στην περίπτωση κατά την οποία επίδικη ήταν η ίδια η πράξη ανάθεσης της σύμβασης και όχι πράξη προηγούμενου, αυτοτελούς και διακριτού σταδίου της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως, εν προκειμένω, το στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών· κατά το στάδιο, άλλωστε, αυτό, κατοχυρώνεται το δικαίωμα του αποκλεισθέντος διαγωνιζομένου να ασκήσει αποτελεσματική προσφυγή κατά της πράξης αποκλεισμού του και, καθόσον χρόνο διαρκεί η αμφισβήτηση αυτή, ενδεχομένως, και κατά επόμενων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με την απόφαση Archus, η σύγχρονη έκδοση δύο αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής αποτελεί αποφασιστικό κριτήριο που αποκλείει τον χαρακτηρισμό του αποκλεισθέντος προσφέροντος ως “οριστικώς αποκλεισθέντος” στην περίπτωση ειδικώς που με τη δεύτερη απόφαση ανατίθεται η σύμβαση στον έτερο διαγωνιζόμενο, ο δε αποκλεισθείς πρέπει να έχει στην περίπτωση αυτή έννομο συμφέρον να προσβάλει αμφότερες τις συγχρόνως εκδοθείσες αποφάσεις, εφόσον δεν θα υπάρξει άλλο, επόμενο στάδιο διαγωνισμού να προβάλλει επικαίρως τις δικές του αιτιάσεις κατά της προσφοράς του ετέρου διαγωνιζομένου. Επιπλέον, από όλες τις προμνησθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ συνάγεται ότι δεν αναγνωρίζεται, κατά το ενωσιακό δίκαιο, άμεσο έννομο συμφέρον “προσφέροντος” σε διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης που αντιστοιχεί, ευθέως και ανεξαρτήτως των περιστάσεων, σε επιδίωξή του να επιτύχει ματαίωση του διαγωνισμού, στον οποίο συμμετέχει. Τέτοιο έννομο συμφέρον (ματαιώσεως) γίνεται δεκτό, κατά το ενωσιακό δίκαιο, μόνον ως έμμεσο, ήτοι ως ενδεχόμενη συνέπεια και αποκλειστικώς όταν, λόγω των συντρεχουσών περιστάσεων, επιβάλλεται να προκριθεί η αποτελεσματική εφαρμογή των πρωτογενών δικαιωμάτων των προσφερόντων (να έχει ο καθένας δυνατότητα να επιτύχει τον αποκλεισμό των άλλων ανταγωνιστών του ανεξαρτήτως αριθμού αυτών) έναντι της ενδεχόμενης και αποδεκτής στην περίπτωση αυτή πιθανότητας η έκβαση να μην επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να αναθέσει τη σύμβαση αυτή σε κάποιον από τους συμμετασχόντες στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Η

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

αναγνώριση εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος σε στάδιο προγενέστερο της αναθέσεως διαγωνιζομένου να επιδιώξει τον αποκλεισμό των προσφορών των λοιπών διαγωνιζομένων και τη ματαίωση του διαγωνισμού, επί τω τέλει επαναπροκήρυξης, θα έβαινε πέραν του προστατευτικού σκοπού της οικονομικής Οδηγίας και θα ερχόταν σε αντίθεση με τον δημοσίου ενδιαφέροντος σκοπό της εντός ευλόγου χρόνου ολοκλήρωσεως των διαγωνισμών για την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων με αποτέλεσμα να ανατρέπεται η δίκαιη ισορροπία μεταξύ της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας. Επομένως, δεδομένου ότι ο επίδικος διαγωνισμός δεν βρίσκεται ακόμη στο τελικό στάδιο ανάθεσης της σύμβασης, διότι, πάντως, υπολείπεται το στάδιο ανοίγματος της οικονομικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας (όπου ενδέχεται να εντοπισθούν πλημμέλειες), δεν τίθεται ζήτημα ενδεχόμενης ματαίωσης του διαγωνισμού, συναπτόμενου, μάλιστα, με την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος της αιτούσας να επιδιώξει συγχρόνως, αμυντικώς μεν την αποδοχή της αποκλεισθείσας προσφοράς της στο στάδιο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών, επιθετικώς δε τον αποκλεισμό της προσφοράς (στο ίδιο στάδιο διεξαγωγής της διαδικασίας) της παρεμβαίνουσας, επιτυγχάνοντας τη ματαίωση ήδη από το παρόν (μη τελικό) στάδιο του διαγωνισμού. Κατ' ακολουθία, η εν προκειμένω υπο actu αποδοχή της τεχνικής προσφοράς του ενός διαγωνιζομένου και η απόρριψη της τεχνικής προσφοράς του άλλου, δεν καταλαμβάνεται από τα κριθέντα με τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. ΕΑ 349/2017). Συνεπώς, εφόσον η απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας εχώρησε σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης, δεν συντρέχει η εξαιρετική περίπτωση αναγνώρισης του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος να επιδιώξει τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, ώστε να επακολουθήσει ματαίωση του διαγωνισμού· ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις που κατατείνουν στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες».

50. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητούνται, η προσφεύγουσα, εν προκειμένω, υπέβαλε ως προσφορά δύο πανομοιότυπα ανυπόγραφα ηλεκτρονικά αρχεία τεχνικής προσφοράς συστήματος και δεν υπέβαλε είτε ηλεκτρονικά είτε σε έντυπη μορφή ούτε

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

τους υποφακέλους «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά» ούτε κανένα άλλο στοιχείο των υποφακέλων. Ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η υποβολή αρχείων χωρίς ηλεκτρονική υπογραφή και, εν προκειμένω, χωρίς καν υπογραφή, δεν συνιστά έγκυρη, κατά τις οικείες διατάξεις, υποβολή προσφοράς, έστω ενδεχομένως απορριπτέας κατά τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω των ελλείψεών της, δοθέντος ότι η ηλεκτρονική υπογραφή συνιστά *sine qua non* προϋπόθεση έγκυρης υποβολής του εγγράφου ως ηλεκτρονικού, δεδομένης και της υποχρεωτικής ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής. Συνεπώς, κατά την πλειοψηφούσα γνώμη των μελών του Κλιμακίου Ε. Αψοκάρδου και Μ. Κανάβα, η προσφεύγουσα δεν έχει λάβει την ιδιότητα του προσφέροντος κατά τις διατάξεις του Ν.4412/2016, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα και συνακόλουθα, είναι τρίτη ως προς την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία στην οποία δεν δύναται να ασκήσει παραδεκτώς και μετ'εννόμου συμφέροντος προδικαστική προσφυγή. Κατά την ειδική γνώμη του μέλους Ι. Θεμελή, η προσφεύγουσα έχει καταστεί προσφέρουσα στον διαγωνισμό, επί τη απλή καταθέσει τυπικής προσφοράς, η οποία εξετάζεται ως προς το παραδεκτό και τη νομιμότητα στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας, και αποτελεί σχήμα πρωθύστερο να κρίνεται από την ΑΕΠΠ ότι η προσφεύγουσα δεν έχει καταστεί προσφέρουσα επειδή η προσφορά της κρίνεται με την παρούσα απόφαση ως απαραδέκτως υποβληθείσα. Σε κάθε περίπτωση, ο αναθέτων φορέας όφειλε να έχει διαπιστώσει την έλλειψη ηλεκτρονικής υπογραφής στα υποβληθέντα αρχεία και να μην προχωρήσει περαιτέρω στην αξιολόγηση του περιεχομένου τους με την περαιτέρω διαπίστωση των ελλείψεων ως προς το περιεχόμενο αυτών προκειμένου να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας. Ωστόσο, δοθέντος ότι παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988), ήτοι και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344

## **Αριθμός απόφασης: 1186/2020**

επόμε.), η προσβαλλόμενη δεν πάσχει ακυρότητα δοθέντος ότι ορθώς αποκλείστηκε η προσφεύγουσα από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

51. Επειδή ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι η ανάρτηση των ως άνω ανυπόγραφων αρχείων αρκεί για την απόκτηση της ιδιότητας του προσφέροντος κατά την έννοια των διατάξεων του Ν.4412/2016, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της αιτείται μεν την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της, ωστόσο, όχι μόνο δεν προβάλλει κανέναν λόγο κατά του αποκλεισμού της ούτε στο ΚΕΦ. II με τίτλο «ΜΗ ΣΥΝΝΟΜΟΣ Ο ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ» ούτε σε έτερο σημείο της υπό εξέταση προσφυγής αλλά παραδέχεται ρητώς ότι λόγω του γεγονότος ότι δεν θα είχε στη διάθεσή της πιστοποιητικό που απαιτούσε η Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού και δεν θα εδύνατο να υποβάλει εγκαίρως παραδεκτή προσφορά, επιδίωξε την είσοδό της στο σύστημα μόνον προκειμένου να μπορεί να ενημερωθεί για την πορεία του διαγωνισμού, να ενημερωθεί για τις άλλες τυχόν υποβληθείσες προσφορές και την κήρυξη του διαγωνισμού ως άγονου, χωρίς να προβάλλει κανέναν πραγματικό ή νομικό ισχυρισμό κατά του αποκλεισμού της και χωρίς να αμφισβητεί την ορθότητα της κρίσης του αναθέτοντος φορέα ως προς τον αποκλεισμό της από την διαδικασία. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της δεν προβάλλει κανένα πραγματικό νομικό ή οποιονδήποτε ισχυρισμό κατά του αποκλεισμού της με αποτέλεσμα να έχει οριστικά απωλέσει το δικαίωμά της να αμφισβητεί -προδικαστικά και δικαστικά- την προσβαλλόμενη απόφαση που απέκλεισε την προσφορά της, τούτο δε κατά μείζονα λόγο καθώς μάλιστα έχει συνομολογήσει ότι η προσφορά της ως υπεβλήθη είναι αποκλειστέα, και συνεπώς σύμφωνα με την προπαρατεθείσα νομολογία έχει καταστεί τρίτη οριστικώς αποκλεισθείσα από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία καθώς ούτε αντιλέγει στον αποκλεισμό της αλλά πανθομολογώντας τον ορθό αποκλεισμό της με την προσβαλλόμενη απόφαση.

52. Επειδή η προσφεύγουσα επιχειρεί να θεμελιώσει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας με σκοπό τη ματαίωση του διαγωνισμού, αφενός μεν στο συναφές αντικείμενο της δραστηριότητάς

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

της με το φυσικό αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης αφετέρου δε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης σύμφωνα με την οποία, εφόσον η ίδια αποκλείστηκε για την παραβίαση των άρθρων 2.4.3.1 και 2.4.3.2 της Διακήρυξης, θα έπρεπε να έχει απορριφθεί και η προσφορά της παρεμβαίνουσας η οποία παρουσιάζει πλημμέλειες που εμπίπτουν στις ίδιες διατάξεις.

53. Επειδή, σχετικά, δε, με τους λόγους της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, η προσφεύγουσα δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον, ως προελέχθη, με τον αποκλεισμό της καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 ΣτΕ 2817/2008, 476/2006, 1450/2007, 666/2006) (βλ. και ΑΕΠΠ 903/2018). Η στέρηση του εννόμου συμφέροντος, εν προκειμένω, δικαιολογείται λόγω της αποσύνδεσης της αιτούσας από την προσβαλλόμενη πράξη, αλλά και λόγω της έλλειψης από την αιτούσα της ιδιότητας, κατάστασης ή σχέσης, οι οποίες προβλέπονται από το δίκαιο και δικαιολογούν την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως και αντιστοίχως της προδικαστικής προσφυγής (βλ. Δημήτριος Θ. Πυργάκης, Πάρεδρος Συμβουλίου της Επικρατείας, *Το έννομο συμφέρον στη Δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017,σελ. 78). Το δε αντικείμενο της δραστηριότητας της προσφεύγουσας που προσιδιάζει με το αντικείμενο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας έχει κριθεί ότι συνιστά γενικό και όχι ειδικό έννομο συμφέρον το οποίο δεν θα αρκούσε ούτε για την παραδεκτή προσβολή των όρων της Διακήρυξης (βλ. ΣτΕ, 1259/2019 και ΔΕφΠατρών Ν25/2019).

54. Επειδή, κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, ο αποκλεισθείς συμμετέχων με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α.



## **Αριθμός απόφασης: 1186/2020**

ΣΤΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009). (ΕΑ ΣΤΕ, 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ.368 σελ.230).

55. Επειδή, ως έχει κριθεί από τη νομολογία, στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης εφόσον ο προσφεύγων προβάλλει ότι προσφορά έτερου συμμετέχοντος έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά του: για παράδειγμα, έγινε δεκτή τεχνική προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προδιαγραφές της διακήρυξης, εξαιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική του τεχνική προσφορά (ΣΤΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010,246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351,508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο, εν προκειμένω, είναι εάν εχώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ ΣΤΕ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 311, 1132/2009, Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3386/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100).

56. Επειδή, από την προσβαλλόμενη πράξη προκύπτει ότι η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε, διότι δεν κατέθεσε τα απαιτούμενα του Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» και δεν κατέθεσε και σφραγισμένο φάκελο με τα πρωτότυπα δικαιολογητικά ή ακριβή αντίγραφα αυτών. Ωστόσο, η προσφεύγουσα, εφόσον θεωρηθεί ως έχουσα την ιδιότητα της προσφέρουσας και οριστικώς αποκλεισθείσας λόγω μη προσβολής του αποκλεισμού της με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, αιτείται την ακύρωση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας λόγω πλημμελειών σύμφωνα με τις οποίες ο τρίτος φορέας στον οποίο στηρίζεται η παρεμβαίνουσα δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής (λόγοι υπό III Α και Β) καθώς και την πλημμελή συμπλήρωση του υποβληθέντος από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ και του υποβληθέντος ΕΕΕΣ από τον τρίτο οικονομικό φορέα στον οποίο στηρίζεται. Ως εκ τούτου, οι λόγοι αυτοί που επικαλείται η προσφεύγουσα δεν συνιστούν, προδήλως, τις αυτές πλημμέλειες με τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της ίδιας, ώστε να στοιχειοθετείται

## Αριθμός απόφασης: 1186/2020

παράβαση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης και, συνεπώς, δεν δύναται να κριθεί ότι η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή υποβλήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος και, άρα, παραδεκτώς, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα.

57. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω αναφερθέντα, κρίνεται ότι λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος εκ μέρους της προσφεύγουσας, δεν πληρούται η σχετική ως άνω προϋπόθεση περί παραδεκτής άσκησης της προδικαστικής προσφυγής και δευτερευόντως η θεμελίωση ύπαρξης βλάβης της προσφεύγουσας. Ακόμη, δε, και εάν ήθελε υποτεθεί ότι υφίστανται πλημμέλειες στην προσφορά της παρεμβαίνουσας, που, εν προκειμένω, δεν είναι δυνατόν να εξετασθούν, όσο σοβαρές και εάν είναι, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για την προσφεύγουσα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής. Συνεπώς, σύμφωνα με τα παγίως κριθέντα η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως απαράδεκτη διότι η προσφεύγουσα δεν συνιστά, κατά την πλειοψηφούσα άποψη, προσφέρουσα στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία μην έχοντας υποβάλει εγκύρως την προσφορά της και, δευτερευόντως, διότι η προσφεύγουσα έχει καταστεί οριστικά τρίτη ως προς την παρούσα διαδικασία διότι δεν αμφισβητεί την αιτία αποκλεισμού της αλλά μόνο την προσφορά της παρεμβαίνουσας με αποτέλεσμα να έχει καταστεί οριστικώς αποκλεισθείσα (βλ. Ν127/2018 ΔΕφΘεσ. σκ. 5, ΕΑ ΣΤΕ 30/2019 και *ad hoc* ΑΕΠΠ 964/2019) προβάλλοντας λόγους που δεν παραβιάζουν το ενιαίο μέτρο κρίσης. Περαιτέρω, η εξέταση της παρέμβασης κατά το μέρος που αφορά στους ισχυρισμούς της επί του βασίμου της υπό εξέταση προσφυγής καθίσταται άνευ αντικειμένου (βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», *ΕφημΔΔ* 2015, τ. 2, σελ. 256-257), δοθέντος ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 η παρέμβαση ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης η οποία, εν προκειμένω, δεν προσβάλλεται λόγω του απαραδέκτου της υπό εξέταση προσφυγής (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1112/2020).

58. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

59. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

**Αριθμός απόφασης: 1186/2020**

60. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

61. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 59, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 28 Σεπτεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Η Γραμματέας**

**ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ**