

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 6 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμύρη – Εισηγήτρια, και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αρ. 99/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων (Τμήμα 1ο) που εκδόθηκε επί της υπ' αρ. ΑΚ15/4.2.2022 αίτησης αναστολής- ακύρωσης της ένωσης οικονομικών φορέων/κοινοπραξίας «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στην ..., στην ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, την από 29.11.2021 προδικαστική προσφυγή που άσκησε η προσφεύγουσα με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2226/01.12.2021.

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

Κατά της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στ.. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. 1149-53/10.11.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής η «προσβαλλομένη») που περιελήφθη στο με αρ. 53/10.11.2021 απόσπασμα Πρακτικού, Θέμα 3ο, με την οποία εγκρίθηκε το με 2ο Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και κατακυρώθηκε το έργο στην παρεμβαίνουσα, να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης : Σ 1302/2022

1. Επειδή η υπ' αρ. 99/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων (Τμήμα 1ο) έκρινε ότι «10. Επειδή, κατόπιν αυτών, η ΑΕΠΠ, με τη μη έκδοση απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας κοινοπραξίας, προέβη στη σιωπηρή απόρριψη αυτής και κατά συνέπεια στην απόρριψη όλων των σχετικών ισχυρισμών, χωρίς οποιαδήποτε αιτιολογία και ως εκ τούτου, το Δικαστήριο κρίνει ότι υφίσταται εν προκειμένω παραβίαση της εκ του νόμου (άρθρο 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 18 του π.δ. 39/2017) υποχρέωσής της να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής που ασκήθηκε ενώπιόν της. Εξάλλου, το Δικαστήριο, δεν μπορεί, επ' ευκαιρία εκδίκασης της κρινόμενης αίτησης, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση των ανωτέρω μη αμιγώς νομικών ζητημάτων. Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το μέρος αυτό, η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της. 11. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η σιωπηρή απόρριψη της 2226/1.12.2021 προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας κοινοπραξίας, να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της....».

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, είχε καταβληθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 12.110,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

3. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αρ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση προκήρυξε διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ... & ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΝΤΟΣ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ...» εκτιμώμενης αξίας 2.421.774,19 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 581.225,81 Ευρώ με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), σύμφωνα με το άρ. 14 της Διακήρυξης. Η ως άνω

Αριθμός απόφασης : Σ 1302/2022

Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.01.2021 με ΑΔΑΜ ... και την αυτή ημερομηνία το πλήρες κείμενό της απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε συστημικό αριθμό με α/α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 29.11.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.11.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα στις 29.11.2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθ. 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρθ. 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, κατετάγη δε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη ζημία της από την (τυχόν) παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37).

Αριθμός απόφασης : Σ 1302/2022

7. Επειδή στις 30.11.2021 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

8. Επειδή, με την υπ' αρ. 2954/2021 Πράξη της Προέδρου του τότε 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων. Εν συνεχεία, με την υπ' αρ. 2991/2021 Τροποποιητική Πράξη του Προέδρου του τότε 4^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής.

9. Επειδή στις 10.12.2021 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με την κατάθεση αυτής δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως αναδειχθείσα ανάδοχος του επίμαχου έργου, αιτούμενη τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

10. Επειδή στις 13.12.2021 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α606/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία απερρίφθη το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

10. Επειδή στις 14.12.2021 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. οικ. 102779/41757/14.12.2021 απόψεις της με τις οποίες ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή στις 20.12.2021 η προσφεύγουσα ανήρτησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της εμπροθέσμως, ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα της οριζόμενης στο άρ. 365, παρ. 1 τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016, προθεσμίας.

12. Επειδή με το υπ' αρ. πρωτ. ΑΕΠΠ ΕΞΕ ΤΑΥ 730/03.02.2022 έγγραφο του Γραμματέα του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ βεβαιώθηκε ότι δεν εκδόθηκε απόφαση επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2226/01.12.2021 προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης : Σ 1302/2022

13. Επειδή επί της υπ' αρ. ΑΚ15/04.02.2022 αίτησης αναστολής-ακύρωσης της προσφεύγουσας εκδόθηκε η υπ' αρ. 99/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων (Τμήμα 1ο), δυνάμει της οποίας η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από το νόμο αρμοδιότητά της.

14. Επειδή με την υπ' αρ. 1663/2022 Πράξη της Προέδρου του 2ου Κλιμακίου, ορίστηκε ημερομηνία εξέτασης της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και ορίστηκε Εισηγητής.

15. Επειδή με την προσβαλλομένη με ΕΗΔ 3ο Θέμα: Έγκριση 2ου πρακτικού της δημοπρασίας του έργου: « ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ... & ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΝΤΟΣ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ...» προϋπολογισμού 3.003.000,00€, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ και κατακύρωση του έργου στον Οικονομικό Φορέα «...» με προσφερόμενη μέση έκπτωση 31,58% (τριάντα ένα και πενήντα οκτώ επί τοις εκατό), η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής ομόφωνα αποφάσισε να « • Εγκρίνει το από 18-10-2021 2ο πρακτικό της δημοπρασίας του έργου: «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ... & ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΝΤΟΣ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ...» προϋπολογισμού 3.003.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ • Εγκρίνει την ανάδειξη σε μειοδότη του Οικονομικού Φορέα «...» και την κατακύρωση του έργου σε αυτόν, με προσφερόμενη μέση έκπτωση 31,58% (τριάντα ένα και πενήντα οκτώ επί τοις εκατό) και • Εγκρίνει τη Δ/ση Τεχνικών Έργων Π.Ε. ... να προβεί στις ενέργειες που απαιτούνται, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα εδάφια δ & ε της παραγράφου 4.2 του άρθρου 4 της εν λόγω διακήρυξης , προκειμένου να ολοκληρωθεί η διαδικασία και να προσκληθεί ο μειοδότης να προσέλθει για την υπογραφή της σύμβασης, εφόσον δεν έχει κατατεθεί προδικαστική προσφυγή από τους προσφέροντες Οικονομικούς Φορείς κατά της απόφασης κατακύρωσης, εντός του διαστήματος των δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης σε αυτούς μέσω του συστήματος Επικοινωνία του ΕΣΗΔΗΣ του διαγωνισμού».

16. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο ισχυρισμό της αναφέρει ότι η υπόψη Διακήρυξη, που αποτελεί την κανονιστική δεσμευτική πράξη που

Αριθμός απόφασης : Σ 1302/2022

δεσμεύει τους διαγωνιζόμενους και την αναθέτουσα αρχή, δημοσιεύθηκε την 11-01-2021, οι προσφορές είχαν καταληκτική ημερομηνία υποβολής τις 04-03-2021 και πως ο Ν. 4782/2021 που τροποποίησε το Ν. 4412/2016 και το κρίσιμο άρ. 103, δημοσιεύθηκε στις 09-03-2021 και πως, έχει κριθεί από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του ΔΕΕ ότι στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, είναι εφαρμοστέες οι διατάξεις των οικείων οδηγιών και της σχετικής εθνικής νομοθεσίας που ισχύουν κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή επιλέγει, κατά κανόνα με τη δημοσίευση διακήρυξης, τη διαδικασία που θα εφαρμόσει για τη διαδικασία της σύμβασης, παραθέτει δε σχετική νομολογία. Συναφώς, αναφέρει ότι οι διατάξεις του άρ. 43 του Ν. 4782/2021 με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρ. 103 του Ν. 4412/2016, δεν είναι δυνατόν να εφαρμοσθούν σε εκκρεμείς, κατά την έναρξη ισχύος τους, διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η κρινόμενη διότι ο Ν. 4782/2021 δεν προβλέπει ρητώς εφαρμογή του άρ. 43 και σε εκκρεμείς διαδικασίες, ενώ ο τρόπος άσκησης της αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να ζητεί διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου δεν είναι εφικτό να καθοριστεί ειδικότερα βάσει ενός ομοιόμορφου κριτηρίου, λαμβανομένης υπόψη της εξαιρετικά μεγάλης ποικιλομορφίας των περιπτώσεων εφαρμογής τους, αλλά και του περιθωρίου εκτίμησης των σχετικών δεδομένων από τις αναθέτουσες αρχές σε κάθε ατομική περίπτωση και πως η συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής μειοδότηριας κοινοπραξίας με την εκ των υστέρων προσκόμιση πλειάδας δικαιολογητικών, πολλά εκ των οποίων δεν είχαν προσκομιστεί καν και χρειάστηκαν πολλαπλά αιτήματα και προσκλήσεις της αναθέτουσας αρχής για να προσκομισθούν, δεν μπορεί να βρει έρεισμα στις διατάξεις του άρ. 43 του Ν. 4782/2021, ακόμα και υπό την τροποποιηθείσα εκδοχή του, ισχυρίζεται δε ότι η μη ρητή θέσπιση μεταβατικής διάταξης ή / και πρόβλεψης περί των εκκρεμών υποθέσεων, δημιουργεί έρεισμα μη εφαρμογής των οικείων διατάξεων, δοθέντος ότι η Διακήρυξη είχε δημοσιευθεί τον Ιανουάριο του 2021 και πως, όπου ο νομοθέτης επιθυμούσε αναδρομικότητα, το εξέφρασε ρητά, επιπλέον δε αναφέρει ότι κρίσιμος χρόνος για την αποκρυστάλλωση του οικείου θεσμικού πλαισίου διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι η ημερομηνία

δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης και πως από την εν λόγω διαμορφωθείσα γενική αρχή προκύπτει ότι τυχόν νομοθετικές ή κανονιστικές μεταβολές που εμφιλοχωρούν, ενώ ήδη εξελίσσονται διαδικασίες ανάθεσης, δεν επηρεάζουν τις διαδικασίες αυτές, εκτός και αν έχουν ρητώς αναδρομική ισχύ, παραθέτει δε σχετική θεωρία και νομολογία. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι, όταν ένας συνετός και ενημερωμένος επιχειρηματίας είναι σε θέση να προβλέψει τη λήψη μέτρου δυνάμενου να θίξει τα συμφέροντά του, όπως η απόρριψη της προσφοράς του κατ' άρ. 4.2 της διακήρυξης σε περίπτωση μη κατάθεσης των απαιτούμενων εγγράφων, δεν μπορεί να επικαλεστεί την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης για λόγους ασφάλειας δικαίου και πως η διάταξη 4.2.γ της Διακήρυξης μνημονεύει ρητά και απερίφραστα την υποχρέωση του οικονομικού φορέα να αιτηθεί παράταση του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης εφόσον αιτιολογημένα εμποδίζεται στην έγκαιρη προσκόμισή τους, η δε παρέλευση της δεκαήμερης προθεσμίας άνευ υποβολής του σχετικού αιτήματος δημιουργεί αυτοδίκαια απώλεια του δικαιώματός του για υποβολή εκ των υστέρων ελλειπόντων δικαιολογητικών, ακόμη και με τη συναίνεση της αναθέτουσας αρχής που οφείλει να απορρίψει την οικεία προσφορά. Ακολουθώντας, παραθέτει το άρ. 4.2 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι, τόσο το νομοθετικό πλαίσιο όσο και η Διακήρυξη, που οικονομικοί φορείς έλαβαν υπόψη, διαμόρφωσαν τις προσφορές τους και συμμετείχαν στο διαγωνισμό και ακολούθησε η αναθέτουσα αρχή δεν αφορούσε τη διαμορφωθείσα, μετά την τροποποίηση του άρ. 103 του Ν. 4412/2016 με το άρ. 43 του Ν. 4782/2021, σημειώνει δε ότι, ακόμα και υπό το πρίσμα του άρ. 103 όπως έχει τροποποιηθεί, η ακολουθηθείσα διαδικασία πόρρω απέχει από όσα ορίζονται στο εν λόγω άρθρο καθώς δεν προβλέπεται σε κανένα σημείο αυτού η ανταλλαγή αλληλογραφίας, οι αλληπάλληλες προσκλήσεις για υποβολής το πρώτον δικαιολογητικών, συμπλήρωση εγγράφων, διόρθωση άλλων, αφαίρεση εσφαλμένων και αντικατάστασή τους με έτερα κ.ο.κ., παραθέτει δε την ανταλλαγείσα αλληλογραφία μεταξύ της Επιτροπής Διαγωνισμού και της μειοδότης κοινοπραξίας. Συναφώς, υποστηρίζει ότι, ανεξαρτήτως νομοθετικού καθεστώτος και με το πράγματι ισχύον κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, δεν είναι δυνατόν να γίνει αποδεκτή η

διαδικασία που ακολουθήθηκε από την αναθέτουσα αρχή και να θεραπευθούν οι πλημμέλειες των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου που επισύρουν, το δίχως άλλο, τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τον διαγωνισμό και πως η αντίθετη κρίση τη αναθέτουσας αρχής είναι προδήλως μη νόμιμη και θα πρέπει να ακυρωθεί. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι η προσωρινή ανάδοχος, ούτε με τα αρχικώς υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ούτε και με τα υποβληθέντα κατόπιν της παράτασης που ζήτησε και έλαβε, υπέβαλε τα απαιτούμενα επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά κατακύρωσης και, συγκεκριμένα α) Πίνακα Εμπειρίας της εταιρίας του άρ. 22.Δ1 της Διακήρυξης, β) Πιστοποιητικά εμπειρίας που να καλύπτουν το ποσό των 2.000.000€ για την απόδειξη της απαίτησης του άρ. 22.Δ1 της Διακήρυξης, γ) πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης της εταιρίας «...», κατ' άρ. 23.8 της Διακήρυξης, δ) Βεβαίωση περί μη πειθαρχικού παραπτώματος, κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη των στελεχών ... και ..., κατ' άρ. 22.Α και 23.3 της Διακήρυξης, ε) ΦΕΚ σύστασης της εταιρίας ... και μεταγενέστερες τροποποιήσεις του καταστατικού, κατ' άρ. 23.8 της Διακήρυξης, στ) πρόσφατη βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας της εταιρίας ..., για την απόδειξη της απαίτησης του άρ. 22.Δ1 της Διακήρυξης, ζ) μετοχολόγιο της εταιρίας ... κατά την ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών, για την απαίτηση του άρ. 22.Α.5 της Διακήρυξης και η) Βεβαιώσεις της καρτέλας από το Taxisnet για την απόδειξη της μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, για την εκπλήρωση της απαίτησης του άρ. 22.Α.4(β) και πως στις 11-10-2021 η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε, κατόπιν προηγούμενης πρόσκλησης, και την επίσης ελλείπουσα από το φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, Υπεύθυνη Δήλωση του μέλους της κοινοπραξίας «...» αναφορικά με τη μη υπέρβαση ανεκτελέστου, κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς και κατόπιν της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που απαιτείτο επί ποινή αποκλεισμού στο άρ. 22.Γ της Διακήρυξης, άρα υποστηρίζει ότι θα έπρεπε η προσφορά της παρεμβαίνουσας να απορριφθεί κατ' άρ. 4.2.δ της Διακήρυξης και όχι να ζητηθεί η συμπλήρωση αυτών, κατά παράβαση του κανονιστικού πλαισίου της Διαγωνιστικής διαδικασίας, του άρ. 103 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης

Διακήρυξης και κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως προς τον πρώτο ισχυρισμό, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι αυτός τυγχάνει αλυσιτελής και πως το ζήτημα έγκειται στο ότι η αναθέτουσα αρχή, δια πράξης της, που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, αποφάσισε, καλώς ή κακώς (quod non), νομίμως ή παρανόμως (quod non), αλλά, πάντως, αυτοδεσμευόμενη και δεσμεύοντας τους διαγωνιζόμενους, να την εφαρμόσει και πως, αφ' ης στιγμής προσκλήθηκε, έστω και παράνομα, όπως, διατείνεται η προσφεύγουσα, να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με τη νέα διάταξη, όφειλε να την εφαρμόσει και αντίστοιχα η αναθέτουσα αρχή όφειλε να πράξει όσα ορίζονται σε αυτήν, ήτοι να την καλέσει προκειμένου να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, όπως και, νομιμότατα, έπραξε, συναφώς, υποστηρίζει ότι οι διατάξεις τόσο του άρθρου 102 όσο και του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις των άρθρων 42 και 43 του ν. 4782/21, ετύγχαναν εφαρμογής κατά τον χρόνο κατά τον οποίο η Κοινοπραξία κλήθηκε να υποβάλει και υπέβαλε δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου στην επίμαχη διαδικασία, μη εφαρμοζομένης τυχόν αντίθετης πρόβλεψης της διακήρυξης, συνεπώς αναφέρει πως νομίμως κλήθηκε να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά που είχε αρχικώς υποβάλει, είτε με βάση τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 είτε με βάση τις διατάξεις του άρθρου 103 του ίδιου νόμου, όπως τροποποιήθηκαν και ίσχυαν κατά τον κρίσιμο ως άνω χρόνο και πως, σύμφωνα με τη με αριθμό .../29-04-2021 Απόφαση Υπουργού ..., με την οποία εγκρίθηκε το 1ο Πρακτικό της Ομάδας Εργασίας που συγκροτήθηκε με την με αριθμό πρωτ. .../22.03.2021 απόφαση του Γενικού Γραμματέα ... (ΑΔΑ: ...) για την υποβοήθηση των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων, ως προς την παροχή οδηγιών για την ενιαία εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021 «... υπό τον όρο να μην έχει εισέτι εκδοθεί πράξη κρίνουσα διαφορετικά κατ' εφαρμογή της προϋφιστάμενης νομοθεσίας, οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν και σε εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες τις νέες ρυθμίσεις του άρθρου 102 ν. 4412/2016 ως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 ν. 4782/2021.», σύμφωνα δε με την με αριθμό .../30-07-2021 Απόφαση Υπουργού ..., με την οποία εγκρίθηκε το 4ο Πρακτικό της ως άνω

αναφερόμενης Ομάδας Εργασίας «...οι διατάξεις του άρθρου 103 του Ν 4412/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το Ν 4782/2021 και ισχύει από την 1η-6- 2021 και εφεξής, εφαρμόζονται και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς αρκεί να μην είχε διαμορφωθεί, πριν την 1-6-2021 κάποια νομική κατάσταση (όπως λ.χ. έκδοση απόφασης αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου πριν την 1η - 6-2021, λόγω μη προσκόμισης των αναγκαίων δικαιολογητικών εντός της προθεσμίας της παρ. 1), η οποία δεν μπορεί να ανατραπεί με βάση τη νέα πλέον μορφή του άρθρου, αφού θα έπρεπε να ανακληθεί η προηγούμενη απόφαση αποκλεισμού, η οποία όμως δεν ήταν παράνομη σύμφωνα με την διάταξη όπως ίσχυε κατά τον χρόνο που εκδόθηκε. ...» και πως και η ΑΕΠΠ έχει κάνει δεκτό ότι οι διατάξεις τόσο του άρθρου 102 όσο και του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις των άρθρων 42 και 43 του ν. 4782/21, τυγχάνουν εφαρμογής στις εν εξελίξει διαδικασίες, συγκεκριμένα, σχετικά με τις διατάξεις περί συμπλήρωσης –διευκρίνισης δικαιολογητικών, αναφέρει την με αριθμό Ε11/2021 Απόφαση της Επταμελούς (μείζονος) Σύνοψης της Αρχής και παραθέτει τη σκ. 12 αυτής, υποστηρίζοντας ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινίσεις – συμπληρώσεις επί των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου που αρχικώς και εντός προθεσμίας είχε υποβάλει. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι δεν είναι βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν η διαδικασία ανταλλαγής αλληλογραφίας και περισσοτέρων της μίας προσκλήσεων για συμπληρώσεις – διευκρινίσεις επί των δικαιολογητικών είναι μη νόμιμη, διότι, υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016, όπως είχαν τροποποιηθεί και ίσχυαν και στην επίμαχη διαδικασία κατά τον κρίσιμο χρόνο της πρόσκλησης και της υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, αφού η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε με την από 16-09-2021 πρόσκλησή της να ζητήσει να διευκρινιστούν ή να συμπληρωθούν όλα τα δικαιολογητικά που σύμφωνα με τη διακήρυξη έπρεπε να διευκρινιστούν ή να συμπληρωθούν, η μη υποβολή τους από αυτήν δεν συνεπάγετο αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρέωνε την αναθέτουσα αρχή, όπως προβεί στην οφειλόμενη κλήση της προς συμπλήρωση των ελλειπόντων ή ελλιπών κατά την κρίση της δικαιολογητικών και πως δεν θα

μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσής της, πριν την καλέσει προσηκόντως να διευκρινίσει –συμπληρώσει τα δικαιολογητικά αυτά και παρέλθει η σχετικώς ταχθείσα προθεσμία, αναφέρει δε ότι, προκειμένου, εξάλλου, η σχετική κλήση να είναι προσήκουσα και να πληροί το σκοπό του νόμου, που συνίσταται στη μη απόρριψη προσφοράς κατά το στάδιο αυτό για ελλείψεις που μπορούν να συμπληρωθούν (πρβλ. ΑΕΠΠ 402/2019, ΕΛΣυν 153/2018) πρέπει να είναι αρκούντως ειδική, ορισμένη και σαφής, τόσον όσο προς τα ζητούμενα δικαιολογητικά όσο και ως προς την προθεσμία που τάσσεται για την υποβολή τους και πως, για το λόγο αυτό και ενόσω διαρκούσε ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή και αφού η από 16-09-2021 κλήση της, αλλά και η επόμενη, δεν ήταν πλήρης, νομίμως προέβη και σε τρίτη προκειμένου να διευκρινιστούν –συμπληρωθούν όλα τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και να αποδειχθεί ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής και ότι στο πρόσωπο της Κοινοπραξίας και σε αυτό της δανειοπαρόχου εταιρίας της ... δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Επί του ισχυρισμού αυτού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει «1) Αρχικά στην με ΓΑΚ ΑΕΠΠ2226/01-12-2021 προδικαστική προσφυγή τίθενται προβληματισμοί κατά πόσο η αίτηση παράτασης για την υποβολή κάποιων από τα δικαιολογητικά που κατατέθηκε από τον προσωρινό μειοδότη έγινε εμπρόθεσμα , καθώς όπως αναφέρεται δεν έχει αναρτηθεί η αίτηση αυτή, ώστε να μπορεί να ελεγχθεί . Δηλαδή αμφισβητεί ότι τα γραφόμενα στο 2ο Πρακτικό της επιτροπής Διαγωνισμού που αναφέρει ότι «Σε συνέχεια της προαναφερόμενης πρόσκλησης, ο προσωρινός μειοδότης, την 05-07-2021 ανήρτησε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, μέσω της λειτουργίας “Επικοινωνία” του συστήματος και αιτήθηκε παράτασης προκειμένου να προσκομίσει και δικαιολογητικά τα οποία αν και είχε αιτηθεί την έκδοσή τους εμπρόθεσμα , δεν είχαν εκδοθεί ακόμη » είναι αληθινά. Δεδομένου ότι στον χώρο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού “Σημειώσεις και συνημμένα”, αναρτώνται προς έλεγχο από τους υπόλοιπους εκτός του προσωρινού μειοδότη οικονομικούς Φορείς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και η συγκεκριμένη αίτηση δεν κρίθηκε ως δικαιολογητικό για να αναρτηθεί , πράγματι δεν αναρτήθηκε αν και κατατέθηκε εμπρόθεσμα στις 05-07-2021 (η πρόσκληση

Αριθμός απόφασης : Σ 1302/2022

είχε αναρτηθεί στις 25-06-2021) μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά. Για την απόδειξη του στοιχείου αυτού παραθέτουμε print screen από τον διαγωνισμό και βεβαιώνουμε την εμπρόθεσμη κατάθεση.

Διαχείριση Διαγωνισμών

Μήνυμα (Διαγωνισμός)

Θέμα: Ανακοίνωση προσηλωної αναπόδοσης / Καταχώρηση

Από: [Redacted]

Ώρα: Όλα α σημειώθηκαν

Ημερία: 05/07/2021 16:17:26

Απάντηση από: [Redacted]

Μήνυμα: ΥΠΟΒΟΛΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ — Αρχικό μήνυμα — ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ

Συνημμένα

Τίτλος	Τύπος	Περιγραφή	Κατηγορία	Τελ. ενημέρωση από	Τελευταία ενημέρωση	Χρήση	Ενημέρωση	Διαγραφή
ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	Αρχείο	ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	Αρχείο	ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	Αρχείο	ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ Σ	Αρχείο	ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ Σ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΔΗΛΩΣΗ	Αρχείο	ΔΗΛΩΣΗ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΠΙΣΤΟΛΗΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ	Αρχείο	ΠΙΣΤΟΛΗΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΑΙΤΗΜΑ ΠΑΡΑΤΑΣΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ	Αρχείο	ΑΙΤΗΜΑ ΠΑΡΑΤΑΣΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΑΙΤΗΜΑ ΑΣΦΑΛΕΤΙΚΗΣ ΜΗΤ...	Αρχείο	ΑΙΤΗΜΑ ΑΣΦΑΛΕΤΙΚΗΣ ΜΗΤ...	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]

Επιστροφή στο Επικοινωνία (Διαγωνισμός)

Διαχείριση Διαγωνισμών

Μήνυμα (Διαγωνισμός)

Θέμα: Ανακοίνωση προσηλωної αναπόδοσης / Καταχώρηση

Από: [Redacted]

Ώρα: Όλα α σημειώθηκαν

Ημερία: 05/07/2021 16:17:26

Απάντηση από: [Redacted]

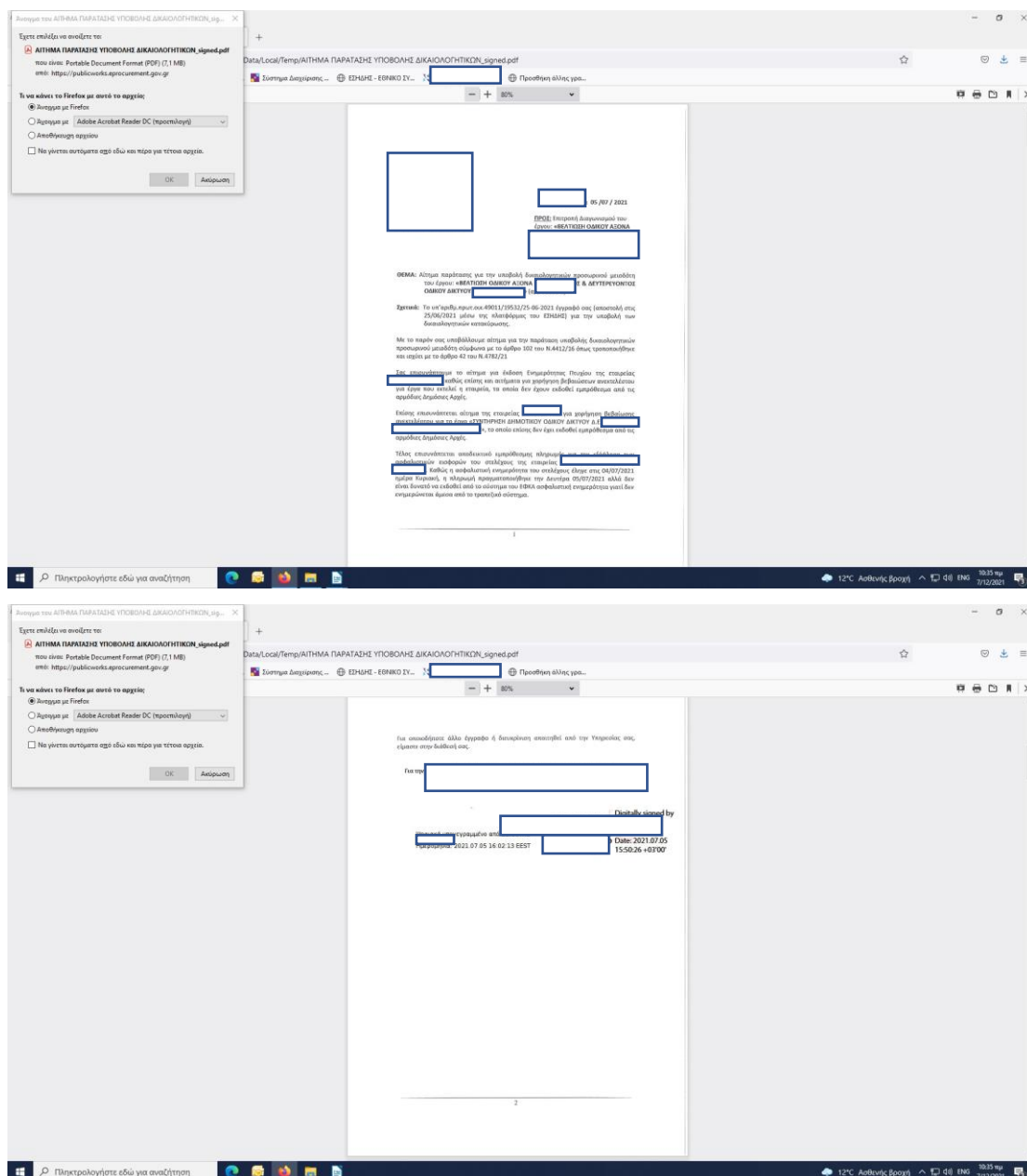
Μήνυμα: ΥΠΟΒΟΛΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ — Αρχικό μήνυμα — ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ

Συνημμένα

Τίτλος	Τύπος	Περιγραφή	Κατηγορία	Τελ. ενημέρωση από	Τελευταία ενημέρωση	Χρήση	Ενημέρωση	Διαγραφή
ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	Αρχείο	ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	Αρχείο	ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	Αρχείο	ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ Σ	Αρχείο	ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ Σ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΔΗΛΩΣΗ	Αρχείο	ΔΗΛΩΣΗ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΠΙΣΤΟΛΗΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ	Αρχείο	ΠΙΣΤΟΛΗΤΙΚΗ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΑΙΤΗΜΑ ΠΑΡΑΤΑΣΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ	Αρχείο	ΑΙΤΗΜΑ ΠΑΡΑΤΑΣΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]
ΑΙΤΗΜΑ ΑΣΦΑΛΕΤΙΚΗΣ ΜΗΤ...	Αρχείο	ΑΙΤΗΜΑ ΑΣΦΑΛΕΤΙΚΗΣ ΜΗΤ...	Από Οικονομικό Φορέα	[Redacted]	05/07/2021	Προσαρτώ	[Pencil]	[Trash]

Επιστροφή στο Επικοινωνία (Διαγωνισμός)

Αριθμός απόφασης : Σ 1302/2022



2) Στον δεύτερο ισχυρισμό του περί ακυρότητας της διαδικασίας , ο προσφεύγων αναφέρει μία μακροσκελέστατη αναφορά σχετικά με την μη αναδρομική ισχύ του άρθρου 43 του ν.4782/2021 που τροποποιεί το άρθρο 103 του ν.4412/2016 και ισχυρίζεται ότι δεν μπορούσε η επιτροπή διαγωνισμού να κάνει χρήση του άρθρου αυτού για να ζητήσει την προσκόμιση συμπληρωματικών δικαιολογητικών από τον προσωρινό μειοδότη. Σε απάντηση των ισχυρισμών αυτών καταρχάς πρέπει να αναφέρουμε ότι η επιτροπή διαγωνισμού δεν ζήτησε την προσκόμιση συμπληρωματικών δικαιολογητικών στηριζόμενη στο άρθρο 103 του Ν.4412/2016 αλλά στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 όπως αυτό

τροποποιήθηκε και ισχύει από το άρθρο 42 του ν.4782/2021 , σύμφωνα με το οποίο όταν η Επιτροπή Διαγωνισμού κατά την πορεία της διαγωνιστικής διαδικασίας και σε οποιοδήποτε στάδιο αυτής κατά την αξιολόγηση των προσφορών των Οικονομικών Φορέων κρίνει ότι χρειάζεται , ζητά διευκρινήσεις ή συμπληρώσεις από τους οικονομικούς Φορείς . Έτσι λοιπόν και έπραξε. Πρέπει όμως, εδώ να αναφέρουμε ότι έχουν γίνει δύο προδήλως φανερά λάθη από την επιτροπή διαγωνισμού , τα οποία όμως δεν δημιουργούν πρόβλημα στην νομιμότητα της διαδικασίας ούτε και στην εξέλιξη της και σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να στερήσουν από τον προσωρινό μειοδότη , το έννομο συμφέρον του για την κατακύρωση του έργου σε αυτόν. Συγκεκριμένα έχουν γίνει τα εξής : α) Στην πρόσκληση του προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού προς τον προσωρινό μειοδότη για την προσκόμιση συμπληρωματικών δικαιολογητικών αναφέρεται ότι η πρόσκληση γίνεται σύμφωνα με το άρθρο 121 του Ν.4782/2021 αντί του σωστού άρθρο 42 του Ν.4782/2021(που τροποποιεί το άρθρο 102 του Ν.4412/2016). Το άρθρο όμως 121 και το άρθρο 42 , έχουν ακριβώς το ίδιο περιεχόμενο και η μόνη διαφορά τους είναι ότι το άρθρο 121 έχει εφαρμογή στα έργα με πεδίο εφαρμογής το βιβλίο ΙΙ του ν.4412/2021, ενώ το άρθρο 42 έχει εφαρμογή στα έργα με πεδίο εφαρμογής το βιβλίο Ι του ν.4412/2021 . Φαίνεται λοιπόν καθώς το εν λόγω έργο ανήκει σε έργα με πεδίο εφαρμογής το βιβλίο Ι , ότι έχει εκ παραδρομής και χωρίς δόλο ή σημαίνουσα σημασία , αναγραφεί λάθος το άρθρο 121 αντί του 42. Το νόημα παραμένει το ίδιο και στο έγγραφο αυτό ανταποκρίθηκε εμπρόθεσμα ο προσωρινός μειοδότης και β) Στο 2ο Πρακτικό προδήλως λανθασμένα αναφέρεται το: «Κατά την πορεία του ελέγχου των δικαιολογητικών, ακολούθησε αλληλογραφία μεταξύ Επιτροπής Διαγωνισμού και Αναθέτουσας με τον προσωρινό Ανάδοχο και ζητήθηκαν διευκρινίσεις και συμπληρώσεις επί των κατατεθειμένων δικαιολογητικών , σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει » , η αναφορά στο άρθρο 103 είναι λανθασμένη καθώς το άρθρο αυτό αφορά την πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι για την προσκόμιση συμπληρωματικών δικαιολογητικών και διευκρινήσεων για την οποία η πρόσκληση από τον πρόεδρο της Επιτροπής Διαγωνισμού , γίνεται σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν.4412/2016. Φυσικά δεν αρνούμαστε ότι τα δύο αυτά

Αριθμός απόφασης : Σ 1302/2022

άρθρα είναι απολύτως αλληλένδετα μεταξύ τους . Για την απόδειξη του στοιχείου αυτού παραθέτουμε print screen από τον διαγωνισμό:

The top screenshot shows the 'Μηνύματα (Διαγωνισμός)' page in the Promitheus portal. It displays a message sent on 16/09/2021 at 11:33:35, titled 'ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ'. The message is addressed to the 'Επιτροπή Διαγωνισμού' (Bidding Committee). Below the message, there is a table with columns: Τίτλος, Τύπος, Περιγραφή, Κατηγορία, Τελευταία ενημέρωση, Χρήση, Ενημέρωση, and Διαγραφή. The table contains one entry with the title 'ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ' and type 'Αρχείο'.

The bottom screenshot shows a PDF document titled 'ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ' (Invitation) for a procurement process. The document is dated 16/09/2021 and is addressed to the 'Επιτροπή Διαγωνισμού' (Bidding Committee). The document contains a list of conditions for participation, including the requirement to submit a bank guarantee of 1,000,000 EUR and to provide a list of references.

Το πρόδηλο του λάθους στο Πρακτικό προκύπτει καθώς το πρακτικό καταγράφει απλώς τις ενέργειες που γίνονται από την επιτροπή και δεν επιτρέπεται να τις αλλοιώσει και εφόσον η πρόσκληση του Προέδρου προς τον προσωρινό μειοδότη για την υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών δεν κάνει χρήση του άρθρου 103 , τότε το πρακτικό λανθασμένα το αναφέρει. Σχετικά με την αναδρομική ισχύ των άρθρων 42 και 43 του Ν.4782/2021, παραθέτουμε τις απόψεις μας καθώς πιστεύουμε ότι και τα δύο εφαρμόζονται αναδρομικά , στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, παρότι η καταληκτική

Αριθμός απόφασης : Σ 1302/2022

ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν την 04-03-2021 δηλαδή προγενέστερη της δημοσίευσης του νόμου που ήταν την 09-03-2021 : α) Σχετικά με το άρθρο 42 του ν.4782/2021 αναφέρουμε ότι υπάρχουν εγκεκριμένες οδηγίες από το Υπουργείο ... και συγκεκριμένα η με αρ.πρωτ.113970/29-04-2021(ΑΔΑ:...), σύμφωνα με την οποία στο ερώτημα 1 « Έχουν εφαρμογή σε διαγωνισμό που ήταν σε εξέλιξη κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του νόμου του Ν.4782/2021 (ΦΕΚ 36 Α΄/9-3-2021), ήτοι την 9-3-2021, οι διατάξεις του άρθρου 42 αυτού, με το οποίο αντικαθίσταται το άρθρο 102 του Ν 4412/2016 με θέμα “Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών” ή παραμένουν σε ισχύ οι διατάξεις του αντίστοιχου άρθρου του Ν.4412/2016, όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του; » η απάντηση είναι « ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ: Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και υπό τον όρο να μην έχει εισέτι εκδοθεί πράξη κρίνουμε διαφορετικά κατ’ εφαρμογή της προϋφιστάμενης νομοθεσίας, οι αναθέτουσες αρχές εφαρμόζουν και σε εν εξελίξει διαγωνιστικές διαδικασίες τις νέες ρυθμίσεις του άρθρου 102 ν. 4412/2016 ως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 42 ν. 4782/2021». Σύμφωνα λοιπόν με την επίσημη οδηγία του Υπουργείου Υποδομών και μεταφορών , η επιτροπή διαγωνισμού κάνει χρήση του άρθρου 102 του ν.4412/2016 όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 42 του Ν.4782/2021 και β) Σχετικά με το άρθρο 43 του ν.4782/2021 , ανεξάρτητα από την μη βαρύνουσα σημασία της αναδρομικής ισχύς του στην παρούσα Διαγωνιστική διαδικασία , αναφέρουμε ότι σύμφωνα με την με αρ.πρωτ.2339/16-04-2021(ΑΔΑ:6Α0Η0ΞΤΒ-6Α0) ανάρτηση της ΕΑΑΔΗΣΥ , η έναρξη ισχύος του άρθρου 43 του Ν.4782/2021 είναι την 01-06-2021 , σύμφωνα με τα κάτωθι αναγραφόμενα σε αυτό : « Τέλος, η έναρξη ισχύος των διατάξεων του μέρους Α΄ ορίζεται στο άρθρο 142, ως ακολούθως: «1. Η ισχύς των διατάξεων του: α) άρθρου 4, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, β) των άρθρων 10, 20 παρ. 4, 34 κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 2 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, 55, 57, 58, 59, 60, 63, 64, 66 έως 79, 82 έως 86, 89 έως 93, 95 έως 98, 100, 131, 134 και 138, γ) του άρθρου 108, κατά το μέρος που τροποποιεί την περ. α΄ της παρ. 11 του άρθρου 221 του ν. 4412/2016, δ) του άρθρου 109, κατά το μέρος που τροποποιεί την παρ. 7 του άρθρου 258 του ν. 4412/2016, αρχίζει από την

1η.9.2021. 2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α' της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως 3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.» . Δεδομένου δε, ότι η πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης έγινε την 25-06-2021 ημερομηνία μεταγενέστερη της έναρξης ισχύος εφαρμογής του άρθρου 43 του Ν.4782/2021 , θεωρούμε ότι το άρθρο αυτό εφαρμόζεται αναδρομικά στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Επιπλέον αναφέρουμε και την εγκεκριμένη οδηγία από το Υπουργείο ... με αρ.πρωτ.166496/24-06-2021(ΑΔΑ:...) (προγενέστερη ημερομηνία της προσκλήσεως) , στην οποία περιλαμβάνεται το 5ο ερώτημα το οποίο είναι σχετικό με την αναδρομικότητα της εφαρμογής του άρθρου 4.2 των διακηρύξεων δηλαδή της αναδρομικότητας της διαδικασίας μεταξύ άλλων του έλεγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αναφέρεται στο σκεπτικό της αιτιολόγησης και το : « Τούτο σημαίνει ότι το ισχύον δίκαιο δεν επιτρέπει να εφαρμόζονται παράλληλως δύο διαφορετικοί τρόποι ή διαδικασίες ολοκλήρωσης της κατάρτισης της σύμβασης, αναλόγως του χρόνου προκήρυξης του έργου. Εξάλλου, εκτός από τις διαδικαστικές υποχρεώσεις της αναθέτουσας αρχής και τις ουσιαστικές δεσμεύσεις του αναδόχου, από τους εν λόγω κανόνες δημόσιας τάξης εξαρτώνται διαδικασίες που συνάπτονται και με τον προσυμβατικό έλεγχο των οικείων συμβάσεων αλλά και με την δικαστική προστασία των ενδιαφερομένων. Ως εκ τούτου, ακόμη και στην περίπτωση που σε διακήρυξη μίας εν εξελίξει δημόσιας σύμβασης, έχει προβλεφθεί άλλος τρόπος ή διαφορετικές προϋποθέσεις κατάρτισης της σύμβασης, θα έπρεπε να θεωρηθεί ότι ο ν. 4782/2021 τροποποίησε τις ρυθμίσεις αυτές, καθόσον η έννομη τάξη δεν ανέχεται πλέον άλλον τρόπο κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων. Εν πάση δε περιπτώσει, εάν ο νομοθέτης ήθελε να εξακολουθεί να ισχύει το προγενέστερο καθεστώς κατάρτισης των δημοσίων συμβάσεων και μετά την 1η-6-2021 για τα έργα που είχαν ήδη προκηρυχθεί κατά την θέσπιση του νόμου, τότε θα το προέβλεπε ρητώς.» 3. Στην ΓΑΚ ΑΕΠΠ2226/01-12-2021 προδικαστική προσφυγή , γίνεται αναφορά στο πλήθος των συμπληρωματικών δικαιολογητικών που

κατατέθηκαν , στην επικοινωνία που αναπτύχθηκε μεταξύ Επιτροπής διαγωνισμού και Προσωρινού Μειοδότη καθώς και στα διαστήματα που μεσολαβούσαν κατά την διαδικασία αυτή και “αποφασίζει” ότι η διαδικασία που ακολουθήθηκε δεν είναι σύννομη και παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης μεταξύ των Οικονομικών Φορέων. Σε αντίκρουση των ισχυρισμών αυτών παραθέτουμε απόσπασμα από το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει , το οποίο αναφέρει: « Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.» . Από το απόσπασμα αυτό βλέπουμε ότι προβλέπεται η τήρηση της διαδικασίας αυτής και στις περιπτώσεις που απουσιάζουν δικαιολογητικά , να υποβάλλονται και να συμπληρώνονται αυτά , με μόνη δέσμευση η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας . Οι αρχές αυτές, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, από την στιγμή που τελικά το σύνολο των κατατεθειμένων δικαιολογητικών πληρεί το σύνολο των απαιτήσεων της διακήρυξης , προφανώς δεν παραβιάζονται. Οι καθυστερήσεις κατά την διαδικασία αυτή είναι αναμενόμενες , ιδιαίτερα δε σε έργα με επταμελή επιτροπή που είναι δύσκολο να συντονιστεί για να συνεδριάσει και να προχωρήσει σε αλληλογραφία, αλλά ο νομοθέτης προφανώς θεωρεί τις καθυστερήσεις αποδεκτές προκειμένου να επιτευχθεί η υπογραφή της σύμβασης με τον οικονομικό φορέα που κατέθεσε την πλέον συμφέρουσα από Οικονομικής άποψης προσφορά. 4. Όσον αφορά τις ελλείψεις-διευκρινήσεις που αναφέρονται στην σελ. 15 (III.2) της ΓΑΚ ΑΕΠΠ 2226/21 προσφυγής, σημειώνουμε ότι όλα τα δικαιολογητικά που ζητήθηκαν με την από 16/9/21 πρόσκληση της επιτροπής , κατατέθηκαν την 21/9/21 μέσω του συστήματος

«Επικοινωνία» και στις 22/9/21 σε έντυπη μορφή.». Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο αρχικός ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής με τις απόψεις της ότι ζητήθηκε παράταση της υποβολής των δικαιολογητικών από τον προσωρινό ανάδοχο προβάλλεται αλυσιτελώς διότι το σύνολο των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης που παραθέτει στην προσφυγή της δεν αφορά αυτά για τα οποία προκύπτει το πρώτον με τις απόψεις της ότι ζητήθηκε παράταση, αφετέρου η επίμαχη αίτηση για παράταση υποστηρίζει ότι ουδέποτε έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή και πως η παρεμβαίνουσα ουδέν σχετικό ισχυρισμό προβάλλει με την παρέμβασή της και πως τα άρ. 102 και 103 αφορούν σε ξεχωριστά στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, ότι ο διαγωνισμός βρίσκεται στο στάδιο υποβολής, ελέγχου και έγκρισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση και πως, συναφώς θα ήταν αδύνατο η αναθέτουσα αρχή να εφαρμόσει το άρ. 102 του Ν.4412/2016 και πως η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι εφήρμοσε εσφαλμένη διαδικασία κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού και πως η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι η όλη διαδικασία έγινε βάσει του άρ. 103 και όχι του άρ. 102 όπως όψιμα και εσφαλμένα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή. Συναφώς, αναφέρει ότι σε κάθε περίπτωση ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι εφάρμοσε το άρ. 102 και όχι το άρ. 103 ακόμα και αν ήθελε κριθεί αληθής τότε και σε κάθε περίπτωση είναι παράνομος καθώς κατά πάγια νομολογία το άρ. 102 δεν εφαρμόζεται στο άρ. 103, παραθέτει δε την υπ' αρ. 206/2020 απόφαση ΣτΕ, ως προς δε το εάν εφαρμόζεται το τροποποιηθέν άρ. 103, αναφέρεται στην προσφυγή της, παραθέτει δε σχετική νομολογία και περί του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 αλλά και αποφάσεις της ΑΕΠΠ. Ως προς την οδηγία του Υπουργείου Υποδομών, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το ΣτΕ έχει νομολογήσει αντίθετα ως προς το άρ. 102 και πως για το άρ. 103 η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί πως η επίμαχη διάταξη άρχισε να ισχύει από την 01.06.2021. Ως προς τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας αναφέρει ότι ακόμα και αν το μόνο που έκανε ήταν να ανταποκρίνεται στα αιτήματα και τις προσκλήσεις της αναθέτουσας αρχής το δεδομένο παραμένει και ενισχύει το ότι τα δικαιολογητικά της ήταν ελλιπή και πως η επίκληση της υπ' αρ. Ε11/2021 απόφασης της ΑΕΠΠ δεν αφορά το ζήτημα του άρ. 103 αλλά του 102 και πως το ζήτημα της εφαρμογής του άρ.

102 επιλύθηκε με την υπ' αρ. 237/2021 απόφαση ΣΤΕ. Εν συνεχεία, με τον δεύτερο ισχυρισμό της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ακόμα και μετά την κατόπιν προσκλήσεων υποβολή των δικαιολογητικών της προσωρινής μειοδότηας, αυτά παρουσιάζουν ελλείψεις, πλημμέλειες και σφάλματα που θα έπρεπε να οδηγήσουν στον αποκλεισμό αυτής, ειδικότερα, παραθέτει τα άρ. 22.Α και 23 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι από τα δικαιολογητικά που υπεβλήθησαν από αμφότερα τα μέλη της προσωρινής μειοδότηας κοινοπραξίας, απουσιάζει η στο άρ. 23 Υπεύθυνη Δήλωση περί μη έκδοσης δικαστικής ή διοικητικής απόφασης με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης του μέλους «....» και πως η έλλειψη αυτή τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, συνεπώς υποστηρίζει ότι θα έπρεπε να αποκλειστεί. Επί του δεύτερου ισχυρισμού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η προβολή της εν λόγω αιτίας οφείλεται σε πρόδηλη παραδρομή, καθόσον υποβλήθηκε η από 28-6-2021, ψηφιακά υπογεγραμμένη αυθημερόν, υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου του δευτέρου μέλους, στην οποία αναφέρονται τα εξής: *«Η νόμιμα εκπροσωπούμενη από εμένα εταιρία ... και δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ προς το πρόσωπο του οικονομικού φορέα για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης»*. Επί του ισχυρισμού αυτού η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι *«Η δε υπεύθυνη δήλωση (σελ. 17 & 18 της ΓΑΚ) του άρθρου 23 της Διακήρυξης («Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α») είχε υποβληθεί την 5/7/21 και φέρει ψηφιακή υπογραφή με ημερομηνία 28/6/21, εκδόθηκε δηλαδή και υποβλήθηκε μετά την από 25/6/21 πρόσκληση της επιτροπής»*. Με τον τρίτο ισχυρισμό, παραθέτει τα άρ. 22.Α.4 και 23.3.(γ) της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι αμφότερα τα έγγραφα των μελών της προσωρινής μειοδότηας κοινοπραξίας πάσχουν πλημμελειών που καθιστούν αυτά μη αποδεκτά, και μη καλύπτοντα των επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεων της Διακήρυξης, ειδικότερα, αναφέρει πως η εκτυπωθείσα καρτέλα Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης της «....» δε φέρει ημερομηνία εκτύπωσης/ έκδοσής της με συνέπεια να μην μπορεί να προκύψει αυτή και, ως εκ τούτου, να μην μπορεί να βεβαιωθεί η μη αναστολή των

Αριθμός απόφασης : Σ 1302/2022

επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων στα δύο χρονικά ορόσημα, ήτοι του χρόνου υποβολής προσφοράς και του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και πως η αντίστοιχη καρτέλα της «...» φέρει μεν ημερομηνία 14-06-2021 που είναι προ της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (25-06-2021) με συνέπεια και πάλι να μην μπορεί να αποδειχθεί εκ μέρους της προσωρινής μειοδότης ότι για το μέλος αυτής «....» η τελευταία δεν βρίσκεται σε αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και πως θα έπρεπε η προσωρινή μειοδότης να αποκλειστεί και η αντίθετη κρίση της αναθέτουσας αρχής να ακυρωθεί. Επί του ισχυρισμού αυτού η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι είναι νόμω αβάσιμος και αλυσιτελής, διότι το εν λόγω δικαιολογητικό αναζητείται, οίκοθεν, από την αναθέτουσα αρχή και ως εκ τούτου ο προσωρινός ανάδοχος δεν οφείλει να το υποβάλει, προς τούτο δε παραθέτει την υπ' αρ. Ν14/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών και αναφέρει την υπ' αρ. 131/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ, συναφώς παραθέτει το άρ. 23.3(γ) της Διακήρυξης και την υποσημείωση 99 και αναφέρει πως σαφώς συνάγεται ότι και η εκτύπωση της εν λόγω καρτέλας αρκεί να έχει λάβει χώρα έως τρεις (3) μήνες από την υποβολή της, συνεπώς, νομίμως έγινε δεκτή η επίμαχη καρτέλα του μέλους της κοινοπραξίας «....», η οποία φέρει ημερομηνία εκτύπωσης 14-06-2021, δηλαδή έχει εκδοθεί εντός του τριμήνου προ της πρόσκλησης, για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (25-06-2021). Επί του ισχυρισμού αυτού η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «5. Σχετικά με τις εκτυπώσεις περί μη αναστολής δραστηριοτήτων των μελών της μειοδότης, αυτές υπεβλήθησαν νομότυπα. Η παρ. 23.3γ) της διακήρυξης και η παραπομπή 99 δεν προβλέπει, η καρτέλα “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης” να έχει συγκεκριμένη ημερομηνία εκτύπωσης. Η ημερομηνία εκτύπωσης 14-6-2021, που φέρει η καρτέλα της εταιρίας, δεν έχει τεθεί από την ΑΑΔΕ ούτε έχει σφραγίδα, συμπεραίνουμε δε ότι είναι η ημερομηνία που τέθηκε από τον υπολογιστή της εταιρείας αυτής κατά την εκτύπωσή της και πάντως καλύπτει το τρίμηνο ισχύος που προβλέπεται στο άρθρο 23.3γ) της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση διατηρούμε τη δυνατότητα να προβούμε οποτεδήποτε στην αναζήτηση στην ιστοσελίδα της ΑΑΔΕ της διακοπής ή της αναστολής δραστηριοτήτων των εταιρειών μελών της

μειοδότης.». Επί των ως άνω, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η καρτέλα της ... δεν φέρει καθόλου ημερομηνία, επομένως δεν μπορεί να ελεγχθεί αν αυτό καλύπτει πέραν του περιεχομένου του και αν αυτό καλύπτει μέχρι και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αν έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την υποβολή του, ως προς δε τον ισχυρισμό περί αναζήτησης οίκοθεν του επίμαχου δικαιολογητικού, αναφέρει ότι αμφότερες η παρεμβαίνουσα και αναθέτουσα αρχή επιχειρούν να θεραπεύσουν με ισχυρισμούς που έχουν απορριφθεί την έλλειψη αυτού, παραθέτει δε την υπ' αρ. 4412/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ. Με τον τέταρτο ισχυρισμό υποστηρίζει ότι, καθώς ο προσφέρων οικονομικός φορέας λαμβάνει τεχνική (δάνεια) εμπειρία από την «...» για την ικανοποίηση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας περί υποχρέωσης στελέχωσης του οικονομικού φορέα, μεταξύ άλλων και με τεχνικό ΜΕΚ Β' Βαθμίδας της κατηγορίας έργων Οδοποιίας, οφείλει να αναθέσει σε αυτόν εργασίες για τις οποίες απαιτείται η συγκεκριμένη τεχνική εμπειρία, ωστόσο εν προκειμένω δεν έχει δηλωθεί η ως άνω εταιρία ως υπεργολάβος. Εν συνεχεία, παραθέτει το αρ. 22.ΣΤ της Διακήρυξης καθώς και απόσπασμα της υπ' αρ. ΕΑ ΣτΕ 170/2020 υποστηρίζοντας ότι όταν οικονομικός φορέας στηρίζεται ως προς τα κριτήρια τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αφορούν τα επαγγελματικά προσόντα σε τρίτους τότε υποχρεωτικά θα πρέπει οι τρίτοι να εκτελέσουν το τμήμα της σύμβασης που αφορούν οι συγκεκριμένες ικανότητες και άρα να δηλωθούν υποχρεωτικά ως υπεργολάβοι, αναφέρει δε ότι εν προκειμένω η προσωρινή ανάδοχος δήλωσε στα ΤΕΥΔ των μελών της ότι για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα ενός τεχνικού ΜΕΚ Β' Βαθμίδας της κατηγορίας έργων Οδοποιίας (22.Δ της Διακήρυξης) στηρίζεται στην «...», εντούτοις, παρά το γεγονός ότι δήλωσε πως στηρίζεται σε αυτήν για κριτήριο επιλογής που αφορά σε επαγγελματικά προσόντα δεν δήλωσε, ως όφειλε, τον τρίτο ως υπεργολάβο και πως από το ιδιωτικό συμφωνητικό δεν προκύπτει ότι θα του αναθέσει οποιοδήποτε τμήμα υπό τη μορφή υπεργολαβίας κατά παράβαση του αρ. 25.1 της Διακήρυξης. Επί του ισχυρισμού αυτού η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως ο υπόψη ισχυρισμός, που αφορά σε ελλιπή συμπλήρωση δικαιολογητικού συμμετοχής και συγκεκριμένα του ΤΕΥΔ, προβάλλεται ανεπίκαιρα στο στάδιο του ελέγχου

των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αναφέροντας πως στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως και πως, περαιτέρω, η εν λόγω αιτίαση ερείδεται επί εσφαλμένης πραγματικής προϋπόθεσης διότι από την άποψη της τεχνικής –επαγγελματικής της ικανότητας δεν με στηρίζει με την εν γένει εμπειρία της, έτσι ώστε να τίθεται ζήτημα χαρακτηρισμού της ως υπεργολάβου, αντιθέτως, αναφέρει ότι την στηρίζει με ένα συγκεκριμένο στέλεχος της, το οποίο προσωπικώς (και όχι ο δανείζων οικονομικός φορέας) θα απασχοληθεί (από κοινού με τα δικά της στελέχη) στην εκτέλεση του έργου, αναφέρει δε πως η διακήρυξη διακρίνει σαφώς τους υπεργολάβους από τους τρίτους στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος προς πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και οι οποίοι, ακόμη και στις περιπτώσεις που υποχρεούνται να εκτελέσουν τις σχετικές εργασίες, δεν απαιτείται να συνδέονται με τον ανάδοχο με σχέση εργολαβίας (σύμβαση έργου), αλλά είναι δυνατή επί παραδείγματι η σύναψη σύμβασης δανεισμού μισθωτού, επομένως, εφόσον ο δανεισμός προσωπικού και τεχνικών μέσων δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου τη σύναψη σύμβασης υπεργολαβίας, αλλά μπορεί να λάβει και άλλες νομικές μορφές, δεν υποχρεούτο να δηλώσει ως υπεργολάβο τον ως άνω τρίτο οικονομικό φορέα και πως η, δήθεν, εσφαλμένη απάντησή της στο υποβληθέν ΤΕΥΔ, επιδέχεται διόρθωσης, τόσο σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 42 Ν 4782/2021, η οποία καταλαμβάνει και τους εκκρεμείς διαγωνισμούς, όπως προβλέπεται από την υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου 113970/29-4-2021 απόφαση του κ. Υπουργού ... όσο και σύμφωνα με την προϊσχύσασα μορφή του άρθρου 102 (καθόσον πρόκειται περί επουσιώδους, δήθεν, σφάλματος, οφειλόμενου σε διαφορετική ερμηνεία των περί δάνειας εμπειρίας και υπεργολαβίας διατάξεων και όχι σε παράλειψη προσκόμισης δικαιολογητικού). Επί του ισχυρισμού αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «6.Σε απάντηση των ισχυρισμών του προσφεύγοντα στην παρ. 3.3 , όπου αναφέρεται ότι καθώς ο προσωρινός μειοδότης λαμβάνει δάνεια εμπειρία από την “...” σύμφωνα με το 22.ΣΤ της με αριθμό ... Διακήρυξης , προκειμένου να ικανοποιήσει το κριτήριο της στελέχωσης του

Οικονομικού φορέα και με ένα τεχνικό ΜΕΚ Β βαθμίδας στην κατηγορία έργων οδοποιίας , οφείλει να δηλώσει την “...” ως υπεργολάβο στο εν λόγω έργο και να κάνει τις αντίστοιχες αναφορές και στις ΤΕΥΔ των οικονομικών Φορέων αυτών, παραπέμπουμε στην Κατευθυντήρια οδηγία 14 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Αρ.πρωτ.2076/25-04-2016 ΑΔΑ:ΨΤΜ2ΟΞΤΒ-ΗΞ4). Σύμφωνα με την οδηγία αυτή αλλά και το 22.ΣΤ της με αριθμό ... Διακήρυξης , προκύπτει ότι όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς , δηλαδή χωρίς να απαιτείται η σύναψη υπεργολαβίας για να γίνει χρήση της δανειζόμενης εμπειρίας . Ειδικότερα στα συμπεράσματα της οδηγίας 14 της ΕΑΑΔΗΣΥ αναφέρονται τα :

«Εν κατακλείδι και υπό τη μορφή κατευθύνσεων ως προς το θέμα της στήριξης στις ικανότητες τρίτου στην ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, αποτυπώνονται τα κάτωθι:

- Το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο δεν απαιτεί να είναι σε θέση ο ανάδοχος να εκπληρώσει την παροχή με δικά του μέσα. Αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την εκπλήρωση της παροχής του από τρίτους, ανεξαρτήτως ποια είναι η φύση των δεσμών του με αυτούς.
- Ο τρίτος («δανείζων») μπορεί να εισφέρει ικανότητα και εμπειρία δική του ή άλλου («έμμεσος δανεισμός»). Η δέσμευση πρέπει να αποδεικνύεται τόσο μεταξύ του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα και της δανείζουσας σε αυτόν όσο και μεταξύ αυτής (αμέσως δανείζουσας) και της εμμέσως δανείζουσας.
- Δεν απαγορεύεται στους υποψηφίους ή προσφέροντες να προσφεύγουν στις δυνατότητες περισσότερων τρίτων για να αποδείξουν ότι καλύπτουν τα ελάχιστα επίπεδα ικανοτήτων.
- Κοινοπραξία μπορεί να στηρίζεται στις δυνατότητες των μετεχόντων στην κοινοπραξία ή και στις δυνατότητες άλλων (τρίτων) φορέων.
- Απαίτηση σε διακήρυξη περί του ότι η εμπειρία πρέπει να συντρέχει ατομικά στο πρόσωπο των διαγωνιζόμενων εγείρει ζητήματα αντίθεσης με τις διατάξεις των Οδηγιών.
- Αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου μπορεί να πραγματοποιηθεί μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει τη δυνατότητα χρήσης των ικανοτήτων του τρίτου ή ότι ο τρίτος πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας που τίθενται.
- Ο επικαλούμενος την τεχνική ικανότητα τρίτου οφείλει ταυτόχρονα να επικαλεστεί ειδικώς και ρητώς τα

στοιχεία εμπειρίας του τρίτου που επιθυμεί να προσμετρηθούν υπέρ της συμμετοχής του και να αποδείξει με πρόσφορα μέσα ότι τα στοιχεία αυτά θα βρίσκονται στη διάθεση του κατά τη διάρκεια εκτέλεσης του έργου, προσκομίζοντας τις απαραίτητες εγγυήσεις ότι είναι πράγματι σε θέση να εξασφαλίσει τη χρήση των μέσων αυτών (συγκεκριμένη δέσμευση). • Η αναθέτουσα αρχή δεν πρέπει να αποκλείει *a priori* κάποια αποδεικτικά μέσα και τα αποδεικτικά μέσα δεν πρέπει να περιορίζουν υπερβολικά (αρχή αναλογικότητας) τη συμμετοχή. Συνεπώς, αν αποδεικνύεται ότι παρασχέθηκαν οι αναγκαίες αποδείξεις, ο διαγωνιζόμενος δεν μπορεί να αποκλεισθεί για το λόγο ότι αυτές οι αποδείξεις δεν είναι στο πλαίσιο της διακήρυξης. • Δεν δύναται, με το ένδυμα του δανεισμού ικανότητας, να εισέλθει στο διαγωνισμό επιχείρηση η οποία δεν θα μπορούσε να συμμετάσχει αυτοτελώς, επειδή στο πρόσωπο της υφίσταται λόγος αποκλεισμού. » . Από τα συμπεράσματα αυτά προκύπτει ότι δεν απαιτείται συγκεκριμένη φύση των δεσμών της ένωσης που θα δημιουργηθεί μετά την παροχή της Δάνειας Εμπειρίας αλλά χρειάζεται να αποδειχθεί μόνο , ότι ο διαγωνιζόμενος έχει την δυνατότητα χρήσης των ικανοτήτων του εταίρου φορέα κατά την φάση της κατασκευής και ότι αυτός διαθέτει τις ικανότητες αυτές και τα κριτήρια καταλληλότητας που τίθενται στην διακήρυξη . Σύμφωνα όμως με τα αναφερόμενα στην οδηγία αυτή , αλλά και στην με αριθμό ... Διακήρυξη , δεν προβλέπονται συγκεκριμένα κριτήρια ή απαιτήσεις ώστε να αποδειχθεί η διάθεση των πόρων του Δανείζοντος . Δεδομένου ότι και στο υφιστάμενο νομικό πλαίσιο , δεν υπάρχουν επίσης σαφείς προδιαγραφές , οδηγίες ή απαιτήσεις σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα που απαιτούνται για την διάθεση των μέσων κατά την παροχή Δάνειας εμπειρίας , η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν δύναται να αποκλείσει τον προσωρινό μειοδότη από την διαδικασία λόγω έλλειψης κατάλληλων αποδεικτικών στοιχείων της δυνατότητας χρήσης της δάνειας εμπειρίας και επομένως ορθώς αποδέχτηκε το Ιδιωτικό Συμφωνητικό μεταξύ της «...» και της «» . Ζήτησε δε προς μεγαλύτερη κατοχύρωση της Διαγωνιστικής Διαδικασίας , την ανανέωση αυτού με ακόμα πιο δεσμευτικούς όρους μεταξύ των προαναφερόμενων Οικονομικών Φορέων και σε αυτό ρητώς αναφέρεται ότι δεν πρόκειται για σύσταση Υπεργολαβίας. Επιπλέον σύμφωνα με το υφιστάμενο νομοθετικό πλαίσιο υπάρχει ουσιαστική διάκριση μεταξύ των δύο

όρων και συγκεκριμένα , η βασική διάκριση της υπεργολαβίας από τη δάνεια εμπειρία έγκειται στο γεγονός ότι ο «δανειζόμενος» εξακολουθεί να είναι εκείνος που θα εκτελέσει τη σύμβαση, κάνοντας χρήση των πόρων/μέσων που δανείζεται από τρίτους κατά την εκτέλεση αυτής, ενώ στην υπεργολαβία το ανατεθέν τμήμα της σύμβασης που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος εκτελείται από τον τελευταίο, υπό τους όρους της σύμβασης που συνάπτει ο ανάδοχος με τον υπεργολάβο. [ΣΤΕ ΕΑ 405/2013, 409/2013, 410/2013, 415/2013] . ».

Επί των ως άνω ισχυρισμών η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της αναφέρει ότι η επικαλούμενη με την προσφυγή της υπ' αρ. ΕΑ ΣΤΕ 170/2020 είναι σαφής και δεν επιδέχεται αμφισβήτησης, συνεπώς αναντίρρητα θα έπρεπε ο τρίτος στηρίζων την παρεμβαίνουσα να δηλωθεί και ως υπεργολάβος και πως ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι ο ισχυρισμός προβάλλεται ανεπικαίρως θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος διότι στο αναρτηθέν υπόδειγμα του ΤΕΥΔ έλλειπε το εν λόγω πεδίο, συνεπώς η παρεμβαίνουσα δεν είχε ουδεμία υποχρέωση να το δηλώσει στο ΤΕΥΔ της, αναφέρει δε και την υπ' αρ. Ν42/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά. Με τον πέμπτο ισχυρισμό παραθέτει το άρ. 22.Γ της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι η προσωρινή μειοδότη, επειδή τα μέλη της δεν διέθεταν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τουλάχιστον 2.500.000€, προσκόμισαν δάνεια εμπειρία προς πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου κάνοντας χρήση του όρου 22.ΣΤ και επικαλέστηκαν και προσκόμισαν αποδεικτικά του οικονομικού φορέα ..., προκειμένου να καλύψουν τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις της Διακήρυξης, πλην όμως, υποστηρίζει ότι από τους ισολογισμούς της εν λόγω εταιρίας ούτε αυτή επιτυγχάνει να καλύψει τη σχετική απαίτηση της Διακήρυξης διότι για τα μεν έτη 2017 και 2018 παρουσιάζει κύκλο εργασιών άνω των 2.500.000€ αλλά για το έτος 2019 ο ετήσιος κύκλος εργασιών της ανέρχεται σε 2.166.664,65€ που υπολείπεται του ποσού που έχει τεθεί ως όριο από το άρ. 22.Γ.(β) της Διακήρυξης και πως και για τον λόγο αυτό η προσωρινή μειοδότη θα έπρεπε να κριθεί αποκλειστέα και η προσβαλλομένη να ακυρωθεί. Για τον ισχυρισμό αυτό η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται πως ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης και πως το άρθρο 22.ΣΤ. της διακήρυξης επιτρέπει την προσφυγή σε οιαδήποτε ικανότητα τρίτου απαιτείται προκειμένου να συμπληρώσει ο διαγωνιζόμενος τις

προϋποθέσεις ποιοτικής επιλογής και δεν απαιτεί να πληροί ο τρίτος αυτοτελώς τα κριτήρια που άπτονται της δανειζομένης εμπειρίας, άλλους λόγους, οι ικανότητες του τρίτου αθροίζονται με τις ικανότητες του ιδίου του διαγωνιζομένου, άλλωστε, το άρθρο 22 της διακήρυξης, προβλέπει τις περιπτώσεις κατά τις οποίες δεν επιτρέπεται η άθροιση των ικανοτήτων των διαγωνιζομένων και τις περιορίζει στις απαιτήσεις των άρθρων 22.Α. και 22.Β. Συνεπώς, για τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ. η οικονομική & χρηματοοικονομική επάρκεια των μελών της διαγωνιζομένης ενώσεως και συνεκδοχικά των οικονομικών φορέων στους οποίους αυτή στηρίζεται, υπολογίζεται αθροιστικά. Συναφώς, υποστηρίζει ότι έχει κριθεί ότι επιτρέπεται η σώρευση των δυνατοτήτων περισσότερων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των ελαχίστων απαιτήσεων ικανότητας που θέτει η αναθέτουσα αρχή, στο μέτρο που αποδεικνύεται στην αρχή αυτή ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων θα έχει πράγματι στη διάθεση του τα μέσα αυτά, τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως (Βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, σκέψη 33) και πως τα μέλη της Κοινοπραξίας δεν δήλωσαν ότι προστρέχουν στις ικανότητες της ... για την εξ ολοκλήρου κάλυψη του κριτηρίου περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22Γ της διακήρυξης και πως ούτε και η ... δήλωσε κάτι τέτοιο, αντιθέτως, αναφέρει ότι το μέλος της Κοινοπραξίας, προσκόμισε ισολογισμούς και για τα τρία έτη (2017, 2018 και 2019), από τα οποία προκύπτει ότι κατά το έτος 2019, το οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα ότι δεν καλύπτεται εξ ολοκλήρου από την ..., είχε κύκλο εργασιών 215.326,86 €, το έτερο δε μέλος της Κοινοπραξίας ... προσκόμισε δηλώσεις Ε3 ομοίως και για τα τρία έτη, είχε δε κατά το έτος 2019 σύνολο ακαθαρίστων εσόδων (κύκλο εργασιών δηλαδή για τις οντότητες που δεν είναι ανώνυμες εταιρείες) 468.271,92 € (Βλ. δήλωση Ε3 2019) και πως κατά συνέπεια, τα ποσά αυτά, αθροιζόμενα με τον κύκλο εργασιών της ... (2.166.664,65 €), αποδεικνύουν ότι η Κοινοπραξία της, με τη στήριξη και της ... διαθέτει και για τη χρήση 2019 τον ελάχιστο ζητούμενο ετήσιο κύκλο εργασιών των 2.500.000,00 €. Επί του ισχυρισμού αυτού η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι «7) Σε απάντηση των ισχυρισμών του προσφεύγοντα στην παρ. 3.4 , όπου αναφέρεται ότι για το

έτος 2019 ο Ετήσιος κύκλος Εργασιών της «...» είναι 2.166.664,65 ευρώ, δηλαδή μικρότερος του απαιτούμενου από το 22.Γ.β της με αριθμό ... Διακήρυξης , διευκρινίζουμε ότι η απαίτηση αυτή ικανοποιείται αθροιστικά από τον Ετήσιο κύκλο εργασιών των : α) ... , β) – ... και γ) Όλα τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία είναι ανηρτημένα προς έλεγχο στο πεδίο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού 93051-2 “Σημειώσεις και συνημμένα” και πραγματικά εκφράζουμε την απορία μας για την επιπόλαιη ανάγνωσή τους από τον προσφεύγοντα. Επιπλέον διευκρινίζουμε ότι προκειμένου να στηρίξει η ... , την εν λόγω Κοινοπραξία απαιτείται απλά αυτή να πληρεί το κριτήριο καταλληλότητας του άρθρου 22.Β της με αριθμό ... Διακήρυξης και φυσικά να μην υφίσταται στο πρόσωπο της λόγος αποκλεισμού και φυσικά δεν απαιτείται να πληρεί μόνη της όλα τα Κριτήρια Επιλογής 22.Β-22.Δ της με αριθμό ... Διακήρυξης.». Ως προς τους ως άνω ισχυρισμούς, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός περί αθροιστικής πλήρωσης του κριτηρίου δεν προβλέπεται στη διακήρυξη και το νόμο και πως θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Με τον έκτο ισχυρισμό η προσφεύγουσα παραθέτει το άρ. 22.Ε της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι από το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής μειοδότης ελλείπει το πιστοποιητικό για το Σύστημα Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας κατά ISO:39001:2012 ή ισοδύναμο του μέλους «...» και πως η εν λόγω έλλειψη έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού με συνέπεια να ισχυρίζεται πως και εξ αυτού του λόγου τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής μειοδότης να παρουσιάζουν ουσιώδη έλλειψη και να πρέπει η προσφορά της να ακυρωθεί και η προσβαλλομένη να ακυρωθεί. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος διότι από τις διατάξεις του άρθρου 23.3 της διακήρυξης περί αποδεικτικών μέσων σχετικά με τα κριτήρια επιλογής και τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, δεν προκύπτει με ρητή και σαφή επί ποινή αποκλεισμού διάταξη απαίτηση προσκόμισης σχετικών με τα πρότυπα πιστοποιητικών και πως στο άρθρο 23.7 της διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε» ορίζεται ότι «Σύμφωνα με τα περιγραφόμενα στο 22.Ε., δεν προβλέπονται και πως ναι μεν στο άρθρο 22.Ε της διακήρυξης με τίτλο «Πρότυπα διασφάλισης

ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης», προβλέπεται ότι κάθε μέλος συμμετέχουσας στον διαγωνισμό Κοινοπραξίας οφείλει να διαθέτει σε ισχύ και να εφαρμόζει, μεταξύ άλλων, και Σύστημα Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας κατά ISO: 39001:2012 ή ισοδύναμο, ωστόσο δεν προβλέπεται με ρητή και σαφή επί ποινή αποκλεισμού διάταξη η προσκόμιση του σχετικού πιστοποιητικού, συνεπώς, αρκούσε η δήλωση στο ΤΕΥΔ κάθε μέλους της κοινοπραξίας της, όπως εν προκειμένω έπραξε και το μέλος ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής, αναφέρει δε ότι, σε κάθε περίπτωση, οι διατάξεις των άρθρων 22.Ε και 23.7 σε συνδυασμό μεταξύ τους προκαλούν σύγχυση και ασάφεια, ως προς τα αν απαιτείτο ή όχι να προσκομιστούν και τα σχετικά πιστοποιητικά και συνεπώς η μη προσκόμιση του πιστοποιητικού Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας κατά ISO: 39001:2012 ή ισοδυνάμου από το μέλος της Κοινοπραξίας ... δεν μπορεί να άγει σε αποκλεισμό της Κοινοπραξίας διότι ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και άρα η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του. Εν συνεχεία, αναφέρει ότι τόσο το πρώτο εκ των μελών της, όσο και ο τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζομαι διαθέτουν το υπόψη πιστοποιητικό, το οποίο άπτεται της τεχνικής & επαγγελματικής ικανότητας για την εκτέλεση του υπό ανάθεση έργου οδοποιίας και ως εκ τούτου μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δανεισμού και πως, σε κάθε περίπτωση, και το δεύτερο εκ των μελών της διαθέτει το επίμαχο πιστοποιητικό, το οποίο προσκομίζει με την παρέμβασή της, με αποτέλεσμα να υποστηρίζει πως καθίσταται αδιαμφισβήτητη, υπό οιαδήποτε εκδοχή, η πλήρωση της εν λόγω προϋπόθεσης. Επί του ισχυρισμού αυτού η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «8) Σε απάντηση των ισχυρισμών του προσφεύγοντα στην παρ. 3.5 , όπου αναφέρεται ότι δεν ικανοποιείται το 22.Ε της με αριθμό ...Διακήρυξης , καθώς το μέλος της ένωσης , δεν διαθέτει το πιστοποιητικό ISO 39001:2012 ή ισοδύναμο αυτού , διευκρινίζουμε ότι η απαίτηση αυτή ικανοποιείται και από τα δύο μέλη της ένωσης όπως προβλέπεται στο 22.Ε της με αριθμό ...Διακήρυξης . Συγκεκριμένα το μέλος

της ένωσης καλύπτει την απαίτηση αυτή , δανειζόμενο το πιστοποιητικό ISO 39001:2012 ή ισοδύναμο αυτού ,από την ... , όπως αναφέρεται και στο κατατεθειμένο Ιδιωτικό Συμφωνητικό Δανεισμού εμπειρίας . Ο δανεισμός εμπειρίας σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο 22.ΣΤ της με αριθμό ... Διακήρυξης , γίνεται τόσο για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας , όσο και για τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα . Στην περίπτωση του δανεισμού πιστοποιητικού ISO ισχύουν ακριβώς τα ίδια με την περίπτωση οποιουδήποτε δανεισμού τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας , διότι αποδεικνύεται από τα αναφερόμενα στα: άρθρο 47.α , άρθρο 49.1.B.3 και άρθρο 53 του Π.Δ.71/2021 (ΦΕΚ 112Α) ότι η κατοχή ISO αποτελεί στοιχείο Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας.». Επί των ως άνω, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως είναι σαφή, ρητά και αναντίρρητα τα κριτήρια του διαγωνισμού που δύναται διαγωνιζόμενος να επικαλεστεί δάνεια εμπειρία προκειμένου να τα καλύψει και πως όψιμα η παρεμβαίνουσα επικαλείται δήθεν ασάφεια των όρων της Διακήρυξης και πως δεν τίθεται αυταπόδεικτα ουδείς λόγος ασάφειας των όρων της Διακήρυξης που να προκάλεσε σύγχυση στην παρεμβαίνουσα.

17. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης

μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοδικού 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 έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

18. Επειδή, σύμφωνα με την υπ' αρ. 579-24/02.06.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 07.06.2021, η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότης, εν συνεχεία, με το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 4011/19532/25.06.2021 έγγραφο με θέμα «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη του έργου : «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ... & ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΝΤΟΣ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ...» προϋπολογισμού 3.003.000,00€ , συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.» που κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω ομοίως της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.06.2021, η τελευταία κλήθηκε «...εντός (10) δέκα ημερών, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν.4782/2021, προσκομίσετε όλα τα δικαιολογητικά όπως ορίζονται στο άρθρο 80 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 29 του Ν.4782/2021 και καθορίζονται ειδικότερα στα άρθρα 23.2-23.10 της με Μοναδικό Αριθμό ΑΔΑΜ: ... Διακήρυξης του έργου. Τα δικαιολογητικά που θα υποβληθούν θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις των άρθρων 73 και 74 του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν σύμφωνα με τα άρθρα 22 και 23 και 29 (περί χρόνου ισχύος τους) του Ν.4782/2021. Οι τροποποιήσεις αυτές υπερισχύουν της διακήρυξης και θα εφαρμοστούν αντικαθιστώντας κατάλληλα τα αναφερόμενα στα άρθρα 22.Α και 23.2 της με Μοναδικό Αριθμό

ΑΔΑΜ:... Διακήρυξης του έργου. Τονίζεται ότι πρέπει να αποδειχθούν και τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής , δηλαδή τα σχετικά με τα 22.Γ, 22.Δ, 22.Δ1 και 22.Ε. Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.». Εν συνεχεία, στις 05.07.2021 η παρεμβαίνουσα υπέβαλε τα συνημμένα στο με ίδια ημερομηνία μήνυμά της που απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με αυτό δε απέστειλε και το με ίδια ημερομηνία έγγραφό της με θέμα «Αίτημα παράτασης για την υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη του έργου: «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ... & ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΝΤΟΣ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ...» (α/α ...)» όπου, μεταξύ άλλων, αναφερόταν «Με το παρόν σας υποβάλλουμε αίτημα για την παράταση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/16 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 42 του Ν.4782/2021», το οποίο έγινε αποδεκτό από την αναθέτουσα αρχή με το από 12.07.2021 μήνυμά της που απέστειλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ προς την παρεμβαίνουσα στο οποίο αναφερόταν ότι «Σας ενημερώνουμε ότι γίνεται δεκτή η παράταση μέχρι την επόμενη ημέρα της ημερομηνία έκδοσης των δικαιολογητικών για τα οποία αιτείσται την παράταση. Υποχρεούστε στην υποβολή των δικαιολογητικών έως 1 ημέρα μετά την έκδοσή τους. Η παρούσα παράταση ισχύει έως την επόμενη της έκδοσης του τελευταίου εκ των ανωτέρω δικαιολογητικών.». Στη συνέχεια, στις 22.07.2021 η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τα στο με ίδια ημερομηνία μήνυμά της συνημμένα δικαιολογητικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ακολούθως, στις 16.09.2021, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το έγγραφό της με τίτλο «ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ» προς την παρεμβαίνουσα, με την οποία ζητούσε «...όπως σύμφωνα με το άρθρο 121 του νόμου 4782/2021 “Συμπλήρωση αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών Αντικατάσταση του άρθρου 310 του ν. 4412/2016”, όπως εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση του παρόντος, να προσκομίσετε τα κάτωθι ώστε να ολοκληρωθεί η διαδικασία ολοκλήρωσης αξιολόγησης της προσφοράς σας.», αναφέροντας ποια δικαιολογητικά καλείτο να υποβάλει. Σε απάντηση του ως άνω εγγράφου, η παρεμβαίνουσα απέστειλε τα συνημμένα έγγραφα στο από 21.09.2021 μήνυμά της με θέμα «ΥΠΟΒΟΛΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΩΝ

ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ» που απέστειλε προς την αναθέτουσα αρχή μέσω ΕΣΗΔΗΣ, εν συνεχεία, στις 24.09.2021, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μήνυμα μέσω ΕΣΗΔΗΣ προς την παρεμβαίνουσα στο οποίο αναφερόταν «Παρακαλούμε όπως προσκομίσετε ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ της κοινοπραξίας σας και της ... απο το οποίο να προκύπτει με σαφήνεια η ανάληψη υποχρέωσης της ... για την παροχή Δάνειας Εμπειρίας στην Κ/Ξ σας και την ανάληψη όλων των υποχρεώσεων και ευθυνών που προκύπτουν απ' αυτή.», ως επίσης και την 01.10.2021 μήνυμα στο οποίο αναφερόταν ότι «Παρακαλούμε όπως ξαναστείλετε άμεσα την βεβαίωση από το *taxisnet* της εταιρείας ... πλήρη , ώστε να φαίνεται το όνομα της εταιρείας ή το ΑΦΜ αυτής.» και, σε απάντηση αυτών, η παρεμβαίνουσα απέστειλε τα συνημμένα έγγραφα στα από 01.10.2021 μηνύματά της με τίτλο «ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΜΗΤΡΩΟΥ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ-...» και «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ Κ/ΞΙΑΣ-... ...». Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το από 11.10.2021 μήνυμά της μέσω ΕΣΗΔΗΣ στο οποίο αναφερόταν «Παρακαλούμε όπως ο οικονομικός φορέας ... καταθέσει εντός τριών ημερών από την κοινοποίηση του παρόντος, 2 υπεύθυνες δηλώσεις (σύμφωνα με το άρθ. 23.5.Α της διακήρυξης και βάσει των πινάκων και των βεβαιώσεων ανεκτέλεστου που έχει ήδη καταθέσει) που να αφορούν την ημερομηνία υποβολής προσφορών και ημερομηνία μετά την πρόσκληση.», σε απάντηση του οποίου η παρεμβαίνουσα απέστειλε το από 11.10.2021 μήνυμά της με τα συνημμένα αυτού έγγραφα. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι διατάξεις του άρ. 43 του Ν. 4782/2021 με το οποίο αντικαταστάθηκε το άρ. 103 του Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατόν να εφαρμοσθούν σε εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος τους διαγωνιστικές διαδικασίες όπως η κρινόμενη πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Τούτο διότι, σύμφωνα με το άρ. 22, παρ. 3, εδ. β' του Ν. 4903/2022 με το οποίο τροποποιήθηκε το άρ. 142 του Ν. 4782/2021, «Τα άρθρα 43 και 121 του ν. 4782/2021, με τα οποία τροποποιήθηκαν τα άρθρα 103 και 310, αντίστοιχα, του ν. 4412/2016, εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος τους (1η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά». Επομένως, ο νομοθέτης ρητά θέσπισε την εφαρμογή του άρ. 43 του Ν. 4782/2021, με το

οποίο τροποποιήθηκε το άρ. 103 του Ν. 4412/2016 και στις εκκρεμείς, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος τους, ήτοι την 01.06.2021, διαγωνιστικές διαδικασίες, συμπεριλαμβανομένης και της επίμαχης διαδικασίας, επομένως νομίμως η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα προς συμπλήρωση των υποβληθέντων και προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρ. 103, παρ. 2 του Ν. 4412/2016. Συναφώς, ομοίως απορριπτέος καθίσταται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σύμφωνα με τον οποίο *«η ακολουθηθείσα, στην προκειμένη περίπτωση, διαδικασία πόρρω απέχει από όσα ορίζονται στο προαναφερθέν, τροποποιηθέν άρθρο, καθώς, δεν προβλέπεται, σε κανένα σημείο αυτού, η ανταλλαγή αλληλογραφίας, οι αλληπάλληλες προσκλήσεις για υποβολή το πρώτον δικαιολογητικών, συμπλήρωση εγγράφων, διόρθωση άλλων, αφαίρεση εσφαλμένων και αντικατάστασή τους με έτερα κ.ο.κ.»* διότι αφενός, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρ. 36 του Ν. 4412/2016, η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται αποκλειστικά μέσω του Υποσυστήματος, όπως ορίζεται στο άρ. 9 της υπ' αρ. 64233/08.06.2021 ΚΥΑ με θέμα *«Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων Προμηθειών και Υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)»* (ΦΕΚ Β' 2453/09.06.2021), ορθά η αναθέτουσα αρχή προέβη σε ανταλλαγή μηνυμάτων με την παρεμβαίνουσα-προσωρινή ανάδοχο, προκειμένου η τελευταία να προβεί σε συμπλήρωση των υποβληθέντων ή υποβολή των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ουδόλως δε προσδιορίζεται ο αριθμός φορών που η αναθέτουσα αρχή θα ακολουθήσει την οριζόμενη στο άρ. 103 του Ν. 4412/2016 διαδικασία, ει μη μόνον η σχετική υποχρέωσή της. Εξ ετέρου, σύμφωνα με το άρ. 103 Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρ. 43 του Ν. 4782/2021, υπό το πρίσμα της αποφυγής αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρ. 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα

Αριθμός απόφασης : Σ 1302/2022

από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα ως άνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Συναφώς, έχει κριθεί ότι, όταν η ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν αποδεχθέντων, από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση σε αυτήν, προκειμένου αυτός να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή του, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14). Εκ των ανωτέρω, συνεπώς, προκύπτει η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να προβεί σε κλήση του προσωρινού αναδόχου όπως συμπληρώσει ελλείποντα ή παράσχει διευκρινίσεις ως προς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης προτού απορρίψει αυτόν, λόγω ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μετά και την ως άνω διαδικασία. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας που προβάλλει με το υπόμνημά της ότι *«η επίμαχη αίτηση για παράταση ουδέποτε έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή»* απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι, κατά τα προεκτεθέντα, η αναθέτουσα αρχή με το από 12.07.2021 μήνυμά της που απέστειλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ προς την παρεμβαίνουσα έκανε δεκτό το σχετικό αίτημα παράτασης *«Σας ενημερώνουμε ότι γίνεται δεκτή η παράταση μέχρι την επόμενη ημέρα της ημερομηνία έκδοσης των δικαιολογητικών για τα οποία αιτείται την*

παράταση. Υποχρεούστε στην υποβολή των δικαιολογητικών έως 1 ημέρα μετά την έκδοσή τους. Η παρούσα παράταση ισχύει έως την επόμενη της έκδοσης του τελευταίου εκ των ανωτέρω δικαιολογητικών.». Εντούτοις, όπως ορθά εντοπίζει η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε κλήση προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με το άρ. 102, όπως τούτο αναφέρει στις απόψεις της, αλλά σύμφωνα με το άρ. 103 του Ν. 4412/2016, καθότι το δεύτερο άρθρο αφορά στο επίμαχο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εξάλλου, το εν λόγω άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 ρητώς αναφέρεται και στο υπ' αρ. πρωτ. οικ. ... έγγραφο με θέμα «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη του έργου : «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ... & ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΝΤΟΣ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ...» προϋπολογισμού 3.003.000,00€ , συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ.» που η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην παρεμβαίνουσα μέσω ομοίως της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.06.2021. Αντίθετα, το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, αναφέρεται σε συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, που εν προκειμένω, το στάδιο αυτό έχει παρέλθει, δοθέντος ότι ο έλεγχος των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών έλαβε χώρα σε προηγούμενο χρονικό σημείο, οπότε και εξεδόθη η υπ' αρ. 579-24/02.06.2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Εντούτοις, κατά τα ως άνω κριθέντα, ορθά η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κλήση της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με το άρ. 103 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρ. 43 του Ν. 4782/2021, που εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η επίμαχη. Συναφώς, νομίμως η αναθέτουσα αρχή απέστειλε έγγραφο προς την παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» στις 16.09.2021, με το οποίο της ζητούσε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθώς και μήνυμα στις 11.10.2021, με το οποίο της ζητούσε την κατάθεση υπεύθυνης δήλωσης περί της μη υπέρβασης ανεκτέλεστου, απορριπτομένου του σχετικού επιμέρους ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Συνεπώς, ο πρώτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος. Ως προς τον δεύτερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, στο άρ. 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων

αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22.». Η παρεμβαίνουσα στο από 05.07.2021 μήνυμά της που απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ με θέμα «ΥΠΟΒΟΛΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ» υπέβαλε, μεταξύ άλλων, και το αρχείο με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ...» εντός του οποίου περιλαμβάνεται ο φάκελος «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ...», όπου βρίσκεται το αρχείο με τίτλο «02.19_ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ για Δικαστική απόφαση_signed.pdf» υπογεγραμμένη από τον ... στην οποία ρητά αναφέρεται ότι «Η νόμιμα εκπροσωπούμενη από εμένα εταιρεία «...» η οποία συμμετέχει στην Κοινοπραξία ‘...’ δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση και δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη ή δεσμευτική ισχύ προς το πρόσωπο του Οικονομικού Φορέα για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.». Συνεπώς, όπως βασίμως με την παρέμβασή της υποστηρίζει, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, κατά τα ως άνω, σχετικό δικαιολογητικό κατακύρωσης του μέλους της με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», άρα και ο δεύτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος. Επί του τρίτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το άρ. 22.Α.4 της Διακήρυξης «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις (α) ... (β) εάν ο

οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016),...», στο δε άρ. 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.» προβλέπεται ότι «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22 ... Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων⁹⁹.», στη δε υπ' αρ. 99 υποσημείωση αναφέρεται «Με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*...». Η παρεμβαίνουσα στο από 05.07.2021 μήνυμά της που απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ με θέμα «ΥΠΟΒΟΛΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ» υπέβαλε, μεταξύ άλλων, για το μέλος της «...» και το αρχείο με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ...» εντός του οποίου περιλαμβάνεται ο φάκελος «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ...», όπου βρίσκεται το αρχείο με τίτλο «04.01_TaxisNET - Στοιχεία Μητρώου Επιχείρησης ΑΑΔΕ.pdf», όπου εμφανίζεται εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως εμφανίζεται στο *taxisnet*. Συναφώς, για το μέλος της ... υπέβαλε και το αρχείο με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ...», όπου βρίσκεται το αρχείο με τίτλο «TAXIS NET 2.pdf», όπου εμφανίζεται εκτύπωση

της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως εμφανίζεται στο taxisnet. Όπως βασίμως η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει, ουδόλως προβλέπεται από τη Διακήρυξη η συγκεκριμένη εκτύπωση της καρτέλας να φέρει συγκεκριμένη ημερομηνία, σε κάθε δε περίπτωση η αναγραφείσα στο πάνω αριστερό μέρος αμφοτέρων των ως άνω εκτυπώσεων φέρουν ημερομηνία «6/14/2021» και «9/12/2020», απορριπτομένου του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι η εκτυπωθείσα καρτέλα της «...» δε φέρει ημερομηνία εκτύπωσης/ έκδοσής της. Βασίμως δε η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα προβάλλουν ισχυρισμό ότι η αναθέτουσα αρχή αναζητεί οίκοθεν το εν λόγω δικαιολογητικό δοθέντος ότι αφενός στο οικείο άρ. 23.2 «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «...Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)...», αφετέρου στα υποβληθέντα με την προσφορά της παρεμβαίνουσας ΤΕΥΔ για τα μέλη ... και ... έχει δηλωθεί ρητά, στο Μέρος VI, μεταξύ άλλων ότι δεν θα προσκομίσει πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων εάν «α) η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν» (βλ. αρχεία με τίτλο «ΤΕΥΔ_....pdf», σελ. 18/21 και «ΤΕΥΔ_....pdf», σελ. 18/21). Η οικεία περί απόδειξης της παραπάνω κατάστασης (αναστολής εργασιών) βάση δεδομένων, τηρείται από την ΑΑΔΕ στην υπηρεσία «Αναζήτηση Βασικών Στοιχείων Μητρώου Επιχειρήσεων» (βλ. ιστοσελίδα <https://www.aade.gr/epiheiriseis/forologikes-ypiresies/mitroo/anazitisi-basikon-stoiheion-mitrooy-epiheiriseon>), όπου, μεταξύ άλλων, είναι δυνατή η αναζήτηση με τη χρήση κωδικών taxisnet και χωρίς ανάγκη συγκατάθεσης της περί ης η αναζήτηση επιχείρησης, σχετικά με την τυχόν διακοπή ή μη των

εργασιών της και σχετικά με τις δραστηριότητες της. Περαιτέρω, για την πρόσβαση και αναζήτηση σε αυτό το μητρώο, από την αναθέτουσα, δεν απαιτούνται ούτε τυχόν ειδικοί κωδικοί που κατέχει μόνο ο οικονομικός φορέας, ούτε η σύμπραξη του τελευταίου, ούτε η εκ μέρους του παροχή κάποιου ειδικού συνδέσμου ή οποιοσδήποτε εν γένει πληροφορίας, πέραν του ΑΦΜ του και της επωνυμίας του, οι οποίες εν προκειμένω κατέστησαν γνωστές στην αναθέτουσα ήδη με την υποβολή της προσφοράς της και με πλήθος εγγράφων αυτής. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των δημοσιευμένων όρων και κανονισμών σε σχέση με την επίμαχη ηλεκτρονική πλατφόρμα, που ευρίσκονται αναρτημένοι στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ, η αναθέτουσα αρχή έχει την δυνατότητα να επιβεβαιώσει την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της απούσας εταιρίας, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, όπου οι πληροφορίες που αφορούν στα στοιχεία εκάστης επιχείρησης, τις δραστηριότητές της, με ειδική αναφορά στο χρόνο έναρξης και το χρόνο διακοπής, την κατάστασή της (εάν είναι ενεργή ή όχι) και τα ειδικότερα στοιχεία των εγκαταστάσεών της στην ημεδαπή είναι ελεύθερα και δωρεάν προσβάσιμα σε οποιονδήποτε διαθέτει κωδικούς taxisnet, ώστε να δύναται να χρησιμοποιεί τις ηλεκτρονικές υπηρεσίες, πλατφόρμες και εφαρμογές της ΑΑΔΕ (βλ. ΔΕΦΑθηνών 258/2020, σκ. 9). Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμα και εάν η αναθέτουσα αρχή, παρόλο που διαθέτει τη δυνατότητα, κατά τα ως άνω, να προβεί σε αναζήτηση στη σχετική βάση δεδομένων της ΑΑΔΕ, διατηρούσε την οποιαδήποτε σχετική αμφιβολία ως προς την ημερομηνία έκδοσης των ως άνω εγγράφων, είχε τη δυνατότητα, κατά τα οριζόμενα στο άρ. 103 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει, κατά τα ως άνω, όπως προβεί σε κλήση για διευκρίνιση αυτών, σε κάθε δε περίπτωση, αβασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα καθίσταται απορριπτέα άνευ ετέρου για τον λόγο αυτό. Ως προς δε τον επιμέρους ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν μπορεί να προκύψει και να μην μπορεί να βεβαιωθεί *«η μη αναστολή των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων και στα δύο χρονικά ορόσημα, ήτοι, του χρόνου υποβολής της προσφοράς και του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης»*, ως προς το χρονικό σημείο της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, κρίθηκαν τα αμέσως

ανωτέρω, ως προς δε το χρονικό σημείο της υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με το άρ. 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» της Διακήρυξης «24.1... 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.». Δηλαδή, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν απαιτείτο η κατάθεση κάποιου αποδεικτικού, ει μη μόνον του ΤΕΥΔ, στο οποίο προαποδεικτικά δηλώνεται η μη συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Εν προκειμένω, στα υποβληθέντα ΤΕΥΔ για τα μέλη ... και ... έχει δηλωθεί ρητά «Βρίσκεται ο οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις^{xxvi} : α)... β)... γ)... δ)... ε)... στ) αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων... ☐ Ναι ☒ Όχι» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΤΕΥΔ_....pdf, σελ. 12/21») και «Βρίσκεται ο οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις^{xxvi} : α)... β)... γ)... δ)... ε)... στ) αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων... ☐ Ναι ☒ Όχι», (βλ. «ΤΕΥΔ_....pdf», σελ. 12/21), συνεπώς, με μόνη τη δήλωση στα ΤΕΥΔ, κατά τα ως άνω, απέδειξε τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Ως προς τον τέταρτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το άρ. 22.Δ. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης «Απαιτείται η στελέχωση του Οικονομικού Φορέα τουλάχιστον από : ... -Έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας της κατηγορίας έργων ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ.», στο δε άρ. 22.ΣΤ. «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» ορίζεται ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς...». Η παρεμβαίνουσα στα υποβληθέντα με την προσφορά της παρεμβαίνουσας ΤΕΥΔ για τα μέλη ... και ... έχει δηλώσει στο οικείο μέρος «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ ΦΟΡΕΩΝ» «Στήριξη: Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: ☒ Ναι ☐ Όχι με

δάνειο εμπειρίας οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 22.Γ.β και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 22.Δ , 22.Δ.1 και 22. Ε.γ της διακήρυξης, της Εταιρίας με την επωνυμία ...» (βλ. αρχεία με τίτλο «ΤΕΥΔ_....pdf», σελ. 7/21) και «Στήριξη: Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: [+]Ναι []Όχι με δάνειο εμπειρίας οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 22.Γ.β και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 22.Δ και 22.Δ.1 της διακήρυξης, της Εταιρίας με την επωνυμία ...» («ΤΕΥΔ_....pdf», σελ. 7/21). Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι ανεπικαίρως προβάλλει η προσφεύγουσα ισχυρισμό που αφορά σε ελλιπή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ απορρίπτεται ως αβάσιμος, δοθέντος ότι, σύμφωνα με το άρ. 104, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ΄ της παρ.3 του άρθρου 105.», το αυτό δε ορίζεται και στο άρ. 23.2 της Διακήρυξης. Εντούτοις, ουδόλως στη Διακήρυξη ορίζεται ότι ο δανείζων εμπειρία που αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα οφείλει να εκτελεί ο ίδιος τη σχετική εργασία, καθότι, από το συνδυασμό των άρ. 22.Δ και 22.ΣΤ συνάγεται η δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων για την πλήρωση αυτής, ανεξάρτητα της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς, η δε υπερβολαβία συνιστά διακριτή περίπτωση της δάνειας εμπειρίας, που φέρει διαφορετικά χαρακτηριστικά, στο δε υποβληθέν με την προσφορά της παρεμβαίνουσας έγγραφο με τίτλο «ΔΗΛΩΣΗ ...pdf» ρητά ορίζεται ότι η ... στηρίζει την παρεμβαίνουσα «...προκειμένου να καλύψει : τα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 22.Γ.β και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 22.Δ και 22.Δ.1 και το 22Ε της διακήρυξης» (σελ. 1/2). Συναφώς, στο άρ. 22.ΣΤ. «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» της Διακήρυξης

προβλέπεται ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.», που εντούτοις ουδόλως συντρέχει στην κρινόμενη περίπτωση. Επομένως, απορρίπτεται ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας. Επί του πέμπτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, στο άρ. «22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Γίνονται δεκτοί ημεδαποί ή αλλοδαποί οικονομικοί φορείς που: ... (β) Διαθέτουν για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις (έτη 2017,2018,2019) γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών τουλάχιστον 2.500.000,00 €....», στο δε άρ. 22.ΣΤ. «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» προβλέπεται ότι «...Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.», στο δε άρ. 23.2 «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» ορίζεται ότι «...Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β – Ε). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2, 2α και 4 του άρθρου 22 Α.». Κατά τα προεκτεθέντα, σύμφωνα με τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ των μελών της κοινοπραξίας παρεμβαίνουσας, στηρίχθηκαν για την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας στη «...». Εντούτοις, όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, το οποίο δεν

αμφισβητεί η παρεμβαίνουσα, η τρίτη δανείζουσα εμπειρία ως άνω εταιρία δεν πληροί το κριτήριο της χρηματικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας καθότι, σύμφωνα με τον ισολογισμό που αφορά στη χρήση 01.07.2018-30.06.2019 ο κύκλος των εργασιών της ανήλθε σε 2.166.664,65 € (βλ. αρχείο με τίτλο «ΙΣΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ... 30.06.2019.pdf» εντός του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ...», σελ. 3/15 που υπεβλήθη στις 05.07.2021 από την παρεμβαίνουσα), σύμφωνα δε με το ως άνω παρατεθέν άρ. 23.2 «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)», «...οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι ... πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β – Ε). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ...». Δηλαδή, βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η τρίτη δανείζουσα στην παρεμβαίνουσα οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια «...» δεν πληροί το άρ. 22.Γ, εντούτοις, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα, αλλά, σύμφωνα με το άρ. 23.2 της Διακήρυξης, οφείλει να αντικαταστήσει αυτόν. Όπως δε βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, ουδόλως υφίσταται πρόβλεψη στη Διακήρυξη περί αθροιστικής κάλυψης του οικείου κριτηρίου, όπως αβάσιμα υποστηρίζουν αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα. Επομένως, ο ισχυρισμός αυτός γίνεται δεκτός κατά το μέρος που η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή άνευ ετέρου την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ενώ όφειλε όπως την καλέσει να αντικαταστήσει την τρίτη δανείζουσα σε αυτήν εμπειρία εταιρία, λόγω μη πλήρωσης του ως άνω σχετικού κριτηρίου περί της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Επί του έκτου ισχυρισμού, σύμφωνα με το άρ. 22.Ε. «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της Διακήρυξης «Κάθε οικονομικός φορέας που μετέχει στον διαγωνισμό μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας οφείλει να διαθέτει σε ισχύ και να εφαρμόζει: ...γ) Σύστημα Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας κατά ISO: 39001:2012 ή ισοδύναμο.», στο δε άρ. 23.7 «Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Σύμφωνα με τα περιγραφόμενα στο

22.Ε., δεν προβλέπονται» και το άρ. 23.2 «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» της Διακήρυξης ορίζει ότι «...Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β – Ε). ...». Στο άρ. 22.ΣΤ. «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)» αναφέρεται ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.». Στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του μέλους της παρεμβαίνουσας «...» στο «Μέρος Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ^{vii} » δηλώνει «Στήριξη: Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω; Απάντηση: [✓] Ναι [] Όχι με δάνειο εμπειρίας οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 22.Γ.β και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 22.Δ , 22.Δ.1 και 22. Ε.γ της διακήρυξης, της Εταιρίας με την επωνυμία ...» (βλ. αρχεία με τίτλο «ΤΕΥΔ_....pdf», σελ. 7/21), δηλαδή, προκειμένου για την πλήρωση του προβλεπομένου στο άρ. 22.Ε προτύπου διασφάλισης ποιότητας «γ) Σύστημα Διαχείρισης Οδικής Ασφάλειας κατά ISO: 39001:2012 ή ισοδύναμο», το μέλος της παρεμβαίνουσας «....» στηρίχθηκε στον τρίτο οικονομικό φορέα «...». Ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι οι διατάξεις των άρ. 22.Ε και 23.7 «σε συνδυασμό μεταξύ τους προκαλούν σύγχυση και ασάφεια, ως προς τα αν απαιτείτο ή όχι να προσκομιστούν και τα σχετικά πιστοποιητικά» απορρίπτεται, δοθέντος ότι αφενός, όπως βασίμως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, στο υπ' αρ. πρωτ. οικ. ... έγγραφο με θέμα «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη του έργου : «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΑΞΟΝΑ ... & ΔΕΥΤΕΡΕΥΟΝΤΟΣ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ

...» προϋπολογισμού 3.003.000,00€ , συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ» αναφέρεται ρητά ότι πρέπει να αποδειχθεί και το κριτήριο επιλογής 22.Ε που αφορά στα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, τόσο για το ίδιο μέλος «....» προσκομίσθηκαν στις 05.07.2021 τα δύο έτερα προβλεπόμενα πιστοποιητικά ISO (βλ. αρχεία με τίτλο «10.01_ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ISO 9001.pdf», «10.02_ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ISO 14001.pdf» εντός του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ...»), το αυτό συνέβη επίσης και ως προς το έτερο μέλος «...» και τον τρίτο οικονομικό φορέα «...» για τους οποίους προσκόμισαν και τα τρία οριζόμενα στο ως άνω άρ. 22.Ε πιστοποιητικά (βλ. αρχεία «ISO 9001pdf», «ISO 14001pdf» και «ISO 39001pdf» εντός του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ...» και «ISO 9001 ...pdf», «ISO 14001pdf» και «ISO 39001pdf» εντός του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ...»), γεγονός που δεν αποδεικνύει την επικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα δημιουργηθείσα σύγχυση, αλλά αντιθέτως επιρρωνύει τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας. Συνεπώς, εκ των ως άνω συνάγεται ότι το μέλος της παρεμβαίνουσας «....» ουδόλως πληρούσε τον σχετικό όρο 22.Ε περ. γ της Διακήρυξης, στον οποίο ρητά οριζόταν ότι *«Κάθε οικονομικός φορέας που μετέχει στον διαγωνισμό μεμονωμένα ή ως μέλος Κοινοπραξίας οφείλει να διαθέτει σε ισχύ και να εφαρμόζει»*, ουδόλως δε για τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη πρότυπα μπορεί να στηρίζεται ο οικονομικός φορέας στις ικανότητες άλλων φορέων, καθώς στο άρ. 22.ΣΤ της Διακήρυξης, ως επίσης και στο αντίστοιχο άρ. 78 του Ν. 4412/2016, η σχετική δυνατότητα προβλέπεται μόνο για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως δήλωσε στο ΕΕΕΣ της το ως άνω μέλος της παρεμβαίνουσας. Συναφώς, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι *«Στην περίπτωση του δανεισμού πιστοποιητικού ISO ισχύουν ακριβώς τα ίδια με την περίπτωση οποιουδήποτε δανεισμού τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας , διότι αποδεικνύεται από τα αναφερόμενα στα: άρθρο 47.α , άρθρο 49.1.Β.3 και άρθρο 53 του Π.Δ.71/2021 (ΦΕΚ 112Α) ότι η κατοχή ISO αποτελεί στοιχείο Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας.»*, δοθέντος ότι η Διακήρυξη, στην οποία ρητά προβλέπεται πως η στήριξη στις ικανότητες τρίτων αφορά μόνο για τα κριτήρια της οικονομικής και

χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ουδόλως δε, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα περί του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε, υφίσταται δυνατότητα για προσκομίσει με την εκεί προβλεπόμενη διαδικασία εκ των υστέρων το σχετικό πιστοποιητικό, δοθέντος ότι ρητά στο υποβληθέν ΕΕΕΣ δήλωσε ότι δεν το διαθέτει και πως στηρίζεται σε τρίτο οικονομικό φορέα για την πλήρωση του σχετικού όρου. Επομένως, ο έκτος ισχυρισμός της προσφεύγουσας γίνεται δεκτός, η δε προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίνεται απορριπτή για τον λόγο αυτό, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

19. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η προσβαλλομένη να ακυρωθεί.

21. Επειδή, σε συνέχεια της ως άνω σκέψης, το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης : Σ 1302/2022

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 06.09.2022 και εκδόθηκε
στις 08.09.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ