

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 6 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση:, Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1375/29.09.2020 της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «*****», η οποία αποτελείται από: α) την Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «****» που εδρεύει ***** και β) την Ομόρρυθμη Εταιρεία με την επωνυμία «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ***** (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ένωση επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ ****, θέμα 40^ο, της Οικονομικής Επιτροπής *****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία η έγκριση του υπ' αριθμ. *****, κατά το μέρος που ενέκρινε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία «*****».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η ***** ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ***** και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) *****, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 31.07.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής

Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.)*****, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση τη βέλτιστη σχέση ποιότητας-τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «ΤΕΧΝΙΚΟΣ *****», συνολικού προϋπολογισμού διακοσίων τεσσάρων χιλιάδων ευρώ (204.000,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 14^η Αυγούστου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 19^η Αυγούστου, ημέρα Δευτέρα και ώρα 13:00 μ.μ. Η προσφεύγουσα ένωση υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 14.08.2019 και ώρα 11:35:09 π.μ. την υπ' αριθμ. ***προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. **** Απόφασης *****, η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 17.09.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα ένωση. Η προσφεύγουσα ένωση κατέθεσε στις 28.09.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που ενέκρινε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία «*****», για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση αιτείται: α) να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή, β) να ανακληθεί άλλως να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ***** ΘΕΜΑ 4ο: Έγκριση αποτελέσματος αποσφράγισης των φακέλων με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και βαθμολόγησή τους από την Επιτροπή Αξιολόγησης Διαγωνισμών του έργου με τίτλο ΑΓΡΟ-ΤΑΥΤΟΤΗΤΑ: Πρότυπα εφαρμογής συμμετοχικών διαδικασιών για την καταγραφή τοπικών προϊόντων, δημιουργία μητρώου προϊόντων ταυτοποιημένης προέλευσης και επιχειρήσεων παραγωγής, επιταχυντές μεταφοράς τεχνογνωσίας σε θέματα πιστοποίησης, τυποποίησης και μάρκετινγκ τοπικών αυθεντικών προϊόντων, οργάνωση και πιλοτική λειτουργία

μονάδας υποστήριξης αγροτικής επιχειρηματικότητας του Προγράμματος Συνεργασίας ***** «Ελλάδα-Κύπρος 2014-2020» για την υπ' αριθμ. **** διακήρυξη Ανοικτού Διεθνούς Μειοδοτικού Διαγωνισμού «Τεχνικός Σύμβουλος ****», ύστερα από πρόσκλησή του Προέδρου της, που συγκροτήθηκε με την αριθμ. **** κατά το μέρος που ενέκρινε κατά πλειοψηφία το υπ' αριθμ. **** που αφορούν στην αξιολόγηση των φακέλων με τα δικαιολογητικά συμμετοχής των συμμετεχόντων στον εν λόγω διαγωνισμό καθώς και την αξιολόγησή τους, και κατά το μέρος που ενέκρινε την κατακύρωση του μειοδοτικού διαγωνισμού με τίτλο «Τεχνικός σύμβουλος οργάνωσης συμμετοχικών διαδικασιών, ανάπτυξης μητρώου ταυτοποιημένων προϊόντων και επιχειρησιακής υποστήριξης αγρο-επιχειρηματικότητας», στον οικονομικό φορέα «*****», παρά τις επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειες του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως παρατίθενται στην κρινόμενη προσφυγή και να μην επέλθουν τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως, η σύναψη της σύμβασης με τον εν λόγω οικονομικό φορέα, ε) να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο κατ' άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ****), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 28.09.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Eurobank Ergasias, ποσού οκτακοσίων είκοσι πέντε ευρώ (825,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 1526/2020

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 19.10.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1654/30.09.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 30.09.2020 και υπέβαλε στις 15.10.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα ένωση, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία έγινε κατ' αρχήν αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. **** Απόφασης

(Απόσπασμα από το 29^ο/08.09.2020 Πρακτικό Συνεδριάσεως), θέμα 40^ο, της *****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία η έγκριση του υπ' αριθμ.*****, κατά το μέρος που ενέκρινε την κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία «*****.». Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ένωση θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της εταιρείας με την επωνυμία «*****», όπως η προσφορά αυτής έγινε αποδεκτή και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα ένωση να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενη κατά του συνόλου των έτερων προσφερόντων οι οποίοι προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

Νομίμως και παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13.Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» και το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής-Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016.

14.Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της Διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή.

15.Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

16. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV

Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

17.Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο Τυποποιημένο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες

αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που συνεπάγεται υποχρεωτικώς ή μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών. Σημειώνεται ότι η χρήση του Τ.Ε.Υ.Δ. στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διεξάγουν αναθέτουσες αρχές, όπως εν προκειμένω, είναι υποχρεωτική (υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση Προέδρου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) «Έγκριση "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης" (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών».

18.Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 8-12 της κρινόμενης προσφυγής της, υπό «1. Έλλειψη προσκόμισης ζητούμενων πιστοποιητικών Πρωτοδικείου για την απόδειξη μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. της διακήρυξης για την προσωρινή ανάδοχο «****».», υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι παράνομη και συνεπώς ακυρωτέα, καθώς όπως προκύπτει από τις διαπιστωθείσες ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου και σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στο υπ' αριθμ. ****Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, εσφαλμένα έγιναν αποδεκτά και διαπιστώθηκε ότι αυτά είναι πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και ιδίως τις διατάξεις της

υποπαρ. 2.2.8.2. και του άρθρου 3.2. Επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή με τις με αριθμό πρωτοκόλλου 6790/15.10.2020 Απόψεις της, υποστηρίζει ότι: «*Σε συνέχεια της Προδικαστικής Προσφυγής με ΓΑΚ-ΑΕΠΠ 1375/2020 ασκηθείσα από την εταιρεία με την επωνυμία **** περί απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής σας γνωρίζουμε ότι η Υπηρεσία μας είναι σύμφωνη με το Πρακτικό Νο 5/2020 της Επιτροπής Αξιολόγησης Διαγωνισμών και την υπ' αριθμ. ****.*».

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, στο Τ.Ε.Υ.Δ. που υποβλήθηκε από την προσωρινή ανάδοχο εταιρεία «****» (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «*****»), η ίδια δήλωσε προαποδεικτικώς ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού της παρ. 2.2.3 της διακήρυξης και δη ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην υποπαρ. 2.2.3.3 αυτής. Ακολούθως, για την απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπό της των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού, καθώς και μεταξύ άλλων ότι δεν τελεί σε μία από τις καταστάσεις της υποπαρ. 2.2.3.3, προσκόμισε εντός του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως όφειλε βάσει της υποπαρ. 2.2.8.2, περίπτωση Β.1 της διακήρυξης, τα ακόλουθα πιστοποιητικά, εκδοθέντα από το Πρωτοδικείο Μυτιλήνης: α) το υπ' αριθμ. **** Πιστοποιητικό περί μη κήρυξης σε πτώχευση, β) το υπ' αριθμ. **** Πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης αίτησης ούτε έκδοσης απόφασης για το άνοιγμα διαδικασίας εξυγίανσης/συνδιαλλαγής και Λήψης Προληπτικών Μέτρων του άρθρου 99 και 103 του Πτωχευτικού Κώδικα, γ) το υπ' αριθμ. **** Πιστοποιητικό περί μη έκδοσης απόφασης ούτε κατάθεσης αίτησης για τη θέση σε ειδική εκκαθάριση κατ' άρθρο 106ια του Πτωχευτικού Κώδικα, δ) το υπ' αριθμ. **** Πιστοποιητικό περί μη κήρυξης σε πτώχευση και το υπ' αριθμ. ***** Πιστοποιητικό περί μη θέσης σε ειδική εκκαθάριση (άρθρο 106ια του Πτωχευτικού Κώδικα). Ωστόσο, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη και τα όσα αναφέρονται στο με αριθμό πρωτοκόλλου ***** διευκρινιστικό έγγραφο της ***** , με θέμα: «Ζητήματα που άπτονται του χρόνου έκδοσης και ισχύος των

δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης) για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού», ισχυρίζεται ότι από τα ανωτέρω προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκύπτουν οι ακόλουθες πλημμέλειες που καθιστούν την προσφορά της προσωρινής αναδόχου, απορριπτέα: «[...]. (α) αφενός δεν προσκομίζεται πιστοποιητικό Πρωτοδικείου Μυτιλήνης περί μη κατάθεσης αίτησης ούτε έκδοσης απόφασης για το άνοιγμα διαδικασίας εξυγίανσης/συνδιαλλαγής το οποίο να πιστοποιεί τη ζητούμενη κατάσταση κατά τον χρόνο της έγγραφης ενημέρωσης κατακύρωσης. Το με αριθμό **** πιστοποιητικό Πρωτοδικείου Μυτιλήνης περί μη κατάθεσης αίτησης ούτε έκδοσης απόφασης για το άνοιγμα διαδικασίας εξυγίανσης/συνδιαλλαγής καλύπτει μόνο τον χρόνο υποβολής προσφοράς. Ούτε καν περαιτέρω έχει προσκομισθεί κατ'ελάχιστον η προβλεπόμενη κατ'ευχέρεια ένορκη βεβαίωση που δύναται να αντικαταστήσει το συγκεκριμένο πιστοποιητικό σε περίπτωση μη έκδοσης του ή μη κάλυψης όλων των περιπτώσεων ή αδυναμίας έκδοσης του. Τονίζουμε δε ότι το προσκομιζόμενο με αρ. πρωτ. **** γενικό πιστοποιητικό γεμη το οποίο βεβαιώνει καταστάσεις μεταξύ των οποίων ότι δεν έχει περιέλθει απόφαση που να κηρύσσει τον εν λόγω οικονομικό φορέα σε διαδικασία εξυγίανσης/συνδιαλλαγής δεν υποκαθιστά το πιστοποιητικό που εκδίδεται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο σύμφωνα μάλιστα και με ρητή δήλωση του.

(β) αφετέρου δεν προσκομίζεται πιστοποιητικό πρωτοδικείου Μυτιλήνης ότι δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση. Προκύπτει μάλιστα ότι για τη συγκεκριμένη νομική κατάσταση δεν προσκομίζεται κανένα πιστοποιητικό από το αρμόδιο Πρωτοδικείο που να καλύπτει είτε τον χρόνο υποβολής προσφοράς είτε τον χρόνο της έγγραφης ενημέρωσης της κατακύρωσης. Ούτε καν περαιτέρω έχει προσκομισθεί κατ'ελάχιστον η προβλεπόμενη κατ'ευχέρεια ένορκη βεβαίωση που δύναται να αντικαταστήσει το συγκεκριμένο πιστοποιητικό σε περίπτωση μη έκδοσης του ή μη κάλυψης όλων των περιπτώσεων ή αδυναμίας έκδοσης του. Τονίζουμε δε ότι το προσκομιζόμενο με αρ. πρωτ. **** γενικό πιστοποιητικό γεμη το οποίο βεβαιώνει καταστάσεις μεταξύ των οποίων ότι δεν έχει περιέλθει απόφαση που να θέτει την εταιρεία υπό αναγκαστική διαχείριση δεν υποκαθιστά

το πιστοποιητικό που εκδίδεται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο. [...]». Όπως συνάγεται εναργώς και από το ανωτέρω διευκρινιστικό έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., αλλά και από τον συνδυασμό των ρητά οριζόμενων στο άρθρο 103 και 104 παρ. 1, πράγματι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οφείλουν να καλύπτουν τόσο τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του υποψηφίου, όσο και τον χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ως αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και της υποπαρ. 2.2.8.2 της διακήρυξης, αλλά και τον χρόνο που ο προσωρινός μειοδότης θα κληθεί από την αναθέτουσα αρχή για την υπογραφή της σύμβασης. Ειδικότερα, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται και στο διευκρινιστικό έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.: «[...] • **Ποιο χρονικό διάστημα πρέπει να καταλαμβάνουν τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τους προσωρινούς αναδόχους (δικαιολογητικά κατακύρωσης), ως προς τις έννομες καταστάσεις που βεβαιώνουν;**

Σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, τα εν λόγω δικαιολογητικά πρέπει να καταλαμβάνουν τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80, καθώς και τον χρόνο σύναψης της σύμβασης (στην περίπτωση που απαιτείται να υποβληθούν επικαιροποιημένα τα ως άνω δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ως άνω νόμου). [...].

• **Πότε εκδίδονται τα δικαιολογητικά (κατακύρωσης) που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος;**

[...].

Το απόσπασμα ποινικού μητρώου και τα λοιπά πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δικαστικές αρχές του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (πχ. περί μη πτώχευσης, εξυγίανσης, δικαστικής εκκαθάρισης, κλπ), δεδομένου ότι βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και το χρόνο έκδοσής τους, δεν είναι απαραίτητο να εκδίδονται και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής. Τουναντίον, αρκεί η προσκόμισή τους από τον προσωρινό ανάδοχο με ημερομηνία μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για

την υποβολή τους, δεδομένου ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα και ως εκ τούτου, καλύπτουν τις απαιτήσεις του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016. [...]». Εκ των ανωτέρω και κατόπιν ενδελεχούς επισκόπησης του φακέλου της υπόθεσης, προέκυψε πέραν πάσης αμφιβολίας, η ορθότητα των προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, καθώς η προσωρινή ανάδοχος, με το υποβληθέν εκ μέρους της ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, υπ' αριθμ. 2116/07.08.2019 Πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης αίτησης ούτε έκδοσης απόφασης για το άνοιγμα διαδικασίας εξυγίανσης/συνδιαλλαγής και Λήψης Προληπτικών Μέτρων του άρθρου 99 και 103 του Πτωχευτικού Κώδικα, κάλυψε πράγματι την εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης μόνο για τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι μέχρι και τις 14.08.2019, αλλά όχι και το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσής της. Ομοίως, δεν ανευρέθη Πιστοποιητικό ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν τελεί υπό καθεστώς αναγκαστικής διαχείρισης, ενώ δεν προβλήθηκε σχετικός ισχυρισμός περί του αντιθέτου ούτε από την αναθέτουσα αρχή. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

20.Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως εκτίθεται στις σελ. 12-14, υπό «2. Έλλειψη προσκόμισης ζητούμενου πιστοποιητικού για την απόδειξη μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. της διακήρυξης και δη μη αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων για τους τρεις δανειζοντες εμπειρία – τρίτους εξωτερικούς συνεργάτες της προσωρινής αναδόχου «*****», υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη είναι παράνομη και συνεπώς ακυρωτέα, καθώς όπως προκύπτει από τις διαπιστωθείσες ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης των τρίτων φορέων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η προσωρινή ανάδοχος, σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στο υπ' αριθμ. *****Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, εσφαλμένα έγιναν

αποδεκτά και διαπιστώθηκε ότι αυτά είναι πλήρη και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και ιδίως τις διατάξεις της υποπαρ. 2.2.8.2. και του άρθρου 3.2. Επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή με τις προαναφερθείσες Απόψεις της, υποστηρίζει τα εκθέμενα ανωτέρω στη σκέψη 18 της παρούσας, στην οποία και παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων.

21. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδεδειγμένης μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, λεκτέα τυγχάνουν τα ακόλουθα. Όπως προέκυψε από τα υποβληθέντα έγγραφα στην προσφορά της προσωρινής αναδόχου (βλ. συνημμένα στην προσφορά της ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «***** η τελευταία δήλωσε Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε και συγκεκριμένα στο «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», υπό «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων», ότι για την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της διακήρυξης της παρ. 2.2.6, στοιχείο β), (βλ. ανωτέρω σκέψη 15 της παρούσας) προτίθεται να στηριχθεί στις ικανότητες τρίτων φορέων και ειδικότερα στην τεχνική και επαγγελματική επάρκεια των: ***** . Τα ανωτέρω μέλη της δηλωθείσας Ομάδας Έργου υπέγραψαν και υπέβαλαν ως όφειλαν συμπληρωμένο το Τ.Ε.Υ.Δ., ενώ με την προσφορά της προσωρινής αναδόχου υποβλήθηκε και η σχετική δέσμευση των μελών, δυνάμει των από 13.08.2019 Ιδιωτικών Συμφωνητικών Συνεργασίας, ότι οι εξωτερικοί αυτοί συνεργάτες θα παράσχουν στην τελευταία την τεχνική και επαγγελματική τους επάρκεια για τη συμμετοχή της στον εν λόγω διαγωνισμό. Προσέτι, στο «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», υπό «Β: Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα», δηλώνεται ως Διαχειρίστρια και νόμιμη εκπρόσωπος της συμμετέχουσας στον διαγωνισμό εταιρείας, σύμφωνα άλλωστε και με τα οριζόμενα στο άρθρο 6, σημείο 1 του κωδικοποιημένου καταστατικού της εταιρείας με τίτλο «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ-ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ *****», η οποία και υπογράφει με ψηφιακή ηλεκτρονική υπογραφή το υποβληθέν εκ μέρους της ως άνω εταιρείας Τ.Ε.Υ.Δ. Συναφώς, δηλώνεται στο οικείο πεδίο του Τ.Ε.Υ.Δ. ότι ως

ομόρρυθμοι εταίροι της προσωρινής αναδόχου εμφανίζονται οι **** . Όλα τα ανωτέρω αναφερόμενα πρόσωπα ****, μαζί με **** Έργου, η οποία επισυνάπτεται ως «ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΣΤΕΛΕΧΩΝ ΟΜΑΔΑΣ ΕΡΓΟΥ» στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. εκ μέρους της ίδιας εταιρείας. Με τον κρινόμενο εν προκειμένω λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης, καθώς δεν προσκομίστηκαν εκ μέρους της, τα απαιτούμενα από τον συνδυασμό των διατάξεων των παρ. 2.2.7, 2.2.3 και 2.2.4-2.2.8 της διακήρυξης, δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν την πλήρωση εκ μέρους των τρίτων δανειζόντων εμπειρία φορέων, των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και τη μη συνδρομή στο πρόσωπό τους, των λόγων αποκλεισμού. Συγκεκριμένα, όπως βάσιμα διατείνεται η προσφεύγουσα: *«[...] Μολονότι ωστόσο ρητώς δηλώνεται στη διακήρυξη ότι η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ****, η δε ανακηρυχθείσα προσωρινή ανάδοχος καταθέτει τη σχετική εκτύπωση, δεν πράττουν το ίδιο ως σαφώς οφείλουν οι προαναφερόμενοι εξωτερικοί συνεργάτες της εταιρείας «*****» και συνεπώς δεν αποδεικνύουν ως ζητείται την μη αναστολή των επιχειρηματικών τους δραστηριοτήτων. [...]»*. Πράγματι, κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, προέκυψε ότι για τους τρίτους φορείς στις ικανότητες των οποίων δήλωσε η προσωρινή ανάδοχος ότι πρόκειται να στηριχθεί για την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 2.2.6, δεν υποβλήθηκαν ως όφειλαν, βάσει των προαναφερθεισών διατάξεων, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα ίδια ως άνω προβλεπόμενα αποδεικτικά, καίτοι αυτά απαιτούνται ρητά από τους ως άνω όρους της διακήρυξης, να κατατεθούν και για τους τρίτους φορείς, όπως και για έκαστο συμμετέχοντα υποψήφιο και εν προκειμένω την εταιρεία με την επωνυμία «****». Τα ανωτέρω εξάλλου πραγματικά περιστατικά, εκτός του ότι προέκυψαν από τη συνολική επισκόπηση των σχετικών εγγράφων, ουδόλως αντικρούστηκαν από την αναθέτουσα αρχή. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμος και ουσία βάσιμος.

22. Επειδή, τέλος, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων προσφυγής, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενων, καθώς με την αποδοχή του πρώτου και του δεύτερου λόγου της κρινόμενης προσφυγής, το οικείο Κλιμάκιο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το αίτημα της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτό και η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «*****», εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή μειοδότης του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων προσφυγής, ως προς την ουσία τους, δεδομένου ότι ακόμα και αν υποθεθεί η βασιμότητά τους, οι προβαλλόμενοι και εξετασθέντες λόγοι που αφορούν την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη του διαγωνισμού πρέπει να γίνουν δεκτοί, όπως άλλωστε και η υπό κρίση προσφυγή εν συνόλω για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω αναλυτικά στις σκέψεις 18-21. Οι δε διαπιστωθείσες πλημμέλειες στην προσφορά της ως άνω εταιρείας παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της επάλληλης αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού της από τον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως νόμω και ουσία βάσιμη, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. *****, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε κατά πλειοψηφία η έγκριση του υπ' αριθμ. **** Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ενέκρινε την κατακύρωση του

Αριθμός Απόφασης: 1526/2020

διαγωνισμού στην εταιρεία με την επωνυμία «****», σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού οκτακοσίων είκοσι πέντε ευρώ (825,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 26 Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Γ. ΖΑΡΑΡΗ

Ελένη Α. ΛΕΠΙΔΑ