

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ελευθερία Καλαμιώτη, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος και εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 10/12/2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2296/13-12-2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στον ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στ.. ..., ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της από 26/11/2021 υπ' αριθ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος της με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και ανεδείχθη αυτή σε προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης, καθώς και κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 10.700,00 ευρώ (βλ. εκτύπωση ηλεκτρονικού παραβόλου προσκομιζόμενου με την προδικαστική προσφυγή με κωδικό ... και με την

ένδειξη «δεσμευμένο», την από 9/12/2021 πληρωμή στην ALPHABANK και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 2.140.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διεθνής ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης προμήθειας τεσσάρων (4) γεφυρών ξηρών ανοιγμάτων για αντιμετώπιση φυσικών καταστροφών. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε με τη Διακήρυξη η 28/6/2021 και, κατόπιν μετάθεσης, η 14/7/2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, εκ των οποίων αποκλείστηκε ένας και απέμειναν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Την 30/11/2021 κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού η ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία επικυρώθηκαν τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και περί αξιολόγησης οικονομικών προσφορών και ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα προσβάλλει την ανωτέρω απόφαση, με αίτημα να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να αναδειχθεί η ίδια σε προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης.

3. Επειδή, προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 20/5/2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αναρτήθηκε την 26/5/2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό Α/Α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της

αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΑΕΠΠ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, την 10/12/2021 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού την 30/11/2021, μετά των συνημμένων πρακτικών.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως συμμετέχουσα στον διαγωνισμό, έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της παρούσας, το οποίο συνίσταται στην προσδοκία ανάδειξής της σε ανάδοχο της σύμβασης, κατόπιν αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς συμμετέχοντες μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 13/12/2021.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε αρχικά τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής στις 21/12/2021 διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου απευθείας στην ΑΕΠΠ, λόγω τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, και, κατόπιν αποκατάστασης του συστήματος στις 23/12/2021, δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, οι απόψεις υπεβλήθησαν νομίμως και εμπροθέσμως.

9. Επειδή, στις 23/12/2021 η παρεμβαίνουσα άσκησε νομίμως διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού και εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και

με προφανές έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι κατά της αποδοχής της προσφοράς της. Απαραδέκτως, ωστόσο, προβάλλονται με την παρέμβαση λόγοι αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας με αίτημα «να ανακληθεί η αποδοχή της αρχικής προσφοράς της αντιδίκου προσφεύγουσας και να απορριφθεί εξ ολοκλήρου η συμμετοχή της στον διαγωνισμό», διότι η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται παραδεκτώς μόνο προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης. Περαιτέρω, η ΑΕΠΠ, επιλαμβανομένη προδικαστικής προσφυγής, κρίνει αποκλειστικώς τα θιγόμενα με αυτήν θέματα (ΕΑ ΣτΕ 288/2020), μη έχουσα την εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη και την αιτιολογία αυτής ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ad hoc ΕΑ ΣτΕ 15/2021, ΔΕφΛαρ 35/2020· ΕΑ ΣτΕ 204, 29/2019, 54/2018 πενταμ. κ.ά.). Για τους ανωτέρω λόγους, η ΑΕΠΠ δεν νομιμοποιείται να εξετάσει επί της ουσίας λόγους που προβάλλονται το πρώτον από τον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα κατά της αποδοχής της προσφοράς του προσφεύγοντος, διότι τούτο θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη κατά την ενδικοφανή διαδικασία διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής (ad hoc ΔΕφΠειρ 82/2021, ΔΕφΑθ 214/2021, ΔΕφΠατρ 2/2021, ΑΕΠΠ 619/2021, 1428, 1429/2020· πρβλ. ΣτΕ 1573/2019, ΕΑ ΣτΕ 145/2019 κ.ά.).

10. Επειδή, στις 27/12/2021, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας από την κατάθεση των απόψεων, αμφότερες οι προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα υπέβαλαν νομίμως και εμπροθέσμως υπομνήματα διά της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού.

11. Επειδή, με την υπ' αριθ. 3189/2021 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα

με τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν.

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί απαραδέκτως, διότι φέρει ηλεκτρονική υπογραφή χωρίς εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, διότι η προδικαστική προσφυγή φέρει εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή του υπογράφοντος, με όλα τα απαιτούμενα κατ' άρθρο 26 του Κανονισμού (ΕΕ) αριθ. 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου στοιχεία, όπως απαιτείται από το άρθρο 9 παρ. 4 της ΚΥΑ υπ' αριθ. 64233/8-6-2021 - 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' 2453/9-6-2021) που προβλέπει την χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής για όλα τα διακινούμενα μέσω του ΕΣΗΔΗΣ έγγραφα, χωρίς να απαιτεί αυτή να συνοδεύεται από εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα. Ειδικότερα, στην προκείμενη περίπτωση, τα διαπιστευτήρια της υπογραφής έχουν χορηγηθεί από την ΑΠΕΔ, ενώ βεβαιώνεται μέσω του ψηφιακού πιστοποιητικού η εγκυρότητά της, η ταυτότητα του χρήστη και το γεγονός ότι το έγγραφο δεν έχει τροποποιηθεί μετά την υπογραφή του, καθώς επίσης και ο χρόνος υπογραφής. Ως προς το τελευταίο δε στοιχείο, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι πρωτίστως διότι δεν βρίσκουν έρεισμα στις εφαρμοστέες κατά τα άνω διατάξεις, ενώ, επιπροσθέτως, ενόψει της υποβολής της προδικαστικής προσφυγής μέσω του ΕΣΗΔΗΣ δεν προκύπτει αμφιβολία ως προς τον χρόνο άσκησής της (βλ. ΑΕΠΠ 1434/2021, 1379/2021, 1102/2021, 112/2021, 417/2020 κ.α.). Επομένως, είναι απορριπτέοι οι περί απαραδέκτου της υποβολής της προδικαστικής προσφυγής ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληροί το περί καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας κριτήριο της

Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι «η ανταγωνίστριά μας εταιρεία δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής στον διαγωνισμό, αφού στην προκήρυξη, παρ. 2.2.4.1 απαιτείται οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στην διαδικασία να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης (δηλονότι εμπορία ή κατασκευή μεταλλικών αρθρωτών γεφυρών). Όπως προκύπτει από το έγγραφο *legal representation certificate* που υπέβαλε η ανταγωνίστριά μας και επιβεβαιώσαμε και με επίσκεψή μας στο μητρώο εταιρειών της ..., σκοπός/αντικείμενο δραστηριότητάς της είναι η διάθεση προϊόντων και η συμμετοχή σε επιχειρήσεις στο εσωτερικό και στο εξωτερικό, ήτοι αντικείμενα που δεν προκύπτει ότι συνδέονται / συνεχονται με το αντικείμενο της υπό σύναψη εδώ σύμβασης».

15. Επειδή, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τα εξής: «ως προς τα δικαιολογητικά συμμετοχής της εταιρείας ‘...: Κατόπιν ελέγχου του συνόλου των δικαιολογητικών – εγγράφων τα οποία κατατέθηκαν από την εν λόγω εταιρεία και βρίσκονται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης (ΕΔ-Α) διαπίστωσε την πληρότητα και την κανονικότητά τους».

16. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στον ανωτέρω λόγο της προδικαστικής προσφυγής τα εξής: «σε πιστοποιητικό του εμπορικού επιμελητηρίου (ό.π. Σχετ. 2) αλλά και στο από 16.12.2021 απόσπασμα από το μητρώο επιχειρήσεων με ιστορικά δεδομένα για την εταιρία μας (Σχετ. 12) σχετικά με τις δραστηριότητές μας που υποβάλαμε, καθόσον διευκρινιστικά μας ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, αναφέρεται στους τομείς της μηχανολογίας, του σχεδιασμού, της κατασκευής (*construction*), των κατασκευών (*manufacturing*) και της εγκατάστασης όπως και στην επίβλεψη της εγκατάστασης χαλύβδινων προκατασκευασμένων συναρμολογούμενων γεφυρών, αρθρωτών και αρχιτεκτονικών γεφυρών κάθε είδους. Ακόμη, και στο από 16.12.2021 απόσπασμα από το μητρώο επιχειρήσεων με ιστορικά δεδομένα για την εταιρία μας (Σχετ. 14) προκύπτει ότι ένα από τα αντικείμενα

της δραστηριότητα μας είναι αυτό των κατασκευών. Σημειωτέον ότι η Εταιρεία μας διαθέτει όλες τις απαιτούμενες επιχειρηματικές άδειες για την εκτέλεση των δραστηριοτήτων και την πλήρωση της προϋπόθεσης του αντικειμένου του εν λόγω διαγωνισμού. Βάσει των ανωτέρω, καλύπτει η πλήρωση της προϋπόθεσης της παραγράφου 2.2.4.1 περί δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της σύμβασης, δηλαδή κατασκευή γεφυρών».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 75 παρ. 2 Ν. 4412/2016, «όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α` ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό». Το άρθρο 79 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α` 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: [...] β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών [...]». Το άρθρο 80 παρ. 3 Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «για την απόδειξη της απαίτησης της παρ. 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α`, με το οποίο να πιστοποιούνται η

εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, σύμφωνα με όσα ορίζονται και στα άρθρα 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κατά περίπτωση». Σύμφωνα δε με το Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α του Ν. 4412/2016 μητρώα, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 4412/2016, στην ... αποτελούν το «...», το «...» και το «...».

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 1.3.1 της Διακήρυξης, «αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια γεφυρών ξηρών ανοιγμάτων για την παροχή ταχείας και ασφαλούς αποκατάστασης δρομολογίων στην περίπτωση συνδρομής σε επιχειρήσεις αντιμετώπισης φυσικών καταστροφών. Οι εν λόγω γέφυρες θα φυλάσσονται σε στρατιωτικές Μονάδες της ... και είναι επιφορτισμένες με την πολιτική προστασία. Τα υπό προμήθεια υλικά κατατάσσονται στον κωδικό του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων (CPV): CPV ... ('Γέφυρα'), CPV ... ('Τμήματα Γεφυρών'), CPV ... ('Δομές Γεφυρών')». Περαιτέρω, το άρθρο 2.2.4 της Διακήρυξης ορίζει ότι «2.2.4.1. Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της σύμβασης (π.χ. εμπορία ή / και κατασκευή μεταλλικών αρθρωτών γεφυρών). 2.2.4.2 Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016». Σχετικά, με την απόδειξη της συνδρομής των προσόντων κατά τη συμμετοχή στον διαγωνισμό η Διακήρυξη ορίζει ότι «2.2.9.1.1 Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: [...] 2.2.9.1.1.2 Πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της

προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 και άρθρο 79Α του ν.4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στο Παράρτημα «III», το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν.1599/1986». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2.1 της Διακήρυξης «το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν.4412/2016», ενώ η παράγραφος 2.2.9.2.9 Β2: της Διακήρυξης προβλέπει ότι «για την απόδειξη της απαίτησης της καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας της παραγράφου 2.2.4 προσκομίζουν: Πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη – μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού. Επισημαίνεται

ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος».

19. Επειδή, από τον συνδυασμό των προαναφερθέντων όρων της Διακήρυξης, προκύπτει ότι το περί επαγγελματικής καταλληλότητας αποδεικτικό μέσο, ήτοι η βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, πρέπει να υποβληθεί κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να έχει εκδοθεί κατά τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και να καλύπτει τον χρόνο υποβολής του, αλλά και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών απαιτείται, αλλά και αρκεί, κατ' αρχήν η προαπόδειξη της πλήρωσης των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό δια της δήλωσης των απαιτούμενων στοιχείων στα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ.

20. Επειδή, περαιτέρω, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του νόμου και της Διακήρυξης, το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη των δηλουμένων σε αυτό στοιχείων, προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς όσον αφορά τις προκαταρκτικές δηλώσεις τους, οι οποίες θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του αναδόχου της σύμβασης. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και ακρίβειας των δηλουμένων στο ΕΕΕΣ, στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται με συγκεκριμένους ισχυρισμούς από τον

προσφεύγοντα. Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε άτοπο, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια σε φορείς που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς. Περαιτέρω, κατά τον τρόπο αυτόν, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης, εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας. Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται εντέλει μη συμβατή με τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, καθόσον λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, της ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε κινδύνους την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ. ΑΕΠΠ 170/2021, 59/2021, 377/2018, 673/2018, 96/2017 κ.α.).

21. Επειδή, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του Διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα συμπλήρωσε και υπέβαλε το ΕΕΕΣ, όπου, προς προκαταρκτική απόδειξη της επαγγελματικής της καταλληλότητας, δήλωσε ότι είναι εγγεγραμμένη στο οικείο επαγγελματικό μητρώο. Παρά την απαίτηση της Διακήρυξης για προσκόμιση με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής μόνο του ΕΕΕΣ και της εγγύησης συμμετοχής, η παρεμβαίνουσα ανήρτησε κατά την υποβολή της προσφοράς της στο ΕΣΗΔΗΣ, η οποία έλαβε χώρα την 14/7/2021, και το αρχείο με τίτλο «Legal_Representation_Certificate_...». Το εν λόγω έγγραφο αποτελεί επικυρωμένη μετάφραση από την γερμανική στην ελληνική γλώσσα του από 18/6/2021 αποσπάσματος από τα βιβλία του Μητρώου Εταιρειών της ... (...) που αποτελεί μητρώο του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' Ν. 4412/2016, από το οποίο προκύπτει η εγγραφή της παρεμβαίνουσας στο Μητρώο, με δραστηριότητα την «*διάθεση προϊόντων*» και την «*συμμετοχή σε*

επιχειρήσεις στο εσωτερικό και το εξωτερικό». Όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, από την ανωτέρω βεβαίωση εγγραφής στο μητρώο προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα δραστηριοποιείται γενικώς στο εμπόριο, αλλά δεν προκύπτει το κατά τη Διακήρυξη «ειδικό επάγγελμά» της ούτε η συνάφεια της επαγγελματικής της δραστηριότητας με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, ήτοι την εμπορία ή/και κατασκευή μεταλλικών αρθρωτών γεφυρών, όπως το αντικείμενο αυτό περιγράφεται στο άρθρο 1.3.1 της Διακήρυξης. Η δε αναφορά της βεβαίωσης σε γενική εμπορική δραστηριότητα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι καλύπτει την περί επαγγελματικής καταλληλότητας απαίτηση του άρθρου 2.2.4 Διακήρυξης, η οποία πρέπει, μάλιστα, να συντρέχει, μεταξύ άλλων, και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών. Δοθέντος δε ότι η συνδρομή του κριτηρίου καταλληλότητας επιβεβαιώνεται μόνον δια της βεβαίωσης εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο (ΑΕΠΠ 170/2021, 59/2021), αβασίμως η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται με την παρέμβασή της ότι η πλήρωση του εν λόγω προσόντος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της αποδεικνύεται από άλλο έγγραφο που αυτή προσκόμισε στην αναθέτουσα αρχή, κατόπιν της από 1/11/2021 πρόσκλησης της τελευταίας για παροχή διευκρινίσεων σχετικά με τα κριτήρια τεχνικής ικανότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Ειδικότερα, το εν λόγω από 4/11/2021 έγγραφο του Εμπορικού και Επαγγελματικού Επιμελητηρίου της Βιέννης (σχετ. 2 της παρέμβασης), δεν αποτελεί ούτε βεβαίωση περί της εγγραφής της παρεμβαίνουσας στο εν λόγω μητρώο ούτε βεβαίωση περί της επαγγελματικής της δραστηριότητας, πολλώ δε μάλλον δεν αποδεικνύει την πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αλλά αποτελεί βεβαίωση περί της εξέλιξης των εταιρικών σχέσεων μεταξύ της παρεμβαίνουσας και της ..., της οποίας η δραστηριότητα συνίστατο στην κατασκευή και εμπορία γεφυρών και της οποίας μοναδική πλέον μέτοχος είναι η παρεμβαίνουσα. Με τα ανωτέρω δεδομένα, η κρίση των οργάνων της αναθέτουσας αρχής, όπως αυτή αποτυπώνεται ρητώς στις απόψεις, περί αποδοχής της προσφοράς

βάσει του συνόλου των τεθέντων υπόψη τους στοιχείων της παρεμβαίνουσας παρίσταται εσφαλμένη όσον αφορά το επίμαχο προσόν. Και τούτο, διότι από τα ανωτέρω στοιχεία που τέθηκαν υπόψη της αναθέτουσας αρχής, το μεν με την υποβολή του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς το δε με την απάντηση στην πρόσκληση για παροχή διευκρινίσεων του οικονομικού φορέα επί των κριτηρίων τεχνικής και χρηματοοικονομικής ικανότητας, δεν επαληθεύεται η προκαταρκτική δήλωση της παρεμβαίνουσας στο περί επαγγελματικής καταλληλότητας πεδίο του ΕΕΕΣ και δεν προκύπτει η αμφισβητούμενη από την προσφεύγουσα συνάφεια της επαγγελματικής δραστηριότητας της παρεμβαίνουσας με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Εξάλλου, και ανεξαρτήτως του ότι η ΑΕΠΠ δεν δύναται κατ' αρχήν να εκτιμά πρωτογενώς στοιχεία που δεν έχουν τεθεί υπόψη της αναθέτουσας αρχής (ΔΕΦΑΘ 334/2020), τα έγγραφα που προσκομίστηκαν το πρώτον με την παρέμβαση ούτε είναι πρόσφορα αποδεικτικά μέσα του προσόντος της επαγγελματικής καταλληλότητας ούτε και επιβεβαιώνουν με οποιονδήποτε τρόπο την ακρίβεια της δήλωσης της παρεμβαίνουσας στο ΕΕΕΣ. Ειδικότερα, το από 16/12/2021 έγγραφο με τίτλο (σύμφωνα με τη μετάφραση, στην οποία – σημειώνεται – έχουν παραληφθεί τα στοιχεία της κεφαλίδας του εγγράφου, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει από αυτήν η εκδούσα αρχή) «Απόσπασμα δεδομένων ιστορικού» από το «Σύστημα εμπορικών πληροφοριών» (σχετ. 12 της παρέμβασης) δεν αποτελεί βεβαίωση εγγραφής σε επαγγελματικό μητρώο του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' Ν. 4412/2016, ούτε, όμως, και – και επί της ουσίας – περιέχει οποιαδήποτε αναφορά σε επαγγελματική δραστηριότητα της παρεμβαίνουσας συναφή με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, ήτοι την εμπορία ή/και κατασκευή μεταλλικών αρθρωτών γεφυρών. Τέλος, το από 20/12/2021 έγγραφο (σχετ. 14 της παρέμβασης) αποτελεί βεβαίωση μηχανικού περί πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών της Διακήρυξης από τα προσφερόμενα προϊόντα, ήτοι έγγραφο παντελώς αδιάφορο ως προς το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα. Συνεπώς, από τα ανωτέρω στοιχεία - καίτοι

αυτά δεν εξετάζονται στο παρόν στάδιο ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά αξιολογούνται προς διασταύρωση της αλήθειας και της ακρίβειας της δήλωσης της παρεμβαίνουσας στο ΕΕΕΣ περί πλήρωσης του κριτηρίου επαγγελματικής καταλληλότητας που αμφισβητείται από την προσφεύγουσα - προκύπτει ότι, σύμφωνα με το μόνο αποδεκτό κατά τους όρους της Διακήρυξης αποδεικτικό μέσο, η παρεμβαίνουσα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς είχε γενική εμπορική δραστηριότητα, με αποτέλεσμα να παρίσταται εσφαλμένη η κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.4. της Διακήρυξης περί της συνάφειας της επαγγελματικής δραστηριότητας της παρεμβαίνουσας με το αντικείμενο του προκείμενου διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί κατά το μέρος που κάνει δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής του ανωτέρω λόγου της προδικαστικής προσφυγής, ο οποίος παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων της προδικαστικής προσφυγής (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

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

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 157/2022

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 2 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ελευθερία Καλαμιώτη

Φωτεινή Μαραντίδου