

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 18 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15/10/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 1483/16.10.2020, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «...». που εδρεύει στην ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία εδρεύει στην ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ 2394/02.10.2020 απόφαση με την οποία εγκρίθηκε η γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας του διαγωνισμού, όπως αυτή αποτυπώθηκε στο από 08.09.2020 Πρακτικό αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης Προσωρινού Αναδόχου, να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. 2377/ 05.08.2020 απόφαση έγκρισης των πρακτικών αξιολόγησης «Δικαιολογητικών Συμμετοχής», «Τεχνικής Προσφοράς» και «Οικονομικής Προσφοράς», να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «... » και να της επιστραφεί το παράβολο.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο

Αριθμός απόφασης:1580/2020

e-παράβολο, ύψους 600 ευρώ ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e-παράβολο (βλ. παράβολο με αριθμό ... με αποδεικτικό περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη προκηρύχτηκε ανοιχτή διαγωνιστική διαδικασία με αντικείμενο του διαγωνισμού την ανάληψη σύμβασης προμήθειας για το αναλώσιμο υλικό «ΠΛΑΣΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΣ ΘΗΚΕΣ» σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές, όπως παρατίθενται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι της Διακήρυξης. Τα στοιχεία του προς προμήθεια υλικού συνοπτικά είναι: Πλαστικές Διαφανείς Θήκες ΠΟΣΟΤΗΤΑ-ΜΟΝΑΔΑ ΜΕΤΡΗΣΗΣ: 9.000.000-Τεμάχιο με ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΘΕΙΣΑ ΔΑΠΑΝΗ: 117.000 €, προ Φ.Π.Α.. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 19.06.2020 με ΑΔΑΜ :... και το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε ακόμη και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.: όπου έλαβε τον Συστημικό Αύξοντα Αριθμό

3. Επειδή, με την από 05.08.2020 υπ' αρ. πρωτ. 2377 απόφαση εγκρίθηκαν συγχρόνως σε ένα στάδιο αξιολόγησης το σύνολο των υποφακέλων των προσφορών, ήτοι τόσο το περιεχόμενο του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» όσο και το περιεχόμενο των υποφακέλων «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά». Με την εν λόγω απόφαση η προσφεύγουσα ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης έναντι της παρεμβαίνουσας «...», η οποία και αναδείχθηκε δεύτερη μειοδότηρια στον υπό κρίση διαγωνισμό. Ακολούθως στις 05.10.2020 και κατόπιν της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του όρου 2.2.9.2. της διακήρυξης, κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα η υπ' αρ. πρωτ. 2394/02.10.2020 απόφαση έγκρισης του πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μαζί με το σχετικό από 08.09.2020 πρακτικό με την οποία γνωστοποιήθηκε ότι ο υποβληθείς φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης απορρίφθηκε και ότι συνεπεία τούτου προσωρινή ανάδοχος ανακηρύσσεται η 2^η μειοδότηρια εταιρεία, «...».

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή, μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η

Αριθμός απόφασης:1580/2020

προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 05.10.2020, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται, ότι ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε εν προκειμένω, την υπό εξέταση προσφυγή στην παρεμβαίνουσα στις 16.10.2020 μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ .

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου ενόμου συμφέροντος. Ωστόσο, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα, επικουρικώς, την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης, ήτοι την κατακύρωση της σύμβασης στην ίδια, καθώς, το εν λόγω αίτημα εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 Ν.4412/2016 η καθ' υποκατάσταση της Αναθέτουσας αρχής έκδοση απόφασης που μεταρρυθμίζει την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, ο Αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 2 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 16.10.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προς την παρεμβαίνουσα, η οποία αυταπόδεικτα θίγεται από την αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβει γνώση.

8. Επειδή, στις 25.10.2020 η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της μετά σχετικών εγγράφων μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, λαμβάνοντας υπόψη ότι η προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 16.10.2020, από οικονομικό φορέα που ως προσωρινός ανάδοχος έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον προς επιδίωξη της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης και εν γένει (έχει ασκηθεί) παραδεκτώς.

9. Επειδή, επί της προσφυγής ο αναθέτων φορέας απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στην ΑΕΠΠ στις 23.10.2020 τις απόψεις του επί της υπό εξέταση

Αριθμός απόφασης:1580/2020

προσφυγής τις οποίες και κοινοποίησε διά του αυτού τρόπου αυθημερόν στην προσφεύγουσα. Επ' αυτών κατετέθη εμπροθέσμως το από 12/11/2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της, τα εξής. «..Εκ των ως άνω σαφώς προκύπτει ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που οφείλει να προσκομίσει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας που έχει υποβάλει την πλέον συμφέρουσα προσφορά για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής προσδιορίζονται δεσμευτικά στο άρθρο 2.2.9.2. της Διακήρυξης. Περαιτέρω, στο ίδιο ως άνω άρθρο της Διακήρυξης ορίζεται ειδικώς και ρητώς ότι εάν ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει δηλώσει ότι στηρίζεται σε ικανότητες τρίτων, τότε υποχρεούται σε υποβολή δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας στο πρόσωπο του τρίτου, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, καθώς και συναφή έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται η δέσμευση και η ευθύνη του εν λόγω τρίτου έναντι του υποψηφίου και του αναθέτοντος φορέα αντίστοιχα. Αντίθετα τέτοια υποχρέωση προσκόμισης των δικαιολογητικών δεν προβλέπεται καθόλου ούτε στο άρθρο 2.2.9.2 ούτε σε οποιαδήποτε άλλη ρύθμιση της Διακήρυξης σε ό,τι αφορά το πρόσωπο του υπεργολάβου, στον οποίο ο υποψήφιος οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει τμήμα της εκτέλεσης της σύμβασης. Σημειωτέον ότι ειδικώς ως προς το ζήτημα της υπεργολαβίας η Διακήρυξη περιλαμβάνει σχετικές ρυθμίσεις στο άρθρο 4.4. αυτής, το οποίο όμως συστηματικά εντάσσεται στις διατάξεις της Διακήρυξης που ρυθμίζουν τα ζητήματα εκτέλεσης της υπό ανάθεση σύμβασης (βλ. Κεφ. 4 της Διακήρυξης «ΟΡΟΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ»). Ειδικότερα, σύμφωνα με τη ρύθμιση του άρθρου 4.4.2 της Διακήρυξης, ο ανάδοχος κατά την υπογραφή της σύμβασης, υποχρεούται να αναφέρει στον Αναθέτοντα Φορέα, το όνομα, τα στοιχεία επικοινωνίας και τους νομίμους εκπροσώπους των υπεργολάβων του, οι οποίοι συμμετέχουν στην εκτέλεση, εφόσον είναι γνωστά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Άλλως να γνωστοποιεί τυχόν αλλαγή ή ορισμό νέου υπεργολάβου καθώς και τις απαιτούμενες πληροφορίες κατά την διάρκεια της σύμβασης, προσκομίζοντας τα

Αριθμός απόφασης:1580/2020

σχετικά συμφωνητικά/ δηλώσεις συνεργασίας. Τούτου δοθέντος, είναι κατ' αρχήν επιτρεπτό κατά διαδικασία του διαγωνισμού και προ της υπογραφής της συμβάσεως τυχόν υπεργολαβία να μην έχει καν δηλωθεί από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα στον Αναθέτοντα Φορέα. Περαιτέρω, το άρθρο 4.4.3 της Διακήρυξης, δήθεν παράβαση του οποίου επικαλείται ο Αναθέτων φορέας στο από 08.09.2020 πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης για την απόρριψη του υποβληθέντος εκ μέρους μας φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης και το οποίο ομοίως συστηματικά εντάσσεται στο κεφάλαιο της εκτέλεσης, προβλέπει ότι «ο Αναθέτων Φορέας επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3. και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2. της παρούσας, εφόσον το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος πρόκειται να αναθέσει υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί ή δύναται να απαιτεί την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 336 του ν. 4412/2016.». Εξάλλου, στις παραγράφους 5-7 του άρθρου του νόμου 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «5. Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 253 ο αναθέτων φορέας που είναι αναθέτων φορέας «δύναται να επαληθεύσει» τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή: α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι υπάρχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού. β) μπορεί να απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του. 6. Κατά παρέκκλιση της προηγούμενης παραγράφου, αν το τμήμα της σύμβασης, το οποίο ο ανάδοχος είχε αναφέρει στην προσφορά του, κατά το άρθρο 287 είτε κατά την έναρξη εκτέλεσης της σύμβασης είτε κατά τη διάρκεια αυτής, σύμφωνα με την παρ. 4 ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνει το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 337, ο αναθέτων

Αριθμός απόφασης:1580/2020

φορέας που είναι αναθέτων φορέας: α) επαληθεύει υποχρεωτικά τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 και β) απαιτεί υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του. 7. Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού των υπεργολάβων, σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις των υπεργολάβων, σύμφωνα με το 79. Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης». Από τις ως άνω ρυθμίσεις συνάγεται σαφώς και πέραν πάσης αμφιβολίας ότι στις περιπτώσεις που οι υπεργολάβοι έχουν ήδη δηλωθεί κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς, η επαλήθευση της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού γίνεται μέσω της προκαταρκτικής απόδειξης με την ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, ήτοι με ΕΕΕΣ ή ΤΕΥΔ, η οποία και αντικαθιστά κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 την υποχρέωση υποβολής των πιστοποιητικών και λοιπών δικαιολογητικών (βλ. σκ. 13 Απόφασης 96/2018). Περαιτέρω, από τις ως άνω διατάξεις συνάγεται ομοίως σαφώς ότι η υποχρέωση υποβολής πιστοποιητικών και λοιπών δικαιολογητικών αφορά την περίπτωση κατά την οποία οι υπεργολάβοι εμφανίζονται/γνωστοποιούνται μετά την ανάθεση της σύμβασης. Τούτων δοθέντων, αποδεικνύεται ότι η Διακήρυξη, προβλέποντας στο άρθρο 4.4.3 αυτής, το οποίο εντάσσεται στο τμήμα αυτής που ρυθμίζει τα θέματα που αφορούν την εκτέλεση της σύμβασης, την υποχρέωση προσκόμισης των δικαιολογητικών μέσω της παραγράφου 2.2.9.2. για τον έλεγχο συνδρομής ή μη ιδιοτήτων στο πρόσωπο του υπεργολάβου, απλώς επαναλαμβάνει τις ανωτέρω ρυθμίσεις του άρθρου 336 παρ. 7 του ν. 4412/2016, που αφορούν στα αποδεικτικά μέσα που προσκομίζονται ως προς το πρόσωπο του υπεργολάβου μετά την ανάθεση της σύμβασης, από την υπογραφή της και κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της. Εν προκειμένω, κατόπιν ανακήρυξης της εταιρείας μας ως προσωρινού αναδόχου, με την από 17.08.2020 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών, η εταιρεία μας κλήθηκε να προσκομίσει όλα τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στην παρ. 2.2.9.2. της υπ' αρ. ... Διακήρυξης

Αριθμός απόφασης:1580/2020

ως αποδεικτικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παρ. 2.2.3 της Διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παρ. 2.2.4.- 2.2.8. της Διακήρυξης. Σημειωτέον ότι η Εταιρεία μας είχε δηλώσει στο Τ.Ε.Υ.Δ. που είχε υποβάλει με τον φάκελο της προσφοράς της στον Διαγωνισμό ως υπεργολάβο, στον οποίο προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης μεγαλύτερο του 30% και συγκεκριμένα σε ποσοστό 70%, την εταιρεία «...» με έδρα στην Στο πλαίσιο αυτό, η Εταιρεία μας είχε υποβάλει με τον φάκελο της προσφοράς της και ΤΕΥΔ συμπληρωμένο ξεχωριστά και από τον εν λόγω υπεργολάβο αυτής. Τονίζεται ότι η Εταιρεία μας προέβη στην κατά τα ανωτέρω δήλωση του υπεργολάβου στο ΤΕΥΔ της και στην υποβολή ξεχωριστού ΤΕΥΔ και εκ μέρους του υπεργολάβου της, συμμορφούμενη με τον όρο της Διακήρυξης 2.2.9.1. αναφορικά με τον τρόπο συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ, όπου αφενός γίνεται παραπομπή στο προς συμπλήρωση υπόδειγμα ΤΕΥΔ του Παραρτήματος ΙΙΙ της Διακήρυξης, στο οποίο το Τμήμα Δ που αφορά την υπεργολαβική ανάθεση και περιέχει περαιτέρω επισημάνσεις για την υποχρέωση υποβολής ξεχωριστού ΤΕΥΔ για τον υπεργολάβο σε περίπτωση που η ανάθεση πρόκειται να υπερβεί το 30% της αξίας της σύμβασης δεν είχε αφαιρεθεί. Συγχρόνως δε το άρθρο 2.2.9.1 ρητώς παρέπεμπε σε σχέση με τις υποχρεώσεις των υποψηφίων ως προς την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ στον συγκεκριμένο Διαγωνισμό σε άλλο έγγραφο, ήτοι στην Οδηγία 15/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ, στην οποία και επαναλαμβανόταν η σχετική ως άνω υποχρέωση περί υποχρεωτικής μνείας του υπεργολάβου στο ΤΕΥΔ, εφόσον το τμήμα της σύμβασης που του ανατίθεται υπερβαίνει το ποσοστό του 30% (βλ. συναφώς ΑΕΠΠ 96/2018, σκ. 15). Υπό αυτά τα δεδομένα η Εταιρεία μας εκπλήρωσε πλήρως σε σχέση με το πρόσωπο του προτεινόμενου υπεργολάβου τις επιβαλλόμενες από τη Διακήρυξη και τον νόμο υποχρεώσεις της (βλ. άρθρο 336 παρ. 7 εδ. α' ν. 4412/2016). Εξάλλου, από το γεγονός αυτό, ότι δηλαδή η Εταιρεία μας συμπεριέλαβε δήλωση ως προς τον προτεινόμενο υπεργολάβο και υπέβαλε ξεχωριστό ΤΕΥΔ συμπληρωμένο από τον ίδιο, δεν δύναται να συναχθεί ότι η Εταιρεία όφειλε επιπλέον να υποβάλει τα πιστοποιητικά του 2.2.9.2. και για τον υπεργολάβο της κατά το στάδιο της κατακύρωσης κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 2.2.9.2 και 3.2 της Διακήρυξης. Τούτο δε διότι κατ' αρχάς, το άρθρο 2.2.9.2 ουδαμώς απαιτεί την

Αριθμός απόφασης:1580/2020

υποβολή αντίστοιχων δικαιολογητικών και ως προς το πρόσωπο του υπερβολάβου (με εξαίρεση την περίπτωση που ο υπερβολάβος αποτελεί ταυτοχρόνως και τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας). Με άλλα λόγια, η προσκόμιση των δικαιολογητικών αυτών στο πρόσωπο του υπερβολάβου δεν αποτελεί κατά τη Διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του Διαγωνισμού ρητώς αξιούμενο στοιχείο. Κατά δεύτερον, αντίστοιχη υποχρέωση της Εταιρείας μας δεν προκύπτει ούτε από το άρθρο 4.4.3 της Διακήρυξης, όπως εσφαλμένως υπολαμβάνει ο Αναθέτων Φορέας. Επαναλαμβάνεται ότι από τη συστηματική τοποθέτηση του άρθρου 4.4.3 στο πλαίσιο της εκτέλεσης κι αμέσως μετά το άρθρο 4.4.2. προκύπτει ότι και το άρθρο 4.4.3. αφορά την δήλωση τυχόν υπερβολαβίας από το στάδιο της υπογραφής της σύμβασης και έπειτα, διαρκούσης όλης της εκτέλεσης, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4.4.2. Εξάλλου, το γεγονός ότι σύμφωνα με τον όρο 4.4.3. ο Αναθέτων Φορέας επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπερβολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3. και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2. της παρούσας, εφόσον το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος πρόκειται να αναθέσει υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης δεν σημαίνει ότι ο έλεγχος αυτός γίνεται κατά το στάδιο της κατακύρωσης. Πώς άλλωστε θα ήταν αυτό δυνατό δυνάμει της πρόβλεψης του άρθρου 4.4.3, δεδομένου ότι η υπερβολαβία δύναται κατ' αρχήν να δηλωθεί το πρώτον κατά το στάδιο της υπογραφής της σύμβασης; Επισημαίνεται, συνεπώς ότι το άρθρο 4.4.3 ορίζει τον τρόπο, με τον οποίο θα γίνει η επαλήθευση της έλλειψης λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπερβολάβου, προβλέποντας ειδικότερα ότι αυτό θα γίνει με την χρήση των πιστοποιητικών του άρθρου 2.2.9.2., κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της σύμβασης. Μάλιστα από τα προβλεπόμενα στο εδ. β' του άρθρου 4.4.3. συνάγεται ότι η απαίτηση αυτή της Διακήρυξης τίθεται προς ικανοποίηση των προβλεπόμενων στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 336 του Ν. 4412/2016. 23. Από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι σύμφωνα με τη Διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του Διαγωνισμού και δεσμεύει τον Αναθέτοντα Φορέα, δεδομένης της εκ μέρους μας υποβολής ΤΕΥΔ με τις συνέπειες του Ν.1599/1986 και για τον

Αριθμός απόφασης:1580/2020

υπεργολάβο σε συμμόρφωση προς τον όρο 2.2.9.1. της Διακήρυξης, ουδέν περαιτέρω απαιτείτο να επαληθευτεί, καθώς η επαλήθευση της συνδρομής των σχετικών λόγων αποκλεισμού έχει ήδη γίνει με τα μέσα της προκαταρκτικής απόδειξης (βλ. και άρθρο 336 παρ. 7 εδ. α' ν. 4412/2016). Η δε υποχρέωση του άρθρου 4.4.3 αφορά μόνον όσους υποψηφίους επιτρεπτός (λόγω ανάθεσης ποσοστού κάτω του 30%) δεν είχαν δηλώσει την πρόθεσή τους να προβούν σε ανάθεση τμήματος της σύμβασης σε υπεργολάβο και δεν είχαν ήδη υποβάλει χωριστό ΤΕΥΔ για τους υπεργολάβους τους κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά επέλεξαν να προβούν στη σχετική γνωστοποίηση μετά την ανάθεση της σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση πάντως, από κανένα σημείο της Διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον από τον όρο 2.2.9.2 δεν συνάγεται ότι υφίσταται υποχρέωση να υποβάλει και ο υπεργολάβος, στον οποίο πρόκειται να ανατεθεί τμήμα μεγαλύτερο του 30% τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2. περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 κατά το στάδιο της κατακύρωσης, ήτοι ως «δικαιολογητικά κατακύρωσης» υποβαλλόμενα, κατόπιν της με βάση το άρθρο 3.2. Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών. Συνεπώς, η επιβληθείσα από τον αναθέτοντα φορέα - καθ' ερμηνεία του όρου 4.4.3- σχετική υποχρέωση ουδόλως προκύπτει από ρητή πρόβλεψη της Διακήρυξης. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθίσταται εν προκειμένω σαφές ότι κατά παράβαση του νόμου και της Διακήρυξης απορρίφθηκε ο φάκελος των Δικαιολογητικών μας και αποκλείσθηκε η εταιρεία μας από τον διαγωνισμό, λόγω μη προσκομίσεως δικαιολογητικών ως προς το πρόσωπο του υπεργολάβου τα οποία δεν απαιτούνταν ρητώς από τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού. Συνεπώς, κατά το σκέλος αυτό η προσβαλλόμενη πράξη του Αναθέτοντος Φορέα θα πρέπει να ακυρωθεί και να ανατεθεί οριστικά στην Εταιρεία μας η υπό ανάθεση σύμβαση. 26.Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στον όρο 3.2 της Διακήρυξης: «Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντος φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: α) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστώνει ότι τα στοιχεία που υποβλήθηκαν με το ΤΕΥΔ είναι ψευδή ή ανακριβή ή β) δεν υποβλήθηκαν στο

Αριθμός απόφασης:1580/2020

προκαθοριζόμενο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή γ) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 - 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας». Επίσης, κατά το άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης (Λόγοι Απόρριψης των προσφορών), απορρίπτονται προσφορές που υποβάλλονται- μεταξύ άλλων- κατά παράβαση του άρθρου 3.2. της Διακήρυξης. Ωστόσο, εν προκειμένω, όπως καταδείχθηκε, όλα τα ζητούμενα κατά το στάδιο της κατακύρωσης (άρθρο 3.2) δικαιολογητικά, όπως αυτά περιγράφονται στο άρθρο 2.2.9.2. υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως από την Εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχο, ενώ δεν προκύπτει από τα ανωτέρω τυχόν υποχρέωση να κατατεθούν αυτά κατά το στάδιο της κατακύρωσης και για τον υπεργολάβο. Δε συντρέχει, κατά τούτο, λόγος απόρριψης της προσφοράς της Εταιρείας μας που είχε ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού. 29. Όπως είναι περαιτέρω γνωστό στην Αρχή σας, λόγο αποκλεισμού συνιστά η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά. Σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. ΑΕΠΠ 96/2018, σκ. 8 και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Εν προκειμένω, το άρθρο 4.4.3. της Διακήρυξης (σκ. 16 απόφ. ΑΕΠΠ 96/2018) δεν περιέχει κάποιον όρο, από τον οποίο να προκύπτει ότι η μη υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών για τον υπεργολάβο στην φάση της κατακύρωσης συνεπάγεται την ποινή του αποκλεισμού. Αντίθετα, στην παρ.Β9 του όρου 2.2.9.2. ρητώς προβλέπεται για τους τρίτους στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο υποψήφιος - οι οποίοι πάντως στο ίδιο το άρθρο 2.2.9.2. ρητά προσκαλούνται σε υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης - ότι η μη υποβολή των σχετικών δικαιολογητικών που αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων του άρθρου 2.2.3 της Διακήρυξης έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό τους. Σκοπός, όμως, της ρύθμισης του άρθρου 4.4.3 περί επαλήθευσης της συνδρομής ή μη λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, όπως

Αριθμός απόφασης:1580/2020

καταμαρτυρά το άρθρο 4.4.3. εδ. β' της Διακήρυξης «Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, απαιτεί ή δύναται να απαιτήσει την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 336 του ν. 4412/2016.» δεν είναι ένας πιθανός αποκλεισμός του προσωρινού αναδόχου, αλλά μόνον η αντικατάσταση του υπεργολάβου, εφόσον αυτό κριθεί αναγκαίο από τον Αναθέτοντα Φορέα. Εξάλλου, σε ό,τι αφορά την υποβολή των αναγκαίων δικαιολογητικών- πιστοποιητικών για την επαλήθευση της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 336 του Ν. 4412/2016, η Αρχή σας έχει κρίνει ότι ο Αναθέτων φορέας δικαιούται, εφόσον επιθυμεί, όπως σε κάθε στάδιο του διαγωνισμού, και μετά την ανάθεση της σύμβασης ακόμη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 336 Ν. 4412/2016 να ζητήσει επαλήθευση συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του υπεργολάβου του προσφεύγοντος, είτε από τις υπεύθυνες δηλώσεις του σύμφωνα με το άρθρο 79 (δηλαδή με υποβολή το πρώτον ΤΕΥΔ του υπεργολάβου ή με υποβολή σχετικής υπεύθυνης δήλωσης) είτε με προσκόμιση το πρώτον πιστοποιητικών και λοιπών σχετικών δικαιολογητικών αντί της υπεύθυνης δήλωσης (σκ. 18 ΑΕΠΠ 96/2018). Ενόψει δε της ευρείας διακριτικής ευχέρειας του Αναθέτοντος Φορέα να καλέσει τον υποψήφιο να υποβάλει τυχόν δικαιολογητικά/ υπεύθυνες δηλώσεις σε οποιοδήποτε στάδιο της εκτέλεσης και δεδομένου ότι σκοπός της απαίτησης υποβολής των εν λόγω δικαιολογητικών είναι ο έλεγχος κατά το άρθρο 336 παρ. 5 και 6 του νόμου ότι δεν συντρέχει λόγος να ζητηθεί η αντικατάσταση του υπεργολάβου και όχι εν γένει ο αποκλεισμός του υποψηφίου, η απευθείας επιβολή της ποινής του αποκλεισμού της Εταιρείας μας παρίσταται δυσανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. (πρβλ. ΑΕΠΠ 668/2018, σκ. 46, 47), Εξάλλου, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι και ο υπεργολάβος, ο οποίος δεν ορίστηκε σε χρόνο μετά την ανάθεση της σύμβασης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 4.4.2 της Διακήρυξης και ο οποίος έχει υποβάλει ξεχωριστό ΤΕΥΔ, οφείλει να υποβάλει και τα πιστοποιητικά του άρθρου 2.2.9.2, πάντως δεν βρίσκει κανένα έρεισμα στο νόμο ή την Διακήρυξη η ερμηνεία του αναθέτοντος φορέα ότι οφείλε να υποβάλει τα σχετικά δικαιολογητικά κατά το στάδιο της κατακύρωσης. Συνιστά κατά τα παραπάνω η επιβολή αυτής κακή άσκηση της

Αριθμός απόφασης:1580/2020

διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης. Κατά τούτο, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και της αρχής της αναλογικότητας απορρίφθηκε ο φάκελος των Δικαιολογητικών μας και αποκλείστηκε η εταιρεία μας από τον διαγωνισμό. Γ) Παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των συμμετεχόντων συνεπεία της υπό κρίση εσφαλμένης ερμηνείας του Αναθέτοντος Φορέα. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης, όπως αυτή κατοχυρώνεται και στο άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412.2016, η οποία ανταποκρίνεται στην ίδια την ουσία των κανόνων ανταγωνισμού της Ένωσης σχετικά με τις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, ότι στους προσφέροντες πρέπει να επιφυλάσσεται ίση μεταχείριση τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους όσο και κατά τον χρόνο που οι εν λόγω προσφορές εκτιμώνται από τον Αναθέτοντα φορέα (Δ.Ε.Ε. 12.3.2015, C-538/13 (eVigilo), σκ. 33), C-396/14 MT HOjgaard και Züblin, σκ.37). Η αρχή αυτή επιβάλλει ειδικότερα να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες-ίσες ευκαιρίες, όχι μόνον κατά τη διατύπωση των προσφορών τους, αλλά και σε όλα τα στάδια της αξιολόγησης με απόλυτα γνωστούς σε όλους τους «κανόνες του παιχνιδιού», οι οποίοι κανόνες θα εφαρμόζονται επίσης σε όλους και μάλιστα με τον ίδιο τρόπο (C-470/99 Universale Bau, σκ. 93). Εν προκειμένω, η καθ' ερμηνεία του αναθέτοντος φορέα υποχρέωση του υποψηφίου, ο οποίος έχει ήδη δηλώσει στο ΤΕΥΔ του, συμμορφούμενος με τα προβλεπόμενα στον όρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης, την πρόθεσή του να αναθέσει σε υπεργολάβο άνω του 30% της αξίας της σύμβασης και έχει περαιτέρω προσκομίσει και ξεχωριστό ΤΕΥΔ για τον υπεργολάβο αυτού, να προσκομίσει εκ νέου πιστοποιητικά σχετικά με τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 και μάλιστα στο στάδιο της κατακύρωσης παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Τούτο δε διότι οι λοιποί οικονομικοί φορείς, οι οποίοι πρόκειται να δηλώσουν τον υπεργολάβο τους κατά το στάδιο που έπεται της ανάθεσης, με βάση την εν λόγω ερμηνεία, αφενός θα απαιτηθεί να αποδείξουν άπαξ και όχι δις τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου τους, αφετέρου θα έχουν προς αυτό το σκοπό ευρύτερο χρονικό περιθώριο, αφού μπορούν να το πράξουν ακόμη και στην διάρκεια της εκτελέσεως. Συνεπώς, θα έχουν πολύ περισσότερο χρόνο να αναζητήσουν και να υποβάλουν τα σχετικά δικαιολογητικά από κάποιον υποψήφιο που έχει ήδη

Αριθμός απόφασης:1580/2020

δηλώσει τους υπεργολάβους του με το ΤΕΥΔ αυτού και έχει ήδη υποβάλει χωριστό ΤΕΥΔ για αυτούς. Εξάλλου και ο ίδιος ο νόμος 4412/2016 απαλλάσσει τον οικονομικό φορέα που έχει υποβάλει χωριστό ΤΕΥΔ για τον υπεργολάβο του από την υποχρέωση να υποβάλει πιστοποιητικά και λοιπά δικαιολογητικά (βλ. άρθρο 366 παρ. 7 και 79 ν. 4412/2016), κρίνοντας ότι επαρκεί προς τούτο η περιεχόμενη στο ΤΕΥΔ υπεύθυνη δήλωση του υπεργολάβου με όλες τις εξ' αυτής απορρέουσες έννομες συνέπειες. Συνεπώς, δεδομένης της ταυτόχρονης πρόβλεψης συμπλήρωσης στο ΤΕΥΔ περί της ύπαρξης ή μη υπεργολάβου κατά το άρθρο 2.2.9.1 και την κατευθυντήρια Οδηγία 15/2016 της ΕΑΔΔΗΣΥ και περαιτέρω της συστηματικής ένταξης του άρθρου 4.4.3. στο Κεφάλαιο της εκτέλεσης και αμέσως μετά την πρόβλεψη του άρθρου 4.4.2, η παρούσα πρόβλεψη περί υποβολής πιστοποιητικών - δικαιολογητικών του άρθρου 4.4.3 της Διακήρυξης θα πρέπει να θεωρηθεί ως εφαρμοζόμενη για τους υπεργολάβους που δηλώνονται κατά την υπογραφή της σύμβασης ή και αργότερα. Άλλως, υφίσταται από την εσφαλμένη ερμηνεία του Αναθέτοντος Φορέα, κατά τα ανωτέρω, παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Μη νόμιμη η ανακήρυξη της εταιρείας "... " σε προσωρινή ανάδοχο, καθότι η προσφορά αυτής θα έπρεπε ήδη να έχει απορριφθεί λόγω πλημμελειών στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής. Η εταιρεία "... " που αναδείχθηκε δεύτερη μειοδότηρια στον υπό κρίση διαγωνισμό έχει την έδρα στην ... (βλ. Σχετικό 1 - εκτύπωση στοιχείων δημοσιότητας Γ.Ε.Μ.Η.), σε θέση δηλαδή στην οποία υπάρχει πολυώροφη οικοδομή με χώρους γραφείων (Σχετικό 2 - εκτύπωση από τον ιστότοπο Google Maps). Έχει δε ως αντικείμενό της την παροχή υπηρεσιών ιδιωτικής ασφάλειας, όπως η επιτήρηση ή φύλαξη κινητών και ακινήτων περιουσιακών αγαθών και εγκαταστάσεων (Σχετικό 3 - Καταστατικού της εταιρείας ..., δημοσιευμένο στο ΓΕΜΗ - άρθρο 2). Το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας, όμως, δεν αποτελεί ένα αντικείμενο, ευρισκόμενο στο εμπόριο, έτσι ώστε να δύναται κάποιος, έστω και δραστηριοποιούμενος επιχειρηματικά σε άλλη αγορά, ήτοι στην αγορά παροχής υπηρεσιών φύλαξης και ασφάλειας, απλώς να το προμηθευτεί. Αντίθετα, προκειμένου για την κατασκευή και συγκεκριμένα για την επίθεση στις υπό προμήθεια πλαστικές διαφανείς θήκες του λογότυπου των ΕΛ.ΤΑ., όπως

Αριθμός απόφασης:1580/2020

απαιτείται από τη Διακήρυξη, απαιτείται η χρήση παραγωγικής μονάδας, η οποία δεν δύναται να ευρίσκεται μέσα σε χώρο γραφείων, αλλά για το σκοπό αυτό απαιτείται χώρος εργοστασιακός, στον οποίο είναι εγκατεστημένος ο αναγκαίος μηχανολογικός εξοπλισμός. Η συγκεκριμένη μάλιστα εργασία αποτελεί τμήμα άνω του 60% της υπό εκτέλεση σύμβασης και της αξίας αυτής. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, εφόσον η εταιρεία ... δεν διαθέτει κάποιο υποκατάστημα, όπου να στεγάζεται η απαιτούμενη παραγωγική εγκατάσταση, σύμφωνα με τα δημοσιευμένα στοιχεία του Γ.Ε.Μ.Η. (βλ. ανωτέρω Σχετικό 1), συνάγεται ότι η δήλωσή στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε με την προσφορά ότι δεν πρόκειται να χρησιμοποιήσει υπεργολάβο σε ποσοστό άνω του 30% ελέγχεται ως ψευδής. Τούτο καθόσον η εν λόγω εταιρεία δεν διαθέτει από πραγματική άποψη τη δυνατότητα να προβεί αυτοδυνάμως σε εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης, αφού δεν διαθέτει ούτε εκμεταλλεύεται αντίστοιχη παραγωγική εγκατάσταση. Εφόσον δε η αναγκαιότητα χρήσης υπεργολάβου ήταν μετά βεβαιότητας γνωστή σε αυτήν ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, θα όφειλε αυτή σε συμμόρφωση με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης (ως ανωτέρω αναλυτικά) να δηλώσει ότι θα προβεί σε σύναψη σύμβασης υπεργολαβίας, ήδη με το υποβληθέν ΤΕΥΔ και να προσκομίσει χωριστό ΤΕΥΔ για τον υπεργολάβο. Σε αντίθετη περίπτωση, η έλλειψη συμμόρφωσης προς τα προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.9.1. κατά την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ επάγεται μη συμμόρφωση προς τον όρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης που αφορά το περιεχόμενο του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και κατά συνέπεια συνιστά λόγο απόρριψης αυτής σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 της Διακήρυξης. Περαιτέρω, η προσφορά της εταιρείας ... όφειλε να έχει αποκλεισθεί και να μην έχει κληθεί σε υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και λόγω μη απόδειξης της πλήρωσης εκ μέρους της του κριτηρίου επαγγελματικής ικανότητας της Διακήρυξης. Ειδικότερα: Σύμφωνα με τον όρο 2.2.4. (Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας) της Διακήρυξης, «οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα

Αριθμός απόφασης:1580/2020

επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασης τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. (...). Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού.» Στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ορίζεται, όπως και στο τελευταίο εδάφιο του παραπάνω όρου, ότι για την Ελλάδα, τα σχετικά επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα, καθώς και οι δηλώσεις και τα πιστοποιητικά που αντιστοιχούν σε κάθε κράτος μέλος είναι: «το «Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων ΜΕΕΠ» του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων καθώς και τα νομαρχιακά μητρώα στην περίπτωση των δημόσιων συμβάσεων έργων, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 1 του άρθρου 76, το «Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο» και το «Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού» στην περίπτωση των συμβάσεων προμηθειών στην περίπτωση των συμβάσεων υπηρεσιών, ο πάροχος υπηρεσιών μπορεί να κληθεί να προβεί σε ένορκη δήλωση ενώπιον συμβολαιογράφου σχετικά με την άσκηση του συγκεκριμένου επαγγέλματος' στις περιπτώσεις που προβλέπει η ισχύουσα εθνική νομοθεσία, για την εκπόνηση μελετών και την παροχή τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, τα επαγγελματικά μητρώα είναι το «Μητρώο Μελετητών» και το «Μητρώο Γραφείων Μελετών», σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 1 του άρθρου 77». Συνεπώς και με βάση τα ρητά οριζόμενα στην Διακήρυξη, προκειμένου για την πλήρωση του κριτηρίου επαγγελματικής καταλληλότητας στην Ελλάδα οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να δηλώνουν ότι είναι και να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού. Εν προκειμένω, η εταιρεία "...» δήλωσε στο αντίστοιχο ερώτημα του ΤΕΥΔ ότι αυτή πληροί τα κριτήρια επαγγελματικής καταλληλότητας, διότι είναι εγγεγραμμένη στο Γ.Ε.Μ.Η. Με το περιεχόμενο όμως αυτό το ΤΕΥΔ που υπέβαλε η εν λόγω εταιρεία δεν έχει συμπληρωθεί σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης ούτε αποδεικνύεται δι' αυτού προκαταρκτικώς η πλήρωση του ως άνω κριτηρίου επαγγελματικής ικανότητας της Διακήρυξης. Σημειώνεται ότι η αναφορά περί της εγγραφής μιας

Αριθμός απόφασης:1580/2020

επιχείρησης στο Γ.Ε.Μ.Η. δεν επαρκεί, προκειμένου για την πλήρωση του κριτηρίου επαγγελματικής καταλληλότητας, αφού όπως προβλέπεται εξάλλου και από το άρθρο 1 παρ. 4 του ν. 3419/2005 , ως ισχύει, το Γ.Ε.Μ.Η. είναι το ελληνικό μητρώο, το οποίο υλοποιεί την υποχρέωση τήρησης φακέλων για διάφορους εταιρικούς τύπους κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1 και 3 παρ. 1 της Οδηγίας 2009/101/ΕΚ. Δε συνιστά κάποιου τύπου εμπορικό ή επαγγελματικό μητρώο τηρούμενο σε εμπορικό ή άλλο επιμελητήριο ως προς τις εταιρείες που είναι μέλη του, αλλά ένα μητρώο τηρούμενο υπό την εποπτεία του Υπουργείου και των Επιμελητηρίων (άρθρο 2 και 3 του Ν. 3419/2005), διαρθρωμένο σε Γενικό Ευρετήριο Επωνυμιών, Μερίδα και Φάκελο (άρθρο 5 του Ν. 3419/2005), στο οποίο εγγράφονται υποχρεωτικά όλοι όσοι είναι κατ' άρθρο 1 παρ. 1 του νόμου αυτού υπόχρεοι. Μάλιστα τυχόν παράλειψη εγγραφής στο Γ.Ε.Μ.Η. δύναται να επιφέρει σοβαρές κυρώσεις. Συνεπώς, αποδεικνύεται ότι η σύνταξη του ΤΕΥΔ από την Εταιρεία ... δεν έχει γίνει σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2.2.4, όπως ρητά προβλέπει ο όρος 2.4.3.1 για το περιεχόμενο του φακέλου «δικαιολογητικά συμμετοχής» και θα έπρεπε να έχει απορριφθεί κατά το άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, ο Αναθέτων φορέας κατά παράβαση της Διακήρυξης και της αρχής της τυπικότητας ανακήρυξε την εν λόγω εταιρεία "... ως προσωρινή ανάδοχο και την κάλεσε να προσκομίσει τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης».

11. Επειδή, ο αναθέτων φορέας διά των απόψεων του υποστηρίζει τα εξής. «...Με την προδικαστική της προσφυγή, η εταιρία ... υποστηρίζει ότι εσφαλμένα απερρίφθησαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε βάσει του όρου 3.2. της διακήρυξης αφού σύμφωνα με τη διακήρυξη ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλλει μόνο τα δικά του δικαιολογητικά κατακύρωσης και τυχόν του δανείζοντος σε αυτόν εμπειρία, αλλά όχι των υπεργολάβων του. Επίσης, προσβάλλει την απόφαση ως εσφαλμένη επειδή για το θέμα του υπεργολάβου άνω του 30% θεωρεί ότι βάσει των όρων της διακήρυξης και του νόμου 4412/16 τα δικαιολογητικά αυτά πρέπει να υποβάλλονται από τους υπεργολάβους που θα δηλώνονται και δραστηριοποιούνται κατά ή μετά την υπογραφή της σύμβασης, ενώ για τους δηλωθέντες κατά το στάδιο της «προαπόδειξης» αρκεί η εκ μέρους των υποβολή σχετικού ΤΕΥΔ, με το οποίο

Αριθμός απόφασης:1580/2020

και εξαντλείται η όποια σχετική υποχρέωση της διαγωνιστικής διαδικασίας. Κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, 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. Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Σύμφωνα με το άρθρο 336.5. νόμου 4412/16 το οποίο επικαλείται και ο ανάδοχος ορίζεται μεταξύ άλλων ότι : « ...Προκειμένου να μην αθετούνται οι υποχρεώσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 253 ο αναθέτων φορέας που είναι αναθέτων φορέας δύναται να επαληθεύει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Στην περίπτωση αυτή: α) απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι υπάρχουν υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού. β) μπορεί να απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού του...». Σύμφωνα με το άρθρο 4.4.3. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « ...Ο αναθέτων φορέας επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην 2.2.3 και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, εφόσον το (α) τμήμα (τα) της σύμβασης, το (α) οποίο (α) ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης...». Ο προσωρινός ανάδοχος (...) ενώ είχε δηλώσει στο ΤΕΥΔ ότι προτίθεται να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους (στην εταιρεία ... με έδρα τη ...) υπό μορφή υπεργολαβίας σε ποσοστό 70%, όφειλε σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο, κατά το στάδιο της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης να προσκομίσει και τα δικαιολογητικά του υπεργολάβου. Ενώ παράλληλα, εάν υπήρχε «χρονικό πρόβλημα» δεν υπέβαλε σύμφωνα με την παράγραφο 3.2 της διακήρυξης σχετικό αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής ώστε να συγκεντρώσει όλα τα δικαιολογητικά του υπεργολάβου. Με βάση λοιπόν το άρθρο 4.4.3. πώς θα μπορούσε ο αναθέτων

Αριθμός απόφασης:1580/2020

φορέας να «επαληθεύει» τα καταρχήν δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ ενός υπεργολάβου άνω του 30% εάν στο τέλος δεν λάμβανε και τα αντίστοιχα δικαιολογητικά?. Βάσει του σκεπτικού της προσφεύγουσας η προαπόδειξη ταυτίζεται σε ότι αφορά τους δηλωθέντες υπεργολάβους με την «πλήρη» απόδειξη, γεγονός που δεν συμβαίνει. Επομένως, από τη στιγμή που δεν προσκομίστηκαν κατά τη φάση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης τα δικαιολογητικά έγγραφα του υπεργολάβου που είχε υποβάλει ΤΕΥΔ με την προσφορά του υποψηφίου αναδόχου, νόμιμα και αιτιολογημένα η αρμόδια επιτροπή αξιολόγησης πρότεινε την απόρριψη του υποβληθέντος φακέλου δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινής αναδόχου εταιρείας ... για τον υπ. αριθμ. ... διαγωνισμό, και συνέταξε το από 08/09/2020 πρακτικό αξιολόγησης φακέλου δικαιολογητικά κατακύρωσης, το οποίο και έγινε δεκτό από το αποφαινόμενο όργανο του αναθέτοντος φορέα. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής παραβιάστηκε τόσο η αρχή της αναλογικότητας όσο και της ίσης μεταχείρισης που πρέπει να διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία. Κάτι ανάλογο δεν έχει λάβει χώρα κατά την κρίση του αναθέτοντος φορέα διότι: Α) Σε ότι αφορά την αρχή της αναλογικότητας, σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 4.4.3. της διακήρυξης αναφέρεται ότι: «ο Αναθέτων Φορέας επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3. και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2. της παρούσας, εφόσον το (α) τμήμα (τα) της σύμβασης, το (α) οποίο (α) ο ανάδοχος πρόκειται να αναθέσει υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί ή δύναται να απαιτεί την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 336 του ν. 4412/2016.». Κατά συνέπεια, με βάση τη διακήρυξη, το δικαίωμα αντικατάστασης του υπεργολάβου υφίσταται όταν από την επαλήθευση του φορέα που διεξάγει το διαγωνισμό αποδειχθεί ότι συντρέχει κάποιος λόγος αποκλεισμού και όχι όταν δεν υποβληθούν εντελώς τα αποδεικτικά έγγραφα του υπεργολάβου. Επομένως, εν προκειμένω δεν τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη που προβλέπει δυνατότητα αντικατάστασης υπεργολάβου βάσει της αναλογικότητας που

Αριθμός απόφασης:1580/2020

επικαλείται η προσφεύγουσα. Β) Σε ότι αφορά την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης κατά τη διάρκεια που διεξάγεται μία διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς τυχόν συλλογισμός σχετικά με υποθετική διάκριση μεταξύ δηλωθέντος υπεργολάβου κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής και «υπεργολάβου» που τυχόν θα δηλωθεί εκ των υστέρων από τον ανάδοχο είναι αόριστος και απορριπτέος και ουδόλως σχετίζεται με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Τέλος, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της συμμετοχής της εταιρίας ... θεωρώντας ότι θα έπρεπε να αποκλειστεί νωρίτερα κατά τη φάση αξιολόγησης των αποτελεσμάτων τεχνικό - οικονομικής αξιολόγησης, όμως τότε θα ήταν κατά την άποψή της «αλυσιτελής» να το κάνει ούσα κατά τη στιγμή εκείνη προσωρινή ανάδοχος. Α) Η κρίση αυτή δεν είναι νομικά ορθή. Όταν η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ελλοχεύει ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως προδικαστικών προσφυγών με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου από τους ανθυποψήφιους του. Επομένως, υπήρχε πεδίο και έννομο συμφέρον στον προσωρινό ανάδοχο, ως εν προκειμένω η προσφεύγουσα, να ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας τις αιτιάσεις της κατά της εταιρίας ... κατά την ανακοίνωση των αποτελεσμάτων δικαιολογητικών - τεχνικής - οικονομικής αξιολόγησης του διαγωνισμού (προηγούμενη απόφαση αναθέτουσας αρχής). Β) Η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόπτοντα έλεγχο με νομιμότητας των λόγων αυτών, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την Προδικαστική Προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της Διακήρυξης και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται

Αριθμός απόφασης:1580/2020

ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο διαγωνιστικής διαδικασίας και επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66). Επομένως, εάν έχει προχωρήσει ο διαγωνισμός όπως εν προκειμένω στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, πλημμέλειες προγενέστερων σταδίων (ήτοι του σταδίου αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς του διαγωνιζόμενου ή του σταδίου ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής) δεν μπορούν να προβληθούν τώρα επικαίρως και αυτοτελώς από την εταιρία «...» στο σημερινό μεταγενέστερο στάδιο κατά της εταιρίας ..., ούτε και μπορούν να εξεταστούν παρεμπιπτόντως από την επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού, δεδομένου ότι τέτοιος έλεγχος δεν είναι επιτρεπτός. Κατά συνέπεια, βάσει της συνολικής παράθεσης των θέσεων του αναθέτοντος φορέα η προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «...» πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως νόμω και ουσία αβάσιμη για τους λόγους αποκλεισμού της εταιρίας ... που αναλυτικά παρατίθενται και αναπτύσσονται ανωτέρω στις απόψεις μας και ως απαραίδεκτη κατά της προσφοράς της εταιρίας ..., αφού η προσφεύγουσα είναι νομίμως αποκλεισμένη από το διαγωνισμό, και δεν μπορεί να στραφεί κατά συνυποψήφιου για προηγούμενο αυτοτελές στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας».

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αναφέρει με την παρέμβασή της τα εξής. «Η προσφεύγουσα στην προσπάθειά της να προβεί σε μια «νομική κατασκευή» με σκοπό να πείσει ότι δήθεν δεν απαιτείτο να προσκομίσει στο στάδιο της κατακύρωσης τα δικαιολογητικά σχετικά με τον υπεργολάβο, υποπίπτει σε αυθαίρετες ερμηνείες των όρων της διακήρυξης αλλά και του νόμου καθώς επίσης και (υποπίπτει) σε πληθώρα αντιφάσεων. Επικαλείται όμως αορίστως αλλά και ακατάληπτα όρους της διακήρυξης και νομικές διατάξεις αλλά και τις αρχές της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης οι οποίες ουδόλως έχουν εφαρμογή στην συγκεκριμένη περίπτωση μη προσιδιάζοντας με τα πραγματικά περιστατικά της ένδικης περίπτωσης. Σε αντίθεση με όσα αβασίμως υποστηρίζει, η υποχρέωσή της προσφεύγουσας να προσκομίσει τα

Αριθμός απόφασης:1580/2020

δικαιολογητικά για τον υπεργολάβο κατά το στάδιο της κατακύρωσης της σύμβασης, προκύπτει ρητά από το συνδυασμό των παραγράφων 2.2.8 (σελ.12), 2.2.9.2 εδ.β (σελ.13) και 4.4.3 (σελ. 30) της διακήρυξης αλλά και από την Κατευθυντήρια Οδηγία 15/2016 σχετικά με τις οδηγίες συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ. Από τη γραμματική διατύπωση και το σκοπό των άνω παραγράφων της διακήρυξης αλλά και της Οδηγίας προκύπτουν αβίαστα τα εξής: Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς . Στην περίπτωση αυτή οι τρίτοι στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση και ότι δε συντρέχουν οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού τους. Ο οικονομικός φορέας έχει τη δυνατότητα να αναθέσει την εκτέλεση τμήματος του αντικειμένου της σύμβασης σε υπεργολάβους. Η ανάθεση τμήματος της σύμβασης σε υπεργολάβο συνιστά ειδικότερη περίπτωση στήριξης του οικονομικού φορέα στις ικανότητες τρίτου δηλαδή εν προκειμένω του υπεργολάβου συνεπώς απαιτείται, καταρχήν, ο τρίτος – υπεργολάβος να υποβάλει τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής και ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του. Αν όμως το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας δεν υπερβαίνει το 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης τότε θεωρείται ότι ο οικονομικός φορέας δεν στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου οπότε και, καταρχήν, δεν απαιτείται να αναφέρονται για αυτούς πληροφορίες σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού εκτός αν ρητά το απαιτήσει ο αναθέτων φορέας στην διακήρυξη. (βλπ. άνω κατευθυντήρια 15/2026 οδηγία). Αν όμως το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει ο οικονομικός φορέας υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτον υπερβαίνει το ποσοστό του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης τότε προβλέπεται ρητά ότι ο υπεργολάβος αφενός οφείλει να προσκομίσει χωριστό από τον οικονομικό φορέα ΤΕΥΔ αφετέρου οφείλει να προσκομίσει έστω στο στάδιο της κατακύρωσης όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά προκειμένου ο αναθέτων φορέας να μπορέσει να επαληθεύσει ότι δεν συντρέχουν λόγοι

Αριθμός απόφασης:1580/2020

αποκλεισμού του. Και ναι μεν δύναται η υπεργολαβία να δηλωθεί το πρώτον κατά το στάδιο της υπογραφής της σύμβασης όμως στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα είχε δηλώσει την υπεργολαβία ήδη κατά το στάδιο της υποβολής της τεχνικής προσφοράς της όταν στο υποβαλλόμενο από αυτήν ΤΕΥΔ δήλωσε ότι θα αναθέσει τμήμα της σύμβασης, αν κατακυρωθεί σε εκείνην, σε συγκεκριμένο υπεργολάβο (τη γαλλική εταιρεία ...) και κατά ποσοστό άνω του 70% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Συνεπώς η ... και γνώριζε και δήλωσε ήδη στο στάδιο της υποβολής της τεχνικής προσφοράς της (και όχι στο στάδιο της υπογραφής της σύμβασης) τον υπεργολάβο στον οποίο θα ανέθετε την εκτέλεση μέρους της σύμβασης και μάλιστα σε ποσοστό άνω του 70%. Επομένως αυτομάτως δημιουργήθηκε υποχρέωσή της όταν πια κηρύχτηκε προσωρινή ανάδοχος να προσκομίσει στο στάδιο της κατακύρωσης όλα τα απαιτούμενα για τον υπεργολάβο δικαιολογητικά προκειμένου ο αναθέτων φορέας να είναι σε θέση να ελέγξει την επάρκεια- ικανότητά του και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού. Συνεπώς όλα τα περί αντιθέτου υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα στους λόγους της προσφυγής της πρέπει να απορριφθούν ως αόριστα, απαράδεκτα αλλά και νομικά και ουσιαστικά αβάσιμα. Β3. ΕΠΙ ΤΟΥ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΠΕΡΙ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ ΔΗΘΕΝ ΑΝΑΚΡΙΒΟΥΣ Τ.Ε.Υ.Δ Β3α. ΑΝΕΠΙΚΑΙΡΗ ΠΡΟΒΟΛΗ ΛΟΓΟΥ. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δήθεν η εταιρεία μας υπέβαλε στον διαγωνισμό ψευδές Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης, στο εξής Τ.Ε.Υ.Δ αποκρύπτοντας την ύπαρξη δήθεν υπεργολάβου. Ο ισχυρισμός τούτος πέραν του ότι είναι παντελώς νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος, προβάλλεται ανεπίκαιρα και καθυστερημένα από την προσφεύγουσα στο παρόν στάδιο. Και τούτο διότι όφειλε και είχε τη δυνατότητα και το έννομο συμφέρον να προβάλει τον ισχυρισμό αυτόν υποβάλλοντας προδικαστική προσφυγή ή έστω ένσταση, νωρίτερα, τόσο κατά το στάδιο αποσφράγισης των τεχνικών και οικονομικών προσφορών στις 09/07/2020 όσο και κατά το στάδιο δημοσίευσης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 05/08/2020 της υπ' αριθμ. 2377/5.08.2020 απόφασης ΔΣ της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την αξιολόγηση των άνω τεχνικών και οικονομικών προσφορών. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ.1 Ν. 4412/2016 «κάθε

Αριθμός απόφασης:1580/2020

ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ΕΝΔΕΧΕΤΑΙ να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής υποχρεούται να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.....». Προανέφερα ότι στις 9/7/2020 έγινε η ηλεκτρονική αποσφράγιση των τεχνικών και οικονομικών προσφορών και συνεπώς η κοινοποίησή τους στο ΕΣΗΔΗΣ για όλους τους συμμετέχοντες. Μέρος των δικαιολογητικών των τεχνικών προσφορών είναι και τα ΤΕΥΔ. Τότε συνεπώς η προσφεύγουσα έλαβε γνώση του ΤΕΥΔ της εταιρείας μας και συνεπώς τότε διαπίστωσε ότι η εταιρεία μας είχε δήθεν αποκρύψει την ύπαρξη υπεργολάβου για την εκτέλεση της σύμβασης. Και όμως ουδέν έπραξε για να διαμαρτυρηθεί όπως είχε έννομο συμφέρον. Επίσης ουδέν έπραξε για να διαμαρτυρηθεί για το γεγονός ότι η εταιρεία μας δεν πληροί δήθεν το κριτήριο της επαγγελματικής ικανότητας της Διακήρυξης. Το έννομο δε συμφέρον της θεμελιωνόταν στην προσδοκία να αναλάβει εκείνη το αντικείμενο της σύμβασης, και να αποτρέψει τη ζημία που θα υφίστατο αν τελικά η προσδοκία αυτή ματαιωνόταν στη συνέχεια όπως και πράγματι έγινε. Συγκεκριμένα το από 09/07/2020 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού σχετικά με την αξιολόγηση των προσφορών κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό στο ΕΣΗΔΗΣ στις 5/08/2020. Την ίδια ημερομηνία 5/08/2020 δημοσιεύτηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και η υπ' αριθμ. 2377/05.08.2020 απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής επί της πρότασης της Επιτροπής Διαγωνισμού. Σε όλο αυτό το διάστημα του ενός μηνός από την αποσφράγιση των προσφορών στις 09/07/2020 (οπότε και η προσφεύγουσα έλαβε γνώση του ΤΕΥΔ της εταιρείας μας) μέχρι και την κοινοποίηση του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και της Απόφασης του ΔΣ στις 05/07/2020, η προσφεύγουσα δεν μπορούσε να γνωρίζει με βεβαιότητα ούτε ποια θα ήταν η πρόταση της Επιτροπής Διαγωνισμού ούτε ποια θα ήταν η απόφαση του ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής επί της άνω πρότασης. Ούτε έπρεπε να λάβει ως δεδομένο η προσφεύγουσα ότι θα κατακυρωνόταν σε εκείνη η σύμβαση του διαγωνισμού λόγω της χαμηλότερης τιμής που εκείνη πρόσφερε διότι τούτο ακόμη και αν συνέβαινε (το να της κατακυρωθεί η σύμβαση) θα μπορούσε να ανατραπεί και να κατακυρωθεί η σύμβαση στη δεύτερη συνυποψήφια, την εταιρεία μας, όπως και πράγματι συνέβη . Επομένως σε όλο

Αριθμός απόφασης:1580/2020

αυτό το διάστημα του ενός μηνός από τις 09/07/2020 έως τις 05/08/2020 η ... είχε το πεδίο και το έννομο συμφέρον να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ή έστω να υποβάλει ένσταση κατά της προσφοράς της εταιρείας μας. Αλλά ούτε αργότερα μετά τις 05/08/2020 άσκησε το άνω δικαίωμά της όπως είχε έννομο συμφέρον. Συγκεκριμένα στο άνω από 9/7/2020 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού το οποίο, όπως προαναφέραμε κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό στο ΕΣΗΔΗΣ στις 05/08/2020 αναφέρεται επί λέξει: «...Η Επιτροπή ομόφωνα προτείνει 1.- Την αποδοχή του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής & Τεχνική Προσφορά» των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ... & ... 2.- Την αποδοχή των οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων ... & ... 3.- την ανακήρυξη ως προσωρινής αναδόχου για την ανάληψη της σύμβασης προμήθειας αναλώσιμου υλικού «ΠΛΑΣΤΙΚΕΣ ΔΙΑΦΑΝΕΙΣ ΘΗΚΕΣ» την Εταιρεία Και ναι μεν η επιτροπή πρότεινε να ανακηρυχτεί η ... προσωρινή ανάδοχος όμως αφενός επρόκειτο για πρόταση και όχι για την οριστική απόφαση (συνεπώς θα μπορούσε να μη γίνει τελικά δεκτή η ανάδειξη της εταιρείας ως προσωρινής αναδόχου όπως και τελικά συνέβη) αφετέρου είχε η ... έννομο συμφέρον να διαμαρτυρηθεί είτε με προδικαστική προσφυγή είτε έστω με ένσταση εναντίον του πρακτικού-πρότασης περί αποδοχής της προσφοράς της εταιρείας μας ... αφού διαπίστωσε ότι δήθεν η εταιρεία μας απέκρυψε την ύπαρξη υπεργολάβου και υπέβαλε δήθεν ανακριβές ΤΕΥΔ. Η ... όφειλε τότε και είχε έννομο συμφέρον να υποβάλει προδικαστική προσφυγή ή ένσταση ζητώντας να μη γίνει αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας μας. Αλλά και εναντίον της υπ' αριθμ. πρωτ. 2377/5.08.2020 απόφασης του διοικητικού συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής «...» με την οποία αποφασίστηκε η αποδοχή του φακέλου της εταιρείας μας και η ανάδειξη της ...Σ ως προσωρινής αναδόχου (λόγω της προσφερόμενης χαμηλότερης τιμής) είχε έννομο συμφέρον η ... να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ή έστω ένσταση και να προσβάλλει την αποδοχή του φακέλου της εταιρείας μας και να ζητήσει τον αποκλεισμό μας από τον διαγωνισμό. Και τούτο διότι η ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου και η προσδοκία της να καταστεί οριστική ανάδοχος θα μπορούσε να ανατραπεί - ματαιωθεί μετά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πράγμα και το οποίο συνέβη. Οπότε είχε έννομο συμφέρον να ζητήσει τότε, στις 05/08/2020,

Αριθμός απόφασης:1580/2020

τον αποκλεισμό μας από τον διαγωνισμό αφού πίστευε πως δήθεν υποβάλαμε ανακριβές ΤΕΥΔ ή πως δήθεν δεν πληρούμε το κριτήριο της επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης. Δεν το έκανε όμως όπως δεν το είχε κάνει σε κανέναν από τους διαγωνισμούς στους οποίους είχαμε κατέλθει και οι δύο στο παρελθόν ακριβώς επειδή γνώριζε ότι και πληρούσαμε το κριτήριο της επαγγελματικής ικανότητας και το υποβληθέν από εμάς ΤΕΥΔ ήταν απολύτως ακριβές. Ο μόνος λόγος για τον οποίο επικαλέστηκε αργότερα στην ένδικη προσφυγή της τα περί δήθεν επαγγελματικής ανικανότητας και περί δήθεν ανακριβούς ΤΕΥΔ είναι επειδή έπρεπε να βρει ένα τρόπο να ακυρώσει ολόκληρο τον διαγωνισμό για να μη καταπέσει η δοθείσα από εκείνη εγγύηση συμμετοχής ποσού ευρώ 2.340,00 προ ΦΠΑ. Προκύπτει συνεπώς ότι υπήρχε πεδίο και είχε η ... έννομο συμφέρον να ασκήσει νωρίτερα προδικαστική προσφυγή. Έννομο συμφέρον το οποίο θεμελιωνόταν στην αποτροπή της ενδεχόμενης ζημίας (άρθρο 360 παρ.1 Ν.4412/2016) που θα υφίστατο από την αποδοχή της προσφοράς της εταιρείας μας αν τελικώς ακυρωνόταν η κατακύρωση του διαγωνισμού σε εκείνη όπως και πράγματι συνέβη. Όφειλε συνεπώς να παραπονηθεί και να αμφισβητήσει με την υποβολή προδικαστικής προσφυγής ή έστω ενστάσεως την αποδοχή της προσφοράς μας νωρίτερα και όχι για πρώτη φορά με την ένδικη προσφυγή της. Σχετικώς δε με την ύπαρξη έννομου συμφέροντος της ... να προσβάλει την άνω απόφαση παρόλο που η ίδια είχε ήδη ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος επικαλούμαστε την υπ' αριθμ. 669/2018 απόφαση της Επιτροπής σας, σύμφωνα με την οποία «η διαγωνιζόμενη που η προσφορά της έχει κριθεί παραδεκτή έχει έννομο συμφέρον να αιτείται τον αποκλεισμό από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας άλλου συνδιαγωνιζόμενου. Ως ζημία η οποία θεμελιώνει το έννομο συμφέρον προς παροχή δικαστικής ή έννομης προστασίας νοείται και η παράνομη συμμετοχή τρίτου στο διαγωνισμό.» Εφόσον λοιπόν η προσφεύγουσα θεωρούσε ότι παρανόμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας μας στον διαγωνισμό, είχε έννομο συμφέρον και όφειλε να παραπονηθεί νωρίτερα. Επομένως όλα τα περί αντιθέτου ισχυριζόμενα στην ένδικη προσφυγή της περί δήθεν επίκαιρης προβολής των λόγων που στοχεύουν στον αποκλεισμό μας, για πρώτη φορά με την ένδικη προδικαστική προσφυγή, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμα.

Αριθμός απόφασης:1580/2020

Εφόσον όπως προαναφέραμε η ... είχε δήθεν λόγους εναντίον της εταιρείας μας που αφορούσαν στο στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, απαραδέκτως και ανεπίκαιρα προβάλλει τους λόγους αυτούς τώρα , στο μεταγενέστερο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά πάγια θέση δε τόσο της νομολογίας όσο και των αποφάσεων της Αρχής σας είναι ανεπίτρεπτος ο παρεμπίπτων έλεγχος λόγων που αφορούν σε προγενέστερα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς κωλύεται η Αρχή σας και δεν επιτρέπεται να εξετάσει παρεμπιπτόντως στο παρόν στάδιο τους λόγους που επικαλείται η προσφεύγουσα εναντίον της εταιρείας μας. Εν πάση περιπτώσει και ανεξάρτητα από το ανεπίκαιρο προβολής από την προσφεύγουσα του λόγου περί υποβολής δήθεν ανακριβούς ΤΕΥΔ από την εταιρεία μας, ο λόγος τούτος είναι και ουσιαστικά αβάσιμος. Συγκεκριμένα. Αποτελεί πάγια θέση της θεωρίας και νομολογίας ότι στοιχείο απαραίτητο για την ύπαρξη σύμβασης εργολαβίας είναι η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους- τμήματος της σύμβασης που αποτελεί το αντικείμενο του διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης και η οποία σύμβαση κατακυρώθηκε σε συγκεκριμένο ανάδοχο. -Ο ανάδοχος κατά την εκτέλεση της σύμβασης μπορεί να συνάψει συμφωνίες υπεργολαβίας ή προμήθειας για τις αναφερόμενες στη σύμβαση εργασίες. Είναι συνεπώς κρίσιμος ο χαρακτηρισμός και η διάκριση μεταξύ προμηθευτή και υπεργολάβου προκειμένου να προσδιοριστούν οι διαφορετικές υποχρεώσεις που έχει ο ανάδοχος σε κάθε περίπτωση ως προς τον τρόπο συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ. - Από το άρθρο 336 του Ν.4412/2016 προκύπτει ότι ο ανάδοχος υποχρεούται να δηλώσει τα στοιχεία των υπεργολάβων (στους οποίους θα αναθέσει την εκτέλεση τμήματος της σύμβασης) και όχι των προμηθευτών του.- Σύμφωνα με την παράγραφο 5 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ : ...) «Σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, τμήμα(τα) της σύμβασης το (α) οποίο (α) υπερβαίνει (ουν) το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας υποβάλλει υποχρεωτικά χωριστά ΤΕΥΔ όπου παρατίθενται οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους ΙΙΙ του ΤΕΥΔ για καθέναν από τους υπεργολάβους (δηλαδή πληροφορίες σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού).....Εφόσον το τμήμα (τα) τμήμα (τα) της

Αριθμός απόφασης:1580/2020

σύμβασης που θα ανατεθούν με τη μορφή υπεργολαβίας δεν υπερβαίνει (ουν) το 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης, εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να αποφασίσει και επομένως να ορίσει στην πρόσκληση ή στην προκήρυξη και στα έγγραφα της σύμβασης εάν οι σχετικές πληροφορίες των ενοτήτων Α και Β του μέρους ΙΙΙ (για τους λόγους αποκλεισμού) πρέπει ή δεν πρέπει να παρέχονται για υπεργολάβους στις ικανότητες των οποίων δεν βασίζεται ο οικονομικός φορέας». Σκοπός της εταιρείας μας σύμφωνα με το άρθρο 3 του καταστατικού της είναι μεταξύ άλλων «.....η εισαγωγή, εξαγωγή και εμπορία ειδικών συστημάτων ασφαλείας και προστασίας που αφορούν στην προστασία ...χρημάτων, αξιολογίων κάθε τύπου και λοιπών κινητών αξιών...Η εισαγωγή εξαγωγή και εμπορία ...σάκων ασφαλείας, φακέλων ασφαλείαςΗ εισαγωγή, εξαγωγή και εμπορίαπαντός είδους αναλωσίμων. Σύμφωνα με τη διακήρυξη (σελ.36) ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ της σύμβασης του διαγωνισμού είναι «Η ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ αναλώσιμου υλικού «πλαστικές διαφανείς ΘΗΚΕΣ» το οποίο προορίζεται για την διακίνηση των συνοδευτικών δελτίων ταχυμεταφοράς εγχώρια μέσω πλαστικών φακέλων μιας χρήσης ή ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ.....». Σε αντίθεση επομένως από τα αβασίμως υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, η εταιρεία μας έχει τη γνώση, ικανότητα και επαγγελματική καταλληλότητα να δραστηριοποιείται και στην προμήθεια του αναλώσιμου υλικού «πλαστικές διαφανείς θήκες» (το αντικείμενο δηλαδή του ένδικου διαγωνισμού) και μάλιστα σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης (σελ.36) κατά την τελευταία τριετία έχει εκτελέσει περισσότερες από μία (1) συμβάσεις προμήθειας ίδιου και παρόμοιου αντικειμένου με ετήσιο προϋπολογισμό που ήταν ανώτερος του ποσού των 30.000 € προ ΦΠΑ. Συγκεκριμένα έχει εκτελέσει τουλάχιστον 5 συμβάσεις την τελευταία τριετία με αξία συνολικά άνω των 520.000 € εκ των οποίων μάλιστα οι δύο (2) με την ... για ίδιο και παρόμοιο αντικείμενο. Βλέπε τις υπ' αριθμ. συμβάσεις ... και ... με την ... (σχετ 8 και 9). Επίσης σε αντίθεση με όσα αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα το αναλώσιμο υλικό που αποτελεί το αντικείμενο της σύμβασης ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ, δηλαδή οι πλαστικές διαφανείς θήκες είναι ένα προϊόν που χρησιμοποιείται ευρέως στην αγορά και διατίθεται από πληθώρα προμηθευτών στην Ελλάδα και στο εξωτερικό, χωρίς να αποτελεί κάποια ειδική κατασκευή. Τέτοιες πλαστικές διαφανείς θήκες (συνοδευτικές

Αριθμός απόφασης:1580/2020

εγγράφων) μπορεί να προμηθευτεί ο οποιοσδήποτε στην Ελλάδα από πληθώρα εμπορικών επιχειρήσεων όπως την επιχείρηση ... (βλπ. Διαδικτυακή ανάρτηση ηλεκτρονικού καταστήματος σχετ...10) ή την επιχείρηση ... (βλπ. Διαδικτυακή ανάρτηση ηλεκτρονικού καταστήματος σχετ..11). Η μόνη διαφορά της πλαστικής θήκης που κυκλοφορεί ευρέως στην αγορά και των πλαστικών θηκών που αποτελούν το προϊόν της σύμβασης προμήθειας του ένδικου διαγωνισμού είναι ότι οι θήκες αυτές πρέπει να φέρουν το λογότυπο της αναθέτουσας αρχής δηλαδή το λογότυπο «...». Το γεγονός όμως ότι πρέπει να γίνει αυτή η εκτύπωση πάνω στην διαφανή θήκη, δεν καθιστά τις επιχειρήσεις που προμηθεύουν αυτές τις θήκες, εκτυπωμένες, υπεργολάβους αλλά είναι απλά και μόνο ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΕΣ. Η επιχείρηση από την οποία η εταιρεία μας προμηθεύεται τις διαφανείς θήκες δεν συνδέεται με την εταιρεία μας με σύμβαση υπεργολαβίας αλλά με σύμβαση προμήθειας. Είναι προμηθευτής μας. Και δεν είναι ο μόνος προμηθευτής μας. Έχουμε διάφορους προμηθευτές ανά τον κόσμο (Ευρώπη, Ασία), από τους οποίους προμηθευόμαστε και τις πλαστικές διαφανείς θήκες, οι οποίοι βεβαίως δεν είναι υπεργολάβοι αφού δεν αναλαμβάνουν να εκτελέσουν μέρος της σύμβασης για την οποία προκηρύσσεται ο διαγωνισμός. Προαναφέραμε ότι η υπεργολαβία προϋποθέτει την ανάθεση από τον ανάδοχο τμήματος της σύμβασης σε τρίτον, τον υπεργολάβο. Στην προκειμένη όμως περίπτωση το αντικείμενο του διαγωνισμού δηλαδή η σύμβαση ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ εκτελείται αποκλειστικά από την εταιρεία μας η οποία προμηθεύει την ... με τις διαφανείς θήκες τις οποίες προηγουμένως η εταιρεία μας έχει προμηθευτεί από διάφορους προμηθευτές (και όχι υπεργολάβους) ανά τον κόσμο. Συνεπώς δεν είχα καμία υποχρέωση να δηλώσω στο ΤΕΥΔ τον προμηθευτή μου και ουδεμία ψευδή δήλωση κάνω σύμφωνα με τα αβασίμως υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα εταιρεία καθ' ης η παρέμβαση. Σχετικώς με το γεγονός ότι οι επιχειρήσεις από τις οποίες προμηθεύομαι τις πλαστικές θήκες –αναλώσιμα δεν συνιστούν υπεργολάβους ούτε καν τρίτους στους οποίους στηρίζομαι αλλά «ΞΕΝΟΥΣ και ΑΣΧΕΤΟΥΣ» βλέπε την απόφαση της επιτροπής σας με αριθμό ΑΕΠΠ 641/2018 (σχετ. 12), σύμφωνα με την οποία «... ... ο τυχόν τρίτος από τον προσφέροντα, ο οποίος δεν προτείνεται για την εκτέλεση μέρους του συμβατικού αντικειμένου ούτε διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητες που η διακήρυξη

Αριθμός απόφασης:1580/2020

καθορίζει ως κριτήρια επιλογής που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφέροντος, συνιστά μέρος ξένο και άσχετο με τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και ουδεμία υποχρέωση, διάταξη και απαίτηση ή διατύπωση δεν τίθεται όσον αφορά τα πρόσωπα αυτά σε σχέση με τυχόν ιδιότητα υπεργολάβου ή κατ' αρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 "τρίτων οικονομικών φορέων", πέραν όσων ειδικώς ορίζει η διακήρυξη ότι πρέπει να προσκομιστεί σε σχέση ή προερχόμενο από τα πρόσωπα αυτά. Παράδειγμα τέτοιας περίπτωσης είναι η συχνά ζητούμενη από διακηρύξεις προμήθειας αγαθών υπεύθυνη δήλωση ή εγγύηση του προϊόντος από τον κατασκευαστή του προϊόντος, εφόσον είναι άλλος από τον υποψήφιο προμηθευτή. Στην περίπτωση αυτή, ο παραπάνω τρίτος ούτε εκτελεί μέρος του συμβατικού αντικείμενου (που συνίσταται στην προμήθεια και όχι κατασκευή προϊόντος) ούτε διαθέτει στον προσφέροντα ικανότητα που έπρεπε εξ αρχής να συντρέχει στο πρόσωπο του τελευταίου (αφού δεν απαιτείται ο προσφέρων προμηθευτής να είναι κατασκευαστής και συνεπώς, καταρχήν να παρέχει ο ίδιος εγγύηση κατασκευαστή ή υπεύθυνη δήλωση κατασκευαστή, ενώ απλώς του ζητείται η ιδιότητα του κατόχου και λήπτη μιας τέτοιας υπεύθυνης δήλωσης κατασκευαστή ή προμηθευτή ενός προϊόντος που φέρει εγγύηση του κατασκευαστή του). Στις περιπτώσεις αυτές και σε κάθε ανάλογη περίπτωση, δηλαδή όπου η όποια λαμβανόμενη από τον όποιον τρίτο υπηρεσία, εργασία και προϊόν δεν ταυτίζεται με το συμβατικό αντικείμενο που κατά το γράμμα της διακήρυξης θα ανατεθεί προς εκτέλεση από τον ίδιο τον ανάδοχο ή με ρητώς ζητούμενη να συντρέχει στο πρόσωπο του ίδιου του προσφέροντος ιδιότητα, ως κριτήριο επιλογής, ουδέν έτερο απαιτείται να υποβληθεί ως προς τον παραπάνω τρίτο, πέραν όσων ρητά ορίζει η διακήρυξη, αφού τότε ο τρίτος δεν ανήκει, αντίστοιχα, στην έννοια του υπεργολάβου ή του παρέχοντος στήριξη με τις ικανότητές του προς εκ μέρους του προσφέροντος πλήρωση κριτηρίων επιλογής που πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του τελευταίου, τρίτο οικονομικό φορέα. Εξάλλου, η ανάληψη μιας συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης συνιστά μια ειδικότερη επιχειρηματική δραστηριότητα, η οποία αυτονόητα προϋποθέτει ότι ο ανάδοχος λαμβάνει ένα πλήθος επιμέρους υπηρεσιών και προϊόντων από πλήθος τρίτων, ώστε ο ίδιος ο ανάδοχος να μπορεί να ασκεί τη δραστηριότητά του. Άλλες εξ αυτών είναι αυτονόητες για την

Αριθμός απόφασης:1580/2020

ίδια την εν γένει οργανωτική λειτουργία του, άνευ της οποίας δεν μπορεί να εκτελεστεί και καμία επιμέρους δραστηριότητά του (όπως επί παραδείγματι η λογιστική υποστήριξη, η μίσθωση γραφείων έδρας κλπ) και άλλες συνεχονται εμμέσως με την εκ μέρους του αναδόχου δυνατότητα εκτέλεσης του συμβατικού αντικειμένου, υπό την έννοια ότι παρέχουν στον ανάδοχο τη δυνατότητα να μπορεί ο ίδιος να εκτελεί κάθε επιμέρους δραστηριότητα του συμβατικού αντικειμένου και αν δεν τις λάβει, δεν θα μπορεί εκείνος να λειτουργεί και να εκτελεί εν όλω ή να εκτελεί τεχνικά ορθά ή νομίμως, τη σύμβαση (επί παραδείγματι η αγορά πρώτων υλών και κάθε είδους αναλωσίμων για την εκτέλεση της σύμβασης, η παροχή πιστοποίησης περί τήρησης περιβαλλοντικών και ποιοτικών προτύπων ως προς την επίμαχη δραστηριότητα, η ασφάλιση οχημάτων και τεχνικών μέσων και η παροχή ασφάλισης αστικής ευθύνης ως προς την επίμαχη δραστηριότητα, όπως στην προκείμενη σύμβαση, ο καθαρισμός των τεχνικών μέσων και οχημάτων που θα χρησιμοποιηθούν, ομοίως όπως στην προκείμενη σύμβαση, η αγορά ανταλλακτικών, λιπαντικών και καυσίμων οχημάτων και τεχνικών μέσων όπως σε κάθε περίπτωση που χρησιμοποιούνται εν γένει μεταφορικά μέσα κάθε είδους, η λήψη υπηρεσιών συντήρησης τεχνικών μέσων όπως σε κάθε περίπτωση που χρησιμοποιούνται εν γένει τεχνικά μέσα κλπ). Είναι προφανές ότι οι όλοι οι παραπάνω απροσδιόριστοι που παρέχουν όλα τα ανωτέρω στον ανάδοχο δεν είναι δυνατόν να εμπίπτουν ούτε στην έννοια του εργολάβου ούτε στην έννοια του τρίτου οικονομικού φορέα κατ' αρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016, παρά μόνο αν η όποια παραπάνω δραστηριότητα ρητά ορίζεται από τη διακήρυξη ως μέρος του συμβατικού αντικειμένου (οπότε ο τρίτος θα είναι υπεργολάβος) ή το όποιο παραπάνω μέσο, πράγμα, ιδιότητα, δυνατότητα και ικανότητα ομοίως ρητά και συγκεκριμένα ορίζεται από τη διακήρυξη ως κριτήριο επιλογής που πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του ίδιου του προσφέροντος και τυχόν αναδόχου. Σε αντίθετη περίπτωση, όχι μόνο οι παραπάνω έννοιες του υπεργολάβου ως και ιδίως του τρίτου οικονομικού φορέα κατ' αρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 θα χρησιμοποιούνταν όχι μόνο καθ' υπέρβαση αλλά και αντίθετα στο ίδιο το σαφές, ρητό και στενά οριζόμενο νομοθετικά πεδίο και περιεχόμενό τους, αλλά και η συμμετοχή σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων θα καθίστατο από

Αριθμός απόφασης:1580/2020

ιδιαίτερα δυσχερής έως αδύνατη, λόγω του τυχόν απαιτούμενου όγκου διατυπώσεων, εγγράφων και αυτοτελών ΤΕΥΔ και ΕΕΕΣ, ως και συμβάσεων με τρίτους ή δηλώσεις τρίτων που θα απαιτούνταν από τόσο ευρύ κύκλο τρίτων, όπως και λόγω της προφανώς ιδιαίτερα υψηλής πιθανότητας παράλειψης κάποιου εξ αυτών από τους προσφέροντες, αλλά και της ίδιας της αδυναμίας των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων να αξιολογήσουν όλα τα παραπάνω αποτελεσματικά ή να γνωρίζουν το πλήθος των επιμέρους αγαθών και υπηρεσιών που πρέπει να χρησιμοποιηθούν από τον ανάδοχο για την εκτέλεση της σύμβασης.». Στην προκειμένη περίπτωση η Διακήρυξη απαιτεί να προμηθεύσω στην ... και όχι βεβαίως να κατασκευάσω το ζητούμενο προϊόν. Αυτή τη σύμβαση προμήθειας προς την «...» την εκτελεί η ίδια η εταιρεία μας, οι δε επιχειρήσεις από τις οποίες προμηθευόμαστε τα αναλώσιμα προϊόντα δεν συνιστούν σύμφωνα με τη άνω απόφαση ούτε υπερβολάβους ούτε καν τρίτους στους οποίους δήθεν στηρίζομαστε και συνεπώς καμία υποχρέωση δεν έχουμε να δηλώσουμε τους προμηθευτές μας στο ΤΕΥΔ. Η καθ' ης η παρέμβαση εταιρεία γνωρίζει ότι δεν έχω καμία υποχρέωση να δηλώσω τον προμηθευτή μου (και όχι υπερβολάβο ούτε καν τρίτο στον οποίο στηρίζομαι) στο ΤΕΥΔ. Και τούτο προκύπτει από το γεγονός ότι τόσα χρόνια και τόσες φορές που έχουμε λάβει μέρος και εκείνη και η εταιρεία μας σε διαγωνισμούς που έχει προκηρύξει η «...» όπως ενδεικτικά στον διαγωνισμό 1401/2019 (όπου η σύμβαση προμήθειας υλικού κατακυρώθηκε σε εμάς και όχι στην ... - σχετ.13) ουδέποτε παραπονέθηκε ότι κάνει η εταιρεία μας ψευδείς δηλώσεις στο ΤΕΥΔ και ότι αποκρύπτει την ύπαρξη υπερβολάβου. Ουδέποτε υπέβαλε ένσταση ή προδικαστική προσφυγή με αυτό το λόγο ή με οποιοδήποτε άλλο λόγο. Και τούτο επειδή γνώριζε ότι οι εκάστοτε προμηθευτές της εταιρείας μας είναι «προμηθευτές» και όχι υπερβολάβοι ή τρίτοι στους οποίους στηρίζομαστε και συνεπώς δεν είχαμε καμία υποχρέωση να τους δηλώσουμε στο ΤΕΥΔ. Ο μόνος λόγος για τον οποίο η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται για πρώτη φορά τώρα μετά από τόσους διαγωνισμούς ότι δήθεν υποβάλουμε ψευδές ΤΕΥΔ, είναι επειδή έπρεπε να «εφεύρει» ένα λόγο για να ακυρώσει ολόκληρο το διαγωνισμό και έτσι να μη χάσει την εγγύηση συμμετοχής που κατέβαλε ποσού ευρώ 2.340,00. Άλλως και όλως επικουρικώς και για την περίπτωση που ήθελε κριθεί

Αριθμός απόφασης:1580/2020

ότι η επιχείρηση που μας προμηθεύει και κάνει την εκτύπωση πάνω στις πλαστικές θήκες του λογοτύπου των ... (αν ήθελε κριθεί) ότι είναι υπεργολάβος, και πάλι δεν είχαμε υποχρέωση να τον δηλώσουμε στο ΤΕΥΔ. Και τούτο διότι σε αντίθεση με όσα αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα η αξία της εργασίας της εκτύπωσης σε καμία περίπτωση δεν υπερβαίνει το 30% της αξίας της σύμβασης. Είναι χαρακτηριστικό ότι τις περισσότερες φορές οι προμηθευτές παρέχουν την εκτύπωση εντελώς δωρεάν αρκεί να γίνει μια μεγάλη παραγγελία που να καλύπτει το κόστος κατασκευής της μήτρας εκτύπωσης. Το κόστος κατασκευής της μήτρας εκτύπωσης δεν υπερβαίνει ποτέ το ποσό των ευρώ 300,00 το οποίο είναι μηδαμινό σε σχέση με την αξία της σύμβασης που είναι δεκάδων χιλιάδων ευρώ. Συνεπώς η αξία του τμήματος της σύμβασης - εκτύπωση που καλείται να εκτελέσει ο προμηθευτής – δήθεν υπεργολάβος είναι πολύ κατώτερο του ποσοστού 30 % της αξίας της σύμβασης προμήθειας και συνεπώς δεν υφίσταται καμία υποχρέωση δήλωσής του στο ΤΕΥΔ σύμφωνα με τα αναφερόμενα, άνω, στα νομικά δεδομένα. Ακόμα όμως και αν ήθελε υποτεθεί ότι πρόκειται για υπεργολαβία για τμήμα αξίας κάτω του 30% της αξίας της σύμβασης και πάλι δεν είχα υποχρέωση να κάνω σχετική δήλωση στο ΤΕΥΔ γιατί σύμφωνα και πάλι με τα άνω νομικά δεδομένα, όταν η υπεργολαβία αφορά τμήμα της σύμβασης κατώτερο του 30% της αξίας της σύμβασης, τότε για να υπάρχει υποχρέωση δήλωσης στο ΤΕΥΔ θα πρέπει να το απαιτεί ο αναθέτων φορέας και να υπάρχει σχετική πρόβλεψη στην διακήρυξη που όμως δεν υπήρξε στην ένδικη περίπτωση. Επιπροσθέτως έχω τη δυνατότητα να προμηθευτώ το αναλώσιμο υλικό από άλλον προμηθευτή από αυτόν που σκόπευα αρχικώς οπότε μπορώ να μη γνωρίζω τον προμηθευτή μου -δήθεν υπεργολάβο- κατά το χρόνο υποβολής της τεχνικής προσφοράς αλλά να τον μάθω αργότερα. Οπότε και για αυτό το λόγο δεν έχω υποχρέωση δήλωσης στο ΤΕΥΔ του προμηθευτή μου αν τυχόν ήθελε θεωρηθεί υπεργολάβος. Β4 ΕΠΙ ΤΟΥ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΠΕΡΙ ΔΗΘΕΝ ΜΗ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΙΚΑΝΟΤΗΤΑΣ ΜΑΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙ ΔΗΘΕΝ ΜΗ ΕΓΓΡΑΦΗΣ ΜΑΣ ΣΕ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ. Η ... στην προσφυγή της επιδίδεται σε ένα εξαιρετικά αθέμιτο ανταγωνισμό εναντίον της εταιρείας μας. Δεν της αρκεί να ακυρώσει την προσβαλλομένη και να ανατεθεί σε εκείνη η σύμβαση προμήθειας, αλλά στοχεύει στο να παρουσιάσει την εταιρεία

Αριθμός απόφασης:1580/2020

μας ως εντελώς δήθεν ακατάλληλη να λαμβάνει μέρος σε σχετικούς διαγωνισμούς, με σκοπό πιθανώς να αποκλείσει ως ανταγωνίστρια την εταιρεία μας σε μελλοντικούς διαγωνισμούς και να ανατίθενται σε εκείνη οι συμβάσεις προμήθειας. Και αυτό το επιχειρεί χρησιμοποιώντας κατασκευές και δηλώνοντας ψεύδη. Υπολαμβάνει ότι δήθεν δεν ανήκει η εταιρεία μας σε κάποιο επιμελητήριο, ενώ την ίδια στιγμή η ίδια έχει αναφέρει στην προσφυγή ότι το καταστατικό μας είναι δημοσιευμένο στο ΓΕΜΗ. Εφόσον υπάγομαι στο ΓΕΜΗ είναι αυτονόητο ότι ανήκω σε επιμελητήριο, εν προκειμένω στο ..., βλέπε Βεβαίωση συνδρομής του ως άνω Επιμελητηρίου (σχετ. 14) από την οποία προκύπτει ότι είμαστε εγγεγραμμένοι στο ... με αριθμό μητρώου Επίσης βλέπε το υπ' αριθμ. Πρωτ. ... Γενικό Πιστοποιητικό (σχετ. 15) από το οποίο ομοίως προκύπτει ότι η εταιρεία μας είναι εγγεγραμμένη στο ... της οποίας τμήμα αποτελεί η υπηρεσία ΓΕΜΗ η οποία εκδίδει το πιστοποιητικό. Σε αντίθεση επομένως από τα ψευδώς υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, αποδεικνύεται ότι όπως απαιτεί η διακήρυξη είναι εγγεγραμμένη η εταιρεία μας στο ..., πράγμα το οποίο η προσφεύγουσα γνωρίζει και από προηγούμενους διαγωνισμούς στους οποίους έχουμε συμμετάσχει αμφότεροι. Τα δικαιολογητικά δε που αποδεικνύουν τα άνω, οφείλουμε να τα προσκομίσουμε στο στάδιο κατακύρωσης του διαγωνισμού και όχι νωρίτερα. Προκύπτει συνεπώς ότι δεν υφίσταται στο παρόν στάδιο πεδίο επίκλησης του συγκεκριμένου λόγου περί απόδειξης της εγγραφής μας στο ΓΕΜΗ την οποία ούτως ή άλλως δηλώσαμε στο ΤΕΥΔ μας. Περί του ομοίως ψευδούς ισχυρισμού της ότι η εταιρεία μας δεν πληροί δήθεν το κριτήριο επαγγελματικής ικανότητας της διακήρυξης και δεν ασκεί δήθεν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας, αναφερόμαστε, προς αποφυγή επαναλήψεων, στην παράγραφο Β3. γ2. της παρούσας. Τέλος ψευδώς υπολαμβάνει ότι η διακήρυξη απαιτεί να διαθέτει ή να εκμεταλλεύεται ο συμμετέχων οικονομικός φορέας «παραγωγική εγκατάσταση». Πουθενά η διακήρυξη δεν απαιτεί κάτι τέτοιο. Το ΜΟΝΑΔΙΚΟ αντικείμενο την διακήρυξης είναι η σύμβαση ΠΡΟΜΗΘΕΙΑΣ του αναλώσιμου υλικού «Πλαστικές Διαφανείς Θήκες» και ΟΧΙ η κατασκευή του σε κάποια παραγωγική μονάδα την οποία οφείλει δήθεν να διαθέτει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας. Συνεπώς και ο ισχυρισμός τούτος της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά

Αριθμός απόφασης:1580/2020

αβάσιμος και ως προβαλλόμενος στο πλαίσιο ενός εντελώς αθέμιτου ανταγωνισμού».

13. Επειδή, με το υπόμνημα της η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι «Κατά τους ισχυρισμούς του Αναθέτοντος Φορέα που προβάλλονται με τις Απόψεις του, ο αποκλεισμός της Εταιρείας μας λόγω μη υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και ως προς τον υπεργολάβο μας στο στάδιο της κατακύρωσης, ήταν νόμιμος και επιβεβλημένος από το γράμμα του άρθρου 4.4.3. της Διακήρυξης, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Συναφώς, ο Αναθέτων Φορέας στις Απόψεις του απομονώνει τεχνηέντως από το άρθρο 4.4.3 μόνο το εδ. α' αυτού, το οποίο και παραθέτει στις Απόψεις του και κατά το οποίο ο αναθέτων φορέας επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στο άρθρο 2.2.3. της Διακήρυξης και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2. της Διακήρυξης, εφόσον το (α) τμήμα (τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Κατά δε το εδάφιο β' του ίδιου άρθρου, το οποίο και δεν παραθέτει ο αναθέτων φορέας στις Απόψεις του και το οποίο αποτελεί ενιαίο σύνολο με το εδ. α' προσδιορίζεται ο σκοπός του κανόνα που τίθεται στο εδ. α'. Σύμφωνα με όσα ορίζονται στο εδ. β': «Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί ή δύναται να απαιτήσει την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 336 του ν. 4412/2016.». Επί των ως άνω ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα περί υποχρέωσης υποβολής των ως άνω δικαιολογητικών ως μέσου «πλήρους απόδειξης» και για τους δηλωθέντες στο ΤΕΥΔ υπεργολάβους (και όχι μόνον δηλαδή ως μέσου επαλήθευσης για υπεργολάβους που εμφανίζονται κατά ή μετά την υπογραφή της σύμβασης), η οποία μάλιστα προκύπτει από το ίδιο το γράμμα του άρθρου 4.4.3 επαγόμεθα ιδίως τα ακόλουθα. Όπως αναλυτικά εκτέθηκε και στην Προδικαστική Προσφυγή της Εταιρείας μας, ο νόμος θέτει δύο τρόπους επαλήθευσης της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού: Α) Όπως ορίζεται στο εδ. α' της παρ. 7 του άρθρου 336 του ν.4412/2016, «Στις περιπτώσεις επαλήθευσης των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους,

Αριθμός απόφασης:1580/2020

σύμφωνα με τις παραγράφους 5 και 6, οι απαιτούμενες πληροφορίες συνοδεύονται από τις υπεύθυνες δηλώσεις και των υπεργολάβων, σύμφωνα με το άρθρο 79.». Κατά δε το άρθρο 79 του ν.4412/2016 το οποίο φέρει τον τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», κατά την υποβολή των προσφορών στις διάφορες διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων οι αναθέτουσες αρχές δέχονται (αντί πιστοποιητικών) το ΕΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν.1599/1986. Συνεπώς, το εδ. α' της παρ. 7 του ν.4412/2016 θέτει τον κανόνα ότι κατ' αρχήν, μέσω επαλήθευσης των πληροφοριών περί συνδρομής ή μη των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου είναι το ΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ που επέχει θέση ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης του ν.1599/1986 (βλ. απ. ΑΕΠΠ 96/2018 σκ. 13, 14.). Β) Όπως περαιτέρω ορίζεται στο εδ. β' της παρ. 7 του άρθρου 336 του ν. 4412/2016 «Ωστόσο, όταν οι υπεργολάβοι παρουσιάζονται μετά την ανάθεση της σύμβασης, προσκομίζουν τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης.». Εκ των ανωτέρω προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι ο ίδιος ο νόμος, όπως ευχερώς προκύπτει από το γράμμα του, διακρίνει δύο περιπτώσεις ως προς τα μέσα επαλήθευσης της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, όπως άλλωστε έχει κρίνει συναφώς και η Αρχή σας (απ. 96/2018, σκ. 13, 18), ήτοι: (α) Την περίπτωση, κατά την οποία οι υπεργολάβοι έχουν δηλωθεί κατά το στάδιο της υποβολής προσφορών, οπότε η ως άνω επαλήθευση γίνεται με την εκ μέρους τους υποβολή ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Η κατά το νόμο επαλήθευση, εν προκειμένω, δε συνιστά την «πλήρη απόδειξη» που ισχύει για τον συμμετέχοντα, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει ο αναθέτων φορέας. Πραγματοποιείται αυτή με την δήλωση του ίδιου του υπεργολάβου, ο οποίος γνωρίζει ότι αυτή του η δήλωση φέρει όλες τις έννομες συνέπειες του ν. 1599/1986 και δεσμεύεται κατά τούτο να είναι αληθής. (β) Την περίπτωση, κατά την οποία οι υπεργολάβοι εμφανίζονται από τον προσφέροντα/ανάδοχο μετά την ανάθεση της σύμβασης. Σε αυτήν την περίπτωση, ο νόμος επιβάλλει αντί της υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ, ΕΕΕΣ) την προσκόμιση των πιστοποιητικών (νοούμενων ως τέτοιων των πιστοποιητικών, αντί των οποίων το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 επιτρέπει την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ)). Τα

Αριθμός απόφασης:1580/2020

πιστοποιητικά αυτά ταυτίζονται κατά το περιεχόμενό τους (βλ. παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016) με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Είναι πάντως δυνατό (ΑΕΠΠ 96/2018, σκ. 18) ο αναθέτων φορέας να απαιτεί ρητώς με τη διακήρυξη ότι και στην περίπτωση αυτή, ήτοι και στην περίπτωση υπεργολάβου που γνωστοποιείται μετά την ανάθεση της σύμβασης, για την επαλήθευση της συνδρομής ή μη λόγων αποκλεισμού την υποβολή του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή άλλης υπεύθυνης δήλωσης του ν.1599/1986 αντί πιστοποιητικών. Ομοίως, δύναται αυτή να ορίσει ρητά ότι σε κάθε περίπτωση μέσω επαλήθευσης θα είναι τα πιστοποιητικά και όχι το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου, ακόμη και αν δηλαδή ο υπεργολάβος είναι ήδη γνωστός κατά την υποβολή προσφορών. Οπότε, στην περίπτωση αυτή, θα πρέπει να ορίζεται ρητά στη διακήρυξη ότι αντί του ΤΕΥΔ του υπεργολάβου θα υποβληθούν τα πιστοποιητικά του άρθρου 79, όχι όμως κατά τον χρόνο κατακύρωσης, αλλά κατά τον ίδιο τον χρόνο υποβολής προσφορών (όπως θα συνέβαινε και με το ΤΕΥΔ, εφόσον υποβαλλόταν αυτό) (βλ. σκ. 13 ΑΕΠΠ 96/2018). Κατά τον Αναθέτοντα Φορέα, τα ανωτέρω υποστηριζόμενα από την Προσφεύγουσα, τα οποία άλλωστε προκύπτουν τόσο από το γράμμα του νόμου όσο και από τις αποφάσεις της Αρχής Σας χαρακτηρίζονται ως «παράδοξα». Συναφώς ο Αναθέτων Φορέας υποστηρίζει με τις Απόψεις του ότι «Βάση του σκεπτικού της προσφεύγουσας η προαπόδειξη ταυτίζεται σε ότι αφορά τους δηλωθέντες υπεργολάβους με την «πλήρη» απόδειξη, γεγονός που δε συμβαίνει», διότι αυτή καθαυτή η υπεύθυνη δήλωση έχει τις έννομες συνέπειες του ν. 1599/1986. Πλην όμως, πέραν του ότι δεν προβλέπεται στο νόμο περαιτέρω επαλήθευση της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού δια της υποβολής πιστοποιητικών επιπλέον του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, επιπλέον δεν υφίσταται περαιτέρω λόγος να ελεγχθεί και στο επίπεδο της κατακύρωσης το αληθές ή το ψευδές των ισχυρισμών του υπεργολάβου, όπως υπολαμβάνει ο αναθέτων φορέας, αφού το αντικείμενο της σύμβασης δεν κατακυρούται στον υπεργολάβο, αλλά στον συμμετέχοντα, ο δε υπεργολάβος μπορεί να αντικατασταθεί, εφόσον απαιτηθεί από τον αναθέτοντα φορέα τόσο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης όσο και κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης της σύμβασης. Σημειωτέων, ότι και στο Υπόδειγμα Διακήρυξης για Συμβάσεις Προμηθειών με Ανοικτή Διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ με εκτιμώμενη

Αριθμός απόφασης:1580/2020

αξία ανώτερη των 60.000 Ευρώ χωρίς ΦΠΑ (Σχετικό 1) περιλαμβάνεται πρόβλεψη αντίστοιχη με εκείνη του άρθρου 4.4.3. της Διακήρυξης και μάλιστα με την ίδια αρίθμηση (με μόνη διαφορά ότι στην θέση του άρθρου 336 του ν.4412/2016, υπάρχει το άρθρο 131 ν.4412/2016 που εφαρμόζεται από αναθέτουσες αρχές). Όμως, ο συντάκτης του Υποδείγματος δεν θα ήταν δυνατό να έχει διαμορφώσει αυτό, χωρίς να έχει λάβει υπόψη του την διάκριση που πραγματοποιεί ο νομοθέτης στην παρ. 7 του άρθρου 336 (άρθρου 131 αντίστοιχα) του ν.4412/2016, ότι δηλαδή ο νόμος απαιτεί ως μέσο επαλήθευσης, όταν ο υπεργολάβος έχει δηλωθεί ήδη κατά την διαδικασία της ανάθεσης, την εκ μέρους του υποβολή ΤΕΥΔ με τις πληροφορίες για τους λόγους αποκλεισμού, ενώ τα πιστοποιητικά αντί της υπεύθυνης δήλωσης απαιτούνται εφόσον ο υπεργολάβος εμφανίζεται μετά την ανάθεση. Είναι επομένως σαφές ότι το άρθρο 4.4.3 του πρότυπου τεύχους αφορά υπεργολάβους που παρουσιάστηκαν μετά την ανάθεση. Αντιστοίχως, κατ' ορθή ερμηνεία της παρούσας Διακήρυξης, το αυτό πρέπει να ισχύει και εν προκειμένω, αφού ο σχετικός όρος έχει τεθεί έτσι, υιοθετώντας την διατύπωση του Υποδείγματος. Περαιτέρω, προκειμένου για το «μη συμβαίνον» κατά τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα προσκομίζουμε ενδεικτικά άλλη διακήρυξη (466/2020, Διακήρυξη Συνοπτικού Διαγωνισμού, αναθέτων φορέας: ΕΚΕΤΑ/ΙΔΕΠ -βλ. Σχετικό 2), σύμφωνα με την οποία ρητά στο σώμα της (και όχι κατά παραπομπή στην Οδηγία της ΕΑΔΔΗΣΥ 15/2016 (βλ. και ΑΕΠΠ 96/2018, σκ.15, όπως στην περίπτωση μας) προβλέπεται στο άρθρο 6.6.1 Ε' β. αυτής ότι ο υπεργολάβος, στον οποίο ανατίθεται ποσοστό της σύμβασης που υπερβαίνει το 30%, πρέπει να υποβάλλει ξεχωριστό ΤΕΥΔ που θα περιλαμβάνει τους λόγους αποκλεισμού, από το οποίο και θα γίνει η επαλήθευση περί μη συνδρομής αυτών των λόγων αποκλεισμού. Κατά λέξη ο σχετικός όρος της Διακήρυξης έχει ως εξής: «β) Σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 131 του Ν. 4412/2016, όταν ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας τμήμα (ποσοστό) της σύμβασης που ξεπερνάει το 30%, τότε υποβάλλει υποχρεωτικά χωριστό/ά ΤΕΥΔ όπου παρατίθενται οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α, Β και Γ του Μέρους ΙΙΙ του ΤΕΥΔ για καθέναν από τον/τους υπεργολάβο/ους, προκειμένου να επαληθευτεί η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 4.2 της

Αριθμός απόφασης:1580/2020

παρούσας. Επισημαίνεται πως όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, τότε η Αρχή απαιτεί από τον προσφέροντα να τον/ τους αντικαταστήσει». Πέραν όλων των ανωτέρω εκτιθέμενων για το γράμμα και το αληθές περιεχόμενο του άρθρου 4.4.3. της Διακήρυξης, από το οποίο (ως ανωτέρω καταδείχθηκε) ρητή υποχρέωση υποβολής αυτών των πιστοποιητικών στο στάδιο της κατακύρωσης και για τους δηλωθέντες στο ΤΕΥΔ υπεργολάβους δεν υφίσταται, τέτοια ρητή πρόβλεψη (όπως απαιτείται βλ. σελ. 10 της από 15.10.2020 Προδικαστικής Προσφυγής της Εταιρείας μας και ΑΕΠΠ 741/2020 παρ. 26) και σχετική υποχρέωση για υποβολή των πιστοποιητικών κατά το στάδιο της κατακύρωσης και για τον υπεργολάβο δεν προκύπτει πάντως ούτε στο άρθρο 2.2.9.2 ούτε σε κάποιο άλλο σημείο της Διακήρυξης. Πολλώ δε μάλλον δεν προκύπτει αυτή επί ποινή αποκλεισμού, σε αντίθεση με τα ισχύοντα για τον τρίτο που εισφέρει δάνεια εμπειρία. Σε αυτόν δε τον ισχυρισμό της Εταιρείας μας ο αναθέτων φορέας ουδέν απαντά με τις Απόψεις του. Από τα ως άνω συνάγεται ότι η κρίση του αναθέτοντος φορέα για το νόμιμο του αποκλεισμού μας είναι αντίθετη προς τους όρους της Διακήρυξης και του νόμου και επιπλέον πάσχει λόγω μη νόμιμης αιτιολογίας. Συναφώς, υπενθυμίζεται, όπως εκτέθηκε και με την προδικαστική προσφυγή μας, ότι ο αναθέτων φορέας επιχειρεί μία κατά το δοκούν ερμηνεία του άρθρου 4.4.3 της Διακήρυξης ως τυγχάνον εφαρμογής και στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης, αποσυνδέοντάς το από την ένταξή του στο κεφάλαιο της εκτέλεσης της σύμβασης και παραβλέποντας την έλλειψη ρητής πρόβλεψης στο άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης για την υποβολή των εν λόγω δικαιολογητικών στο στάδιο της κατακύρωσης και για τον υπεργολάβο και κυρίως αποσυνδέοντάς το άρθρο 4.4.3 της Διακήρυξης (και μάλιστα απομονώνοντας μέρος του άρθρου, βλ. σελ. 3 Απόψεων αναθέτοντος φορέα) από τον σκοπό του ίδιου του άρθρου αυτού, όπως αυτός αποτυπώνεται στο εδ. β' αυτού, δηλαδή την ικανοποίηση των οριζόμενων στις παρ. παρ. 5 και 6 του άρθρου 336 του ν. 4412/2016. Ενόψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα κατά του 1ου Λόγου της Προσφυγής μας πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι. ΙΙ) ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΠΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΕΙ Ο ΑΝΑΘΕΤΩΝ ΦΟΡΕΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ 2ο και 3ο ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ. Σχετικά με τον 2ο Λόγο της

Αριθμός απόφασης:1580/2020

Προσφυγής μας, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής η αρχή της αναλογικότητας, διότι η δυνατότητα αντικατάστασης του υπεργολάβου είναι δυνατή, μόνον εφόσον έχουν υποβληθεί τα απαιτούμενα κατά το άρθρο 4.4.3 της Διακήρυξης πιστοποιητικά και διαπιστώνεται από την επαλήθευση του φορέα που διεξάγει τον διαγωνισμό ότι συντρέχει κάποιος λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου και όχι όταν κατά την ακριβή διατύπωσή του «δεν υποβληθούν εντελώς τα αποδεικτικά έγγραφα του υπεργολάβου». Εν προκειμένω, πέραν των ανωτέρω αναλυτικά εκτεθειμένων υπό Ι) σχετικά με την έννοια της επαλήθευσης και των μέσων επαλήθευσης για το πρόσωπο του υπεργολάβου και την διάκρισή της από την έννοια της «πλήρους απόδειξης», επισημαίνουμε ακόμη τα εξής: Ως γνωστόν, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο είναι υποχρεωμένο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές προϋποθέσεις εφαρμογής των σχετικών κανόνων δικαίου, να εκδώσει ατομική διοικητική πράξη, που περιέχει ρύθμιση προκαθορισμένη από τους κανόνες αυτούς (βλ. Α. Γέροντας, *Επιτομή Γενικού Διοικητικού Δικαίου*, 2η εκδ. 2020, *Η δέσμια αρμοδιότητα και ΣτΕ 715/2012 Τμ. Δ'*). Η δέσμια αρμοδιότητα ενός αναθέτοντος φορέα, στο πλαίσιο του άρθρου 336 παρ.5 και 6 του ν.4412/2016 αφορά την υποχρέωση του αναθέτοντος οργάνου, εφόσον διαπιστώνει κατά την επαλήθευση ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές προϋποθέσεις των σχετικών λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, να ζητήσει την αντικατάσταση αυτού. Με απλά λόγια, έννομη συνέπεια της – κατόπιν επαλήθευσης - διαπίστωσης συνδρομής λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου είναι η αντικατάσταση του υπεργολάβου και όχι ο αποκλεισμός αυτός καθαυτός του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Κατά τα λοιπά, δεν προβλέπεται στην Διακήρυξη (ούτε στο άρθρο 4.4.3. αυτής, αλλά ούτε και σε άλλο άρθρο – όπως αντίθετα συμβαίνει για τη στήριξη σε ικανότητες τρίτων, βλ. άρθρο 2.2..2 παρ. Β9 και την από 15.10.2020 Προσφυγή μας, σελ. 20) ή στο νόμο 4412/2016 άλλη έννομη συνέπεια και ειδικώς εκείνη της ποινής του «αποκλεισμού» του συμμετέχοντα, ενόψει της τυχόν συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου κατ' εφαρμογή των προβλεπόμενων στον κανόνα των άρθρων 336 παρ. 5 και 6 του ν.4412/2016, τον οποίο (κανόνα) υπηρετεί κατά το ίδιο το

Αριθμός απόφασης:1580/2020

γράμμα της Διακήρυξης και η πρόβλεψη του άρθρου 4.4.3. της Διακήρυξης. Σύμφωνα εξάλλου με την κρίση της Αρχής σας (ΑΕΠΠ 668/2018, σκ. 39) σχετικά με το ποιες παραβάσεις όρων της Διακήρυξης συνιστούν λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος, υπενθυμίζεται ότι προκειμένου για την ίδρυση λόγου αποκλεισμού πρέπει να χρησιμοποιούνται ρητώς και ευκρινώς στην Διακήρυξη οι όροι «υποχρεούται», «επί ποινή αποκλεισμού». Επομένως, αντίθετα προς τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι δεν έχει αυτός καμία δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την Εταιρεία μας, υπό την έννοια ότι κατόπιν διαπίστωσης της συνδρομής των προϋποθέσεων του κανόνα που επιβάλλει την υποβολή των ως άνω πιστοποιητικών, δεν δύναται αυτός να εφαρμόσει άλλη έννομη συνέπεια παρά μόνον εκείνη του αποκλεισμού του συμμετέχοντος. Πώς εξάλλου, θα μπορούσε ο νόμος να θέτει κάποια τέτοια συνέπεια, αφού ακόμη και επί τυχόν διαπιστωθείσας συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, η προβλεπόμενη έννομη συνέπεια δεν είναι ο αποκλεισμός του συμμετέχοντος, αλλά η αντικατάσταση του υπεργολάβου (βλ. συναφώς σκ.14 της απόφασης ΑΕΠΠ 96/2018). Ενόψει των ανωτέρω και της ευρείας διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής (όπως έχει κριθεί από την Αρχή σας, απόφαση ΑΕΠΠ 96/2018 σκ. 18) να καλέσει τον διαγωνιζόμενο σε οποιοδήποτε στάδιο του διαγωνισμού, και μετά την ανάθεση της σύμβασης ακόμη, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 336 Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 4.4.1 και 4.4.3. της Διακήρυξης, να προσκομίσει τα μέσα επαλήθευσης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του υπεργολάβου, δηλαδή είτε τις υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 79 (ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ κλπ.) είτε το πρώτον τα πιστοποιητικά του άρθρου 79, αντί της υπεύθυνης δήλωσης, είναι σαφές πως δεν υφίσταται τέτοια δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα να αποκλείσει τον υποψήφιο λόγω μη προσκόμισης κατά το στάδιο της κατακύρωσης πιστοποιητικών- δικαιολογητικών κατακύρωσης και για τον δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ υπεργολάβο του. Περαιτέρω, κατά την αρχή της αναλογικότητας, την οποία υποχρεούνται να τηρούν οι εθνικές αρχές όταν ασκούν τη διακριτική τους ευχέρεια, κατά τη λήψη μέτρων εφαρμογής κανονιστικής ρύθμισης της Ένωσης (C-145/10, Painer, σκ. 105-106) κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του

Αριθμός απόφασης:1580/2020

επιδιωκομένου σκοπού. Ωστόσο, ακόμη και εάν κατά την κρίση του αναθέτοντος φορέα η ήδη υποβληθείσα κατά νόμο Υπεύθυνη δήλωση- δικαιολογητικό, υπό τη μορφή του ΤΕΥΔ δεν ήταν επαρκής για την πραγματοποίηση της επαλήθευσης, αλλά απαιτούνταν επιπρόσθετα πιστοποιητικά, πάντως το μέτρο του αποκλεισμού του συμμετέχοντος, ενόψει του σκοπού της διάταξης που είναι η τυχόν αντικατάσταση του υπεργολάβου σίγουρα δεν είναι πρόσφορο. Τέλος, καθόσον αφορά τους ισχυρισμούς του Αναθέτοντος Φορέα κατά του 3ου λόγου της Προσφυγής, (βλ. σελ. 5 των Αποψεών του), όπως, ήδη έχει αναπτυχθεί στην από 15.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή της Εταιρείας μας, συνέπεια της κατά τα ως άνω εσφαλμένης ερμηνείας της βούλησης του νομοθέτη του ν. 4412/2016 και των σχετικών όρων της Διακήρυξης (που ακολουθούν εκείνους του Υποδείγματος της ΕΑΔΔΗΣΥ), είναι –μεταξύ άλλων και η παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αφού με τον τρόπο αυτό υποψήφιος που δηλώνει ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς του τους υπεργολάβους του, πρέπει να υποβάλει διπλά μέσα επαλήθευσης, και ΤΕΥΔ και πιστοποιητικά. Αντίθετα, ο υποψήφιος που δηλώνει για πρώτη φορά τον υπεργολάβο του μετά την ανάθεση θα υποβάλλει, με βάση αυτήν την ερμηνεία της Διακήρυξης μία φορά τα μέσα επαλήθευσης, υποβάλλοντας μόνον τα πιστοποιητικά. Μάλιστα, θα πράξει τούτο, έχοντας πολύ περισσότερο χρόνο από τον υποψήφιο που έχει ήδη δηλώσει τους υπεργολάβους στο ΤΕΥΔ του, έχει υποβάλει ξεχωριστό ΤΕΥΔ για αυτούς και του ζητείται εκ νέου στο στάδιο της κατακύρωσης να υποβάλει τα εν λόγω πιστοποιητικά. Αυτή δε η διαφορά χρόνου προετοιμασίας δεν δύναται να αναπληρωθεί ούτε από την χορήγηση παράτασης χρόνου υποβολής πιστοποιητικών, όπως τεχνηέντως ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας, αφού ο μεν θα υποβάλει πάντως για δεύτερη φορά μέσα επαλήθευσης στο στάδιο της κατακύρωσης, ενώ ο δε για πρώτη και μοναδική φορά στο στάδιο της εκτέλεσης. Έτσι, για τον έναν θα υπήρχαν- κατά την θεώρηση του αναθέτοντος — δύο στάδια επαλήθευσης, ενώ για τον άλλον μόνο ένα. Αυτή πάντως δεν θα μπορούσε να είναι η βούληση του νομοθέτη του ν. 4412/2016 ή/και του συντάκτη του Υποδείγματος (ως ανωτέρω) καθότι θα έβαινε αντίθετα στην ίση μεταχείριση δύο διαγωνιζομένων. Εν προκειμένω, η παραβίαση αυτή δεν τίθεται σε ένα «υποθετικό» επίπεδο, όπως ισχυρίζεται ο αναθέτων, αφού ήδη γνωρίζουμε και

Αριθμός απόφασης:1580/2020

έχουμε αποδείξει με τα υποβληθέντα με την από 15.10.2020 στοιχεία ότι η αναδειχθείσα ως προσωρινή ανάδοχος κατόπιν του αποκλεισμού μας, δεύτερη μειοδότηρια εταιρεία «... » δεν δύναται εκ των πραγμάτων να κατασκευάσει η ίδια το υπό προμήθεια αγαθό και αναπόφευκτα θα προσφύγει σε υπεργολάβο, για να εκτελέσει τη σύμβαση. Ως ήδη έχουμε εκθέσει στην από 15.10.2020 Προσφυγή μας, η αρχή της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει ειδικότερα να έχουν όλοι οι προσφέροντες τις ίδιες-ίσες ευκαιρίες, όχι μόνον κατά τη διατύπωση των προσφορών τους, αλλά και σε όλα τα στάδια της αξιολόγησης με απόλυτα γνωστούς σε όλους τους «κανόνες του παιχνιδιού», οι οποίοι κανόνες θα εφαρμόζονται επίσης σε όλους και μάλιστα με τον ίδιο τρόπο (C-470/99 *Universale Bau*, σκ. 93.). Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως αφορά όχι μόνον τις προφανείς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, αλλά και κάθε μορφή συγκαλυμμένης διάκρισης, η οποία, στηριζόμενη σε άλλα κριτήρια διάκρισης, καταλήγει στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα (ΔΕΕ 5-12-1989, Επιτροπή κατά Ιταλίας, C-3/88, παρ. 8). Επισημαίνεται, τέλος, ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων δεν περιορίζεται στο στάδιο της ανάθεσης, αλλά εκτείνεται και στο στάδιο της εκτέλεσης,. Ελέγχεται έτσι ως τυχόν ανεπίτρεπτη, για λόγους παράβασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης, οιαδήποτε τροποποίηση της σύμβασης θα οδηγούσε σε μεταβολή ουσιωδών όρων της αρχικής σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης της τροποποίησης λόγω υποκατάστασης του αρχικού υπεργολάβου ακόμη και όταν αυτό προβλέπεται από τη σύμβαση (ΔΕΕ 13.4.2010, C-91/08, *Wall AG κατά Δήμου της Frankfurt am Main, Frankfurter Entsorgungs- und Service (FES) GmbH*, παρ. 37). Επομένως, οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της Εταιρείας μας πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι. III) ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΠΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΕΙ Ο ΑΝΑΘΕΤΩΝ ΦΟΡΕΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ 4ο ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Κατά τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα, η Εταιρεία μας χωρίς έννομο συμφέρον και ανεπικαίρως βάλλει κατά το παρόν στάδιο κατά της συμμετοχής της συνυποψήφιας εταιρείας, «... », η οποία αναδείχτηκε, κατόπιν του αποκλεισμού της Εταιρείας μας, προσωρινή ανάδοχος. Τούτο δε, κατά την εκτίμηση του αναθέτοντος φορέα, παρά το γεγονός ότι ο διαγωνισμός διεξαγόταν σε ένα μόνο στάδιο, δεδομένου

Αριθμός απόφασης:1580/2020

ότι κατά τον αναθέτοντα φορέα και στην περίπτωση αυτή ελλοχεύει ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό για τον προσωρινό ανάδοχο αποτέλεσμα και συνεπώς η Εταιρεία μας θα έπρεπε να έχει προβάλει τους σχετικούς λόγους σε προηγούμενο χρόνο. Θα είχε δε η Εταιρεία μας κατά τους ισχυρισμούς του αναθέτοντος φορέα προς τούτο έννομο συμφέρον, λόγω του κινδύνου να ανατραπεί στην συνέχεια το ευνοϊκό γι' αυτήν αποτέλεσμα της κήρυξης της ως προσωρινής αναδόχου. Επί των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα, επαγόμεθα ιδίως τα ακόλουθα. Όπως είναι γνωστό στην Αρχή σας, δε συντρέχει έννομο συμφέρον και συνεπώς η προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, όταν ελλείπει η ανάγκη παροχής έννομης προστασίας, όπως λ.χ. αν η πράξη είναι ευνοϊκή για τον αιτούντα. Έτσι, όπως έχει κριθεί και από το ΣτΕ (ΕΑ ΣτΕ 714/2012 σκ.9), ο οικονομικός φορέας, ο οποίος με το σχετικό Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού έχει ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης του επίδικου έργου, επειδή έχει υποβάλει τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά, δεν έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής, με την οποία προβάλλει λόγους κατά της αποδοχής των προσφορών των διαγωνιζομένων εταιριών που κατετάγησαν μετά από αυτόν στον πίνακα οικονομικών προσφορών (βλ. και Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων Γ' έκδοση, 2019, σελ.763). Συνεπώς, ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ότι παρά την διεξαγωγή της διαδικασίας αποσφράγισης όλων των πρακτικών τεχνικής και οικονομικής προσφοράς και αξιολόγησής τους σε ένα μόνον στάδιο και την ανακήρυξη της Εταιρείας μας ως προσωρινού αναδόχου με την από 05.08.2020 υπ' αρ. πρωτ. 2377 απόφαση έγκρισης των πρακτικών αξιολόγησης «Δικαιολογητικών Συμμετοχής», «Τεχνικής Προσφοράς» και «Οικονομικής Προσφοράς», λόγω υποβολής της χαμηλότερης οικονομικής προσφοράς, η Εταιρεία μας διατηρούσε έννομο συμφέρον να προσβάλλει τη συμμετοχή της 2ης μειοδότης Εταιρείας και ότι συνεπώς κατά τον παρόντα χρόνο βάλλει κατά αυτής ανεπικαίρως δεν ευσταθεί. Κατά τα λοιπά, υπενθυμίζουμε, όπως ήδη έχει εκτεθεί στην Προδικαστική Προσφυγή της Εταιρείας μας ότι σύμφωνα με την πρόσφατη νομολογιακή θέση του το ΣτΕ ΕΑ 30/2019, ότι αναγνωρίζεται, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον

Αριθμός απόφασης:1580/2020

αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της συμβάσεως, ως τέτοιας νοούμενης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣτΕ ΕΑ 106/2018). Εξάλλου, το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος υφίσταται, ανεξαρτήτως του σταδίου κατά το οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελιώσεως του εννόμου συμφέροντος, ήτοι, η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της συμβάσεως και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η βάση της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση (ΣτΕ ΕΑ 22/2018, βλ. και contra ΣτΕ ΕΑ 349/2017). Στερείται, έτσι, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επομένων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός, προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως (ΣτΕ ΕΑ 22/2018). Η Εταιρεία μας, ως μη οριστικώς αποκλεισθείσα, διατηρεί το έννομο συμφέρον της προς προσβολή οιασδήποτε πράξης της διαδικασίας, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει όχι μόνον σε κατακύρωση του διαγωνισμού στην ίδια, αλλά σε κάθε περίπτωση σε ματαίωση του κρινόμενου διαγωνισμού και επαναπροκήρυξή του επί ευδοκιμήσεως του σχετικού ένδικου βοηθήματος, αφού με τον τρόπο αυτό θα καθίστατο δυνατή η εκ νέου συμμετοχή της Εταιρείας στον διαγωνισμό. Εν προκειμένω, ακόμη και αν ήθελε κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός της Εταιρείας μας, πάντως είναι δυνατόν κατόπιν αποκλεισμού και της προσφοράς της μοναδικής άλλης συμμετέχουσας, 2ης μειοδότης εταιρείας «... » να ματαιωθεί ο κρινόμενος διαγωνισμός και να διεξαχθεί εκ νέου η διαδικασία. 38. Ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή μας πρέπει να κριθεί ως παραδεκτή, νόμω και ουσία βάσιμη και κατά το σκέλος που αφορά τον 4ο λόγο

της Προσφυγής».

14. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

15. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ο αναθέτων φορέας έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG

Αριθμός απόφασης:1580/2020

ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

16. Επειδή, 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).

17. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει - όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

18. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η

Αριθμός απόφασης:1580/2020

αναθέτων φορέας οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕΦΑΘ).

19. Επειδή, ο ν. 4412/2016 ορίζει στα άρθρα 71 « Γενικές Αρχές», 75 «Κριτήρια επιλογής», 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» και 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» τα εξής: « Άρθρο 71 : Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτων φορέας έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, ...β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 [...] Άρθρο 75: 1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...] 2. 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 ΧΙ του Προσαρτήματος Α` ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. ..[...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να

Αριθμός απόφασης:1580/2020

απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτων φορέας αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341[...]. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος[...] Άρθρο 78: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. 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' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτων φορέας ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτων φορέας ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτων φορέας απαιτεί από

Αριθμός απόφασης:1580/2020

τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτων φορέας μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. [...] Άρθρο 79: 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), 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: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες όπως απαιτείται από την αναθέτων φορέας. [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. [...] 5. Η αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν

Αριθμός απόφασης:1580/2020

όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτων φορέας, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α` της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτων φορέας μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82[...]. Εξ άλλου, στο Παράρτημα 1 του ως άνω εκτελεστικού Κανονισμού 2016/7 αναφέρεται ότι : «Το ΕΕΕΠ είναι υπεύθυνη δήλωση από τους οικονομικούς φορείς, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πρόκειται για μια τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις λόγω της οποίας οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής και ... Στόχος του είναι να μειωθεί ο διοικητικός φόρτος που απορρέει από την απαίτηση προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. [...] Κατά την προετοιμασία των εγγράφων της προμήθειας για μια δεδομένη διαδικασία προμήθειας, οι αναθέτουσες αρχές και οι αναθέτοντες φορείς πρέπει να δηλώνουν στην προκήρυξη διαγωνισμού, στα έγγραφα της προμήθειας που αναφέρονται στην προκήρυξη διαγωνισμού ή στις προσκλήσεις επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος ποιες πληροφορίες θα ζητηθούν από τους οικονομικούς φορείς, [...] Η αναθέτων φορέας ή ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί από κάθε προσφέροντα, ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλει όλα ή ορισμένα από τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και δικαιολογητικά, όποτε αυτό είναι απαραίτητο για να διασφαλιστεί η ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...].»

20. Επειδή, από τον συνδυασμό των άρθρων 73 και 75 του ν. 4412/2016 (βλ. και άρθρα 57 και 58 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ), συνάγεται ότι, για τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης προμηθειών,

Αριθμός απόφασης:1580/2020

οι διαγωνιζόμενοι πρέπει αφενός μεν να μην τελούν σε καταστάσεις που συνεπάγονται ή δικαιολογούν, κατά περίπτωση, τον αποκλεισμό τους, αφετέρου δε να πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ή καταλληλότητας που καθορίζονται, κατά περίπτωση, από τους αναθέτοντες φορείς. Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και κριτήρια καταλληλότητας και χρηματοοικονομικής επάρκειας των υποψηφίων αναδόχων, και οι προβλεπόμενοι εκ του νόμου λόγοι αποκλεισμού ανάγονται, κατ' αυτόν τον τρόπο, σε προϋποθέσεις ή κωλύματα συμμετοχής σε διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, η εξέταση της πλήρωσης ή της συνδρομής των οποίων διενεργείται, κατ' αρχήν, στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, βάσει των στοιχείων που υποβάλλονται με την προσφορά των διαγωνιζομένων. Μεταξύ των στοιχείων αυτών περιλαμβάνεται και το Ε.Ε.Ε.Σ. του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, το οποίο, υπό τη μορφή του τυποποιημένου εντύπου του εκτελεστικού κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, κατατίθεται με την αρχικώς υποβληθείσα προσφορά και αποτελεί περιεχόμενο του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων (πρβλ. ΣΤΕ 568/2019), ελεγχόμενο, ως προς την ακρίβεια και την πληρότητά του, κατά το στάδιο αυτό (βλ. άρθρα 73 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 57 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Το έντυπο αυτό, όπως προβλέπεται από τον εθνικό νομοθέτη, κατά μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη των αντίστοιχων προβλέψεων της ενωσιακής νομοθεσίας (άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ), αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας, που το υποβάλλει, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από την οικεία διακήρυξη και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι, κατά περίπτωση, προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού (ΣΤΕ 569/2019, 2723/2018, ΣΤΕ ΕΑ 135/2018, 251/2018, 99/2018, 27/2018, 40/2019, βλ. και ΣΤΕ ΕΑ 129/2018 σχετ. με το άρθρο 79Α του ν. 4412/2016). Επιτυγχάνεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, η διευκόλυνση της συμμετοχής των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και, κυρίως, των μικρομεσαίων επιχειρήσεων σε δημόσιους διαγωνισμούς, με την απαλλαγή τους από την υποχρέωση συγκέντρωσης «σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών και άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τους λόγους

Αριθμός απόφασης:1580/2020

αποκλεισμού και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής» (βλ. τις 84-85 αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Η υποχρέωση προσκόμισης των εγγράφων αυτών παραμένει μεν, πλην, όμως, μετατίθεται χρονικά στο στάδιο της ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, διατηρουμένης, πάντως, της ευχέρειας του αναθέτοντος φορέα να ζητά, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, πρόσθετα στοιχεία και δικαιολογητικά για την απόδειξη των περιεχομένων στο Ε.Ε.Ε.Σ. δηλώσεων και πληροφοριών (βλ. άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016).

21. Επειδή, εξάλλου, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 παρέχεται στους υποψήφιους αναδόχους η δυνατότητα να επικαλούνται, για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που καθορίζονται από τους αναθέτοντες φορείς και, κατ' επέκταση, για τη συμμετοχή τους σε δημόσιους διαγωνισμούς, τις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων και, μάλιστα, ανεξαρτήτως της φύσης των δεσμών που τους συνδέουν με αυτούς. Για τη διασφάλιση, ωστόσο, της πραγματικής δυνατότητας και της ουσιαστικής δεσμεύσεως του τρίτου ότι θα παράσχει πράγματι στον υποψήφιο ανάδοχο τις δάνειες ικανότητες, στις οποίες στηρίζεται για τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ο τελευταίος θα πρέπει να αποδεικνύει έναντι του αναθέτοντος φορέα, με την προσκόμιση κατάλληλων προς τούτο δικαιολογητικών και εγγράφων, όπως επί παραδείγματι σχετικών δηλώσεων δέσμευσης ή συμβάσεων συνεργασίας, ότι θα έχει στη διάθεσή του τα μέσα που ανήκουν στον τρίτο και τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως σε «κατάλληλο επίπεδο ποιότητας» (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 14.9.2017, Casertana Costruzioni Srl, C-223/16, απόφαση της 2.6.2016, Pippo Pizzo, C-27/15, απόφαση της 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, απόφαση της 10.10.2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, απόφαση της 18.3.2004, υπόθεση C-314/01, Siemens AG Österreich κατά Bietergemeinschaft EDS/ORGA, απόφαση της 2.12.1999, HolstItalia κατά Comunedì Cagliari, C-176/98, απόφαση της 14.4.1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep I και απόφαση της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II κ.ά.). Με τις ίδιες διατάξεις, επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους η υποχρέωση να υποβάλουν, με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής τους, αυτοτελές

Αριθμός απόφασης:1580/2020

έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. και για τους τρίτους, προκειμένου, κατ' αυτόν τον τρόπο, να δηλώνεται υπεύθυνα, και για αυτούς, ότι πληρούν τις καθοριζόμενες από τη διακήρυξη προϋποθέσεις συμμετοχής και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο αυτών ή των νομίμων εκπροσώπων τους λόγοι που θα επέβαλαν ή θα δικαιολογούσαν, κατά περίπτωση, τον αποκλεισμό τους από τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία. Στον αναθέτοντα, εξάλλου, φορέα εναπόκειται να ελέγξει, όπως απαιτείται από το άρθρο 308 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (βλ. και άρθρο 80 παρ. 2 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ), τη συνδρομή των, κατά τα ανωτέρω, κρίσιμων προϋποθέσεων συμμετοχής, κατόπιν επαλήθευσης, κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, των πληροφοριών που περιέχονται στο Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. άρθρα 73 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 57 παρ. 1 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ), διαδικασία που διενεργείται υπό τους όρους που ισχύουν για τους ίδιους τους διαγωνιζόμενους και η οποία ενδέχεται να καταλήξει στην αντικατάσταση των μη πληρούντων τις προϋποθέσεις συμμετοχής τρίτων οικονομικών φορέων (βλ. σχετ. την επί του άρθρου 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ αιτιολογική σκέψη, στην οποία, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. περιλαμβάνει και τις «απαραίτητες πληροφορίες όσον αφορά τις οντότητες, στις ικανότητες των οποίων βασίζεται ο οικονομικός φορέας, ούτως ώστε η επαλήθευση των πληροφοριών αυτών να διενεργείται μαζί και με τους ίδιους όρους με την επαλήθευση που αφορά τον κύριο οικονομικό φορέα»). Ακέραιη, κατά τα λοιπά, παραμένει και για τον τρίτο, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος, η υποχρέωση προσκομίσεως, κατά το στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου, όλων των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν την ακρίβεια των στοιχείων που έχουν δηλωθεί στο Ε.Ε.Ε.Σ., μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα δικαιολογητικά που βεβαιώνουν γεγονότα ή καταστάσεις (ποινικές καταδίκες, διάπραξη επαγγελματικών παραπτώματων, πτώχευση κ.α.) που συναρτώνται με λόγους αποκλεισμού, υποχρέωση που, άλλωστε, υφίστατο και κατά το προγενέστερο του ν. 4412/2016 καθεστώς, υπό τη μορφή της υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής για όλους τους οικονομικούς φορείς, τις ικανότητες των οποίων επικαλούνταν οι διαγωνιζόμενοι (πρβλ. και ΣτΕ 2827/2014, ΣτΕ ΕΑ 415/2013, 410/2013, 405/2013, 284/2013, 374/2013 κ.ά.). Με την υποβολή, εξάλλου, του

Αριθμός απόφασης:1580/2020

Ε.Ε.Ε.Σ. και την εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα επαλήθευση της ακρίβειας των περιεχόμενων στο έντυπο αυτό δηλώσεων τόσο κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής όσο και κατά το στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου, όπως, επίσης, με την άσκηση της εξουσίας αντικατάστασης των τρίτων που δεν πληρούν τους όρους συμμετοχής στον διαγωνισμό, αφενός μεν εξασφαλίζονται επαρκώς τα συμφέροντα του αναθέτοντος φορέα, αφετέρου δε αποτρέπεται ο κίνδυνος καταστρατήγησης της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, με την έμμεση συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων οικονομικών φορέων, για τους οποίους συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ή οι οποίοι δεν πληρούν τα ελάχιστα απαιτούμενα από την οικεία διακήρυξη κριτήρια καταλληλότητας (πρβλ. ΣΤΕ 2827/2014, ΣΤΕ ΕΑ 415/2013, 410/2013, 405/2013, 284/2013, 374/2013).

22. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο της διακήρυξης 4.4.3. «Ο Αναθέτων Φορέας επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3 και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, εφόσον το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης. Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί η δύναται να απαιτήσει την αντικατάσταση του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 336 του ν. 4412/2016».

23. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο.

Αριθμός απόφασης:1580/2020

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνιακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνιακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

24. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου ως προς τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά του αποκλεισμού της κρίνονται τα κάτωθι. Η υποχρέωσή της προσφεύγουσας να προσκομίσει τα δικαιολογητικά για τον υπεργολάβο που δήλωσε κατά το στάδιο της κατακύρωσης της σύμβασης, προκύπτει ρητά και ευθέως από το συνδυασμό των ως άνω προδιαληφθεισών παραγράφων 2.2.8 (σελ.12), 2.2.9.2 εδ.β. (σελ.13) και 4.4.3 (σελ. 30) της οικείας διακήρυξης. Από τη γραμματική διατύπωση και το σκοπό των άνω παραγράφων της διακήρυξης συνάγεται, ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή οι τρίτοι στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση και ότι δε συντρέχουν οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού τους. Ως εκ τούτου, ο οικονομικός

Αριθμός απόφασης:1580/2020

φορέας έχει τη δυνατότητα να αναθέσει την εκτέλεση τμήματος του αντικειμένου της σύμβασης σε υπεργολάβους. Αν όμως το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας, δεν υπερβαίνει το 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης, τότε, δεν απαιτείται να αναφέρονται για αυτούς πληροφορίες σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, εκτός αν ρητά το απαιτήσει ο αναθέτων φορέας, στην διακήρυξη. Σε αντίθετη περίπτωση ήτοι αν, το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει ο οικονομικός φορέας υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτον υπερβαίνει το ποσοστό του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης, τότε προβλέπεται ρητά, ότι ο υπεργολάβος αφενός οφείλει να προσκομίσει χωριστό από τον οικονομικό φορέα ΤΕΥΔ, αφετέρου οφείλει να προσκομίσει στο στάδιο της κατακύρωσης όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά, προκειμένου ο αναθέτων φορέας να μπορέσει να επαληθεύσει, ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του. Και ναι μεν, δύναται η υπεργολαβία να δηλωθεί το πρώτον κατά το στάδιο της υπογραφής της σύμβασης, όμως στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα είχε δηλώσει την υπεργολαβία κατά το στάδιο της υποβολής της τεχνικής προσφοράς της όταν στο υποβαλλόμενο από αυτήν ΤΕΥΔ δήλωσε ότι θα αναθέσει τμήμα της σύμβασης, αν κατακυρωθεί σε εκείνην, σε συγκεκριμένο υπεργολάβο (τη γαλλική εταιρεία ...) και κατά ποσοστό άνω του 70% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Συνεπώς, η προσφεύγουσα γνώριζε και δήλωσε ήδη στο στάδιο της υποβολής της τεχνικής προσφοράς της τον υπεργολάβο στον οποίο θα ανέθετε την εκτέλεση μέρους της σύμβασης και μάλιστα σε ποσοστό άνω του 70%. Επομένως, δημιουργήθηκε υποχρέωσή της όταν κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος να προσκομίσει στο στάδιο της κατακύρωσης όλα τα απαιτούμενα για τον υπεργολάβο δικαιολογητικά, προκειμένου ο αναθέτων φορέας να είναι σε θέση να ελέγξει την επάρκεια-ικανότητά του και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού σύμφωνα και με τα τον ρητό όρο της διακήρυξης 4.4.3. που ορίζει ότι «Ο Αναθέτων Φορέας επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3 και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, εφόσον το(α) τμήμα(τα) της σύμβασης, το(α) οποίο(α) ο ανάδοχος προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του

Αριθμός απόφασης:1580/2020

τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης. Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί η δύναται να απαιτήσει την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 336 του ν. 4412/2016». Από την ως άνω γραμματική ερμηνεία του όρου, που ουδαμώς δύναται να δημιουργήσει αμφισημία στον μέσο και επιμελή υποψήφιο, προκύπτει ότι ο αναθέτων φορέας υποχρεούται ως προς τον υπεργολάβο να επαληθεύσει τους λόγους αποκλεισμού του. Δοθέντος του γεγονότος, ότι το μοναδικό στοιχείο που διέθετε ο αναθέτων φορέας μέχρι εκείνο το χρονικό σημείο ήταν το κατατεθέν ΤΕΥΔ, αφού άλλωστε συνομολούσε η προσφεύγουσα ότι όφειλε να το υποβάλλει αφού το ποσοστό της υπεργολαβίας είναι πάνω από 30%, παρέπεται ως αυτόθροη συνέπεια, το γεγονός ότι ήταν υποχρεωτικό επί ποινή αποκλεισμού στο επίμαχο στάδιο της προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να προσκομιστούν τα εν λόγω δικαιολογητικά ως προς τον υπεργολάβο προκειμένου να προχωρήσει ο αναθέτων φορέας στην ως άνω επαλήθευση, η οποία δεν θα ήταν αντικειμενικό να λάβει χώρα δι' οποιουδήποτε άλλου εναλλακτικού τρόπου. Αφού από το συνδυασμό των όρων της διακήρυξης και το νόμο (αφού πρόκειται για υπεργολαβία άνω του 30%) προέκυπτε ότι η προσφεύγουσα έπρεπε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά του 2.2.9.2. για τον προσωρινό ανάδοχο, δεν μπορεί να επικαλείται ασάφεια ως προς το χρόνο κατά τον οποίο υποχρεούτο να προσκομίσει τα δικαιολογητικά αυτά (λαμβάνομένου υπόψη ότι δεν υπάρχει μετά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης άλλο μεταγενέστερο στάδιο πριν την σύναψη της σύμβασης), επικαλούμενος το 336 παρ.7, γιατί αυτή η διάταξη αφορά υπεργολαβία που προκύπτει μετά την υπογραφή της σύμβασης, περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Συνεπώς ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ότι είχε την δυνατότητα ο αναθέτων φορέας να κάνει χρήση του άρθρου 336 παρ. 7 του ν. 4412/2016, απορρίπτεται ως αβάσιμος, καθώς η εν λόγω διάταξη καταλαμβάνει τις περιπτώσεις όπου δεν είχε δηλωθεί ο υπεργολάβος προκαταρακτικώς, ως εν προκειμένω αλλά υπεισέρχεται κατά την εκτέλεση της σύμβασης. Εξάλλου, ούτε εφαρμογή του άρθρου 310 του ν. 4412/2016 θα μπορούσε νομίμως να χωρήσει στην εξεταζόμενη περίπτωση, διότι αυτή τυγχάνει εφαρμοστέα μόνο προς

Αριθμός απόφασης:1580/2020

διευκρίνιση ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και όχι μηδέποτε προσκομισθέντων ως εν προκειμένω. Συνεπώς, τα περί αντιθέτου υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα στην προσφυγή της τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

25. Επειδή, σε ότι αφορά την επικαλούμενη αρχή της αναλογικότητας, εκ μέρους της προσφεύγουσας, σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 4.4.3. της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«ο Αναθέτων Φορέας επαληθεύει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους, όπως αυτοί περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.3. και με τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2. της παρούσας, εφόσον το (α) τμήμα (τα) της σύμβασης, το (α) οποίο (α) ο ανάδοχος πρόκειται να αναθέσει υπερβαίνουν σωρευτικά το ποσοστό του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Όταν από την επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού απαιτεί ή δύναται να απαιτεί την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 336 του ν. 4412/2016.»*. Κατά συνέπεια, με βάση τη διακήρυξη, το δικαίωμα αντικατάστασης του υπεργολάβου, υφίσταται όταν από την επαλήθευση του φορέα που διεξάγει το διαγωνισμό αποδειχθεί ότι συντρέχει κάποιος λόγος αποκλεισμού και όχι όταν δεν υποβληθούν τα αποδεικτικά έγγραφα του υπεργολάβου. Επομένως, εν προκειμένω δεν τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη που προβλέπει δυνατότητα αντικατάστασης υπεργολάβου βάσει της αρχής αναλογικότητας που επικαλείται η προσφεύγουσα. Συνεπώς, ο οικείος ισχυρισμός σχετικά με υποθετική διάκριση μεταξύ δηλωθέντος υπεργολάβου κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής και «υπεργολάβου» που τυχόν θα δηλωθεί εκ των υστέρων από τον ανάδοχο είναι αόριστος και απορριπτέος και ουδόλως σχετίζεται με την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Προβάλλεται δε αλυσιτελώς, καθώς ο αναθέτων φορέας κατά δέσμια αρμοδιότητα είχε υποχρέωση αποκλεισμού της.

26. Επειδή, στη συνέχεια δέον ειπείν ότι το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο υπό την έννοια ότι απαιτείται η παραδοχή των προβαλλόμενων ισχυρισμών να συνεπάγεται ευθέως ευμενή μεταβολή στη θιγείσα από την πληττόμενη πράξη νομική ή πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος (πρβλ. ΕΣ αποφ. Τμ. Μείζονος Σύνοψης 2826, 1652/2011). Επομένως, με βάση την

Αριθμός απόφασης:1580/2020

μέχρι πρόσφατα ισχύουσα πάγια νομολογία δεν θα μπορούσε οικονομικός φορέας παραδεκτως να στραφεί κατά απόφασης που τον ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο, επί τη βάσει ότι η παροχή έννομης προστασίας στο πλαίσιο αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων δεν έχει προληπτικό χαρακτήρα αλλά έχει ως σκοπό την προστασία όποιου ενδιαφερόμενου έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του Ν.4412/2016 ο οποίος είχε ή έχει ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής.

27. Επειδή, λίαν προσφάτως εκρίθη (ΣΤΕ 1573/2019) ότι «σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ/τος 39/2017 (Α΄ 33), η ενώπιον της ΑΕΠΠ παρέμβαση ασκείται προς διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης με την ενώπιόν της προδικαστική προσφυγή πράξης, η εξέταση επί της ουσίας των προβαλλόμενων από την ήδη αιτούσα με την παρέμβασή της ενώπιον της ΑΕΠΠ αιτιάσεων κατά της αποδοχής της προσφοράς της ήδη παρεμβαίνουσας θα συνιστούσε επί της ουσίας διεύρυνση του αντικειμένου της διαφοράς κατά την ενδικοφανή διαδικασία, έτσι όπως αυτό προσδιορίστηκε από τους λόγους της προδικαστικής προσφυγής της....., αποσκοπώντας στην ακύρωση της ενώπιον της ΑΕΠΠ πράξης και κατά το μέρος που με αυτήν είχε γίνει δεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣΤΕ 64/2019, 3345/2013 για την παρέμβαση σε αίτηση ακυρώσεως). Το γεγονός δε ότι η αιτούσα είχε ανακηρυχθεί με την υπ' αριθμ.απόφαση του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής προσωρινή μειοδότηρια δεν αναιρούσε το έννομο συμφέρον της πρώτης ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή και στη συνέχεια αυτοτελή αίτηση αναστολής κατά της πράξης αυτής προβάλλοντας αιτιάσεις σε σχέση με τη νομιμότητα της προσφοράς της..... Τούτο δε διότι τυχόν ευδοκίμηση της ασκηθείσης από την παρεμβαίνουσα προδικαστικής προσφυγής κατά της πράξεως με την οποία η αιτούσα είχε κηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, θα είχε ως αποτέλεσμα η προσφορά της να τεθεί εκτός της διαγωνιστικής διαδικασίας, με άμεσο αποτέλεσμα την κήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου....».

28. Επειδή, εξάλλου, όπως έχει κριθεί και από το ΔΕΕ (C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά

Αριθμός απόφασης:1580/2020

Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo σκ. 36) κάθε προσφέρων ο οποίος θεωρεί ότι μια απόφαση με την οποία γίνεται δεκτή η συμμετοχή ανταγωνιστή σε διαδικασία συνάψεως δημόσιας συμβάσεως είναι παράνομη και ενέχει κίνδυνο να του προκαλέσει ζημία, έχει άμεσο έννομο συμφέρον προς άσκηση προσφυγής κατά της εν λόγω αποφάσεως, ανεξαρτήτως της ζημίας που μπορεί, επιπλέον, να απορρεύσει από την ανάθεση της συμβάσεως σε άλλον υποψήφιο. Η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρεώσεως των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42 της ανωτέρω C-54/18). Εξάλλου, η αναγνώριση και στον (αρχικό) προσωρινό ανάδοχο, ενόμου συμφέροντος ν' ασκήσει επικαίρως προδικαστική προσφυγή προβάλλοντας αιτιάσεις κατά των ανθυποψήφιων της κρίνεται πλέον επιβεβλημένη στην περίπτωση που, η διαγωνιστική διαδικασία διεξάγεται σε ένα μόνο στάδιο (ήτοι εκδίδεται μία μόνο εκτελεστή διοικητική πράξη με την οποία κρίνεται το νομότυπο των κατατεθεισών προσφορών από απόψεως πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και επάρκειας των τεχνικών και οικονομικών προσφορών των συμμετεχόντων), δεδομένου ότι ο κίνδυνος ν' ανατραπεί το (αρχικώς) ευνοϊκό γι' αυτόν αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας και η εντεύθεν προκαλούμενη σε αυτόν ζημία ως εκ του αποκλεισμού του κατόπιν ασκήσεως και ευδοκιμήσεως της δεύτερης προδικαστικής προσφυγής με αντικείμενο τη νομιμότητα της προσφοράς του από την δεύτερη προσφεύγουσα, είναι χρονικά, τουλάχιστον, αμεσότερος (βλ. ad hoc ΣΤΕ 1573/2019 σκέψη 10).

29. Επειδή, επομένως, θα μπορούσε υπό προϋποθέσεις να κριθεί ότι διέθετε έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα - καίτοι προσωρινή ανάδοχος - να στραφεί κατά της απόφασης που κρίνει αποδεκτό τον ανθυποψήφιο της παρεμβαίνοντα λαμβάνοντας υπόψη τις ως άνω αναφερθείσες πρόσφατες

νομολογιακές εξελίξεις.

30. Επειδή, δεδομένου του πρόσφατου της σχετικής νομολογίας, που βρίσκεται σε μεταβατικό στάδιο η οποία διαφαίνεται πως ερείδεται στην οικονομία της διαδικασίας και αποτροπή ενδεχόμενης απώλειας εννόμου συμφέροντος του προσωρινού αναδόχου για παροχή έννομης προστασίας, η δηλωθείσα αντίληψη της προσφεύγουσας περί μη ύπαρξης εννόμου συμφέροντός της να στραφεί κατά της απόφασης που την αναδεικνύει προσωρινή ανάδοχο, δεν της στερεί με βάση τουλάχιστον την προγενέστερη πλην πρόσφατη νομολογία – το έννομο συμφέρον να σωρεύσει στην αίτηση αναστολής ή ακύρωσης κατά της απόφασης της ΑΕΠΠ που την απορρίπτει και λόγους κατά της συμμετοχής του έτερου υποψηφίου (βλ. ΔΕφΚομ. Ν9/2019)

31. Επειδή, το έννομο συμφέρον κρίνεται τόσο κατά την έκδοση της βλαπτικής πράξης, κατά την άσκηση της προσφυγής όσο και κατά την εξέταση αυτής, κατά την οποία δέον είναι να διατηρείται. Εξάλλου, κατά την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, ο αιτών πρέπει να φέρει την ιδιότητα υπό την οποία υφίσταται τη βλάβη και στα τρία ως άνω χρονικά σημεία (βλ. ΣτΕ 213/2011, 4124/2010, 2817/2008, (Ολ) 280/1996, 3015/1976 κ.ά. Ως προς το ζήτημα του κρίσιμου χρόνου κατά τον οποίο πρέπει να υφίσταται «το έννομο συμφέρον», βλ. την ανάλυση του Σ. ΔΕΛΗΚΩΣΤΟΠΟΥΛΟΥ, Αι προϋποθέσεις του παραδεκτού της αιτήσεως ακυρώσεως, σελ. 350 επ).

32. Επειδή, η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος και έχει ως συνέπεια να αποκλείεται ο παρεμπόδιων έλεγχος νομιμότητας πράξεων που εκδόθηκαν σε προγενέστερο στάδιο με την επ' ευκαιρία προσβολή των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή. Η ερμηνευτική αυτή λύση αυτή είναι ευθεία απόρροια της αρχής «non venire contra factum proprium», η οποία με τη σειρά της αποτελεί ειδικότερη έκφανση της καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (βλ. Σπύρο Βλαχόπουλο, Όψεις της Δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 1998. σελ. 89), διότι διοικούμενος που δεν αντέδρασε κατά εκτελεστής διοικητικής πράξης που εν

Αριθμός απόφασης:1580/2020

δυνάμει δύνατο να τον θίξει άμεσα ως εν προκειμένω, δεν μπορεί δι' εννόμου συμφέροντος να την αμφισβητεί εκ των υστέρων. Εξάλλου και στο πεδίο της ακυρωτικής δίκης ενώπιον του ΣΤΕ κατ' εφαρμογή του γενικού κανόνα του άρθρου 29 του ΠΔ 18/1989: «το ένδικο μέσο είναι απαράδεκτο σε περίπτωση αποδοχής της προσβαλλόμενης πράξης», ενώ η ίδια προβληματική απαντάται και στην θεωρία και είναι ειδικώς συνεχόμενη με την αποδοχή του περιεχομένου μιας διοικητικής πράξεως ως λόγο εκλείψεως του σχετικού εννόμου συμφέροντος, (Κωνσταντίνο Ρέμελη, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του ΣΤΕ, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 200, σελ.183 επ.).

33. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κρίνονται απορριπτέες ως απαράδεκτες ως προβληθείσες άνευ εννόμου συμφέροντος, προεχόντως λόγω της ανεπίκαιρης προβολής τους ένεκα της αυτοτέλειας των σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας (πρβλ. ΣΤΕ 2283/2006, ΕΑ ΣΤΕ 599/2007, 277/2008). Τούτο, διότι η προσφεύγουσα όφειλε και είχε τη δυνατότητα και το έννομο συμφέρον να προβάλλει τον ισχυρισμό αυτόν υποβάλλοντας προδικαστική προσφυγή, κατά το στάδιο ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 05/08/2020 της υπ' αριθμ. 2377/5.08.2020 απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής σχετικά με την αξιολόγηση των τεχνικών και οικονομικών προσφορών (πρβλ. 87/2020 ΑΕΠΠ). Εξάλλου, η υιοθέτηση διαφορετικής ερμηνευτικής εκδοχής θα οδηγούσε κατά λογική αλληλουχία σε ανεπίτρεπτη διάσωση του ενδίκου βοηθήματος της προδικαστικής προσφυγής διά της αναγνώρισεως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να στραφεί κατά της παρεμβαίνουσας στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη κατά τρόπο που αντίκειται στην αρχή της ισότητας, εφόσον ως προδιελήφθη η προσφεύγουσα γνώριζε ήδη σε προγενέστερο χρόνο και ειδικότερα κατά τον χρόνο που ανακηρύχτηκε προσωρινή ανάδοχος, ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας είχε πλημμέλεια και επίσης γνώριζε, ότι υπό προϋποθέσεις διέθετε έννομο συμφέρον να στραφεί κατά της προσφοράς της. Ως εκ τούτου, μην ασκώντας επικαίρως το εν λόγω δικαίωμα της προσβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, απαραδέκτως προβάλλει στο παρόν στάδιο δια της εξεταζόμενης προσφυγής τις οικείες αιτιάσεις.

Αριθμός απόφασης:1580/2020

34. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

35. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 600 ευρώ (με αριθμό ..., στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 4 Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ