

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 8 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Βικτωρία Πισμίρη, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 03.10.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1386/10.10.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας την επωνυμία «... ...» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα

κατά της (εφεξής «ο αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα

και την από 14.10.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «... ...» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... επί της οδού αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 1.3.1.2./3066/19.09.2022 απόφαση της «... ...», που έλαβε το Συμβούλιο Διεύθυνσης της «... ...», κατά την υπ' αριθμό 1100/16.09.2022 συνεδρίασή του, με την οποία εγκρίθηκε το συμπροσβαλλόμενο από 06.09.2022 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης και αποφασίσθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση των αποτελεσμάτων, σχετικά με τον ανοικτό διαγωνισμό υπ' αριθμό .../2022, και με την οποία κατακυρώθηκε ο ως άνω διαγωνισμός στην εταιρεία με την επωνυμία «... ...», και η συμπροσβαλλόμενη υπ' αριθμό 1.3.1.2./3054/25.08.2022 απόφαση της «... ...», που έλαβε το Συμβούλιο Διεύθυνσης της «... ...», κατά την υπ' αριθμό 1098/25.08.2022 συνεδρίασή του, η οποία ενσωματώνεται στην ως άνω 1.3.1.2./3066/19.09.2022 απόφαση

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

κατακύρωσης, με την οποία εγκρίθηκαν τα δύο (2) συμπροσβαλλόμενα από 22.08.2022 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης, για την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικής προσφοράς αντίστοιχα, με τα οποία απορρίφθηκε η προσφορά της «... ..» και έγινε δεκτή η προσφορά της «... ..».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.687,50 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 337.500,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με αριθμό .../2022 Διακήρυξη προκηρύχθηκε ανοικτός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών υποστήριξης ειδικών συμφωνιών με πελάτες ..., κατά τη θερινή περίοδο του έτους 2022 λόγω αύξησης του αντικειμένου για τις υπηρεσιακές λειτουργίες στη γεωγραφική περιοχή της ... και για χρονικό διάστημα εβδομήντα πέντε (75) ημερών, εκτιμώμενης αξίας 337.500,00 ευρώ και δικαίωμα προαίρεσης με προσαύξηση του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης κατά 13% 43.875,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 22.07.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η ασκεί ως αναθέτων φορέας και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1, όπως ισχύει, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 03.10.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ήτοι την πρώτη εργάσιμη ημέρα μετά την καταληκτική ημερομηνία για την υποβολή της προσφυγής, η οποία ήταν ημέρα Σάββατο και άρα εξαιρετέα, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.09.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, κατά τα ως άνω.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους στις 04.10.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού.

6. Επειδή, η παρεμβαίνουσα απέστειλε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΕΑΔΗΣΥ και τον αναθέτοντα φορέα στις 17.10.2022 την από 14.10.2022 Παρέμβασή της, λόγω της διαπιστωμένης κατά την ημερομηνία αυτή διακοπής λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 17.10.2022 προς όλους τους ενδιαφερόμενους μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας απέστειλε τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 4.2/1187/18.10.2022 απόψεις της προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους ενδιαφερόμενους μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου λόγω της διαπιστωμένης κατά την ημερομηνία αυτή διακοπής λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 24.10.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» το με όμοια ημερομηνία Υπόμνημά της, το οποίο ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε στις 25.10.2022 προς όλους τους ενδιαφερόμενους.

9. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξη της ως προσωρινής αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

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

12. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

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 δικαιικού 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 συνολολόγηση 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. ΙV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της ισχυριζόμενη ότι παρανόμως αυτή έλαβε χώρα για το λόγο ότι η αξία εκάστης από τις τρεις εκτελεσθείσες συμβάσεις, που επικαλέστηκε για την πλήρωση των απαιτήσεων του όρου 2.2.6.1 της Διακήρυξης, δεν είναι η προσήκουσα καθώς δεν καλύπτει το 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης. Μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και της κείμενης νομοθεσίας επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

Το αρ. 236 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων» προβλέπει τα εξής: «Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από τον αναθέτοντα φορέα, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως αυτά προβλέπονται ρητά στα έγγραφα της σύμβασης».

Περαιτέρω, στον όρο 1.3.2 της Διακήρυξης «Εκτιμώμενη Αξία» ορίζονται τα εξής: «Η **συνολική** εκτιμωμένη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης με προσαύξηση του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης κατά 13% ανέρχεται στο ποσό των τετρακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων εννιακοσίων πέντε ευρώ 472.905,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α: τριακόσιες ογδόντα μία χιλιάδες τριακόσια εβδομήντα πέντε ευρώ 381.375,00 €, ΦΠΑ : 91.530,00€). Αξία χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης τετρακόσιες δεκαοκτώ χιλιάδες πεντακόσια ευρώ 418.500,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ τριακόσιες τριάντα επτά χιλιάδες πεντακόσια ευρώ 337.500,00€, ΦΠΑ 81.000,00 €). Δικαίωμα προαίρεσης με προσαύξηση του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης κατά 13% συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% πενήντα τέσσερις χιλιάδες τετρακόσια πέντε ευρώ 54.405,00€ (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ σαράντα τρεις χιλιάδες οκτακόσια εβδομήντα πέντε ευρώ 43.875,00€, ΦΠΑ 10.530,00€)».

Επιπλέον, στον όρο 2.2.6.1 της Διακήρυξης «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα» ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: 2.2.6.1 Να έχουν εκτελέσει επιτυχώς εντός των τελευταίων τριών (3) ετών πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (2019-2020-2021) έργα παροχής υπηρεσιών ταχυδρομικού έργου, ως ακολούθως: α) Τρία (3) τουλάχιστον έργα, έκαστο εκ των οποίων να απαιτούσε την απασχόληση ομάδας έργου αποτελούμενης τουλάχιστον από εκατό (100) άτομα και να είχε συμβατική αξία ύψους κατ' ελάχιστο στο 100% του **προϋπολογισμού** της σύμβασης (προ ΦΠΑ). (...)».

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

Προς απόδειξη της πλήρωσης του ανωτέρω όρου η προσφεύγουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΕΕΕΣ_..._signed.pdf») τρεις εκτελεσθείσες συμβάσεις αξίας α. 383.870,97 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%, β. 378.149.55 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%, και γ. 377389.56 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%.

Εν συνεχεία, ο αναθέτων φορέας κατόπιν εξέτασης των ως άνω δηλωθέντων απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την αιτιολογία ότι *«αποκλίνει από τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.4.6. «Λόγοι απόρριψης προσφορών» περ. (ι) σύμφωνα με την οποία ο αναθέτων φορέας με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. Συγκεκριμένα η προσφορά της εν λόγω εταιρείας δεν καλύπτει την απαίτηση του όρου 2.2.6.1 (α) της ... Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία η εταιρεία θα έπρεπε να έχει υλοποιήσει κατά την περίοδο 5/8/2019 έως 5/8/2022 τρία έργα συμβατικής αξίας κατ' ελάχιστο στο 100% του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης (προ ΦΠΑ) δεδομένου ότι τα δύο (2) εξ αυτών δεν πληρούν το ύψος του προϋπολογισμού, ο οποίος εκτιμάται συνολικά μετά των τυχόν δικαιωμάτων του».*

Η ανωτέρω αιτιολογία ωστόσο δεν είναι νόμιμη, όπως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι ναι μεν κατά τα οριζόμενα στο αρ. 236 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 η εκτιμώμενη αξία μιας σύμβασης υπολογίζεται βάσει του συνολικού πληρωτέου ποσού χωρίς ΦΠΑ συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης, ωστόσο στον όρο 2.2.6.1 α' της Διακήρυξης, η οποία καταρτίζει και το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής του συγκεκριμένου διαγωνισμού, συναρτάται ρητώς η επίμαχη απαίτηση για την επιτυχή εκτέλεση τριών συναφών έργων κατά την προηγούμενη τριετία με το **100% του προϋπολογισμού** της υπό ανάθεση σύμβασης **και όχι του συνολικού προϋπολογισμού** της υπό ανάθεση σύμβασης. Με το ανωτέρω δεδομένο και λαμβάνοντας υπόψη επίσης ότι η επίμαχη Διακήρυξη στον όρο 1.3.2 αυτής, με τον οποίο ορίζει τον τρόπο υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, **διακρίνει τη συνολική εκτιμωμένη αξία της σύμβασης, η**

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

οποία υπολογίζεται συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και ανέρχεται στο ποσό των 381.375,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, **από τον προϋπολογισμό της σύμβασης**, ο οποίος υπολογίζεται χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης και ανέρχεται στο ποσό των 337.500,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εν προκειμένω ορθώς η προσφεύγουσα έλαβε ως βάση για την απόδειξη της πλήρωσης του όρου 2.2.6.1 α' της Διακήρυξης τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεση σύμβασης ύψους 337.500,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και όχι τον συνολικό προϋπολογισμό της υπό ανάθεση σύμβασης, ο οποίος συμπεριλαμβάνει και το δικαίωμα προαίρεσης. Συναφώς, η προσφορά της προσφεύγουσας πληροί την απαίτηση του όρου 2.2.6.1 α', ενώ εσφαλμένως ο αναθέτων φορέας έκρινε ότι οι δύο εκ των τριών συμβάσεων, που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα (378.149.55 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%, και 377.389.56 ευρώ χωρίς ΦΠΑ 24%), υπολείπονται του προϋπολογισμού της επίμαχης σύμβασης (337.500,00 ευρώ), όπως αυτός κατά τα ανωτέρω ορίζεται (μη συμπεριλαμβανομένου δηλαδή του δικαιώματος προαίρεσης). Κατόπιν όλων των ανωτέρω ο υπό κρίση λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

15. Επειδή, με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενη ότι παρανόμως αυτή έλαβε χώρα για το λόγο ότι τα υποβληθέντα εκ μέρους της τελευταίας δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν πληρούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.

Ειδικότερα, με το πρώτο σκέλος του ισχυρισμού της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας παρίσταται απορριπτέα, για το λόγο ότι δεν αναφέρεται σε αυτήν το φυσικό αντικείμενο, που πρόκειται να ανατεθεί υπό τη μορφή υπεργολαβίας σε τρίτο. Μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, της κείμενης νομοθεσίας καθώς και των εκατέρωθεν

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

προβαλλόμενων ισχυρισμών, επί του πρώτου σκέλους του δεύτερου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Στον όρο 2.2.8.2. της Διακήρυξης «Υπεργολαβία» ορίζεται ότι: «Ο οικονομικός φορέας αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Στην περίπτωση που ο προσφέρων αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα (τα) της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους σε ποσοστό που υπερβαίνει το τριάντα τοις εκατό (30%) της συνολικής αξίας της σύμβασης, ο αναθέτων φορέας ελέγχει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν υπεργολάβο, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού της ως άνω παραγράφου 2.2.3». Επιπλέον, στον όρο 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» ορίζονται τα εξής: «2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) Το ενιαίο ευρωπαϊκό έντυπο σύμβασης (ΕΕΕΣ), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση με την οποία ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις πληροφορίες που παρέχει με το ΕΕΕΣ σύμφωνα με την παρ. 9 του ίδιου άρθρου. β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 302 του Ν.4412/2016 και τις παραγράφους 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό υπόδειγμα ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας διακήρυξης ως Παράρτημα αυτής. (Παράρτημα V). (...) Το συμπληρωμένο από τον Οικονομικό Φορέα ΕΕΕΣ, καθώς και η τυχόν συνοδευτική αυτού υπεύθυνη δήλωση, υποβάλλονται σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παραγράφου 2.4.2.5 της παρούσας, σε ψηφιακά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο με μορφότυπο PDF. (...) 2.4.3.2 Τεχνική Προσφορά: Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα με το κεφάλαιο «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται και από την οποία θα προκύπτει ότι θα είναι σύμφωνοι με τους κανόνες της τέχνης που επιβάλλει η σχετική ελληνική και κοινοτική νομοθεσία, οι επίσημοι κρατικοί φορείς και η παρούσα διακήρυξη. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα στο κατατεθέν ΕΕΕΣ της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «... ΕΕΕΣ_signed.pdf») στο Μέρος IV – Γ και στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας το ακόλουθο μέρος (δηλαδή ποσοστό) της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι εάν ο οικονομικός φορέας έχει αποφασίσει να αναθέσει μέρος της σύμβασης σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας και στηρίζεται στις ικανότητες του υπεργολάβου για την εκτέλεση του εν λόγω μέρους, τότε θα πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΕΕΕΣ για τους σχετικούς υπεργολάβους, βλέπε μέρος II, ενότητα Γ ανωτέρω – Προσδιορίστε» δήλωσε ότι προτίθεται να αναθέσει υπό τη μορφή υπεργολαβίας σε τρίτο ποσοστό 12.5%. Επιπλέον, στην κατατεθείσα τεχνική προσφορά της (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «... ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ_signed.pdf») και συγκεκριμένα στο σημείο 4 αυτής δήλωσε ότι «Η εταιρεία μας ευθύνεται για την προσήκουσα και εμπρόθεσμη εκτέλεση του έργου και υπάγεται στην εποπτεία του αναθέτοντος φορέα. Στα πλαίσια υλοποίησης του έργου η εταιρεία μας θα αναθέσει το 12,5% του έργου στον Υπεργολάβο «... ...» με διακριτικό τίτλο «...» και υπέβαλε επιπλέον το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «ΥΔ Υπεργολάβου ...-sign.pdf», το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «...» περί αποδοχής της συμμετοχής της στο διαγωνισμό υπό την ιδιότητα της υπεργολάβου της παρεμβαίνουσας. Από την

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

ανωτέρω διατύπωση του σχετικού ερωτήματος του ΕΕΕΣ προκύπτει ότι με την αναφορά της λέξης «μέρος», όπως αυτή εξειδικεύεται με την εντός παραθέσεως τιθέμενη λέξη «ποσοστό», δεν απαιτείται εκ μέρους των συμμετεχόντων η αναφορά κάποιου ειδικού φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, παρά μόνο η ποσοτικοποίησή του δια της αναγραφής του ποσοστού επί της σύμβασης που προτίθεται ο οικονομικός φορέας να αναθέσει σε τρίτο. Άλλωστε και στην υπ' αριθμ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)» γίνεται ρητή αναφορά στην ταύτιση του επίμαχου ερωτήματος του ΕΕΕΣ (Μέρος IV- Ενότητα Γ) με το ποσοστό που προτίθεται ο συμμετέχων να αναθέσει σε τρίτο, υπό τη μορφή υπερβολαβίας, καθώς αναφέρεται ότι «(…δεν δύναται να απαλειφθεί) το πεδίο με αριθμ.10 της Ενότητας Γ (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), το οποίο αναφέρεται στο **ποσοστό** της σύμβασης που ο προσφέρων οικονομικός φορέας δύναται να αναθέσει με υπερβολαβία». Δοθέντων των ανωτέρω και μετά την εκτίμηση των ανωτέρω δηλώσεων, στις οποίες προέβη η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της καθώς και στην τεχνική της προσφορά και τα συνοδευτικά αυτής έγγραφα, προκύπτει ότι έχει δηλώσει και προσδιορίσει ρητώς το ποσοστό της υπό ανάθεση σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει σε τρίτο – υπερβολάβο, η προσφορά της βρίσκεται σε συμφωνία με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης (βλ. όρους 2.2.8.2. και 2.4.3) μη έχουσα την υποχρέωση να προβεί σε οιαδήποτε άλλη περαιτέρω εξειδίκευση του φυσικού αντικειμένου της υπερβολαβίας. Συνεπώς, το πρώτο σκέλος του υπό κρίση ισχυρισμού θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμο.

Εν συνεχεία, με το δεύτερο σκέλος του ισχυρισμού της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας παρίσταται απορριπτέα για το λόγο ότι από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε, δεν προκύπτει η πλήρωση της απαίτησης της Διακήρυξης περί της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού, που τίθεται με τον όρο 2.2.3.4 β' αυτής. Μετά την

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, της κείμενης νομοθεσίας καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, επί του δεύτερου σκέλους του δεύτερου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής:

Στο άρθρο 104 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το αρ. 44 του Ν. 4782/202, «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» ορίζεται ότι : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται:α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ` της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά». Περαιτέρω, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2022 σχετικά με το αρ. 44 αναφέρονται τα εξής: «Με το άρθρο 44 τροποποιείται το άρθρο 104 του ν. 4412/2016ως προς τις μεταβολές που επέρχονται στο πρόσωπο του προσφέροντος οικονομικού φορέα μετά την υποβολή της προσφοράς του και μέχρι την ανάθεση της σύμβασης. Ειδικότερα προβλέπεται, καταρχάς, ότι οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων για το χρονικό εκείνο σημείο, ενώ, σε περίπτωση που ο υποψήφιος ανάδοχος δηλώσει αμελλητί στην αναθέτουσα αρχή μεταγενέστερες μεταβολές στο πρόσωπό του, δεν καταπίπτει η εγγύηση συμμετοχής σε βάρος του. Με τις προτεινόμενες διατάξεις μειώνεται το διοικητικό βάρος για τους οικονομικούς φορείς κατά τη φάση υποβολής των

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

προσφορών και αποφεύγεται η επιβολή κυρώσεων σε συνεπείς οικονομικούς φορείς που εγκαίρως ενημερώνουν την αναθέτουσα αρχή για μεταβολές που έχουν επέλθει στο πρόσωπό τους».

Επιπλέον, στον όρο 2.2.3.4. της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α. (...), β. εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Ο Αναθέτων Φορέας μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας. (...)». Επίσης, στον όρο 2.2.9 της Διακήρυξης «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» προβλέπεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016», στον δε όρο 2.2.9.1. «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» προβλέπεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

παρούσα Παράρτημα V, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1». Ακόμη, στον όρο 2.2.9.2. «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι «**A.** Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας, **B. 1.** Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω: Αν το αρμόδιο για την έκδοση των ανωτέρω κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου το έγγραφο ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.4, τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερόμενου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.4. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν (...) γ) για την παράγραφο 2.2.3.4 περίπτωση β΄ πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μμνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών. ii) Πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο προκύπτει ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει λυθεί και τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. iii) Εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους».

Στην προκειμένη περίπτωση, προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που τίθεται στον όρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο ο συμμετέχων αποκλείεται εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε τα εξής έγγραφα: 1. Το υπ' αριθμ. 40898/2022 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ, εκδοθέν την 26.08.2022 από το Πρωτοδικείο Αθηνών, 2. Το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 1932054.2844708/08.08.2022 ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ του Γ.Ε.Μ.Η. εκ του οποίου προκύπτει ότι : α) δεν έχει παρέλθει ο εκ του καταστατικού ορισμένος

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

χρόνος διάρκειας της, β) δεν έχει καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ, απόφαση Γενικής Συνέλευσης για λύση της εταιρείας & θέση αυτής σε εκκαθάριση και γ) δεν έχει περιέλθει στην στο ΓΕΜΗ αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συν-εκκαθαριστή, ούτε απόφαση που να τη θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση και 3. Εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxinet με ημερομηνία 26/08/2022 (βλ. αντίστοιχα τα ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες: «7. Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ (26.08.2022).pdf», «9. ΓΕΜΗ - ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ (08.08.2022).pdf» και «10. ΕΚΤΥΠΩΣΗ TAXISNET.pdf»). Συμπληρωματικά προς τα ανωτέρω η παρεμβαίνουσα προσκόμισε επίσης 1. την με αριθμό 7.435/02.09.2022 Ένορκη Βεβαίωση του νομίμου Εκπροσώπου της Εταιρείας και 2. το με αριθμό 680/2022 Πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου (βλ. αντίστοιχα τα ηλεκτρονικά αρχεία με τις ονομασίες: «1. Ένορκη Βεβαίωση ... (02-09-2022).PDF» και «8. Πιστοποιητικό Ειρηνοδικείου (29-6-2022).PDF»). Το σύνολο δε των ανωτέρω εγγράφων έχει ημερομηνία έκδοσης σε διάστημα 3 μηνών πριν την υποβολή τους (02.09.2022) και επομένως δεν αμφισβητείται η καταρχήν προσήκουσα υποβολή τους, σε ότι αφορά το χρόνο ισχύος αυτών, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα και σύμφωνα με το αρ. 104 Ν. 4412/2016, η παρεμβαίνουσα δεν είχε την υποχρέωση να προσκομίσει αυτά με ημερομηνία έκδοσης καλύπτουσα και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, έχοντας προαποδείξει την μη συνδρομή των επίμαχων λόγων αποκλεισμού κατά το χρόνο αυτό δια της υποβολής του ΕΕΕΣ. Σχετικά δε με την υποχρέωση της παρεμβαίνουσας να αποδείξει ότι δεν τελεί σε δικαστική εκκαθάριση και ειδικότερα σχετικά με την υπόμνηση επί του κατατεθέντος Πιστοποιητικού Δικαστικής Φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών, κατά την οποία *«Κατά του νομικού αυτού προσώπου: δεν μπορούμε να βεβαιώσουμε α) αν έχει εκδοθεί απόφαση, β) αν έχει κατατεθεί αίτηση υπαγωγής σε εκκαθάριση διότι δεν τηρούνται στην Υπηρεσία μας αντίστοιχα στοιχεία»* θα πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

το υπ' αριθμ. 13535/29.03.2021 έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης με θέμα «Διαδικασία έκδοσης Ενιαίου Πιστοποιητικού Δικαστικής Φερεγγυότητας» το Πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης αίτησης για διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή καθώς και το Πιστοποιητικό περί μη θέσεως εταιρίας σε εκκαθάριση περιλαμβάνονται στον κατάλογο των Πιστοποιητικών που παύουν να εκδίδονται και αντικαθίστανται από το Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας. Επομένως, ορθώς προσκομίσθηκε από την παρεμβαίνουσα το υπ' αριθμ. 40898/2022 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ, εκδοθέν την 26.08.2022 από το Πρωτοδικείο Αθηνών, το οποίο έχει ενσωματώσει την αποδεικτική ισχύ όλων των καταργηθέντων πιστοποιητικών σύμφωνα με το ανωτέρω έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε συμπληρωματικά και την με αριθμό 7.435/02.09.2022 Ένορκη Βεβαίωση, στην οποία βεβαιώνεται η μη θέση της εταιρείας σε εκκαθάριση. Επομένως, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι το Πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης αίτησης για διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή καθώς και το Πιστοποιητικό περί μη θέσεως εταιρίας σε εκκαθάριση αποτελούν Πιστοποιητικά, τα οποία πλέον δεν εκδίδονται, ορθώς, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 Β1 προσκομίσθηκε αντί αυτών Ένορκη Βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας.

Περαιτέρω, σε ότι αφορά τον ισχυρισμό περί μη προσκόμισης του απαιτούμενου Πιστοποιητικού του Ειρηνοδικείου αναφορικά με την μη κατάθεση αίτησης λύσης της εταιρείας θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι απαίτηση της Διακήρυξης κατά τον όρο 2.2.9.2 Β1 είναι να αποδειχθεί η μη λύση της εταιρείας και όχι η μη κατάθεση αίτησης λύσης της εταιρείας. Επιπλέον, κατά τον ίδιο όρο η μη λύση της εταιρείας αποδεικνύεται με Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, το οποίο και προσκομίσθηκε κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω. Πέραν των ανωτέρω επισημαίνεται επίσης ότι κατά τα βεβαιούμενα στο κατατεθέν Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας στο σημείο 5 αυτού «*Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση περί λύσεως*» και ως εκ τούτου η μη συνδρομή του σχετικού λόγου

Αριθμός Απόφασης : 1681/2022

αποκλεισμού για την παρεμβαίνουσα δεν αμφισβητείται.

Τέλος, σχετικά με τον ισχυρισμό κατά τον οποίο η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε το Πιστοποιητικό του Εφετείου Αθηνών που εκδίδεται αναφορικά με τις διαδικασίες των αρ. 44,45,46,46α, 46β,46γ του Ν. 1892/1992 θα πρέπει επίσης να γίνει δεκτό ότι σύμφωνα με το ως άνω υπ' αριθμ. 13535/29.03.2021 έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης το Πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης αίτησης περί ενάρξεως των διαδικασιών που προβλέπουν οι περιπτώσεις των καταργημένων ήδη άρθρων 44 & 45 Ν. 1892/1990 (Επικύρωση Συμφωνίας Πιστωτών και εταιρίας και Διορισμός Επιτρόπου) και των άρθρων 46 & 46α, 46β, και 46γ (θέση σε ειδική εκκαθάριση) του ίδιου ως άνω Ν. 1892/1990, περιλαμβάνεται στη λίστα των πιστοποιητικών που παύουν να εκδίδονται και αντικαθίστανται από το Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας. Επομένως, ορθώς η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το υπ' αριθμ. 40898/2022 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ, εκδοθέν την 26.08.2022 από το Πρωτοδικείο Αθηνών, το οποίο έχει ενσωματώσει και αντικαταστήσει και τη βεβαίωση περί των ανωτέρω διαδικασιών.

Κατόπιν όλων των ανωτέρω ο δεύτερος λόγος προσφυγής με τον οποίο αμφισβητείται η προσήκουσα υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος στο σύνολό του.

16. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει τις υπ' αριθμ. 1.3.1.2./3066/19.09.2022 και 1.3.1.2./3054/25.08.2022 αποφάσεις του Συμβουλίου Διεύθυνσης της «... ..» κατά το σκεπτικό.
3. Δέχεται την Παρέμβαση κατά το σκεπτικό.
4. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΑΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ