

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση Μέλη (δυνάμει της υπ' αριθμ. 4/2021 Πράξης Αναπλήρωσης του Προέδρου ΑΕΠΠ).

Για να εξετάσει την από 10.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1873/11.12.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «\*\*\*\*\*, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της \*\*\*\*\*, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά : α) της υπ' αριθμ. \*\*\*\* απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. \*\*\*\* Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών και β) της υπ' αριθμ. \*\*\* απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. \*\*\*\* (Ορθή Επανάληψη) Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται α) να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατα το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη και β) να αποφασιστεί από την αναθέτουσα αρχή η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αξιολόγηση της τεχνικής του προσφοράς και την αποσφράγιση της οικονομικής του προσφοράς.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.880,23 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\*, την από 9.12.2020 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπερβαίνει κατά 960,08 ευρώ το απαιτούμενο από τις διατάξεις των άρθρων 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, καθώς αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Επισημαίνεται ότι για τον υπολογισμό του καταβλητέου ποσού παραβόλου δεν λαμβάνεται υπόψη και η δαπάνη που αντιστοιχεί σε ενδεχόμενη άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης, δοθέντος ότι το οριστικό ύψος της δαπάνης αυτής δεν μπορεί εκ των προτέρων να καθορισθεί, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (βλ. ΔΕφΚομ. Ν43/2017, ΣτΕ ΕΑ 187/2017, 10/2017). Επομένως, επί του ποσού των 384.030,00 ευρώ (μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ) που αποτελεί την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης το νόμιμο παράβολο ανέρχεται σε 1.920,15 ευρώ. Συνεπώς, το ανωτέρω παράβολο, κατά το υπερβάλλον μέρος του (960,08 ευρώ) πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα, ανεξάρτητα με την έκβαση της προσφυγής του.

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. 4/2020 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «\*\*\*\*», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 714.295,80 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

3. Επειδή, η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 12.10.2020 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 21.10.2020 με Α.Δ.Α.Μ. \*\*\*\* καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό \*\*\*\*\*.

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 10.12.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η υπό α) προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 4.12.2020, η δε υπό β) προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 9.12.2020 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 11.12.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2206/2020 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. 6084/15.12.2020 ανακοίνωση της αναθέτουσας αρχής ανεστάλη η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών μέχρι την έκδοση απόφασης της ΑΕΠΠ επί της προσφυγής

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 30.12.2020 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμό συστήματος 197053 προσφορά του. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. 1586/2.12.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος διότι «*τα δικαιολογητικά που προσκόμισε ο οικονομικός φορέας προκειμένου να αποδείξει τόσο την καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας όσο και τη νόμιμη σύσταση και εκπροσώπηση του, ήτοι το Γενικό Πιστοποιητικό καταχώρησης στο ΓΕΜΗ καθώς και το Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης (ΓΕΜΗ), τα οποία εξέδωσε η Υπηρεσία ΓΕΜΗ του Επαγγελματικού Επιμελητηρίου Αθηνών δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθώς η ημερομηνία έκδοσής τους είναι προγενέστερη του χρονικού διαστήματος των τριάντα εργάσιμων ημερών από την υποβολή τους. Πιο συγκεκριμένα, το Γενικό Πιστοποιητικό έχει ημερομηνία έκδοσης 17/09/2020 και το Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης 18/09/2020, ενώ ο οικονομικός φορέας υπέβαλε την προσφορά του την 16/11/2020. Όμως, στην Διακήρυξη, αναφέρεται σχετικά ότι: (Άρθρο 2.2.9.2, Β1 σελ. 19) «επισημαίνεται*

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.», καθώς επίσης και ότι (Άρθρο 2.2.9.2, Β6 σελ. 21) «Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ) προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του». Κατά συνέπεια, με βάση τις προαναφερθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, η προσφορά του υποψήφιου οικονομικού φορέα θα πρέπει να απορριφθεί, καθώς τόσο το Γενικό Πιστοποιητικό όσο και το Πιστοποιητικό εκπροσώπησης θα έπρεπε να έχουν ημερομηνία έκδοσης μεταγενέστερη της 2/10/2020, να έχουν εκδοθεί δηλαδή μέσα σε χρονικό διάστημα που δεν ξεπερνά τις τριάντα ημέρες από την υποβολή της προσφοράς». Με την υπ' αριθμ. \*\*\*\* πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό. Στη συνέχεια, την 7.12.2020 αναρτήθηκε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το με αριθμ. πρωτ. 1586/7.12.2020 (Ορθή Επανάληψη) Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο συμπλήρωσε το με αριθμ. πρωτ. 1586/2.12.2020 Πρακτικό ως προς τη βαθμολόγηση των κριτηρίων αξιολόγησης του οικονομικού φορέα \*\*\*\*, ενώ ως προς τον προσφεύγοντα επαναλαμβάνει αυτούσια τα αναφερόμενα στο με αριθμ. πρωτ. 1586/2.12.2020 Πρακτικό, ήτοι την απόρριψη της προσφοράς του. Με την υπ' αριθμ. 65/16/9.12.2020 δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή εγκρίνει «...1.την αποδοχή και επικύρωση του υπ' αρ. πρωτ. ΔΟΔΥ \*\*\*\* Πρακτικού Νο 1 – Ορθή Επανάληψης Επιτροπής Διενέργειας

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, με τίτλο: «Έλεγχος δικαιολογητικών και αξιολόγηση τεχνικών προσφορών του Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού 4/2020, για την επιλογή Αναδόχου για την \*\*\*\*», σύμφωνα με το οποίο απορρίπτονται οι προσφορές των εταιρειών: \*\*\*\*, το οποίο συμπληρώθηκε με τη βαθμολόγηση των κριτηρίων αξιολόγησης της εταιρείας \*\*\*\*,

2.τη συμπλήρωση της υπ' αριθμ. \*\*\*\*, ως προς την αναφορά στην ορθή επανάληψη του Πρακτικού Νο 1, και το λόγο υποβολής της ορθής επανάληψης,

3.την τροποποίηση της υπ' αριθμ. \*\*\*\*, ως προς την ημερομηνία αποσφράγισης της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας \*\*\*\*, η οποία ορίζεται με την παρούσα την Δευτέρα 21/12/2020 και ώρα 10:00.

Κατά τη λοιπά, η υπ' αριθμ. \*\*\*\* ισχύει ως έχει».

12. Επειδή η ιδιότητα του προσφεύγοντος ως συμμετέχοντος στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης, ο οποίος αποκλείσθηκε από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, θεμελιώνει, το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής με την οποία αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. \*\*\*\* απόφασης, ως προς την απόρριψη της προσφοράς του.

Περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, δεν έχουν εκτελεστό χαρακτήρα οι βεβαιωτικές πράξεις των διοικητικών οργάνων, ήτοι οι διοικητικές πράξεις οι οποίες εκδίδονται χωρίς νέα ουσιαστική έρευνα και αποτελούν επιβεβαίωση της αρχικής πράξεως της Διοικήσεως (βλ. ΣτΕ 1390/2012, 3201/2009, 575/2008) και δηλώνουν εμμονή της Διοικήσεως σε προγενέστερη ρύθμιση. Οι πράξεις αυτές στερούνται εκτελεστότητας, με αποτέλεσμα ο διοικούμενος να μην μπορεί να τις προσβάλει δικαστικά ή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., αφού εκτελεστή είναι μόνον η αρχική πράξη επί της οποίας βασίστηκαν (βλ. ΑΕΠΠ ΑΕΠΠ 1234/2019). Οι βεβαιωτικές πράξεις, απλώς επιβεβαιώνουν ήδη υπάρχουσα ρύθμιση και δεν προσβάλλονται ενώπιον των δικαστηρίων,

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

δεδομένου ότι βασική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης ακύρωσης ή της προσφυγής κατά πράξεων της διοίκησης αποτελεί ο εκτελεστός χαρακτήρας της προσβαλλόμενης πράξης (Αν. Τάχου Ερμηνεία Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σελ. 637). Εν προκειμένω, ως προκύπτει από το περιεχόμενο της, η υπ' αριθμ. 65/16/9.12.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποτελεί βεβαιωτική πράξη της υπ' αριθμ. \*\*\*\*\*απόφασης κατά το σκέλος αυτής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και ως εκ τούτου στερείται εκτελεστού χαρακτήρα και προσβάλλεται απαραδέκτως από τον προσφεύγοντα, παρα τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από αυτόν.

Ομοίως απαραδέκτως ο προσφεύγων αιτείται τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αξιολόγηση της τεχνικής του προσφοράς και την αποσφράγιση της οικονομικής του προσφοράς, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

13. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως αποκλείστηκε η προσφορά του διότι η αναθέτουσα αρχή εσφαλμένως θεώρησε ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ σχετικά με τη νομιμοποίησή του αφορούν και δεν αποδεικνύουν το κριτήριο καταλληλότητας, καθώς κατά το στάδιο της προαπόδειξης δεν απαιτείται η κατάθεση εγγράφων που προβλέπονται κατά τη διακήρυξη ως δικαιολογητικά κατακύρωσης και τα οποία προσκομίζονται σε μεταγενέστερο στάδιο προς απόδειξη είτε των κριτηρίων επιλογής είτε της νομιμοποίησης του συμμετέχοντος παρά μόνον η υποβολή του ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, κατά τον προσφεύγοντα η αναθέτουσα αρχή

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

δεν αξιολόγησε τις εκ περισσού υποβληθείσες άδειες ασκήσεως επαγγέλματος οδικού μεταφορέα επιβατών και λειτουργίας τουριστικού γραφείου εκ των οποίων αποδεικνύεται η πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας. Επίσης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το γεγονός ότι τα εκ περισσού υποβληθέντα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ δεν πληρούν τον κατά τη διακήρυξη απαιτούμενο χρόνο έκδοσης αυτών ουδόλως συνεπάγεται τη μη νομιμοποίησή του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, εφόσον κατά το στάδιο της κατακύρωσης είναι δυνατή η υποβολή νέων πιστοποιητικών ΓΕΜΗ που καλύπτουν τον κρίσιμο χρόνο. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι αποστερήθηκε της δυνατότητας να προσκομίσει κατά τον προσήκοντα χρόνο τα δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά παράβαση του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και του όρου 3.2 της διακήρυξης. Η δε αναθέτουσα αρχή όφειλε, ως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, να τον προσκαλέσει να προσκομίσει εκ νέου τα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, τα επίμαχα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ παράγουν έννομες συνέπειες καθώς δεν έχει παρέλθει ο νόμιμος χρόνος ισχύος αυτών κατ' άρθρον 111 του ν. 4635/2020.

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της προβάλλει ότι :«[...] Στην προκείμενη περίπτωση ο οικονομικός φορέας για την απόδειξη της κάλυψης των σχετικών προϋποθέσεων συμμετοχής υπέβαλε στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του το 17/09/2020 πιστοποιητικό καταχώρησης στο ΓΕΜΗ, καθώς και το από 18/09/2020 πιστοποιητικό εκπροσώπησης του ΓΕΜΗ. Παρόλα αυτά, κανένα από τα δύο αυτά δικαιολογητικά δεν εκδόθηκε εντός του οριζόμενου από τη διακήρυξη χρόνου, όπως διαπίστωσε η Επιτροπή και, συνεπώς, δεν μπορούσαν τα δικαιολογητικά αυτά να ληφθούν υπόψη. Συνεπώς, νομίμως αποκλείστηκε ο οικονομικός φορέας από τη διαγωνιστική διαδικασία, αφού τα δικαιολογητικά που υπέβαλε δεν αποτελούν νόμιμα αποδεικτικά στοιχεία καλύπτοντα τους παραπάνω όρους της διακήρυξης. Ο ισχυρισμός, δε, του φορέα ότι δεν απαιτείτο να προσκομίσει τα

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

πιστοποιητικά αυτά και ότι θα μπορούσε να τα εκδώσει και σε μεταγενέστερο στάδιο είναι αβάσιμος και απορριπτός, το μεν διότι ο ίδιος τα προσκόμισε, κατ' εφαρμογή των όρων της διακήρυξης, το δε διότι από τον όρο 2.2.9.2 περ. Α' της διακήρυξης συνάγεται ότι η απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής λαμβάνει χώρα και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Συνεπώς, μεταγενέστερο δικαιολογητικό δεν μπορεί να καλύψει την πρόβλεψη αυτή, αφού είναι απρόσφορο να αποδείξει καταστάσεις προ της έκδοσής του. Σε κάθε περίπτωση ο ισχυρισμός ότι ο χρόνος των δικαιολογητικών αυτών ορίζεται από το άρθρο 111 παρ. 2 και 4 του ν. 4635/2019 στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, αφού οι διατάξεις του Ν. 4412/2016 είναι ειδικότερες και οι μόνες εφαρμοστέες στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων».

15. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

16. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ...περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

17. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 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 XI του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού[...]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».

18. Επειδή το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

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.[...]».

19. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. [...] 3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄, με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση.[...] 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο:[...] γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους[...]».

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

20. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...].».

21. Επειδή το άρθρο 93 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 [...].».

22. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α´ 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78 [...].».

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

23. Επειδή το άρθρο 111 του ν. 4635/2019 ορίζει ότι : « [...] 2. Κάθε ενδιαφερόμενος δύναται να λάβει πιστοποιητικά, αντίγραφα ή αποσπάσματα των πράξεων και στοιχείων που εμφανίζονται στη μερίδα των υπόχρεων, κατόπιν αίτησης που υποβάλλεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή στις Υ.Γ.Ε.ΜΗ. και τα οποία έχουν πλήρη αποδεικτική ισχύ. Τα ως άνω πιστοποιητικά αντίγραφα ή αποσπάσματα χορηγούνται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. Με τον ίδιο τρόπο οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει αντίγραφα, αποσπάσματα ή πιστοποιητικά των πράξεων και στοιχείων που τηρούνται στο φάκελο και δεν δημοσιεύονται στο δικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. 3. Πιστοποιητικό Καλής Λειτουργίας (Good Standing) χορηγείται από τις αρμόδιες Υ.Γ.Ε.ΜΗ. στους εγγεγραμμένους στο Γ.Ε.ΜΗ. εφόσον το εγγεγραμμένο πρόσωπο: α. δεν έχει διαγραφεί, β. δεν βρίσκεται σε κατάσταση λύσης και σε διαδικασία εκκαθάρισης, γ. δεν έχει κατατεθεί για το πρόσωπο αυτό αίτηση συλλογικής διαδικασίας ικανοποίησης των πιστωτών (ιδίως πτώχευσης, εξυγίανσης, συνδιαλλαγής, ειδικής διαχείρισης, ειδικής εκκαθάρισης), εκτός αν υπάρχει τέτοια αίτηση και το πρόσωπο αυτό έχει υπαχθεί στην συλλογική διαδικασία, αλλά έχει εξέλθει αυτής ή υπάρχει καταχώριση του άρθρου 3 παράγραφος 4 του Πτωχευτικού Κώδικα (ν. 3588/2007) ή έχει επικυρωθεί το σχέδιο αποπληρωμής των πιστωτών από το δικαστήριο ή έχει απαλλαγεί κατά τα άρθρα 167 επ. του ν. 3588/2007, δ. έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις δημοσίευσης πράξεων ή νομίμως έχει απαλλαγεί από τις υποχρεώσεις αυτές, ε. δεν τελεί σε καθεστώς αναστολής καταχωρήσεων από την Υ.Γ.Ε.ΜΗ. 4. Το πιστοποιητικό ισχύει για δύο (2) μήνες και δημιουργεί μαχητό τεκμήριο ισχύος των βεβαιούμενων σ' αυτό έναντι κάθε τρίτου.[...]».

24. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «1.3 Συνοπτική Περιγραφή φυσικού και οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης Αντικείμενο της σύμβασης είναι \*\*\*\*\* με λεωφορεία για δύο (2)έτη. Για την μεταφορά του προσωπικού θα χρειαστούν τέσσερα (4) λεωφορεία το πρώι και

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

τέσσερα (4) λεωφορείατο μεσημέρι, σύμφωνα με τα ειδικώς προβλεπόμενα στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» της παρούσας διακήρυξηςκαθώς και δέκα (10) επιπρόσθετα δρομολόγια εντός Αττικής μετ' επιστροφής για το σύνολο της σύμβασης σε μέρες και ώρες που θα καθοριστούν από την Αρχή.

Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι–[...]

### Κριτήρια Επιλογής

#### 2.2.4 Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, επί ποινή αποκλεισμού.[...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο ή εμπορικό μητρώο, εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία.[...]

#### 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

##### 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

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 3του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. [...]

##### 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα

Α.Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως

## **Αριθμός απόφασης: 170/2021**

2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...]

B.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/ βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. [...] Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο.

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

B.6. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές του σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ) προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, εφόσον αυτή προκύπτει από πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής (πχ γενικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ), αρκεί η υποβολή των κατά περίπτωση νομιμοποιητικών εγγράφων νόμιμης σύστασης

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

και μεταβολών (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους [...]

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. [...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, το οποίο θα πρέπει να υπογράφεται ψηφιακά έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

(Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης,[...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης [...]

### 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης -Δικαιολογητικά κατακύρωσης

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας που εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.8 αυτής[...].».

25. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια,

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι

## **Αριθμός απόφασης: 170/2021**

οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

28. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται Σε αντίθετη περίπτωση, η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι εν τέλει μη νόμιμη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και δεν θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς (ΑΕΠΠ 96/2017).

29. Επειδή, στον όρο 2.2.9.2Α της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι το δικαίωμα και οι όροι συμμετοχής στο διαγωνισμό θα πρέπει να αποδεικνύονται τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα, στον όρο 2.2.4 της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο καταλληλότητας, επί ποινή αποκλεισμού, η άσκηση δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών. Στο δε όρο 2.2.9.2 Β2 της διακήρυξης αναφέρεται ότι οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να προσκομίσουν ως δικαιολογητικό

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

κατακύρωσης προς απόδειξη του κριτηρίου καταλληλότητας μόνον βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.9.2 Β6 της διακήρυξης προβλέπεται ότι, εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο τότε, προς απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησής του, πρέπει να υποβληθούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικά ισχύουσας εκπροσώπησης και μεταβολών εκδοθέντα από το ΓΕΜΗ έως τριάντα ημέρες πριν από το χρόνο υποβολής τους. Συνεπώς, εκ των προαναφερθέντων όρων συνάγεται ότι τα προβλεπόμενα στον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης έγγραφα, εν προκειμένω δε η βεβαίωση εγγραφής στο επαγγελματικό μητρώο και τα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ, πρέπει να υποβληθούν κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να έχουν εκδοθεί κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης και να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής τους αλλά και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Επισημαίνεται ότι, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών αρκεί και απαιτείται μόνον η προαπόδειξη της πλήρωσης των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής στο διαγωνισμό δια της δήλωσης των απαιτούμενων στοιχείων στα σχετικά πεδία του ΤΕΥΔ.

30. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του το από 14.11.2020 ΕΕΕΣ, στο Τμήμα Α:Καταλληλότητα του Μέρους IV – Κριτήρια Επιλογής του οποίου απαντά καταφατικά στο ερώτημα περί εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο και άρα δηλώνει προαποδεικτικώς ότι πληροί το επίμαχο κριτήριο. Επίσης, στο Μέρος Α-Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα του ΕΕΕΣ ο προσφεύγων δηλώνει ότι είναι μικρή επιχείρηση, την οποία εκπροσωπεί νομίμως ο \*\*\*\*\*. Επομένως, εκ των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος προαποδεικνύεται η πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης καθώς και η νόμιμη σύσταση και εκπροσώπηση του προσφεύγοντος. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων έχει προσκομίσει, εκ περισσού κατά το παρόν στάδιο, το με

## Αριθμός απόφασης: 170/2021

αριθμ. πρωτ. \*\*\*\*, εκδοθέν από την Υπηρεσία ΓΕΜΗ του Επαγγελματικού Μητρώου Αθήνας, στο οποίο αναφέρεται η από έτος 1974 σύσταση της εταιρείας και όλες οι μεταβολές της μέχρι σήμερα καθώς και το με αριθμ. πρωτ. \*\*\*\*, εκδοθέν από την Υπηρεσία ΓΕΜΗ του Επαγγελματικού Μητρώου Αθήνας σύμφωνα με το οποίο ο \*\*\*\* έχει οριστεί νόμιμος εκπρόσωπος του προσφεύγοντος.

31. Επειδή, βάσει των εκτεθέντων υπό σκέψη 29, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι τα προσκομισθέντα από τον προσφεύγοντα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ αφορούν την απόδειξη του κριτηρίου του όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης, διότι για την απόδειξη του κριτηρίου καταλληλότητας προβλέπεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης αποκλειστικώς η βεβαίωση εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο. Συνεπώς, τα επίμαχα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ δε δύναται να αποτελέσουν νόμιμο λόγο απόρριψης προσφοράς, ερειδόμενο στη μη απόδειξη του κριτηρίου καταλληλότητας πολλώ δε μάλλον λόγω του χρόνου έκδοσης αυτών. Επίσης, δοθέντος ότι το κριτήριο καταλληλότητας αποδεικνύεται μόνον δια της βεβαίωσης εγγραφής στο επαγγελματικό μητρώο, αλυσιτελώς και αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι προς απόδειξη του κριτηρίου του όρου 2.2.4 της διακήρυξης έχει προσκομίσει, εκ περισσού, την υπ' αριθμ. 163/6.03.2017 άδεια ασκήσεως επαγγέλματος οδικού μεταφορέα επιβατών αλλά και την με αριθμ. πρωτ. \*\*\*\* περί συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων λειτουργίας τουριστικού γραφείου. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 28, αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή παρανόμως αξιολόγησε τα εκ περισσού υποβληθέντα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ, καθώς είναι δυνατός ο έλεγχος των δηλουμένων στο ΕΕΕΣ προαποδεικτικώς δια των προσκομισθέντων κατά το στάδιο της προσφοράς εγγράφων. Ωστόσο, ουδόλως η αναθέτουσα αρχή αμφισβητεί ότι εκ των προσκομισθέντων από τον προσφεύγοντα εκ περισσού κατά το παρόν

## **Αριθμός απόφασης: 170/2021**

στάδιο πιστοποιητικών ΓΕΜΗ αποδεικνύεται η νόμιμη σύσταση και εκπροσώπησή του, ως αυτή έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ του, παρά μόνον ισχυρίζεται ότι τα επίμαχα πιστοποιητικά δεν έχουν εκδοθεί έως τριάντα ημέρες από την υποβολή τους. Συνεπώς, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 29, και δεδομένου ότι κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν εμποδίζεται ο προσφεύγων να προσκομίσει πιστοποιητικά ΓΕΜΗ εκδοθέντα κατά τον απαιτούμενο χρόνο, η μη έκδοση των επίμαχων πιστοποιητικών εως τριάντα ημέρες από την υποβολής τους δεν μπορεί να αποτελέσει, κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού, νόμιμο λόγο απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον προσκαλέσει να προσκομίσει εκ νέου τα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Ομοίως αλυσιτελώς αλλά και αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά ΓΕΜΗ παράγουν έννομες συνέπειες διότι δεν έχει παρέλθει ο νόμιμος χρόνος ισχύος αυτών κατ' άρθρον 111 του ν. 4635/2020 καθώς, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2B6 της διακήρυξης σαφώς προβλέπεται ότι τα πιστοποιητικά περί της ισχύουσας εκπροσώπησης πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα ημέρες από την υποβολής του. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η υπό εξέταση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη.

32. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

33. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 170/2021**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. \*\*\*\*\* απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.880,23 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 27<sup>η</sup> Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**