

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 30 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 7-12-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1835/8-12-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « «...» », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του αναθέτοντος φορέα ««...» », νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «««...» », νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. 11338/27-11-2020 Απόφασης Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημοσίας σύμβασης για την «...» , εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας μη περιλαμβανομένου δικαιώματος προαίρεσης 660.000,00 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. «...» διακήρυξη, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την «...» και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ «...» την «...» και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α «...» .

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. «...» και ποσού 3.300,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 4-12-2020 εμβάσματος “...” .

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω χρόνου αποστολής προς δημοσίευση και εκτιμώμενης αξίας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ο προσφεύγων βάλλει κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, ως και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος, ομοίως εμπρόθεσμα και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται εκ του μόνου αποδεκτού διαγωνιζομένου η από 16-12-2020 παρέμβαση, κατόπιν της από 7-12-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, ο δε αναθέτων υποβάλλει τις από 17-12-2020 Απόψεις του, ενώ ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων ασκούν αντιστοίχως τα από 23-12-2020 και από 24-12-2020, υπομνήματα τους. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά το επικυρωθέν δια της προσβαλλομένης Πρακτικό 2 Επιτροπής Διαγωνισμού, η αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος ήταν η εξής «Η επιτροπή εξέτασε την Τεχνική Προσφοράς και τις Υποβληθείσες Διευκρινίσεις (σχετικό 4), που υποβλήθηκαν σε απάντηση του από 18-8-2020 Αιτήματος Διευκρινίσεων. Από την εξέταση των παραπάνω προκύπτει πως η εταιρεία ««...» » δεν διέθετε κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς την απαιτούμενη Άδεια Άσκησης Επαγγέλματος από το Οικονομικό Επιμελητήριο Ελλάδος, ενώ η υποβληθείσα από 30-06-2020 Αίτηση – Γνωστοποίηση που η εταιρεία έχει υποβάλει προς το Οικονομικό Επιμελητήριο, σε καμία περίπτωση, δεν δύναται να υποκαταστήσει την Άδεια Λειτουργίας. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.4 της διακήρυξης, όλοι οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν την παραπάνω άδεια. Ακόμη, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2 της Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των

δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Τέλος, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.3.2 της Διακήρυξης, ορίζεται πως η τεχνική προσφορά περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης. Άρα σύμφωνα με όλα τα παραπάνω, η Τεχνική Προσφορά του προσφέροντος κρίνεται ως μη αποδεκτή, για τον παρακάτω λόγο, που είναι δεσμευτικός από την διακήρυξη: Δεν καλύπτει την απαίτηση της παραγράφου 2.2.4 της διακήρυξης (Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας).». Συνεπώς, ο προσφεύγων απεκλείσθη αφενός διότι δεν υπέβαλε δική του άδεια άσκησης επαγγέλματος από το Οικονομικό Επιμελητήριο Ελλάδος με την προσφορά του, όπως ο αναθέτων υπολαμβάνει πως ορίζει ο όρος 2.4.3.2 της διακήρυξης, αλλά ούτε με τις ειδικώς εν συνεχεία ζητηθείσες εξ αυτού διευκρινίσεις, αφετέρου διότι δεν συντρέχει κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του προσφεύγοντος, όπως έκρινε ο αναθέτων, το κατ' άρθ. 2.2.4 της διακήρυξης προσόν διάθεσης της ως άνω αδειάς. Επομένως, ο λόγος αποκλεισμού του προσφεύγοντος ήταν διπτός, αναγόμενος τόσο στη μη συμμόρφωση με υπολαμβανόμενες αποδεικτικές απαιτήσεις της προσφοράς, όσο και στη μη πλήρωση αναγκαίας ουσιαστικής απαίτησης συμμετοχής, ήτοι μη κατοχής του οικείου κριτηρίου επιλογής. Ο δε όρος 2.4.4 της διακήρυξης ορίζει ως κριτήριο καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας τα εξής μεταξύ άλλων «Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία. Επιπλέον θα πρέπει να διαθέτουν Άδεια Άσκησης Επαγγέλματος από το Οικονομικό Επιμελητήριο Ελλάδος.», ο όρος 2.2.9.1 ορίζει ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου **Σφάλμα! Το αρχείο προέλευσης της αναφοράς δεν βρέθηκε.** «Λόγοι Αποκλεισμού» και β) πληρούν τα «Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής» των παραγράφων **Σφάλμα! Το αρχείο προέλευσης της αναφοράς**

δεν βρέθηκε., 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 παρούσα **Σφάλμα! Το αρχείο προέλευσης της αναφοράς δεν βρέθηκε. Σφάλμα! Το αρχείο προέλευσης της αναφοράς δεν βρέθηκε.**, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίστηκε 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:..» και ο όρος 2.2.9.2.B2 προς απόδειξη του ως άνω κριτηρίου ορίζει τα εξής μέσα οριστικής απόδειξης «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι παροχή υπηρεσιών συμβούλου τεχνικής υποστήριξης. Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν το ανωτέρω κριτήριο ποιοτικής επιλογής υποβάλλοντας τα ακόλουθα στοιχεία τεκμηρίωσης: Πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους. Στην περίπτωση που χώρα δεν τηρεί τέτοιο μητρώο, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ότι δεν τηρείται τέτοιο μητρώο και ότι ασκεί τη δραστηριότητα που απαιτείται για την εκτέλεση του αντικειμένου της υπό ανάθεση σύμβασης. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση

εγγραφής στο οικείο επαγγελματικό μητρώο. Επιπλέον θα πρέπει να προσκομισθεί Άδεια Άσκησης Επαγγέλματος από το Οικονομικό Επιμελητήριο Ελλάδος.», ενώ ο όρος 3.2 προβλέπει πως «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 δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, 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 **Σφάλμα! Το αρχείο προέλευσης της αναφοράς δεν βρέθηκε.** της παρούσας διακήρυξης ήτοι: τα αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου **Σφάλμα! Το αρχείο προέλευσης της αναφοράς δεν βρέθηκε.** της διακήρυξης, τα αποδεικτικά για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων **Σφάλμα! Το αρχείο προέλευσης της αναφοράς δεν βρέθηκε.** - **Σφάλμα! Το αρχείο προέλευσης της αναφοράς δεν βρέθηκε.** αυτής. Τα αποδεικτικά νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους,. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή.». Επομένως, ήταν σαφές πως σε επίπεδο προσφοράς, η πλήρωση κριτηρίων επιλογής αποδεικνύεται προκαταρκτικά πλην επαρκώς για το στάδιο αυτό, με την υποβολή ΕΕΕΣ φέροντος γενική δήλωση πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, ενώ η πλήρωση αυτή αποδεικνύεται σε οριστικό επίπεδο, με τα κατά τον όρο 2.2.9.2.B2 δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβάλλονται και αξιολογούνται κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με τον όρο 3.2 και όχι με την προσφορά. Ουδεμία σχέση έχει με την απόδειξη κριτηρίων επιλογής που ορίζεται κατά τους ανωτέρω όρους, η τεχνική προσφορά για την οποία κατά τον όρο 2.4.3.2 ορίζεται πως «Η

τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές της παρούσας και συγκεκριμένα του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Ι & V – Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου του Έργου & Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς , της παρούσας Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. 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 στα ως άνω Παραρτήματα», αφού αυτή αφορά αποκλειστικά την πλήρωση τεχνικών προδιαγραφών και άρα, την καταλληλότητα και τα χαρακτηριστικά των προσφερομένων υπηρεσιών και όχι την καταλληλότητα του προσώπου του υποψηφίου αναδόχου, η οποία σχετίζεται με τα κριτήρια επιλογής (Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017). Περαιτέρω, και μεν ο όρος 2.2.9.2.A της διακήρυξης, σε συνέχεια του άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 αναφέρει («Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους **Σφάλμα! Το αρχείο προέλευσης της αναφοράς δεν βρέθηκε.** έως **Σφάλμα! Το αρχείο προέλευσης της αναφοράς δεν βρέθηκε.**, 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.»), αντιδιαστέλλοντας ρητά μάλιστα, τον χρόνο υποβολής προσφοράς, από τον χρόνο «υποβολής των δικαιολογητικών της παρούσας», ήτοι των δικαιολογητικών του όρου 2.2.9.2 (που κατά τον όρο 3.2 υποβάλλονται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης), ότι τα προσόντα συμμετοχής, άρα και τα κριτήρια επιλογής, πρέπει ήδη να συντρέχουν και κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς, τούτο όμως αφορά τον χρόνο συνδρομής τους, ήτοι ως ουσιαστικών προσόντων και όχι τον τρόπο και τον χρόνο απόδειξης αυτών, που ρυθμίζεται από τις προπαρατεθείσες προβλέψεις των όρων 2.2.9.2.B2 και 3.2 της διακήρυξης. Είναι δε άλλο το ζήτημα του τρόπου απόδειξης (προσωρινός και προκαταρκτικός δια του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και οριστικός δια δικαιολογητικών κατακύρωσης) και άλλο αυτό του χρονικού σημείου στο οποίο ανάγεται η

απόδειξη (υποβολής προσφοράς και υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης), σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων (Απόφαση ΑΕΠΠ 404/2020). Περαιτέρω (Απόφαση ΑΕΠΠ 1421/2019), σύμφωνα με τους ανωτέρω όρους (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ 1379/2019), προκύπτει ότι το αποδεκτό από το σύνολο των διαγωνιζομένων κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας με σαφήνεια περιέγραψε τις αποδεικτικές υποχρεώσεις των μετεχόντων σε αυτή ως προς την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και δη σε δύο στάδια, ήτοι αφενός κατά την προσφορά, όταν αρκεί προκατακτική απόδειξη περί των ανωτέρω, που επέρχεται δια μόνης της υποβολής ΕΕΕΣ, αφετέρου κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι αποκλειστικά όσον αφορά τον ήδη τότε ανακηρυχθέντα προσωρινό ανάδοχο, οπότε και πρέπει να προσκομιστούν ως οριστική απόδειξη, όσων ήδη δια της προσφοράς προσωρινώς και προκαταρκτικώς αποδείχθηκαν, τα δικαιολογητικά (δικαιολογητικά κατακύρωσης) του όρου 2.2.9.2.Β, όλα δε τα παραπάνω σε πλήρη συμφωνία με το αντίστοιχο πλαίσιο διεξαγωγής της αποδεικτικής διαδικασίας των προσόντων συμμετοχής που περιγράφεται κατά τον Ν. 4412/2016 στα άρ. 79, 93 και 103 αυτού, ενώ οι παραπάνω όροι της διακήρυξης τελούν σε πλήρη και δημιουργούσα πρόδηλη περί των ανωτέρω σαφήνεια, μεταξύ τους αλληλοσυμπλήρωση. Ειδικότερα και σε αντίθεση με όλα όσα αβάσιμα η αναθέτουσα επικαλείται, κατά τον όρο 2.4.3.1 στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής που υποβάλλεται με την προσφορά από κάθε διαγωνιζόμενο, αρκεί για την πλήρωση των οικείων απαιτήσεων προκαταρκτικής απόδειξης κατά τον όρο 2.2.9.1, η υποβολή ΕΕΕΣ (πέραν της εγγυητικής συμμετοχής), ουδόλως δε ζητήθηκε οιοδήποτε άλλο δικαιολογητικό περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης ή πλήρωσης κριτηρίου επιλογής ή εν γένει οτιδήποτε άλλο, αβασίμως δε, βλ. ανωτέρω, συγχέεται ο διαφορετικού περιεχομένου όρος 2.4.3.2 περί τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω, ρητά ο όρος 3.2 περί δικαιολογητικών που υποβάλλει αποκλειστικά ο προσωρινός ανάδοχος αναφέρεται στα δικαιολογητικά του όρου 2.2.9.2, ορίζοντας τα ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, ελλείψει των οποίων και της εξ αυτών απόδειξης η αναθέτουσα θεμελίωσε, κατά την πρώτη ανωτέρω

βάση απόρριψης, τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, ούτως εκ του αποτελέσματος επικαλουμένη εσφαλμένα ότι έπρεπε να υποβληθούν ήδη με την προσφορά, ενώ και ο ίδιος ο όρος 2.2.9.2 προ της μνείας στην παρ. Β αυτού στα επιμέρους δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήδη στην παρ. Α αυτού διακρίνει τα δικαιολογητικά που μνημονεύονται εκεί, ήτοι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και τον χρόνο υποβολής τους, από τον όλως αυτοτελώς υποδεικνυόμενο χρόνο υποβολής της προσφοράς. Επομένως, ουδόλως απαιτήθηκε οι προσφέροντες να υποβάλουν με την προσφορά τους οιοδήποτε δικαιολογητικό του όρου 2.2.9.2.Β και δη οιαδήποτε οριστική απόδειξη περί του κριτηρίου επιλογής 2.2.4, απόδειξη που αναφέρεται στον όρο 2.2.9.2.Β2 και συνεπώς, η μη υποβολή οιοδήποτε εξ αυτών ή ακόμη και η ελλιπής ή πλημμελής υποβολή του, ουδόλως δύνανται να οδηγήσουν σε αποκλεισμό προσφοράς, αφού η υποχρέωση προσκόμισης τους το πρώτον γεννάται και δη αποκλειστικά στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου κατά τον χρόνο κλήσης του τελευταίου, μετά την ανάδειξη του ως προσωρινού αναδόχου, προς προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, το σύνολο των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και του αναθέτοντος, που ερείδονται σε εσφαλμένη σύγχυση του τρόπου απόδειξης κριτηρίων επιλογής, όπως το ανωτέρω, με αυτόν της απόδειξης τεχνικών προδιαγραφών, επεκτείνοντας ερμηνευτικά το αντικείμενο και πεδίο εφαρμογής του όρου 2.4.3.2 που ουδόλως αφορά απόδειξη οριστική κριτηρίων επιλογής, ως αυτό του όρου 2.2.4, το οποίο αποδεικνύεται σε επίπεδο προσφοράς καταρχήν προκαταρκτικά δια του ΕΕΕΣ και οριστικά στο στάδιο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, είναι μη νόμιμοι. Πάντως, τα ανωτέρω δεν έχουν την έννοια, ότι, καίτοι ένα κριτήριο επιλογής δεν χρειάζεται να αποδειχθεί κατ' οριστικό τρόπο με την προσφορά, ο αναθέτων, εφόσον αμφιβάλλει για την πλήρωση του είτε λόγω υποβληθέντος στοιχείου της προσφοράς, μεταξύ άλλων και προώρως υποβληθέντος δικαιολογητικού κατακύρωσης είτε και ανεξαρτήτως αυτού, δεν έχει την απόλυτη ευχέρεια να ζητήσει αποδεικτική αποσαφήνιση πλήρωσης του κριτηρίου, ως και την υποβολή του σχετικού περι αυτού αποδεικτικού στοιχείου.

4. Επειδή σε κάθε περίπτωση, τα ανωτέρω κατά τη σκ. 3, δεν αναιρούν ότι ο αναθέτων όντως κατ' άρ. 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016 δύνατο να ζητήσει προώρως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά την αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, τούτο δε, θα απαιτούσε ειδική προς τούτο κλήση προς τους προσφέροντες. Εξάλλου, ασχέτως του άρ. 79 παρ. 5 Ν. 4412/2016, ο αναθέτων είχε κάθε ευχέρεια, σε περίπτωση αμφιβολίας του για την ορθότητα του ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος και των δηλώσεων της προσφοράς του περί κατοχής κριτηρίου επιλογής, να απαιτήσει αποσαφηνιστική απόδειξη όντως πλήρωσης της σχετικής απαίτησης, η μη συμμόρφωση δε με τέτοιο αίτημα και δη, η μη προσήκουσα σχετική αποσαφήνιση, συνιστά τον κατ' άρ. 2.4.6.γ της διακήρυξης, λόγο αποκλεισμού και τούτο ασχέτως του πραγματικού ζητήματος κατοχής του προσόντος, το οποίο δεν αρκεί απλώς εν τέλει να συντρέχει, αλλά θα πρέπει και να αποδεικνύεται κατά τον προσήκοντα κατά τη διακήρυξη τρόπο, ήτοι, μεταξύ άλλων κατά τα ανωτέρω και με προσήκουσα και πλήρη συμμόρφωση σε αίτημα σχετικών διευκρινίσεων. Εξάλλου, το ως άνω στοιχείο ζητήθηκε με διευκρινίσεις επειδή ο προσφεύγων στη σελ. 24 της ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ του είχε επισυνάψει άδεια ασκήσεως επαγγέλματος με αρ. «...» του ΟΕΕ, εκδοθείσα την «...» , στο όνομα όμως ««...» », με πρόδηλη συνέπεια να δημιουργείται εκ τούτου όλως εύλογη αμφιβολία περί εκ του προσφεύγοντος πλήρωση του κριτηρίου επιλογής 2.2.4. Ειδικότερα, εν προκειμένω, με τη δε από 18-8-2020 κλήση του αναθέτοντος για διευκρινίσεις, ζητήθηκαν τα εξής «Αναφερόμενοι στον διενεργηθέντα στις 06-08-2020 Ηλεκτρονικό Διεθνή Ανοικτό Άνω των Ορίων Διαγωνισμό που προκήρυξε η ΚτΠ Α.Ε. με την υπ' αρ. 5335/29-06-2020 Διακήρυξη, για το έργο: «Παροχή Υπηρεσιών Λογιστικής και Διοικητικής Υποστήριξης της Κοινωνίας της Πληροφορίας Α.Ε.» στον οποίο συμμετείχε ο Προσφέρων «...» υποβάλλοντας προσφορά, παρακαλούμε όπως, προκειμένου για την ολοκλήρωση του ελέγχου και της αξιολόγησης της Προσφοράς του και σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία περί δημοσίων συμβάσεων και την παραπάνω Διακήρυξη, ληφθούν από τον Προσφέροντα διευκρινίσεις σχετικά με τα παρακάτω, εντός επτά (7) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας από

την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ: 1. Θα σας παρακαλούσαμε να μας διευκρινίσετε αν η εταιρεία σας διαθέτει, όπως απαιτείται από τα Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής & Αποδεικτά Στοιχεία της Διακήρυξης, Άδεια Άσκησης Επαγγέλματος από το Οικονομικό Επιμελητήριο Ελλάδος και τουλάχιστον 10ετη προϋπηρεσία σε λογιστικές, φοροτεχνικές υπηρεσίες. Τα παραπάνω δεν φαίνεται να καλύπτονται από το έγγραφο της σελίδας 24 της Τεχνικής σας Προσφοράς.», δηλαδή ζητήθηκε να διευκρινιστεί και να αποσαφηνιστεί αν ο προσφεύγων διαθέτει την κατά τον όρο 2.4.4 άδεια άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας και δη, συγκεκριμένη άδεια που έπρεπε να αποδειχθεί πως συντρέχει στο πρόσωπο του. Ο δε προσφεύγων απάντησε την 25-8-2020 τα εξής, υποβάλλοντας τα αναφερόμενα στις διευκρινίσεις του, σχετικά έγγραφα «Η εταιρεία ««...»», καθολική διάδοχος της εταιρείας ««...»» είναι μέλος του Οικονομικού Επιμελητηρίου της Ελλάδας και έχει καταχωρηθεί στα μητρώα επιμελητηρίου. Αναφορικά με την Άδεια Ασκήσεως Επαγγέλματος από το Οικονομικό Επιμελητήριο της εταιρείας “...” σας αποστέλλουμε συνημμένα τα παρακάτω :1.Άδεια Λειτουργίας Οικονομικού Επιμελητηρίου (ακριβές αντίγραφο),

2.ΦΕΚ “...” - Σύσταση Εταιρείας 3.

ΦΕΚ “...” - Τροποποίηση Καταστατικού,4.Ανακοίνωση Καταχώρισης στο ΓΕΜΗ με ΚΑΚ “...” & με Αρ. Πρωτ. ΓΕΜΗ “...” - Τροποποίηση του άρθρου 1, 5.

Ανακοίνωση Καταχώρισης στο ΓΕΜΗ με ΚΑΚ “...” & με Αρ. Πρωτ. ΓΕΜΗ “...” - Τροποποίηση Καταστατικού 6.

Ανακοίνωση Καταχώρισης στο ΓΕ.ΜΗ με ΚΑΚ “...” & με Αρ. Πρωτ. ΓΕ.ΜΗ “...” ,

7.Ανακοίνωση καταχώρισης στο Γ.Ε.ΜΗ. και δημοσίευσης της συγχώνευσης με ΚΑΚ “...” και Αρ. Πρωτ.: “...” 8.

Ανακοίνωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ και δημοσίευσης διαγραφής λόγω συγχώνευσης της εταιρείας «“...” » με ΚΑΚ “...” και Αρ. Πρωτ.: “...” ,9.Συμβολαιογραφική πράξη υπ’ αριθμ.

“...” Σύμβασης Συγχώνευσης (ακριβές αντίγραφο)». Υπέβαλε δε και τη με αρ. «...» από «...» άδεια Οικονομικού Επιμελητηρίου, εκδοθείσα στο όνομα της «...» , προηγούμενη επωνυμία της εν τέλει απορροφηθείσας από τον νυν

προσφεύγοντα, "...", μαζί με τα ανωτέρω έγγραφα που αποδεικνύουν την συγχώνευση της ως άνω ανωνύμου εταιρείας από τον νυν προσφεύγοντα σε χρόνο προγενέστερο της υποβολής της νυν προσφοράς του. Πλην όμως, εκ των ανωτέρω, εν τέλει δεν υπεβλήθη άδεια ΟΕΕ στο όνομα του προσφεύγοντος, αλλά μια άδεια ΟΕΕ στο όνομα μιας άλλης εταιρείας, μαζί με ένα ιστορικό περί του γιατί η ως άνω άδεια έχει ως κατά νόμο δικαιούχο τον προσφεύγοντα. Όμως, τούτο δεν συγκροτεί το δικαιολογητικό κατακύρωσης του όρου 2.2.9.2.B2 που κατά τα ανωτέρω ζητήθηκε προώρως, ενώ ασχέτως τούτου σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά την εκ της αναθέτουσας απαιτηθείσα προς παροχή διευκρίνιση, περί της οριστικής απόδειξης του ουσιαστικού προσόντος της εκ του ίδιου του προσφεύγοντος άδειας ΟΕΕ. Εξάλλου, η διακήρυξη δεν ζήτησε ως κατά τη συμμετοχή προσόν την κατοχή δικαιώματος προς έκδοση επ' ονόματι του προσφέροντος αδειάς, αλλά την ίδια την κατοχή τέτοιας συγκεκριμένης αδειάς. Και ναι μεν, ο προσφεύγων εν τέλει ήδη με το νυν υπόμνημά του, προσκομίζει σε επικυρωμένο αντίγραφο, ακριβώς βεβαίωση με αρ. πρωτ. "...", εκ του αρμοδίου φορέα, ήτοι του Οικονομικού Επιμελητηρίου Ελλάδος, η οποία βεβαιώνει, ότι ο ίδιος ο νυν προσφεύγων και διαγωνιζόμενος, υπό τη νυν επωνυμία του και το νυν ΑΦΜ του (και όχι άλλη, απορροφηθείσα, συγχωνευθείσα και μη υφιστάμενη πλέον επιχείρηση) είναι «κάτοχος βεβαίωσης λειτουργίας εταιρείας παροχής λογιστικών-φοροτεχνικών υπηρεσιών, με αριθμό «...» και ημερομηνία έγκρισης 22/3/2011». Η ως άνω δε άδεια είναι σαφές πως αν είχε υποβληθεί με τις ως άνω διευκρινίσεις θα ήταν όλως παραδεκτή, όπως και η προσφορά του παρεμβαίνοντος. Πλην όμως, δια του υπομνήματος δεν είναι δυνατόν αφενός, το πρώτον να υποβάλλονται νέα κρίσιμα προς αξιολόγηση προσφοράς έγγραφα, αλλά ούτε καν τα προς υποστήριξη της ίδιας της προσφυγής, αφετέρου και κυριότερο, τα σχετικά έγγραφα, όφειλαν να έχουν υποβληθεί με τις διευκρινίσεις του προσφεύγοντος για τις οποίες ειδικώς κλήθηκε. Άλλωστε, η ως άνω βεβαίωση ναι μεν βεβαιώνει εν τέλει αναδρομική κατοχή εκ του προσφεύγοντος της αδειάς της απορροφηθείσας εταιρείας, πλην όμως δεν προκύπτει πότε έλαβε χώρα η συντέλεση της αναδρομικής υπεισέλευσης της στην άδεια. Το δε γεγονός ότι τυχόν τώρα συνιστά πλέον

αναδρομικό δικαιούχο της άδειας, δεν σημαίνει ότι ως είχε η κατάσταση την ημέρα υποβολής της προσφοράς της, την 31-7-2020, τότε ήταν ήδη δικαιούχος αυτής, ασχέτως αν πλέον σήμερα νοείται ως τέτοιος. Εξάλλου, προδήλως ο προσφεύγων, υποβάλλοντας με τις διευκρινίσεις του, άδεια εκδοθείσα στο όνομα της προγενεστέρας εταιρείας, που άλλωστε δεν συνιστά τυχόν απλή προγενεστέρα της ίδιας νυν εταιρείας, αλλά μια εταιρεία που δεν υφίσταται πλέον, ενώ υποβάλλει πλέον με το ενώπιον της ΑΕΠΠ υπόμνημα, βεβαίωση ότι κατέχει η ίδια την άδεια αυτή, βεβαίωση που δεν υπεβλήθη, αλλά και δεν εκδόθηκε κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τους, αλλά ούτε με τις διευκρινίσεις, προκύπτει ότι δεν κατείχε τέτοια, ως η νυν προσκομιζόμενη, βεβαίωση κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή ακόμη και των ίδιων των διευκρινίσεων και τούτο ενώ αφενός, η βεβαίωση θα έπρεπε να συντρέχει κατά την προσφορά και όχι το πρώτον κατά τις διευκρινίσεις, αφετέρου, ούτε ο ίδιος ο προσφεύγων δια της προσφυγής του δεν επικλήθηκε οιαδήποτε εκ του ΟΕΕ έως τότε βεβαίωση ούτε καν περάτωση της διαδικασίας υπεισέλευσης στην άδεια, παρά μόνο αναφέρεται στο αίτημα του προς τούτο ενώπιον του ΟΕΕ, χωρίς να προκύπτει ούτε να επικαλείται ότι αυτό το αίτημα είχε γίνει δεκτό κατά τον χρόνο της προσφοράς του. Επιπλέον, ούτε η ίδια η νυν βεβαίωση δεν αναφέρει τυχόν κτήση εκ του προσφεύγοντος της άδειας και αναδρομική υπεισέλευση του στην άδεια αυτή, κατά χρόνο προ της υποβολής της προσφοράς, η δε βεβαίωση εκδόθηκε την 22-12-2020 και αναφέρει απλώς πως έχει η κατάσταση κατά την 22-12-2020. Εξάλλου, το προκείμενο κρίσιμο ζήτημα δεν είναι αν την 22-12-2020, πλέον ο προσφεύγων νοείται ως αναδρομικός δικαιούχος της άδειας, αλλά αν η κατάσταση διερευνάτο ακριβώς κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς, ήτοι την 3»...» και με βάση όσα τότε συνέτρεχαν, ο προσφεύγων θα δύνατο να υποβάλει τέτοια βεβαίωση και σε κάθε περίπτωση υπήρχε επ' ονόματι του τέτοια άδεια, πράγμα που ουδόλως αποδείχθηκε δια των διευκρινίσεων του προσφεύγοντος, που αποτέλεσαν τον αναγκαίο αποδεικτικό τύπο και σημείο, στο οποίο αυτός όφειλε να αποδείξει, όπως ζητήθηκε από την αναθέτουσα, ότι την 3»...» και με βάση τα τότε συντρέχοντα στοιχεία,, αυτός ήταν δικαιούχος της οικείας άδειας ΟΕΕ.

Επομένως, ασχέτως ότι ο προσφεύγων πλέον κατέχει και δη, με αναδρομική ισχύ το οικείο προσόν, ουδόλως κατά προσήκουσα συμμόρφωση του με τις ζητηθείσες διευκρινίσεις απέδειξε τούτο και δη, προσηκόντως, ενώπιον της αναθέτουσας, υποπίπτοντας στον λόγο απόρριψης προσφοράς του όρου 2.4.6.γ της διακήρυξης (που ορίζει ως απορριπτέα προσφορά «για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο **Σφάλμα! Το αρχείο προέλευσης της αναφοράς δεν βρέθηκε.** της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,»). Σε κάθε δε περίπτωση, όπως εν τέλει προκύπτει από το ιστορικό της υπόθεσης, όντως η ως άνω άδεια ΟΕΕ δεν συνιστά ένα αυτοδικαίως κτώμενο εκ των οικονομικών φορέων, αυτομάτως δια της συγχώνευσης και απορρόφησης του δικαιούχου αυτής, περιουσιακό στοιχείο, μη χρήζουσας της διαδοχής διατυπώσεων και διαδικασίας, όπως επί παραδείγματι η υπεισέλευση στην κυριότητα ενός κινητού πράγματος, αλλά προϋποθέτει αίτημα και γνωστοποίηση προς τον αρμόδιο φορέα ΟΕΕ, προκειμένου να προβεί ο ίδιος και μάλιστα με αξιολόγηση των δηλούμενων στην αίτηση προσώπων που υπογράφουν για λογιστικές υπηρεσίες, τα οποία άλλωστε, δεν συνιστούν κάποια εξαρχής δεδομένα και κατά καθολική διαδοχή εκ του απορροφούντος, αποκτώμενα στοιχεία. Αντίθετα μάλιστα, ο προσφεύγων ήδη με τις διευκρινίσεις του υπέβαλε την οικεία από 30-6-2020, ήτοι 31 ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς του, αίτηση-γνωστοποίηση του προς το ΟΕΕ περί του ότι απορρόφησε την "...", αιτούμενος την ενημέρωση του μητρώου όσον αφορά την κατεχόμενη άδεια, αλλά και με συνημμένο το από 30-6-2020 Πρακτικό ΔΣ με τα πρόσωπα που υπογράφουν για λογιστικές υπηρεσίες. Συνεπώς, ο νυν προσφεύγων υπέβαλε στοιχεία συγκεκριμένων προσώπων, ακριβώς βάσει των οποίων θα αποκτούσε την ανήκουσα στην απορροφηθείσα εταιρεία, αρχική άδεια, ενώ προδήλως προκύπτει ότι αν η απορροφηθείσα εταιρεία είχε τυχόν απορροφηθεί, πράγμα μη αποκλειόμενο, από εταιρεία όλως άσχετη με τις λογιστικές υπηρεσίες και χωρίς κανένα πρόσωπο επιφορτισμένο να υπογράψει για λογιστικές υπηρεσίες, δεν θα αποκτούσε (μια όλως άσχετη,

δηλαδή, με λογιστικές και φοροτεχνικές υπηρεσίες, ανώνυμη εταιρεία) άδεια ασκήσεως επαγγέλματος του ΟΕΕ. Άρα, παρότι εν προκειμένω τελικά όντως ο προσφεύγων υπεισήλθε στην οικεία άδεια, δεν προκύπτει κανόνας ότι αυτομάτως όποια τυχόν εταιρεία απορροφήσει μια αδειούχο του ΟΕΕ, θα καταστεί άνευ ετέρου και η ίδια δικαιούχος της αδείας, όπως αντιστοίχως θα αποκτούσε άνευ ετέρου κινητά πράγμα της περιουσίας της απορροφούμενης εταιρείας. Άρα, η ως άνω αίτηση προς το ΟΕΕ δεν συνιστούσε κάποια απλώς ενημερωτική και όλως διαδικαστική αίτηση προς τον σκοπό έκδοσης μιας όλως βεβαιωτικής και μη εκτελεστής πράξης, για την έκδοση της οποίας το ΟΕΕ ήταν δεσμευμένο, χωρίς να προβεί σε οιονδήποτε έλεγχο υποβαλλόμενων στοιχείων του νυν αιτούντος οικονομικού φορέα, παρά μόνο όσων αφορούσαν το γεγονός της απορρόφησης της προγενεστέρας αδειούχου. Επομένως, μόνη της η ως άνω αίτηση που υπέβαλε ο προσφεύγων με τις διευκρινίσεις του, ουδόλως συνιστά επαρκή και προσήκουσα απόδειξη όσων του ζητήθηκαν από την αναθέτουσα, σχετικά ακριβώς με την απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής 2.2.6 και ενώ, άλλωστε κατά την παραπάνω πρώτη εξάλλου, βάση απόρριψης της προσφοράς του, ελήφθη υπόψη τόσο η (μη οφειλόμενη) με την προσφορά υποβολή τέτοιας άδειας του ιδίου, όσο και η μη υποβολή της με τις διευκρινίσεις που ζητήθηκαν. Επιπλέον και όσον αφορά τη δεύτερη περί κατ' ουσία έλλειψης του κριτηρίου επιλογής, βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, η οποία όμως έλλειψη αφορούσε τα ισχύοντα κατά τον χρόνο της προσφοράς του και όχι όσα πλέον ισχύουν, ακόμη και δια το πρώτον αναδρομικής αναγνωρίσεως τους, που όμως έλαβε χώρα μετά την υποβολή της προσφοράς, εν τέλει ούτε επί αυτής ο προσφεύγων, καίτοι φέρων το κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016 βάρος απόδειξης των κατά των βάσεων αποκλεισμού του, ισχυρισμών του, ουδόλως απέδειξε το εσφαλμένο της σχετικής, ανατρέχουσας κατά τον χρόνο της προσφοράς του, κρίσης της αναθέτουσας. Επομένως, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, η αιτιολογία αποκλεισμού του δεν προκύπτει ως παράνομη και δη, εξ όσων ο προσφεύγων άλλωστε επικαλείται και επί τη βάσει των ισχυρισμών του. Άλλωστε, απορριπτέος τυγχάνει και ο ισχυρισμός του περί εν τοις πράγμασι άσκησης των οικείων

δραστηριοτήτων, αφού ούτε το εξ αυτού κριθέν ως μη πληρούμενο κατά τον χρόνο της προσφοράς του κριτήριο επιλογής ούτε η αιτιολογία αποκλεισμού του, ανάγονται σε κάποια (ελλείπουσα τυχόν) εν γένει ικανότητα του να ασκεί τις σχετικές δραστηριότητες και στο πραγματικό γεγονός της παροχής των σχετικών υπηρεσιών, αλλά στο ειδικό προσόν της κατοχής επ' ονόματι του συγκεκριμένης άδειας ασκήσεως επαγγέλματος του ΟΕΕ, οι δε περί του αντιθέτου αιτιάσεις του προσφεύγοντος, προσκρούουν στην αρχή της τυπικότητας, αλυσιτελώς δε αποπειράται αυτός εμμέσως να αμφισβητήσει την ορθότητα και δεσμευτικότητα των όρων που ανεπιφύλακτα απεδέχθη δια της συμμετοχής του στη διαδικασία.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. «...» και ποσού 3.300,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. «...» και ποσού 3.300,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30-12-2020 και εκδόθηκε την 31-12-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΞΕΝΟΣ ΓΕΩΡΓΙΟΣ