

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 4η Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη – Εισηγήτρια και Χρήστο Σώκο, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 155/27.01.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στ.. ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά της (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής «α παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ.. ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής β παρεμβαίνων»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται: Να ακυρωθεί η υπ' αριθμό 1.1.2./2869/13.01.2022 απόφαση της «...», που έλαβε το συμβούλιο διεύθυνσης της «...», κατά την υπ' αριθμό 1076/13.01.2022 συνεδρίασή του, με την οποία εγκρίθηκε το συμπροσβαλλόμενο από 05.01.2022 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης και αποφασίσθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση των αποτελεσμάτων, σχετικά με τον ανοικτό διαγωνισμό υπ' αριθμό ..., να ακυρωθεί η υπ' αριθμό 1.1.2./2829/23.12.2021 απόφασης της «...», που έλαβε το συμβούλιο διεύθυνσης της «...», κατά την υπ' αριθμό 1074/23.12.2021 συνεδρίασή του, η οποία ενσωματώνεται στην ως άνω 1.1.2./2869/13.01.2022 απόφαση κατακύρωσης, με την οποία εγκρίθηκε το συμπροσβαλλόμενο από 15.12.2021 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης, κατά το μέρος μόνο που απορρίφθηκε η προσφορά της «...» για έναν μόνο λόγο ενώ συντρέχουν περισσότεροι λόγοι απόρριψης της προσφοράς και

Αριθμός απόφασης : 428/2022

αποκλεισμού, και κάθε σχετική και συναφής συμπροσβαλλόμενης πράξη η οποία ενσωματώνεται στην απόφαση κατακύρωσης. Να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» λόγω μη προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης και μη πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης και διότι πληρούνται οι όροι περί απόρριψης της προσφοράς κατά τη διακήρυξη και το νόμο. Να απορριφθεί η προσφορά της «...» λόγω μη πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης και του νόμου.

Αμφότεροι οι παρεμβαίνοντες αιτούνται την απόρριψη της προσφυγής

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη. Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το 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 1.890,00 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 προϋπολογισθείσα δαπάνη χωρίς ΦΠΑ, ποσού 378.000,00€.

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε με την υπ' αρ. ... Διακήρυξη ανοικτού διαγωνισμού, την ανάθεση παροχής υπηρεσιών υποστήριξης ταχυδρομικού έργου στη γεωγραφική περιοχή του Νομού ... διάρκειας έξι (6) μηνών με συνολικό προϋπολογισμό 378.000,00€ χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) με ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ όπου έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η ασκεί ως αναθέτων φορέας και του χρόνου

Αριθμός απόφασης : 428/2022

εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, 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 ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 24.01.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη, και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ασκείται δε μετά εννόμου συμφέροντος καθόσον ο προσφεύγων ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη 2^{ος} σε σειρά μειοδοσίας επιδιώκει ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση εγείροντας αιτιάσεις ως προς την μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη και ήδη β παρεμβαίνοντα. Αναφορικά με τον α παρεμβαίνοντα, ομοίως ο προσφεύγων θεμελιώνει έννομο συμφέρον προς προβολή επιπλέον λόγων απόρριψης της προσφοράς του, καθόσον έχει ο α παρεμβαίνων έχει ήδη ασκήσει προδικαστική προσφυγή επιδιώκοντας την ανατροπή του αποτελέσματος απόρριψης της προσφοράς, όπου εφόσον γίνει δεκτή γίνει δεκτή η προσφυγή του τελευταίου τότε θα κηρυχθεί αυτός προσωρινός ανάδοχος.

5. Επειδή στις 27.01.2022 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 192/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, στις 04.02.2022 και στις 07.02.2021 οι α και β παρεμβαίνοντες άσκησαν, αντίστοιχα, εμπροθέσμως την οικεία παρέμβασή

Αριθμός απόφασης : 428/2022

τους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι εντός της οριζόμενης στα άρ. 362, παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση σε αυτούς της προσφυγής, μεθ εννόμου συμφέροντος. Τις ως άνω παρεμβάσεις ο αναθέτων φορέας ομοίως κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, στους έτερους ενδιαφερομένους.

8. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 10.02.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις του επί της υπό κρίση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους.

9. Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε στις 15.02.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το υπόμνημά του, ήτοι εντός της οριζόμενης -στο άρ. 365, παρ. 1, τελ. εδάφιο Ν. 4412/2016, ως ισχύει- προθεσμίας. Το ως άνω υπόμνημα ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στους ενδιαφερομένους. Στις 16.02.2022 ημέρα Τετάρτη, ο β παρεμβαίνων κατέθεσε το οικείο Υπόμνημα του, ήτοι εντός 6 ημερών από την από 10.02.2022 κοινοποίηση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα ήτοι απαραδέκτως και επακολούθως στις 21.02.2022 ο προσφεύγων κατέθεσε Υπόμνημα επί του Υπομνήματος του β παρεμβαίνοντος. Επομένως, τόσο το από 16.02.2022 Υπόμνημα του β παρεμβαίνοντος όσο και το από 21.02.2022, 2^ο Υπόμνημα του προσφεύγοντος κατατέθηκαν απαραδέκτως και δεν λαμβάνονται υπόψη.

10. Επειδή το Συμβούλιο Διεύθυνσης του αναθέτοντος φορέα αποφάσισε, την αποδοχή των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς του προσφεύγοντος και του β παρεμβαίνοντος και την απόρριψη των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς του α παρεμβαίνοντα λόγω ελλείψεων στο Φάκελο Τεχνικής Προσφοράς και συγκεκριμένα της Συγγραφής Υποχρεώσεων, του Παραρτήματος Ι της και τον όρο 2.4.3.2 περ.α) της Διακήρυξης, ομοίως αποφάσισε την αποδοχή των Οικονομικών Προσφορών του προσφεύγοντα και του β παρεμβαίνοντα, την κατάταξη αυτών με μειοδότη τον β παρεμβαίνοντα και δεύτερο τον προσφεύγοντα και την ανάδειξη. Τέλος, αποφασίσθηκε η κατακύρωση των

Αριθμός απόφασης : 428/2022

αποτελεσμάτων του διαγωνισμού κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσής στον β παρεμβαίνοντα.

11. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά της «...», ήδη β παρεμβαίνων, έπρεπε να απορριφθεί και να αποκλειστεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω: · Παράβασης των άρθρων 2.2.5.β. και 2.2.9.Β.3.β. της διακήρυξης – Μη πλήρωση της απαίτηση πιστοληπτικής ικανότητας. · Παράβασης των άρθρων 2.2.5.γ. και 2.2.9.Β.3.γ. της διακήρυξης – Μη πλήρωση της απαίτησης ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής ευθύνης έναντι τρίτων. · Παράβασης των άρθρων 2.2.6.γ.-δ. και 2.2.9.Β.4.γ.-δ. της διακήρυξης – Μη πλήρωση της απαίτησης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. · Παράβασης των άρθρων 2.2.7. και 2.2.9.Β.5. της διακήρυξης – Μη πλήρωση της απαίτησης προτύπων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής. · Παράβασης των άρθρων 2.2.3.1. και 2.2.9.Β.1.α. της διακήρυξης – Μη πλήρωση της απαίτησης μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού λόγω αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης. · Παράβαση των άρθρων 2.2.3.4.β. και 2.2.9.2.Β.1.γ. – Μη πλήρωση της απαίτησης μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού σχετικών με την φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα. · Παράβαση του άρθρου 2.2.8.2. της διακήρυξης - Μη πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης από την υπεργολάβο «...».

Ειδικότερα, ως προς την ως άνω παράβαση των άρθρων 2.2.5.β. και 2.2.9.Β.3.β. της διακήρυξης και τη Μη πλήρωση της απαίτησης πιστοληπτικής ικανότητας από την «...», ισχυρίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής και η πλήρωση των όρων της διακήρυξης και του νόμου κρίνονται, μεταξύ των άλλων, κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Βάσει του άρθρου 2.2.5.β. της διακήρυξης «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: β) πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ)». Κατά δε το άρθρο 2.2.9.Β.3.β. της διακήρυξης «Για την απόδειξη της πιστοληπτικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν σχετικές βεβαιώσεις από αναγνωρισμένα εντός της Ε.Ε.

Αριθμός απόφασης : 428/2022

χρηματοπιστωτικά ιδρύματα. Με την συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση από 03.12.2021, δήλωσε ότι «η πιστοληπτική της ικανότητα είναι πάνω από το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης». Στη συνέχεια κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκόμισε η «...» προς δήθεν πλήρωση της ως άνω απαίτησης της διακήρυξης την από 29.12.2021 βεβαίωση της «...». Ωστόσο προσκόμισε την ανωτέρω βεβαίωση, η οποία δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, προς δήθεν πλήρωση της σχετικής απαίτησης της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας. Η επιστολή της τράπεζας αναφέρεται σε σειρά διαγωνιστικών διαδικασιών, μεταξύ των οποίων και στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, της «...». Δηλαδή η συγκεκριμένη βεβαίωση προσκομίζεται και χρησιμοποιείται από την «...και προς δήθεν πλήρωση των αντίστοιχων απαιτήσεων και άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών, στις οποίες αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος, ήτοι στις υπ' αριθμούς ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... (σε σύνολο 14) διακηρύξεις της «...» (Βλ. σχετικές προσκομιζόμενες αποφάσεις κατακύρωσης). Συγκεκριμένα, η επιστολή της «... αναφέρεται στις υπ' αριθμούς ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... (σε σύνολο 14) διακηρύξεις της «...» Εκ της άνω βεβαίωσης αποδεικνύεται ότι η «...»: 1. δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής κατά το χρόνο συμμετοχής, και 2. δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα: 4.1. Η βεβαίωση της «... (επιπλέον της μη πλήρωσης της σχετικής απαίτησης της διακήρυξης λόγω ποσού όπως εκτίθεται στη συνέχεια) φέρει ημερομηνία από 29.12.2021, δηλαδή εκδόθηκε μετά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς από την «...» και με βεβαιότητα απευθύνθηκε η «...» στην εν λόγω τράπεζα μετά την ανάδειξη αυτής ως μειοδότη, διότι ρητώς η τράπεζα αναφέρεται σε προσκόμιση της βεβαίωσης κατά την υποβολή των δικαιολογητικών «μειοδότη» από την «...» και αναφέρεται στην υποβολή σχετικής αίτησης την 27.12.2021. Συνεπώς, αποδεικνύεται ότι η «...» κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής, διότι η ως άνω βεβαίωση (ακόμα και εάν ήθελε κριθεί ότι πληροί την απαίτηση της διακήρυξης βάσει ποσού, το οποίο αμφισβητούμε) είναι σαφώς μεταγενέστερη του χρόνου συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς της «...». Δεδομένου του συστατικού χαρακτήρα της εν λόγω βεβαίωσης

Αριθμός απόφασης : 428/2022

αναφορικά με την πλήρωση του σχετικού κριτηρίου επιλογής από την «...», αποδεικνύεται ότι κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της η « ...» δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής. Η από 29.12.2021 βεβαίωση της ... αφορά τις υπ' αριθμούς ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., διακηρύξεις, της «...», οι οποίες είναι απολύτως ίδιες αναφορικά με το συγκεκριμένο όρο απαίτησης πιστοληπτικής ικανότητας, ήτοι έχουν, κάθε μία από αυτές, ίσης αξίας προϋπολογισμό, δηλαδή 378.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και απαιτούν, κάθε μία από αυτές, πιστοληπτική ικανότητα σε ποσοστό 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης (χωρίς ΦΠΑ), δηλαδή 189.000,00 ευρώ (βλ. και προσκομιζόμενες σχετικές διακηρύξεις). Συγκεκριμένα, οι σχετικοί απολύτως ίδιοι όροι των ως άνω διακηρύξεων έχουν ως ακολούθως: · άρθρο 2.2.5.β. της διακήρυξης «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: β) πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ)», · άρθρο 2.2.9.Β.3.β. της διακήρυξης «Για την απόδειξη της πιστοληπτικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν σχετικές βεβαιώσεις από αναγνωρισμένα εντός της Ε.Ε. χρηματοπιστωτικά ιδρύματα». Ο συνολικός προϋπολογισμός των ανωτέρω διακηρύξεων ανέρχεται στο ποσό των 5.292.000,00 ευρώ και, επομένως, η συνολική απαιτούμενη πιστοληπτική ικανότητα ορίζεται στο ποσό των 2.646.000,00 ευρώ. Εν προκειμένω η από 29.12.2021 βεβαίωση της «...» αναφέρεται σε όρια «· Για χρηματοδοτήσεις μέχρι ποσού ευρώ δύο εκατομμυρίων (€ 2.000.000,00) και · Για εγγυητικές επιστολές μέχρι ποσού ευρώ δύο εκατομμυρίων (€ 2.000.000,00)». Δεδομένου ότι δεν υπολογίζεται για την πλήρωση των απαιτήσεων πιστοληπτικής ικανότητας το ποσό που αφορά την έκδοση εγγυητικών επιστολών (βλ. ενδεικτικά ΕΑΑΔΗΣΥ, Κατευθυντήρια Οδηγία 13, ΑΕΠΠ 1255/2021), η πιστοληπτική ικανότητα, την οποία επικαλείται η «...», ανέρχεται μόλις στο ποσό των 2.000.000,00 ευρώ, το οποίο υπολείπεται του συνολικού απαιτούμενου ποσού των 2.646.000,00 ευρώ για το σύνολο των διαγωνισμών για τους οποίους προσκομίζεται η σχετική βεβαίωση. Το ποσό των 2.000.000,00 ευρώ για χρηματοδοτήσεις, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι καλύπτει κάθε μία περίπτωση διαγωνιστικής διαδικασίας ξεχωριστά, διότι ήδη έχει κριθεί ότι η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας πρέπει να αναφέρει το συγκεκριμένο διαγωνισμό για τον οποίο

Αριθμός απόφασης : 428/2022

εκδίδεται, προκειμένου να αποφευχθεί η προσκόμισή της σε άλλους διαγωνισμούς (ΕΑ ΣΤΕ 2095/2021). Δεδομένου ότι η εν λόγω βεβαίωση προσκομίζεται ως αποδεικτικό πλήρωσης των απαιτήσεων πιστοληπτικής ικανότητας συνολικά 14 διακηρύξεων, μεταξύ των οποίων και της εξεταζόμενης περίπτωσης, δεν είναι δυνατός ένας επιμερισμός του αναφερόμενου ποσού προς πλήρωση της σχετικής απαίτησης αναφορικά με ορισμένους μόνο διαγωνισμούς. Περαιτέρω, δεν είναι δυνατή ούτε η αντικατάσταση της εν λόγω βεβαίωσης, διότι θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη αντικατάσταση υποβληθέντος δικαιολογητικού κατακύρωσης. Συνεπώς, αποδεικνύεται ότι η «...» δεν πληρούσε κατά το χρόνο συμμετοχής και κατά το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης την απαίτηση πιστοληπτικής ικανότητας. Επιπλέον, το σχετικό ιδιωτικό αντίγραφο έχει υποβληθεί ηλεκτρονικώς χωρίς επικύρωση κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων, ενώ δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή. Δεδομένου ότι υφίσταται ένα μόνο πρωτότυπο αρχείο, αυτό δεν μπορεί να προσκομιστεί σε 14 διαγωνιστικές διαδικασίες, ώστε να καλυφθεί η έλλειψη της μη επικύρωσης. Κατά τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι δεν υφίσταται περίπτωση μη προσκόμισης δικαιολογητικού ή έλλειψης σε υποβληθέν δικαιολογητικό κατακύρωσης αλλά αντιθέτως αποδεικνύεται ότι η «...» δεν πληρούσε την απαίτηση πιστοληπτικής ικανότητας κατά το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς και κατά το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Για τους λόγους αυτούς έπρεπε η προσφορά της «...» να απορριφθεί και να αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία.

Ως προς τον λόγο αυτό, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του υποστηρίζει ότι β παρεμβαίνων, προκειμένου να αποδείξει την πλήρωση του ως άνω όρου, προσκόμισε την από 29.12.2021 Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας της Τράπεζας που αφορά στις υπ' αριθμούς,,,,,,, Διακηρύξεις και αναφέρει ότι το όριο των χρηματοδοτήσεων ανέρχεται στο ποσό των 2.000.000 ευρώ και το όριο για την έκδοση εγγυητικών επιστολών επίσης στο ποσό των 2.000.000 ευρώ. Υποστηρίζει ότι η Διακήρυξή του είναι απόλυτα σαφής και προβλέπει ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής τους και όχι κάποια προγενέστερη ημερομηνία, ο δε προσωρινός ανάδοχος δεν έχει

Αριθμός απόφασης : 428/2022

υποχρέωση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του διαγωνισμού του άρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης και με ημερομηνία που καλύπτει την υποβολή της προσφοράς, η οποία απαίτηση ίσχυε στο προϊσχύοντα νομικό πλαίσιο. Ακόμη, αναφέρει ότι, σε περίπτωση που επιθυμούσε ο αναθέτων φορέας κάτι τέτοιο, θα το προέβλεπε ρητά, όπως έπραξε στο άρ. 2.2.7 της Διακήρυξης, κατά συνέπεια ισχυρίζεται ότι ορθά κατέθεσε ο β παρεμβαίνων την επιστολή πιστοληπτικής ικανότητας με ημερομηνία 29.12.2021 και κατά συνέπεια δεν προκύπτει λόγος αποκλεισμού του. Ως προς τον ισχυρισμό περί μη επικύρωσης της ως άνω βεβαίωσης, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι σύμφωνα με τα άρ. 92 και 89, παρ. 13 του Ν. 4412/2016, τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα μπορούν να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση όπου βεβαιώνεται η ακρίβειά τους, η οποία έχει προσκομισθεί από τον β παρεμβαίνων, επιπλέον δε υποστηρίζει ότι δεν θα αποτελούσε λόγο αποκλεισμού κατ' άρ. 103 Ν. 4412/2016. Ως προς το περιεχόμενο της βεβαίωσης της πιστοληπτικής ικανότητας, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι, με βάση την αρχή της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών δεν είναι δυνατόν η αρμόδια Επιτροπή του διαγωνισμού να προβεί σε μια αυθαίρετη και μη προβλεπόμενη στη Διακήρυξη πρόσθεση των προϋπολογισμών όλων των διαγωνισμών και υπολογισμό του 50% αυτού του αθροίσματος, η δε αρμόδια Επιτροπή έκρινε κάθε Διακήρυξη με βάση το περιεχόμενο αυτής, χωρίς να λαμβάνει υπόψη άλλες Διακηρύξεις με διαφορετικό περιεχόμενο, και με βάση τη συγκεκριμένη Διακήρυξη ο συγκεκριμένος όρος πληρούται από τον β παρεμβαίνοντα.

Ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται καταρχήν ότι, σε όλους τους λόγους της υπό κρίση προσφυγής, όλοι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται απαραδέκτως, αφού ΟΛΟΙ, ερείδονται σε δημιουργία νέων λόγων απόρριψης προσφορών και απαιτήσεων σε σχέση με την διακήρυξη, σε έμμεση ανεπίκαιρη αμφισβήτηση του περιεχομένου της, που κατέστη όμως ανεπιφύλακτα αποδεκτή από την προσφεύγουσα δια της συμμετοχής της. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι από την γραμματική διατύπωση του νέου 104 ορίζεται πλέον ρητά ότι οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της

Αριθμός απόφασης : 428/2022

προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 που να καλύπτουν το χρονικό διάστημα της υποβολής προσφοράς ή της αίτησης συμμετοχής όπως προβλέπεται στην ισχύουσα μορφή του άρθρου(βλ. ΣΧΕΔΙΟ ΝΟΜΟΥ 4782/2021 ΣΕΛ 373). Στόχος της ως άνω τροποποίησης είναι να μειωθεί το διοικητικό βάρος για τους οικονομικούς φορείς κατά τη φάση υποβολής των προσφορών. Η ως άνω τροποποίηση υιοθετήθηκε και ενσωματώθηκε και στα νέα υποδείγματα διακηρύξεων της ΕΑΔΗΣΣΥ. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η παρούσα διακήρυξη της εταιρείας, βρίσκεται σε πλήρη συμμόρφωση με τα νέα υποδείγματα της ΕΑΔΗΣΣΥ. Στο άρθρο 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής της διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι «..Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έ ς 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. 3 της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016.» Σε συνέχεια των ανωτέρων στη παράγραφο 2.2.9.1. – Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών, ορίζεται 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 δικαιολογητικά 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 Παράρτημα II το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/198» ενώ στο άρθρο 2.2.9.2. (Αποδεικτικά μέσα) ορίζεται ρητά τι: «Α. 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

Αριθμός απόφασης : 428/2022

κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας..». Από μια απλή ανάγνωση, εύκολα αντιλαμβάνεται κανείς ότι αφαιρέθηκε από το άρθρο 2.2.9.2. (ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ) των παλιών υποδειγμάτων της ΕΑΔΗΣΣΥ η παράγραφος «..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 .» και ορίστηκε πλέον με σαφήνεια στο άρθρο 2.2.9. με ποιο μέσο αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3. και η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής σε κάθε στάδιο του διαγωνισμού. Η προσφεύγουσα σκοπίμως, προκειμένου να αποφύγει να αναφέρει την ακριβή διάταξη της διακήρυξης και του «νέου» 104 του ν.4412/2016, καθώς όπως αποδεικνύεται τόσο η διακήρυξη όσο και η νέα νομοθεσία αναιρεί τον ισχυρισμό της, αποφασίζει να μιλήσει γενικά και αόριστα, χρησιμοποιώντας λέξεις και φράσεις από το λεκτικό του «παλιού» 104 του ν.4412/2016. Εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται λοιπόν ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που η εταιρεία μας προσκόμισε πληρούν τις προϋποθέσεις του Νόμου και της Διακήρυξης και ότι όπου στην ένδικη προσφυγή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να προσκομίσει πιστοποιητικά, δικαιολογητικά και έγγραφα τα οποία θα έπρεπε να έχουν εκδοθεί κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ο εν λόγω ισχυρισμός θα πρέπει να απορρίπτεται προέχοντος ως απαράδεκτος, αβάσιμος νόμω και ουσία και παρελκυστικός.

Ειδικότερα, επί του 1^{ου} λόγου της προσφυγής, ο β παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι εάν ο Αναθέτων Φορέας ήθελε τη βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς θα έπρεπε να το προβλέπει ρητά στις διατάξεις της Διακήρυξης, ως έπραξε για το αρ. 2.2.7 επιπλέον, ισχύει το νέο άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 όπως αυτό εισήχθη δια του άρθρου 44 του ν. 4782/2021, με έναρξη ισχύος από 1/6/2021, συνεπώς ισχυρίζεται ότι νομίμως και ορθώς προς απόδειξη πλήρωσης της ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης, στο μεν στάδιο συμμετοχής προέβη στη σύνταξη

Αριθμός απόφασης : 428/2022

συμπληρωματικής υπεύθυνης δήλωσης. Ισχυρίζεται δε ότι από τη Διακήρυξη δεν προκύπτει από πουθενά σύνδεση ή αλληλεξάρτηση μεταξύ των διακηρύξεων των έργων ούτε υπάρχει όρος, αναφορά ούτε καν υπαινιγμός περί σωρευτικού υπολογισμού των ορίων πιστοληπτικής ικανότητας 50% από κάθε διακήρυξη, κάτι το οποίο προφανώς δεν θα μπορούσε να υπάρχει, καθώς πρόκειται για αυτοτελείς, αυτόνομες και ανεξάρτητες διαγωνιστικές διαδικασίες. Συναφώς, υποστηρίζει ότι το γεγονός ότι η πιστοληπτική ικανότητα που προσκόμισε αναφέρει για συντομία 14 συγκεκριμένους διαγωνισμούς στους οποίους μπορεί να κατατεθεί η εν λόγω βεβαίωση και δεν δημιουργήθηκαν 14 ξεχωριστές βεβαιώσεις, δεν σημαίνει ότι έχει δεσμευτεί κάποιο όριο για την υλοποίηση έκαστου έργου καθώς η βεβαίωση αυτή έχει μόνο χαρακτήρα συστατικής επιστολής αξιοχρέου και φερεγγυότητας του οικονομικού φορέα. *Ισχυρίζεται επίσης ότι «Σε περίπτωση λοιπόν που θα προσκομίζαμε 14 διαφορετικές βεβαιώσεις το περιεχόμενο τους θα ήταν ίδιο με μόνη αλλαγή τον αναφερόμενο διαγωνισμό».* Επίσης, υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι από το άρ. 75 του Ν. 4412/2016 και τη Διακήρυξη προκύπτει με σαφήνεια ότι στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, ο Αναθέτων Φορέας για τον σχηματισμό της πιστοληπτικής ικανότητας δεν διακρίνει μεταξύ δυνατότητας χορήγησης πίστωσης/δανειοδότησης αλλά τα προσμετρά όλα, συμπεριλαμβανομένων των εγγυητικών, εάν δε ο Αναθέτων Φορέας ήθελε κάτι διαφορετικό, όπως εάν ήθελε να ελέγξει μόνο το εγκεκριμένο όριο χρηματοδότησης, θα το όριζε με σαφήνεια, επομένως ισχυρίζεται ότι οι εγγυητικές επιστολές ορθά συγκαταλέγονται στην έννοια της πιστοληπτικής ικανότητας και ορθά συναθροίζονται τα όρια των εγγυητικών επιστολών στη διαμόρφωση της συνολικής πιστοληπτικής ικανότητάς της. Ακόμη, υποστηρίζει ότι εάν τα όρια των εγγυητικών επιστολών δεν συνιστούσαν όρια προσμετρούμενα στην πιστοληπτική ικανότητα, τότε η Τράπεζα δεν θα έπρεπε να της είχε χορηγήσει αυτή τη βεβαίωση. Ως προς τον ισχυρισμό περί της επικύρωσης του σχετικού εγγράφου, υποστηρίζει ότι υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση περί της αλήθειας και ακρίβειας των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ότι στις 03.01.2022 κατέθεσε σε 32 κλειστούς φακέλους τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για τους αντίστοιχους 32 διαγωνισμούς που συμμετείχε και οι οποίοι έλαβα αριθμούς πρωτοκόλλου από 1 έως 32, το δε πρωτότυπο έγγραφο κατατέθηκε στον

Αριθμός απόφασης : 428/2022

φάκελο με αριθμό πρωτοκόλλου ... και στον φάκελο φυσικού αρχείου με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκε η αντίστοιχη Υπεύθυνη Δήλωση. Επίσης, υποστηρίζει, παραθέτοντας τις σχετικές βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας που υπέβαλε η προσφεύγουσα σε προηγούμενους διαγωνισμούς των ..., ότι η πιστοληπτική της ικανότητα προκύπτει από το όριο πιστοδοτήσεων που της χορηγεί η τράπεζά της το οποίο αποτελείται από το άθροισμα των ορίων χρηματοδοτήσεων και των ορίων εγγυητικών (βλ. Βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας εκδοθείσες στις 27.07.2021).

Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα ότι αποδέχεται ότι η πιστοληπτική ικανότητα δεν αφορά τη χορήγηση εγγυητικών επιστολών και ότι το ποσό των 2.000.000,00 ευρώ για χρηματοδοτήσεις, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι καλύπτει κάθε μία περίπτωση διαγωνιστικής διαδικασίας ξεχωριστά, διότι ήδη έχει κριθεί, βάσει της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι η βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας πρέπει να αναφέρει το συγκεκριμένο διαγωνισμό για τον οποίο εκδίδεται, προκειμένου να αποφευχθεί η προσκόμισή της σε άλλους διαγωνισμούς. Επίσης, ισχυρίζεται ότι ο αναθέτων φορέας εσφαλμένα φέρεται ως να μη κατανοεί τη λειτουργία του ΕΕΕΣ ως υπεύθυνης δήλωσης και μέσου προαπόδειξης υφιστάμενης κατάστασης, εσφαλμένα ερμηνεύει και εφαρμόζει το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, εσφαλμένα συγχέει το χρόνο της έκδοσης των αποδεικτικών εγγράφων που προσκομίζονται κατά το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποδεικνύουν μια προϋφιστάμενη κατάσταση, με την υποχρέωση πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης ήδη κατά τον χρόνο συμμετοχής και παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης, του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται περίπτωση παραβίασης της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών διότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσκομίζει τη μία βεβαίωση της «...», το ίδιο αποδεικτικό μέσο, προ απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων του συνόλου των ως άνω διακηρύξεων, που ρητώς μνημονεύονται στο κείμενο αυτής, συνεπώς υποστηρίζει ότι, εφόσον χρησιμοποιείται το ίδιο αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη των απαιτήσεων του συνόλου των ανωτέρω διακηρύξεων, σαφώς ελέγχεται η μία συγκεκριμένη βεβαίωση ως προς την πλήρωση του συνόλου

Αριθμός απόφασης : 428/2022

των σχετικών απαιτήσεων των σχετικών διακηρύξεων. Επί δε των ισχυρισμών της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ομολογεί ότι δεν πληρούσε την απαίτηση πιστοληπτικής ικανότητας κατά το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, διότι δεν υφίστατο κατά το χρόνο εκείνο η σχετική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας, ότι δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και ότι εσφαλμένα φέρεται ως να μη κατανοεί τη λειτουργία του ΕΕΕΣ ως υπεύθυνης δήλωσης και μέσου προαπόδειξης υφιστάμενης κατάστασης, εσφαλμένα ερμηνεύει και εφαρμόζει το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, εσφαλμένα συγχέει το χρόνο της έκδοσης των αποδεικτικών εγγράφων που προσκομίζονται κατά το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποδεικνύουν μια προϋφιστάμενη κατάσταση, με την υποχρέωση πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης ήδη κατά τον χρόνο συμμετοχής και παραβιάζει τους όρους της διακήρυξης, του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται περίπτωση παραβίασης της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών διότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσκομίζει τη μία βεβαίωση της «...», το ίδιο αποδεικτικό μέσο, προ απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων του συνόλου των ως άνω διακηρύξεων, που ρητώς μνημονεύονται στο κείμενο αυτής, συνεπώς υποστηρίζει ότι, εφόσον χρησιμοποιείται το ίδιο αποδεικτικό μέσο για την απόδειξη των απαιτήσεων του συνόλου των ανωτέρω διακηρύξεων, σαφώς ελέγχεται η μία συγκεκριμένη βεβαίωση ως προς την πλήρωση του συνόλου των σχετικών απαιτήσεων των σχετικών διακηρύξεων. Ως προς δε τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας της προσφεύγουσας από τη δεύτερη παρεμβαίνουσα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι επιβεβαιώνουν τους ισχυρισμούς της, αναλύοντας στο υπόμνημά της ειδικότερα μία εξ αυτών.

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν πληροί την απαίτηση ασφαλιστηρίου συμβολαίου αστικής ευθύνης έναντι τρίτων διότι, με το ΕΕΕΣ που υπέβαλε στην σχετική διαγωνιστική διαδικασία, στο Μέρος IV.Β. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια – Ασφαλιστική κάλυψη

Αριθμός απόφασης : 428/2022

καθώς η ασφαλιστική κάλυψη έχει οριστεί ρητά ανά έργο και όχι για το σύνολο των λοιπών προκηρυχθέντων έργων. Ως προς τη μη επικύρωση, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι μπορεί να γίνονται αποδεκτά ιδιωτικά έγγραφα σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους, που έχει προσκομισθεί από τη δεύτερη παρεμβαίνουσα, και ότι, σε κάθε περίπτωση, δεν θ' αποτελούσε λόγο αποκλεισμού, κατ' άρ. 103 του Ν. 4412/2016.

Ως προς τον λόγο αυτό, η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι από την γραμματική διατύπωση του νέου 104 ορίζεται πλέον ρητά 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 του άρ. 80 που να καλύπτουν το χρονικό διάστημα της υποβολής προσφοράς ή της αίτησης συμμετοχής όπως προβλέπεται στην ισχύουσα μορφή του άρθρου και ότι ορθώς προς απόδειξη πλήρωσης της ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης, στο μεν στάδιο συμμετοχής προέβη στη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ δια της συμπλήρωσης του ποσού 300.000 € στην οικεία απαίτηση της υπό κρίση Διακήρυξης, στο δε στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως προσωρινός ανάδοχος, υπέβαλε το ανωτέρω Ασφαλιστήριο Συμβόλαιο. Επίσης, υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί της ισχύος του ασφαλιστηρίου συμβολαίου κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν βρίσκουν έρεισμα στη Διακήρυξη, ούτε, μεταξύ άλλων, στην αρχή της αναλογικότητας. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί μη πλήρωσης του ζητούμενου ποσού, η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το ζητούμενο από την Διακήρυξη όριο κάλυψης του ασφαλιστηρίου αστικής ευθύνης έναντι τρίτων ύψους μέχρι 300.000,00€ καθώς, το όριο αυτό καλύπτεται από το Ασφαλιστήριο ως αυτόνομο και διαθέσιμο όριο κάλυψης ανά έργο ξεχωριστά και όχι ενιαίο για το σύνολο των 32 έργων, τα οποία περιγράφονται σε αυτό και ότι ιδιωτικά έγγραφα μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφ' όσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους, όπως υπέβαλε η δεύτερη παρεμβαίνουσα.

Αριθμός απόφασης : 428/2022

Ως προς τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι εσφαλμένα επαναλαμβάνει την αναφορά στη δήθεν έλλειψη υποχρέωσης κάλυψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του χρόνου υποβολής της προσφοράς, ότι εσφαλμένα φέρεται να μην κατανοεί τη λειτουργία του ΕΕΕΣ ως υπεύθυνης δήλωσης και μέσου προαπώδειξης υφιστάμενης κατάστασης, ότι ερμηνεύει και εφαρμόζει το άρ. 104 του Ν. 4412/2016 κατά τρόπο ώστε καταργεί την υποχρέωση πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης κατά το χρόνο της συμμετοχής της δεύτερης παρεμβαίνουσας κατά παράβαση του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και της Διακήρυξης, ότι εσφαλμένως συγχέει τον χρόνο έκδοσης των αποδεικτικών εγγράφων που προσκομίζονται κατά το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποδεικνύουν μια προϋφιστάμενη κατάσταση, με την υποχρέωση πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης ήδη κατά τον χρόνο συμμετοχής και ότι παραβιάζει τους όρους της Διακήρυξης, του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Ως προς το ποσό του ασφαλιστηρίου συμβολαίου, υποστηρίζει ότι η συνολική απαίτηση ποσού κάλυψης αστικής ευθύνης, των ως άνω διακηρύξεων, έναντι τρίτων ορίζεται στο ποσό των 9.600.000,00 ευρώ για τις 32 Διακηρύξεις του αναθέτοντος φορέα, το οποίο δεν καλύπτεται από το προσκομιζόμενο ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης και ότι ο αναθέτων φορέας αναφέρει εσφαλμένως προς υποστήριξη της εσφαλμένης αποδοχής του υπ' αριθμού ... ασφαλιστηρίου συμβολαίου ότι δήθεν η κάλυψη του εν λόγω ασφαλιστηρίου συμβολαίου έως του ποσού των 300.000,00 ευρώ αφορά κάθε έργο χωριστά και η ερμηνεία του στερείται νομικής βάσης και δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα και είναι αντίθετη με το ν. 2496/1997, ήτοι υποστηρίζει ότι η προσπάθειά της να μεταβάλει το ανώτατο ποσό ασφάλισης του υπ' αριθμού ... ασφαλιστηρίου συμβολαίου, σε άλλο από αυτό που ρητώς αναγράφεται, προβαίνοντας σε δήθεν «ερμηνεία» της σύμβασης ασφάλισης, συνιστά παραβίαση της ρητής διάταξης του άρθρου 1 παρ. 2 ν. 2496/1997. Ως προς την παρέμβαση της δεύτερης παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα ομολογεί ότι δεν πληρούσε την απαίτηση ασφαλιστηρίου συμβολαίου κατά το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, διότι δεν υφίστατο κατά το χρόνο εκείνο το σχετικό ασφαλιστήριο

Αριθμός απόφασης : 428/2022

συμβόλαιο, ότι εσφαλμένα φέρεται να μην κατανοεί τη λειτουργία του ΕΕΕΣ ως υπεύθυνης δήλωσης και μέσου προαπόδειξης υφιστάμενης κατάστασης, ότι ερμηνεύει και εφαρμόζει το άρ. 104 του Ν. 4412/2016 κατά τρόπο ώστε καταργεί την υποχρέωση πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης κατά το χρόνο της συμμετοχής της δεύτερης παρεμβαίνουσας κατά παράβαση του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και της Διακήρυξης, ότι εσφαλμένως συγχέει τον χρόνο έκδοσης των αποδεικτικών εγγράφων που προσκομίζονται κατά το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποδεικνύουν μια προϋφιστάμενη κατάσταση, με την υποχρέωση πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης ήδη κατά τον χρόνο συμμετοχής και ότι παραβιάζει τους όρους της Διακήρυξης, του Ν. 4412/2016 και της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Επίσης, υποστηρίζει ότι το άρθρο 2.2.9.2.Β.3. της διακήρυξης, αντιθέτως με τα όσα αναφέρει η δεύτερη παρεμβαίνουσα, δεν την απαλλάσσει από την απαίτηση απόδειξης πλήρωσης της σχετικής απαίτησης κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της και το εν λόγω υπ' αριθμό ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο δεν αποδεικνύει την πλήρωση της απαίτησης της διακήρυξης διότι έχει εκδοθεί σε χρόνο μεταγενέστερο της υποβολής της προσφοράς της και ότι έχει συστατικό χαρακτήρα, επιπλέον δε ότι δεν υφίσταται περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 103 ν. 4412/2016 και κλήσης προς συμπλήρωση των σχετικών δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι δεν προκύπτει αποδεικτική έλλειψη ή σφάλμα των εγγράφων, που κατατέθηκαν κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά έλλειψη ουσιαστικού προσόντος συνιστάμενου σε συγκεκριμένο κριτήριο επιλογής, που δεν πληρούται. Ως προς δε το ανώτατο ποσό κάλυψης, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η συνολική απαίτηση ποσού κάλυψης αστικής ευθύνης, των αναφερόμενων στο συμβόλαιο διακηρύξεων έναντι τρίτων ορίζεται στο ποσό των 9.600.000,00 ευρώ, το οποίο δεν καλύπτεται από το προσκομιζόμενο ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης και ότι εσφαλμένα η δεύτερη παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι δήθεν η κάλυψη του εν λόγω ασφαλιστηρίου συμβολαίου έως του ποσού των 300.000,00 ευρώ αφορά κάθε έργο χωριστά, όπως αναφέρονται αυτά στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο. Επίσης, υποστηρίζει ότι με την αναφορά στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο «Όρια αποζημίωσης αστικής ευθύνης προς τρίτους – Ισχύουν ξεχωριστά για κάθε ένα εκ των ασφαλιζόμενων έργων», σύμφωνα με τις βασικούς κανόνες του

Αριθμός απόφασης : 428/2022

ασφαλιστικού δικαίου, προβλέπεται ότι για κάθε ένα από τα ασφαλιζόμενα έργα δύναται να εξαντληθεί το ανώτατο όριο ευθύνης των 300.000,00 ευρώ της ασφαλιστικής εταιρίας, και δεν επιμερίζεται αυτό σε ίσα τμήματα (π.χ. $300.000 / 32 = 9.375$ ευρώ κάλυψη για κάθε έργο).

13. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύει την πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης και το νόμου αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα διότι: 1. Δεν αποδεικνύει ότι διαθέτει η ίδια, ως εργαζόμενους της, το απαιτούμενο προσωπικό με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα, που απαιτούνται από τη διακήρυξη, δεν προσκομίζεται κανένα σχετικό αποδεικτικό έγγραφο, όπως π.χ. πίνακας προσωπικού πίνακας προσωπικού όπως το σχετικό αρχείο εκτυπώνεται από το σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ», ώστε να αποδεικνύεται ότι το σχετικό προσωπικό που ειδικώς αναφέρεται στον προσκομιζόμενο κατάλογο αποτελούσε προσωπικό της κατά το χρόνο της συμμετοχής και της υποβολής της προσφοράς και κατά το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αντιθέτως, από την σχετική υπεύθυνη δήλωση, που έχει υποβάλει αναφορικά με το μέσο ετήσιο αριθμό εργαζομένων της, αποδεικνύεται ότι αυτός είναι εξαιρετικά μικρός, δηλαδή μόλις περίπου 200 άτομα κατά μέσο όρο στην τελευταία τριετία, αριθμός που υπολείπεται σαφώς του συνολικώς απαιτούμενου αριθμού προσωπικού άνω των 1600 ατόμων για το σύνολο των διαγωνισμών στους οποίους έχει συμμετάσχει, 2. Η απαίτηση προσκόμισης εγγράφου, το οποίο αποδεικνύει τη σχέση εξαρτημένης εργασίας μεταξύ της δεύτερης παρεμβαίνουσας των αναφερόμενων εργαζομένων στον απαιτούμενο κατάλογο προσωπικού υφίσταται εκ του νόμου, βάσει των άρθρων 75 παρ. 4 και 78 παρ. 1 ν. 4416/2012 και περαιτέρω, ειδικώς, η διακήρυξη προβλέπει στο άρθρο 2.2.8.1. τους κανόνες στήριξης σε τρίτο αναφορικά με την πλήρωση των απαιτήσεων τεχνική και επαγγελματικής ικανότητας, 3. Δεδομένου ότι α. η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν απόδειξε ότι συνδέεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας με το αναφερόμενο στον προσκομιζόμενο κατάλογο προσωπικό, ως όφειλε βάσει των διατάξεων του ν. 4412/2016, κατά το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς και της υποβολής των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης : 428/2022

κατακύρωσης, β. είναι δε γνωστό στη σχετική αγορά των συναλλασσομένων ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα χρησιμοποιεί υπεργολάβους και δεν συνδέεται η ίδια με το προσωπικό που τελικώς εκτελεί τη σχετική υπηρεσία, γ. από έτερη υπεύθυνη δήλωση, προσκομιζόμενη από την δεύτερη παρεμβαίνουσα στο πλαίσιο του αυτού διαγωνισμού, αναφορικά με το μέσο όρο του απασχολούμενου με σχέση εξαρτημένης εργασίας προσωπικού, αποδεικνύεται ότι αυτός είναι εξαιρετικά μικρός και υπολείπεται του απαιτούμενου αριθμού προσωπικού για την κάλυψη του συνόλου των αντίστοιχων απαιτήσεων του εν λόγω διαγωνισμού και των λοιπών διαγωνισμών του αναθέτοντος φορέα στις οποίες έχει συμμετάσχει, αποδεικνύεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν συνδέεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας με το αναφερόμενο στον προσκομιζόμενο κατάλογο προσωπικό.

Ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε, όπως προβλεπόταν από τη Διακήρυξη, την από 28.12.2021 σχετική υπεύθυνη δήλωση και τον από 30.12.2021 κατάλογο προσωπικού και ότι ως αναθέτων φορέας του διαγωνισμού δεν απαίτησε πίνακα προσωπικού από το σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ». Επίσης, υποστηρίζει ότι με βάση την αυτοτέλεια των διαγωνισμών η κάθε απαίτηση της Διακήρυξης κρίνεται στο πλαίσιο αποκλειστικά αυτής και όχι σε ενιαίο επίπεδο με βάση το σύνολο των προκηρυχθέντων διαγωνισμών.

Συναφώς, η δεύτερη παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι κατά το στάδιο της συμμετοχής και της υποβολής της προσφοράς υπέβαλε στα σχετικά πεδία κανονικά συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ ενώ στο στάδιο της κατακύρωσης υπέβαλε την από 27.12.2021 σχετική υπεύθυνη δήλωση και τον από 29.12.2021 κατάλογο προσωπικού, το περιεχόμενο των οποίων πληροί τις ως άνω απαιτήσεις της διακήρυξης ως προς τη συγκεκριμένη τεχνική και επαγγελματική ικανότητά της να εκτελέσει το συγκεκριμένο έργο και την απόδειξη αυτής και ότι εξάντλησε την υποχρέωσή της ως προς τη πλήρωση και απόδειξη των συγκεκριμένων απαιτήσεων τόσο στα πλαίσια της συμμετοχής όσο και στα πλαίσια της κατακύρωσης. Ακόμη, υποστηρίζει ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί της

Αριθμός απόφασης : 428/2022

προσφεύγουσας προβάλλονται απαραδέκτως καθώς θέτουν όρους και προϋποθέσεις που δεν προβλέπονται στην Διακήρυξη και συνιστούν ανεπίτρεπτη τροποποίηση των όρων της Διακήρυξης, συναφώς ισχυρίζεται ότι στη Διακήρυξη γίνεται λόγος για διαθέσιμο στον Αναθέτοντα Φορέα προς απασχόληση προσωπικό και όχι για ήδη απασχολούμενο και απαιτεί την δέσμευση του υποψήφιου Αναδόχου, ότι εφόσον μειοδοτήσει ΘΑ διαθέσει από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης έργου τους απαιτούμενους πόρους με τα απαιτούμενα προσόντα για την εκτέλεση του έργου με τις προδιαγραφές που ορίζει ο Αναθέτων Φορέας.

Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, ως προς τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα, επαναλαμβάνει τα όσα ανέφερε στην προσφυγή της, καταλήγοντας ότι αποδεικνύεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν συνδέεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας με το αναφερόμενο στον προσκομιζόμενο κατάλογο προσωπικό και ότι βάσει των όσων εκεί ειδικότερα αναφέρει, η προσφεύγουσα αμφισβητεί ότι το αναφερόμενο στον προσκομιζόμενο κατάλογο προσωπικό συνδέεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας με την δεύτερη παρεμβαίνουσα. Ως προς τους ισχυρισμούς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα, μεταξύ άλλων, υποστηρίζει ότι ομολογεί ότι δεν πληρούσε την απαίτηση τεχνική και επαγγελματικής ικανότητας κατά το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, διότι κατά δήλωση της δεν διέθετε και δεν διαθέτει και τώρα το απαιτούμενο από τη διακήρυξης προσωπικό και ότι δεν αποδεικνύει ότι το προσωπικό που ειδικώς αναφέρεται στον προσκομιζόμενο κατάλογο αποτελούσε προσωπικό της δεύτερης παρεμβαίνουσας, συνδεδεμένο με σχέση εξαρτημένης εργασίας, κατά το χρόνο της συμμετοχής και της υποβολής της προσφοράς και κατά το χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

14. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα δήλωσε με το ΕΕΕΣ, στο Μέρος IV.Δ., αναφορικά με τα συστήματα διασφάλισης ποιότητας και τα πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης, ότι πληροί τις σχετικές απαιτήσεις, ωστόσο, κατά το στάδιο της υποβολής δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης : 428/2022

κατακύρωσης προσκόμισε έγγραφα με τίτλο ISO τα οποία δεν πληρούν της όρους της διακήρυξης και του νόμου, συγκεκριμένα, προσκόμισε το έγγραφο με τίτλο ISO 9001:2015/24.05.2021, το έγγραφο με τίτλο ISO 14001:2015/14.06.2021, το έγγραφο με τίτλο ISO 22301/20.09.2021, το έγγραφο με τίτλο ISO 45001:2018/14.06.2021, τα οποία έχουν εκδοθεί από την εταιρεία «...» με έδρα την ... της ... (βλ. σελ. 2 εκάστου εγγράφου, με αναφορά σε «Head Office: ...,..... .., ...») και υπογράφονται από τον πρόεδρο «...», ισχυρίζεται δε ότι η ως άνω εταιρία δεν είναι πιστοποιημένη από την εθνικό φορέα διαπιστεύσεων της Ελλάδας, την «...», ούτε από αντίστοιχο διαπιστευμένο οργανισμό άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συνεπώς, τα ως άνω έγγραφα δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης και του νόμου και δεν αποδεικνύουν την πλήρωση των σχετικών απαιτήσεων από τη δεύτερη παρεμβαίνουσα.

Επί του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε όλα τα ζητούμενα από τη Διακήρυξη πιστοποιητικά ISO προς απόδειξη πλήρωσης της απαίτησης προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής ασφάλειας, τα οποία έχουν εκδοθεί από τον φορέα πιστοποίησης «...» και ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της.

Ως προς τον λόγο αυτό η δεύτερη παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.7 και 2.2.9.2.B.5 της διακήρυξης ουδεμία απαίτηση υφίσταται όπως ο φορέας πιστοποίησης να είναι υποχρεωτικά είτε ο εθνικός φορέας της χώρας μας δηλ. το Εθνικό Σύστημα Διαπιστεύσεων (ΕΣΥΔ), είτε αντίστοιχος διαπιστευμένος φορέας άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή την Ευρωπαϊκή Συνεργασία για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation – EA), ο δε σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας στον υπό κρίση λόγο προσφυγής προβάλλεται απαραδέκτως, αφού ερείδεται σε δημιουργία νέου λόγου απόρριψης προσφορών και απαιτήσεων σε σχέση με την διακήρυξη, σε έμμεση ανεπίκαιρη αμφισβήτηση του περιεχομένου της, που κατέστη όμως ανεπιφύλακτα αποδεκτή από το σύνολο των συμμετεχόντων και ότι ο εν λόγω φορέας πιστοποίησης ..., είναι διαπιστευμένος από τη Διεθνή Υπηρεσία

Αριθμός απόφασης : 428/2022

Διαπίστευσης (International Accreditation Service – IAS) των ΗΠΑ - που είναι πιθανά ο μεγαλύτερος Φορέας Διαπίστευσης Παγκόσμια με πάνω από 1000 πιστοποιητικά Διαπίστευσης σε Φορείς Πιστοποίησης – και από το Παγκόσμιο Ίδρυμα Διαπιστεύσεων (International Accreditation Forum - IAF), με αποτέλεσμα τα πιστοποιητικά του να αναγνωρίζονται σε παγκόσμιο επίπεδο και φυσικά και στη Ελλάδα ως ισότιμα με τα εκδιδόμενα από φορείς διαπιστευμένους από το ΕΣΥΔ, βάσει του Πολυμερούς Συμφώνου (MLA) αμοιβαίας αναγνώρισης του IAF, στο οποίο είναι μέλη ο IAS, ο ΕΣΥΔ και η Ευρωπαϊκή Συνεργασία για τη Διαπίστευση (European Cooperation for Accreditation – EA).

Επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά τη διακήρυξη, βάσει του νομοθετικού πλαισίου του άρθρου 82 ν. 4412/2016, τα σχετικά απαιτούμενα πιστοποιητικά ποιότητας πρέπει να έχουν εκδοθεί από φορέα πιστοποίησης, ο οποίος είναι διαπιστευμένος από την «...» ή αντίστοιχη αρχή άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συναφώς, υποστηρίζει ότι η από 15.02.2022 απαντητική ηλεκτρονική επιστολή (email) από το «Εθνικό Σύστημα Διαπιστεύσεων» που προσκομίζει με το υπόμνημά της (σχετικό 4), το οποίο έλαβε κατόπιν σχετικής αίτησης, αναφέρει ότι *«Βάση του κανονισμού 2008/765/ΕΕ ισότιμα προς το Ε.Σ.Υ.Δ. πιστοποιητικά αναγνωρίζονται εκείνα τα οποία έχουν εκδοθεί σε Κράτη τα οποία υπογράφει την σύμβαση του EA MLA/BLA. Τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά τα οποία μας αποστέιλετε, είναι διαπιστευμένα από τον IAS, ο οποίος είναι Αμερικάνικο Φορέα Διαπίστευσης. Οι ΗΠΑ ως κράτος δεν ανήκει σε εκείνα τα οποία έχουν υπογράψει τη σύμβαση του EA MLA/BLA ή κάποια άλλη συμφωνία με την Ευρωπαϊκή Ένωση για αμοιβαία αναγνώριση των πιστοποιητικών»*. Επί των ισχυρισμών της δεύτερης παρεμβαίνουσας, υποστηρίζει ό,τι και ανωτέρω, επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα και επιπλέον ότι το πολυμερές σύμφωνο – «Multilateral Agreement»(MLA) του IAF έχει συγκεκριμένο πεδίο εφαρμογής, καταλαμβάνει ορισμένα μόνο πεδία πιστοποίησης ποιότητας και συγκεκριμένα δεν καταλαμβάνει το πεδίο «ISO 22301:2019 – Business Continuity Management Systems» (βλ. Σχετικό 1, εκτύπωση από την ιστοσελίδα του IAF), για το λόγο αυτό και το σχετικό έγγραφο με τίτλο ISO

Αριθμός απόφασης : 428/2022

22301:2019, που προσκομίζει η δεύτερη παρεμβαίνουσα δεν φέρει τη σχετική σφραγίδα «ΙΑΦ».

15. Επειδή με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εκ των προσκομιζομένων των υπ' αρ. πρωτ. ..., ..., ... και ... αντιγράφων ποινικών μητρώων που έχουν εκδοθεί σε χρόνο μεταγενέστερο της συμμετοχής και της υποβολής της προσφοράς της δεύτερης παρεμβαίνουσας στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, δεν απόδειξε τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού κατά το στάδιο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς λόγω αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης.

Επί του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε όλα τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη ποινικά μητρώα και ότι, βάσει της Διακήρυξης, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής τους και όχι κάποια προγενέστερη ημερομηνία, ο δε προσωρινός ανάδοχος δεν έχει υποχρέωση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του διαγωνισμού με ημερομηνία που καλύπτει την ημερομηνία της υποβολής της προσφοράς, κατά συνέπεια ορθά προσκόμισε τα αποσπάσματα ποινικού μητρώου με ημερομηνίες 24.12.2021, 21.12.2021, 13.12.2021 και 17.12.2021.

Επί του λόγου αυτού η δεύτερη παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι νομίμως και ορθώς προς απόδειξη πλήρωσης της ανωτέρω απαίτησης της διακήρυξης, στο μεν στάδιο συμμετοχής προέβη στη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ δια της άρνησης συνδρομής στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού λόγω αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης, στο δε στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως προσωρινός ανάδοχος, υπέβαλε τα ανωτέρω αναφερόμενα ποινικά μητρώα (υπ' αριθμούς πρωτοκόλλου 26238/24.12.2021, 515019/21.12.2021, 46300/13.12.2021 και 22211/17.12.2021), καθώς για το προγενέστερο χρονικό διάστημα η πλήρωση της εν λόγω απαίτησης καλύπτεται από το ορθώς συμπληρωθέν και υποβληθέν από αυτήν ΕΕΕΣ, εάν δε ο αναθέτων φορέας ήθελε να εκδίδουν οι οικονομικοί φορείς πιστοποιητικά κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αυτά να πρέπει να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς θα έπρεπε να το προβλέπει ρητά στις διατάξεις της Διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης : 428/2022

Επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι τα αντίγραφα ποινικών μητρώων που προσκομίστηκαν δεν αποδεικνύουν την πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και συμμετοχής στην διαγωνιστική διαδικασία και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά ο αναθέτων φορέας δεν έδωσε κάποια σχετική απάντηση, επί δε των ισχυρισμών της δεύτερης παρέμβασης αναφέρει ό,τι και για τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα.

16. Επειδή με τον έκτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν προσκόμισε το απαιτούμενο πιστοποιητικό Ειρηνοδικείου αναφορικά με την κατάθεση αίτησης λύσης της εταιρίας, δεδομένου ότι για το χρονικό διάστημα από 01.03.2013 έως 31.12.2015, η εξέταση των αιτήσεων λύσης αποτελούσε αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου, επιπλέον, δεν προσκομίστηκε το πιστοποιητικό του Εφετείου Αθηνών αναφορικά με τις διαδικασίες των άρθρων 44, 45, 46, 46α, 46β, 46γ του ν. 1892/1990, ο οποίος ίσχυε κατά το χρόνο σύστασης και λειτουργίας της δεύτερης παρεμβαίνουσας έως την κατάργησή του βάσει των διατάξεων του Πτωχευτικού Κώδικα και ότι στο προσκομισθέν πιστοποιητικό 89657/2021 δικαστικής φερεγγυότητας αναφέρεται ότι δεν δύναται να βεβαιωθεί εάν έχει κατατεθεί αίτηση και έχει εκδοθεί απόφαση αναφορικά με την υπαγωγή σε εκκαθάριση. Επίσης, ισχυρίζεται ότι τη σχετική απαίτηση μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού δεν την καλύπτει και δεν αποδεικνύει με άλλο τρόπο η δεύτερη παρεμβαίνουσα και ότι η προσκομισθείσα ένορκη βεβαίωση δεν αναφέρεται στις περιπτώσεις λύσεις ή/και, μη (απλής και όχι ειδικής) εκκαθάρισης, ενώ για τις λοιπές περιπτώσεις στις οποίες αναφέρεται, η σχετική ένορκη βεβαίωση δεν έχει το απαιτούμενο εκ του νόμου περιεχόμενο, δηλαδή δεν υφίσταται αναφορά σε πιστοποιητικά τα οποία δεν εκδίδονται και στο ειδικότερο περιεχόμενο της ένορκης βεβαίωσης το οποίο καλύπτει τη σχετική απαίτηση. Προσκομίζεται δε το υπ' αριθμό ... γενικό πιστοποιητικό του Γενικού Εμπορικού Μητρώου, το οποίο έχει εκδοθεί σε χρόνο μετά την συμμετοχή και την υποβολή της προσφοράς στη διαγωνιστική διαδικασία και, επομένως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των σχετικών λόγων

Αριθμός απόφασης : 428/2022

αποκλεισμού για το χρόνο πριν τη συμμετοχή και την υποβολή της προσφοράς στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσκομίζει την από 28.12.2021 εκτύπωση καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου / Επιχείρησης», η οποία έχει εκδοθεί σε χρόνο μετά την συμμετοχή και την υποβολή της προσφοράς και, επομένως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού, δηλαδή της αναστολής εργασιών, για το χρόνο πριν από την συμμετοχή και την υποβολή της προσφοράς.

Επί του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα προσκόμισε για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρ. 2.2.3.4 περ. β' τα εξής α) το με αρ. ... Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας β) το με αρ. πρωτ. ... Γενικό Πιστοποιητικό του Γ.Ε.ΜΗ. Γ) την από 28.12.2021 Εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, και την με αρ. ... Ένορκη βεβαίωση του νομίμου Εκπροσώπου της η οποία υποβλήθηκε για όσα πιστοποιητικά δεν εκδίδονται ή για όσα δεν καλύπτουν στο σύνολό τους όλες τις περιπτώσεις της παρ. 2.2.3.4 περ. β καθώς και το με αρ. πρωτ. ... Πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου. Ακόμα, υποστηρίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει υποχρέωση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του διαγωνισμού του άρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης και με ημερομηνία που καλύπτει την υποβολή της προσφοράς.

Η δεύτερη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι υπέβαλε το σύνολο των δικαιολογητικών που αναλυτικά αναφέρει στην παρέμβασή της και ότι εξάντλησε την υποχρέωσή της ως προς τη πλήρωση και απόδειξη των συγκεκριμένων απαιτήσεων και κατ' επέκταση νομίμως ο Αναθέτων Φορέας τα έκανε αποδεκτά ως αποδείξεις πλήρωσης και κατακύρωσε σε αυτήν την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Ακόμη, αναφέρει, μεταξύ άλλων ότι για τους λόγους αποκλεισμού που έχουν οριστεί στη Διακήρυξη και τα οποία καλύπτουν και απαντούν σε όλες τις περιπτώσεις αποκλεισμού που ορίζονται εξαντλητικά στο Νόμο και τη Διακήρυξη και συνίστανται στο Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας, στο πιστοποιητικό του Γ.Ε.ΜΗ. και

Αριθμός απόφασης : 428/2022

στην εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου / Επιχείρησης» της ΑΑΔΕ, συναφώς αναφέρει ότι από την γραμματική διατύπωση του νέου 104 ορίζεται πλέον ρητά 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 του άρθρου 80 που να καλύπτουν το χρονικό διάστημα της υποβολής προσφοράς ή της αίτησης συμμετοχής όπως προβλέπεται στην ισχύουσα μορφή του άρθρου.

Ως προς τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της αναφέρει ότι δεν προσκομίσθηκε το πιστοποιητικό Ειρηνοδικείου αναφορικά με την κατάθεση αίτησης λύσης της εταιρείας, δεδομένου ότι για το χρονικό διάστημα από 01.03.2013 έως 31.12.2015 , η εξέταση των αιτήσεων λύσης αποτελούσε αρμοδιότητα του Ειρηνοδικείου, δεν προσκόμισε το πιστοποιητικό του Εφετείου Αθηνών αναφορικά με τις διαδικασίες των άρθρων 44, 45, 46, 46α, 46β, 46γ του ν. 1892/1990, στο προσκομισθέν πιστοποιητικό ... δικαστικής φερεγγυότητας αναφέρεται ότι δεν δύναται να βεβαιωθεί εάν έχει κατατεθεί αίτηση και έχει εκδοθεί απόφαση αναφορικά με την υπαγωγή σε εκκαθάριση και ότι η προσκομισθείσα ένορκη βεβαίωση δεν αναφέρεται στις περιπτώσεις λύσης ή/και, μη (απλής και όχι ειδικής) εκκαθάρισης, ενώ για τις λοιπές περιπτώσεις στις οποίες αναφέρεται, η σχετική ένορκη βεβαίωση δεν έχει το απαιτούμενο εκ του νόμου περιεχόμενο, ότι το πιστοποιητικό του Γ.Ε.ΜΗ. έχει εκδοθεί σε χρόνο μεταγενέστερο της συμμετοχής και υποβολής προσφοράς της και ότι η από εκτύπωση καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου /Επιχείρησης» , η οποία έχει εκδοθεί σε χρόνο μετά την συμμετοχή και την υποβολή της προσφοράς και, επομένως , δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού, δηλαδή της αναστολής εργασιών, κατά το χρόνο της συμμετοχής και της υποβολής της προσφοράς. Ως προς τους ισχυρισμούς της δεύτερης παρεμβαίνουσας, υποστηρίζει ότι από τη χρήση της λέξης «ιδίως» του άρ. 2.2.9.2.Β.1.γ της Διακήρυξης αποδεικνύεται ότι απαρίθμηση των εγγράφων είναι ενδεικτική και ο συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να προσκομίσει το σύνολο των απαιτούμενων πιστοποιητικών προς απόδειξη της μη συνδρομής των σχετικών λόγων αποκλεισμού, ότι η εν λόγω απαρίθμηση δεν θα μπορούσε

Αριθμός απόφασης : 428/2022

να είναι περιοριστική και ότι το Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας δεν καταλαμβάνει τα πιστοποιητικά τα οποία εκδίδονται από το αρμόδιο Ειρηνοδικείο και το αρμόδιο Εφετείο παρά μόνο το αρμόδιο Πρωτοδικείο.

17. Επειδή με τον έβδομο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η «...», ορισθείσα με το ΕΕΕΣ της δεύτερης παρεμβαίνουσας ως υπεργολάβος για την εκτέλεση του 50% της εν λόγω σύμβασης, δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι στο προσκομισθέν πιστοποιητικό ... δικαστικής φερεγγυότητας αναφέρεται ότι δεν δύναται να βεβαιωθεί εάν έχει κατατεθεί αίτηση και έχει εκδοθεί απόφαση αναφορικά με την υπαγωγή σε εκκαθάριση. Ωστόσο τη σχετική απαίτηση μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού δεν την καλύπτει και δεν αποδεικνύει με άλλο τρόπο η «...», ότι η από 28.12.2021 ένορκη βεβαίωση είναι μεταγενέστερη της υποβολής της προσφοράς, ότι το γενικό πιστοποιητικό του Γενικού Εμπορικού Μητρώου, το οποίο έχει εκδοθεί σε χρόνο μετά την συμμετοχή και την υποβολή της προσφοράς στη διαγωνιστική διαδικασία και, επομένως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των σχετικών λόγων αποκλεισμού για το χρόνο πριν τη συμμετοχή και την υποβολή της προσφοράς στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η ως άνω εταιρία κατά το στάδιο της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης προσκόμισε έγγραφο με τίτλο ISO το οποίο δεν πληροί της όρους της διακήρυξης και του νόμου ήτοι, προσκόμισε το έγγραφο με τίτλο ISO ..., το οποίο έχει εκδοθεί από την εταιρεία «....» με έδρα την ... της ... (βλ. σελ. 2 εκάστου εγγράφου, με αναφορά σε «Head Office:,...,....») και υπογράφονται από τον πρόεδρο «...», η οποία δεν είναι πιστοποιημένη από την εθνικό φορέα διαπιστεύσεων της Ελλάδας, την «...», ούτε από αντίστοιχο διαπιστευμένο οργανισμό άλλου κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Επί του λόγου αυτού ο αναθέτων φορέας αναφέρει ότι επαναλαμβάνει η προσφεύγουσα ισχυρισμούς που έχει προβάλει και για την δεύτερη παρεμβαίνουσα και ότι τα ζητήματα αυτά έχουν ήδη απαντηθεί και δεν συντρέχουν, καθώς η υπεργολάβος έχει καταθέσει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, επιπλέον αναφέρει ότι ακόμα κι εάν κριθεί ότι συντρέχουν οι

Αριθμός απόφασης : 428/2022

λόγοι αποκλεισμού του υπερβολάβου, γεγονός που αρνείται, μπορεί να αντικατασταθεί με άλλον που πληροί τις προϋποθέσεις.

Επί του λόγου αυτού η δεύτερη παρεμβαίνουσα παραπέμπει σε εκτεθέντα επί προηγούμενων λόγων της προσφυγής, παραθέτοντας τα σχετικά άρθρα της Διακήρυξης, περί απόρριψης και του λόγου αυτού.

Ως προς τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα επί του λόγου αυτού η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της παραπέμπει στα αναφερόμενα στην προσφυγή της και σε όσα αναφέρει σε αυτό ως προς τους αντίστοιχους λόγους για την δεύτερη παρεμβαίνουσα, ομοίως και ως προς τους ισχυρισμούς της δεύτερης παρεμβαίνουσας.

18. Επειδή, με τον όγδοο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα δεν πληροί την απαίτηση της πιστοληπτικής ικανότητας, κατ' άρ. 2.2.5.β και 2.2.9.Β.3.β της Διακήρυξης διότι προσκόμισε την από 03.12.2021 επιστολή της «...» η οποία προσκομίζεται και χρησιμοποιείται από αυτήν και προς πλήρωση των αντίστοιχων απαιτήσεων και άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών, στις οποίες συμμετέχει, ήτοι στις υπ' αριθμούς ..., ..., ..., ..., ..., (σε σύνολο 7) διακηρύξεις του αναθέτοντος φορέα, ο δε συνολικός προϋπολογισμός των ανωτέρω 10 διακηρύξεων, οι οποίες αναφέρονται στην από 03.12.2021 επιστολή, ανέρχεται στο ποσό των 3.780.000,00 ευρώ και, επομένως, η συνολική απαιτούμενη πιστοληπτική ικανότητα ορίζεται στο ποσό των 1.890.000,00 ευρώ, ωστόσο, δεδομένου ότι δεν υπολογίζεται για την πλήρωση των απαιτήσεων πιστοληπτικής ικανότητας το ποσό που αφορά την έκδοση εγγυητικών επιστολών, δεν υφίσταται πιστοληπτική ικανότητα της πρώτης παρεμβαίνουσας από την ως άνω Τράπεζα, άλλως ισούται με μηδέν (0). Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι το σχετικό αντίγραφο έχει προσκομισθεί χωρίς επικύρωση.

Ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του αναφέρει ότι η προσφεύγουσα προβάλλει χωρίς έννομο συμφέρον λόγους κατά της πρώτης παρεμβαίνουσας διότι δεν έχει υποβάλει ολοκληρωμένη Τεχνική Προσφορά και επομένως δεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον να στραφεί κατά έτερης

Αριθμός απόφασης : 428/2022

συμμετέχουσας της οποίας η προσφορά έχει κριθεί ήδη απορριπτέα, επικαλούμενη επιπλέον λόγους.

Η πρώτη παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι η προσφυγή είναι κατ' αρχήν απορριπτέα ως απαράδεκτη, και ότι, σε κάθε περίπτωση, ελλείπει το απαιτούμενο έννομο συμφέρον. Επιπλέον, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρει στην παρέμβασή της, ισχυρίζεται ότι οι λόγοι κατά της προσφοράς της είναι απορριπτέοι προεχόντως ως νομικά αβάσιμοι, καθότι υπέβαλε το προβλεπόμενο ΕΕΕΣ με το οποίο ανταποκρίθηκε πλήρως στην απαίτηση της Διακήρυξης για προκαταρκτική απόδειξη, μεταξύ άλλων, ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.5 και 2.2.6, τα δε δικαιολογητικά της 2.2.9.2 υποβάλλονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι τα δικαιολογητικά τα οποία αναφέρει η προσφεύγουσα τα έχει συμπεριλάβει στο φάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά, έχουν υποβληθεί εκ περισσού (καθώς δεν έχουν ζητηθεί από τη Διακήρυξη ή τον Αναθέτοντα Φορέα), όχι ως Δικαιολογητικά Συμμετοχής αλλά ως μέρος της τεχνικής προσφοράς της. Συναφώς, η πρώτη παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι είναι αυθαίρετος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα όρια που θέτει η Διακήρυξη για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των συμμετεχόντων θα πρέπει να πολλαπλασιαστούν με βάση τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες στις οποίες πιθανόν να συμμετέχει έχοντας υποβάλει προσφορά ο κάθε διαγωνιζόμενος και αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ως προς το περιεχόμενο που θα πρέπει να έχει η βεβαίωση για την απόδειξη της πιστοληπτικής ικανότητας των οικονομικών φορέων, ιδίως διότι η Διακήρυξη δεν παρέχει υπόδειγμα με το ακριβές περιεχόμενο που θα θεωρεί ως κατάλληλο ο Αναθέτων Φορέας, ώστε να δύναται να θεωρηθούν ακατάλληλες βεβαιώσεις με διαφορετικό περιεχόμενο και μάλιστα χωρίς να παρέχεται δυνατότητα συμπλήρωσης ή αποσαφήνισης.

Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα ισχυρίζεται ότι στην περίπτωση οικονομικού φορέα, ο οποίος έχει αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία (όχι οριστικώς), οι λοιποί συμμετέχοντες, εφόσον κρίνουν ότι υφίστανται και άλλοι λόγοι

Αριθμός απόφασης : 428/2022

αποκλεισμού του ήδη αποκλεισμένου οικονομικού φορέα, οφείλουν και νομιμοποιούνται να τους προβάλλουν με προδικαστική προσφυγή. Ως προς δε την πρώτη παρέμβαση, αρνείται αυτή ως νόμω και ουσία αβάσιμη και αναφέρεται στους λόγους προδικαστικής προσφυγής και το υπόμνημά της, κατά το μέρος που οι λόγοι ταυτίζονται με την δεύτερη προσφεύγουσα.

19. Επειδή με τον ένατο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα κατά τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία προσκόμισε την από 03.12.2021 «Βεβαίωση Πρόθεσης Ασφάλισης» (στο εξής χάριν συντομίας «βεβαίωση») της «...», η οποία δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, προς δήθεν πλήρωση της σχετικής απαίτησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, συγκεκριμένα, η ως άνω βεβαίωση δεν αποτελεί σύμβαση ασφάλισης την οποία ρητώς απαιτεί η διακήρυξη, οπότε δεν πληροί τη σχετική απαίτηση της διακήρυξης διότι η ως άνω βεβαίωση στερείται οποιασδήποτε ισχύς, ισχυρίζεται δε ότι η δε διακήρυξη δεν απαιτεί «**πρόθεση ασφάλισης**» αλλά απαιτεί ισχύουσα σύμβαση ασφάλισης, δηλαδή ασφαλιστήριο συμβόλαιο. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η ως άνω βεβαίωση αναφέρεται σε απροσδιόριστο αριθμό διακηρύξεων διαγωνισμών του αναθέτοντος φορέα με αποτέλεσμα να μην υφίσταται κάλυψη κατά την εκτέλεση του αντικειμένου των λοιπών διακηρύξεων του οριζόμενου στις διακηρύξεις ποσού των 300.000,00 ευρώ για εκάστη περίπτωση και ότι έχει προσκομιστεί χωρίς επικύρωση.

Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος.

Ο α παρεμβαίνων ουδέν αναφέρει ειδικότερο επί τούτου.

20. Επειδή με τον δέκατο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα κατά την υποβολή της προσφοράς στη διαγωνιστική διαδικασία, προσκόμισε προς δήθεν απόδειξη πλήρωσης της απαίτησης του άρθρου 2.2.6.α. ένα ανυπόγραφο και στερούμενου ημερομηνίας έγγραφο, με τίτλο «Πίνακας Εμπειρίας», ωστόσο, εκ του ως άνω εγγράφου αποδεικνύεται ότι δεν πληροί τη σχετική απαίτηση τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας διότι δεν έχει εκτελέσει τουλάχιστον

Αριθμός απόφασης : 428/2022

μία σύμβαση ανάλογη της προκηρυσσόμενης, ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι ουδεμία εκ των αναφερόμενων συμβάσεων στον πίνακα έχει οποιαδήποτε σχέση κατά είδος αντικειμένου εργασίας και αξία με την προκηρυσσόμενη σύμβαση, συνεπώς, η προσφορά της πρώτης προσφεύγουσας έπρεπε να είχε απορριφθεί και λόγω μη πλήρωσης του άρθρου 2.2.6.α. της διακήρυξης, επιπλέον, όπως αποδεικνύεται από το προσκομισθέν βιογραφικό σημείωμα, η κα. Βάνα Καραγιάννη ουδεμία συνεργασία διατηρεί με την πρώτη παρεμβαίνουσα, διότι δεν αναφέρεται ως συνεργάτης αυτής στο ως άνω βιογραφικό σημείωμα.

Ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος

Επί του λόγου αυτού η πρώτη παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της υποστηρίζει ότι η δήλωση της παρ. 2.2.9.2.Β.4.ε για τον υπεύθυνο έργου και τον αναπληρωτή του υποβάλλεται από τον προσωρινό ανάδοχο στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών και η σχέση που συνδέει τον υποψήφιο ανάδοχο με τον υπεύθυνο και αναπληρωτή υπεύθυνο έργου, σύμφωνα με τον σχετικό όρο της Διακήρυξης (2.2.6 ε) δύναται να είναι σχέση εξαρτημένης μισθωτής εργασίας ή/και εξωτερικής συνεργασίας, χωρίς η δεύτερη περίπτωση να είναι υπεργολαβία, όπως εσφαλμένα διαλαμβάνει η προσφεύγουσα.

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 253 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016, «1. Οι αναθέτοντες φορείς 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 ...».

22. Επειδή στο αρ. 305 ν. 4412/2016, «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται «1. ...οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι

Αριθμός απόφασης : 428/2022

αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία...μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο προαναφερόμενο άρθρο. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 περί λόγων αποκλεισμού, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο.2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό...

23. Επειδή, στο αρ. 309 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης (άρθρο 81 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), ορίζεται «1. Οι αναθέτοντες φορείς, εάν απαιτούν την προσκόμιση πιστοποιητικών που εκδίδονται από ανεξάρτητους οργανισμούς που βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας, ..., παραπέμπουν σε συστήματα διασφάλισης ποιότητας, βασιζόμενα στη σχετική σειρά ευρωπαϊκών προτύπων που έχουν πιστοποιηθεί από διαπιστευμένους οργανισμούς. Οι αναθέτοντες φορείς αναγνωρίζουν ισοδύναμα πιστοποιητικά από οργανισμούς εδρεύοντες σε άλλα κράτη - μέλη. Επίσης, κάνουν δεκτά άλλα αποδεικτικά στοιχεία για ισοδύναμα μέτρα διασφάλισης ποιότητας, εφόσον ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας δεν είχε τη δυνατότητα να αποκτήσει τα εν λόγω πιστοποιητικά εντός των σχετικών προθεσμιών για λόγους που δεν αποδίδονται σε δική του ευθύνη, υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι τα προτεινόμενα μέτρα διασφάλισης ποιότητας πληρούν τα απαιτούμενα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας. ...

24.Επειδή, στο αρ. 310 Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), του ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζεται ότι «*Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς*

Αριθμός απόφασης : 428/2022

φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

25. Επειδή, στο αρ. 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» του ν.4412/2016, ορίζεται «1. Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται σύμφωνα με όσα ορίζονται στα άρθρα 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα. Σε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 304, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται υποβολή ΕΕΕΣ, και ζητείται να προσκομιστούν όλα τα δικαιολογητικά κατά την υποβολή της προσφοράς, δύναται να μην εφαρμόζεται η διαδικασία του άρθρου 103, εφόσον δεν παρέλθει χρονικό διάστημα άνω των τριών (3) μηνών από την αποσφράγιση των προσφορών μέχρι την έκδοση της απόφασης κατακύρωσης. Στις περιπτώσεις αυτές, μετά την αξιολόγηση των προσφορών, εκδίδεται η απόφαση κατακύρωσης.

26. Επειδή, σύμφωνα με το Άρθρο 104 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές, του ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζεται «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

Αριθμός απόφασης : 428/2022

σύμβασης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά.³ Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής κατά την παρ. 2, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72, περί εγγυήσεων».

27. Επειδή, σύμφωνα τους όρους της Διακήρυξης, ορίζεται

Κριτήρια Επιλογής.....2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, **οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν:** α) μέσο ετήσιο κύκλο εργασιών τριών (3) τελευταίων ετών (2018,2019,2020) ύψους κατ' ελάχιστο στο 100% του Προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ), β) πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ), γ) ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων με ανώτατο όριο ευθύνης για όλη τη διάρκεια της ασφάλισης μέχρι 300.000 ευρώ.

2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, **οι οικονομικοί φορείς απαιτείται :** α) Να έχουν εκτελέσει τουλάχιστον μία (1) σύμβαση παροχής υπηρεσιών, ανάλογης της προκηρυσσόμενης, κατά το αντικείμενο, την τελευταία 3ετία. β) Να διαθέτουν κατά την τελευταία τριετία μέσο ετήσιο εργατοϋπαλληλικό προσωπικό 30 ατόμων. γ) Να διαθέτουν κατ' ελάχιστον 50 άτομα στον κύριο του έργου και να διατηρούν πάντοτε αυτόν τον ελάχιστο αριθμό για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. Ο Ανάδοχος είναι υπεύθυνος για την υλοποίηση του έργου με συγκεκριμένες προδιαγραφές ποιότητας και χαρακτηριστικά της υπηρεσίας και ενδέχεται να εκτελείται με μηχανοκίνητα δίκυκλα ή αυτοκίνητα. δ) Να διαθέτουν προσωπικό των ειδικοτήτων που ζητούνται από το συγκεκριμένο έργο σε ποσοστό 100%. ε) Να διαθέτουν: • έναν Υπεύθυνο Έργου με 10-ετή τουλάχιστον επαγγελματική εμπειρία σε Διαχείριση Έργων, ο οποίος να

Αριθμός απόφασης : 428/2022

διαθέτει Πανεπιστημιακό Τίτλο Σπουδών, και Μεταπτυχιακό Τίτλο σπουδών, • έναν Αναπληρωτή Υπεύθυνο Έργου με 5-ετή τουλάχιστον επαγγελματική εμπειρία σε Διαχείριση Έργων. Τα παραπάνω στελέχη θα πρέπει να έχουν σχέση εξαρτημένης μισθωτής εργασίας ή/και εξωτερικής συνεργασίας με τον υποψήφιο ανάδοχο. 2.2.7 Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Οι οικονομικοί φορείς για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οφείλουν να διαθέτουν σε ισχύ κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς τις παρακάτω πιστοποιήσεις: • Πιστοποιητικό ποιότητας ISO 9001:2015 στον τομέα Διαχείρισης Ανθρωπίνων Πόρων, το οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. • Πιστοποιητικό ποιότητας περί Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία ISO 45001:2018 στον τομέα Διαχείρισης Ανθρωπίνων Πόρων, το οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. • Πιστοποιητικό ποιότητας Επιχειρησιακής Συνέχειας (Business Continuity Management Systems) ISO 22301:2012 στον τομέα Διαχείρισης Ανθρωπίνων Πόρων, το οποίο να έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. • Σύστημα διαχείρισης περιβαλλοντικής ασφάλειας ISO14001:2004, το οποίο έχει εκδοθεί από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης. Οι ανωτέρω πιστοποιήσεις κρίνονται απαραίτητες λόγω της σημασίας των παρεχόμενων υπηρεσιών κατά την εκτέλεση του έργου.

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 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.

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

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. 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. {...}

Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5.1 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν.... β) Για την απόδειξη της πιστοληπτικής ικανότητας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν σχετικές βεβαιώσεις από αναγνωρισμένα εντός της Ε.Ε. Χρηματοπιστωτικά Ιδρύματα. γ) Ασφαλιστήριο συμβόλαιο με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη φυσικό αντικείμενο, ποσό κάλυψης κινδύνου και διάρκεια.

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου- Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα 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. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, ο φορέας καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει αίτημα, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς τον αναθέτοντα φορέα, για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή ο αναθέτων φορέας παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα αυτή τόσο εντός της αρχικής προθεσμίας για την υποβολή δικαιολογητικών όσο και εντός της προθεσμίας για την προσκόμιση ελλειπόντων ή τη συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών, κατά την έννοια του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, ως ανωτέρω προβλέπεται. Η παρούσα ρύθμιση εφαρμόζεται αναλόγως και όταν ο αναθέτων φορέας ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντος φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία , ή ii)

Αριθμός απόφασης : 428/2022

δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) **από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ή η πλήρωση μιας ή περισσοτέρων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.** Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης του αναθέτοντος φορέα για μεταβολές στις προϋποθέσεις, τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί, οι οποίες μεταβολές επήλθαν ή για τις οποίες μεταβολές έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της σύναψης της σύμβασης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ του Αναθέτοντος φορέα η εγγύηση συμμετοχής του

28. 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 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 απαράβατους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων. 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

Αριθμός απόφασης : 428/2022

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 πιθέμενα 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 Construction 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 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).

29. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 « Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι, οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Περαιτέρω, κατά τη διαδικασία προσδιορισμού των κριτηρίων επιλογής των υποψηφίων πρέπει να τηρούνται οι βασικές αρχές που απορρέουν από το ενωσιακό δίκαιο, ιδίως της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και της αποφυγής κάθε είδους άμεσων ή

Αριθμός απόφασης : 428/2022

έμμεσων διακρίσεων. Ο καθορισμός των ικανοτήτων αυτών αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής αυτών. Υπό αυτήν την έννοια, η έκταση των πληροφοριών που αναφέρονται στις πιο πάνω διατάξεις, καθώς και το ελάχιστο επίπεδο ικανοτήτων που απαιτείται για τη συγκεκριμένη σύμβαση, πρέπει να τελούν σε σύνδεση και αναλογία προς το αντικείμενο της (βλ. και A.S. Graelis, “Public Procurement and the EU Competition Rules” (Hart 2015, 2η εκδ.) 6.II.A.vii) και κρίνονται με βάση τη συγκεκριμένη υπό ανάθεση σύμβαση και όχι *in abstracto* (βλ.κατ’ αναλογία Δ. Ράικο, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 410 επ και μεταξύ πολλών ΑΕΠΠ 4/2022 σκ. 30).

30. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10σκέψη 40C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας

Αριθμός απόφασης : 428/2022

και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850_1851_1852/2021 σκ. 32 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgha Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

Επακολούθως, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο άρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ στην αιτιολογική σκέψη 2 ρητά αναφέρει ότι στους σκοπούς της Οδηγίας συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επί του ζητήματος των διευκρινίσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς (βλ. νομολογία στην προηγούμενη παράγραφο) υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια.

Αριθμός απόφασης : 428/2022

Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη σκ. 93 της Απόφασης ΔΕΕ της 7^{ης} Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19, Claipeidos, όπου ρητά αναφέρεται « Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), η οποία στηρίζεται ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχείρισεως και πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογίαν στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 56, παράγραφος 3 (ενν. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε με το αρ. 102 ν. 4412), η αίτηση διευκρινίσεως που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής **δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Επιπλέον, η αίτηση αυτή δεν μπορεί να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων, νέα προσφορά** (βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 51 και 52).).

Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά τη συγγραφή των συμβατικών τευχών, προμηθειών/γενικών υπηρεσιών, έχει την ευχέρεια να θέτει τους όρους και τις απαιτήσεις τις οποίες η ίδια θεωρεί ότι πρέπει να επιφέρουν την απόρριψη, γεγονός που συνάδει και με το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ιζ) ν. 4412/2016 που ορίζει ρητά ότι η διακήρυξη πρέπει να περιέχει με σαφήνεια τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μη δυνάμενη, επακολούθως, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να θέσει νομίμως εκποδών τις εν λόγω διατάξεις, αίροντας την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Τέλος, και η ίδια αιτιολογική έκθεση του αρ. 42 ν. 4782, αναφέρεται σε αυστηρά τυπικούς λόγους και ουδόλως καταλύει

την αρχή της τυπικότητας εν γένει, πολλώ δε μάλλον της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης και της ίσης μεταχείρισης.

31. Επειδή, καταρχήν αναφορικά με το ζήτημα του χρόνου πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και του χρόνου απόδειξης τους, σύμφωνα με το νομικό πλαίσιο που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Σύμφωνα με το αρ. 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στο οποίο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει (βλ.1^ο εδάφιο του αρ. **2.2.9.1 της διακήρυξης**), το ΕΕΕΣ ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς **αντικατάσταση** των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή **τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας** ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας **πληροί**, μεταξύ άλλων, τα σχετικά κριτήρια επιλογής (βλ. και Παράρτημα Ι του Κανονισμού 2016/7 περί θέσπισης του ΕΕΕΣ).

Ο αναθέτων φορέας επέλεξε να συμπεριλάβει ως κριτήριο επιλογής απαιτήσεις που αφορούν στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των συμμετεχόντων ρητά ορίζοντας ότι **ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ να ΔΙΑΘΕΤΟΥΝ «... β) πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ), γ) ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων με ανώτατο όριο ευθύνης για όλη τη διάρκεια της ασφάλισης μέχρι 300.000 ευρώ.**

Επομένως, δεν καταλείπεται αμφιβολία, ότι κατά τους όρους της διακήρυξης και του νομικού πλαισίου που αυτή ρητά παραπέμπει, οι προσφέροντες οφείλουν να πληρούν τα ως άνω κριτήρια ποιοτικής επιλογής κατά το χρόνο υπογραφής του ΕΕΕΣ και υποβολής της προσφοράς τους εφόσον βεβαιώνουν ότι τα διαθέτουν, όπως εν προκειμένω, ειδάλλως δεν δύνανται νομίμως να συμμετάσχουν στη διαδικασία (ad hoc C-295/20, «Sanresa» της 8ης Ιουλίου 2021, όπου κρίθηκε ότι «βάσει του άρθρου 58 της οδηγίας 2014/24 (κριτήρια επιλογής), προκειμένου να μπορεί ένας προσφέρων να γίνει δεκτός να συμμετάσχει σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, υποχρεούται να αποδείξει ότι

Αριθμός απόφασης : 428/2022

πληροί, κατά την υποβολή της προσφοράς του, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που απαριθμούνται στο άρθρο 58, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχεία α' έως γ', της οδηγίας αυτής).

Άλλωστε αφενός, το ΕΕΕΣ αποτελεί ΕΝΗΜΕΡΩΜΕΝΗ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ στην οποία δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι, όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΠΕ 160, 58/1984, ΣΤΕ 781/2010, μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 263/2020 σκ. 51 Εισηγήτρια Χ.Ζαράρη), αφετέρου, ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον τυχόν κληθούν από την αναθέτουσα αρχή οι προσφέροντες οφείλουν να τα αποδείξουν, η εν λόγω δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής ουδόλως απαλείφθηκε από το νόμο ούτε κατόπιν τροποποίησης του από το ν. 4782/2021 (βλ. 2^ο εδάφιο του αρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει). Ομοίως, ρητά προβλέπεται και στο Μέρος VI Τελικές Δηλώσεις του ΕΕΕΣ (Κανονισμός 2016/7), ότι οι προσφέροντες ομοίως ανά πάσα στιγμή εφόσον κληθούν θα μπορούν να αποδείξουν τα προαποδεικτικώς δηλούμενα υπευθύνως (επ' αυτού βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 119/2020 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη σκ.30).

Συνεπώς, ο μέσος επιμελής υποψήφιος ευχερώς δύναται να κατανοήσει ότι κατά τους όρους της διακήρυξης, ακόμη και εάν προαποδεικτικά καταθέτει το ΕΕΕΣ προς αντικατάσταση πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, τούτο αφορά μόνο στην ελάφρυνση της διαδικασίας και ουδόλως υπεισέρχεται στην ουσία των οικείων απαιτήσεων, ήτοι ουδόλως τίθεται ζήτημα δυνατότητας μη πλήρωσης τους κατά εκείνο το χρόνο πολλώ δε μάλλον κατάργησης, δια του αρ. 104 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, της υποχρέωσης πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης από τους οικονομικούς φορείς κατά τον χρόνο συμμετοχής. Αν ήθελε γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του β παρεμβαίνοντος και του αναθέτοντος φορέα τότε θα καθίσταντο κενές περιεχομένου τόσο η διάταξη του αρ. 104 περί οφισμένων μεταβολών, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, διότι θα ήταν αδύνατος ο έλεγχος τους και της εξ αρχής υποβολής ανακριβών ή μη ανταποκρινόμενων στην πραγματικότητα στοιχείων με το ΕΕΕΣ, όσο και η

Αριθμός απόφασης : 428/2022

διάταξη του αρ. 79 παρ. 5 περί απόδειξης τους ανά πάσα στιγμή εφόσον (τυχόν) κληθούν, ομοίως του Μέρους VI Τελικές Δηλώσεις του ΕΕΕΣ, κατά τα αναγραφόμενα στην προηγούμενη παράγραφο και κυρίως δεν θα υφίσταντο κριτήρια ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ αλλά κριτήρια ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ της σύμβασης. **Εν προκειμένω, το άρθρο 104 ν. 4412/2016, ως ισχύει, στο οποίο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει, δεν απαλλάσσει τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα από την υποχρέωση πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά το χρόνο συμμετοχής, ΑΛΛΑ τον απαλλάσσει, κατά κανόνα, από την υποχρέωση προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων για το χρονικό εκείνο σημείο, ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων που να καλύπτουν το χρονικό σημείο της υποβολής προσφοράς ή της αίτησης συμμετοχής (βλ. ΣΧΕΔΙΟ ΝΟΜΟΥ 4782/2021 ΣΕΛ 373-374). ΩΣΤΟΣΟ, ο ως άνω κανόνας αίρεται όταν αφενός απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας, αφετέρου όταν αμφισβητείται η πλήρωση τους ως εν προκειμένω, με αποτέλεσμα σε αυτές τις περιπτώσεις να μην απαλλάσσεται ο εκάστοτε ο προσφέρων από την υποχρέωση παροχής σχετικής απόδειξης πλήρωσης τους.**

32. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση της προσφοράς του β παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι για την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής 2.2.5 παρ. γ κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το υπ' αριθμό ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο. Στην οικεία παρέμβαση του ο β παρεμβαίνων δεν επικαλείται έτερο ασφαλιστήριο συμβόλαιο ως μέσο πλήρωσης της σχετικής απαίτησης της διακήρυξης (2.2.5 περ.γ), ούτε κάποιο άλλο έγγραφο, άλλωστε από την εν γένει κατάστρωση των ισχυρισμών του προκύπτει ότι δεν διέθετε ασφαλιστήριο συμβόλαιο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του στις 06.12.2021(βλ. σελ. 22 -23 της παρέμβασης όπου ρητά αναφέρει ότι *«Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν βρίσκουν έρεισμα στη Διακήρυξη. Εάν ο Αναθέτων Φορέας ήθελε το ασφαλιστήριο συμβόλαιο να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς θα έπρεπε να το προβλέπει ρητά στις διατάξεις της Διακήρυξης, όπερ έπραξε στα Κριτήρια Επιλογής»*,... *«υποδηλώνεται ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο μπορεί να τεθεί σε ισχύ και θα πρέπει να τεθεί σε ισχύ μετά την απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου το γρηγορότερο»*... *«Θα ήταν άστοχο, οικονομικά*

επαχθές, ατελέσφορο έως παράλογο, ούτε προκύπτει τέτοια απαίτηση από τους όρους του διαγωνισμού», εάν δε πληρούσε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του το επίμαχο κριτήριο οι ισχυρισμοί του β παρεμβαίνοντος απλά θα εδράζονταν στις διατάξεις του αρ. 103 και στην κλήση αυτού από τον αναθέτοντα φορέα προς κατάθεση του ισχύοντος ασφαλιστηρίου κατά το χρόνο συμμετοχής του. Σε συνέχεια των ανωτέρω, απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί του β παρεμβαίνοντος και οι ταυτόσημοι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα ότι «σύμφωνα, με τους όρους και τις προϋποθέσεις του νόμου, της σχετικής διακήρυξης και τους κανόνες της λογικής, δεν προκύπτει από πουθενά και συνεπώς δεν επαληθεύεται ο ισχυρισμός της Meccanica ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο θα έπρεπε να είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς κάθε υποψήφιου Αναδόχου» και τούτο διότι με πλήρη σαφήνεια η διακήρυξη στο επίμαχο αρ. 2.2.5. ρητά ορίζει **«οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν:** «..γ) ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων με ανώτατο όριο ευθύνης για όλη τη διάρκεια της ασφάλισης μέχρι 300.000 ευρώ», ήτοι αναφέρεται σε οικονομικούς φορείς και όχι σε (προσωρινό) ανάδοχο σε χρόνο **ενεστώτα** όπως άλλωστε και στο αρ. 2.2.9.1 (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών) όπου ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: **...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 ...το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ).

Επακολούθως, ομοίως απορριπτέοι ως αβάσιμοι είναι και οι ισχυρισμοί του β παρεμβαίνοντος ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί υποχρέωσης διάθεσης σε ισχύ ασφαλιστηρίου συμβολαίου κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς «προβάλλεται απαραδέκτως, αφού ερείδεται σε δημιουργία νέου λόγου απόρριψης προσφορών και απαιτήσεων σε σχέση με την διακήρυξη, σε έμμεση ανεπίκαιρη αμφισβήτηση του περιεχομένου της, που κατέστη όμως ανεπιφύλακτα αποδεκτή από το σύνολο των συμμετεχόντων», εν προκειμένω, ο β παρεμβαίνων αμφισβητεί τους όρους της διακήρυξης τους όποιους ανεπιφύλακτα αποδέχθηκε, ήτοι απαραδέκτως προβάλλονται οι ισχυρισμοί του ιδίου και όχι του προσφεύγοντος, εν προκειμένω.

Αριθμός απόφασης : 428/2022

Περαιτέρω, ουδεμία ασάφεια υφίσταται στους όρους της διακήρυξης, καθόσον η επίμαχη απαίτηση εντάσσεται ξεκάθαρα στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, που πρέπει να πληρούνται κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ως ρητά ορίζει η διακήρυξη και ΠΑΓΙΩΣ ισχύει. Εάν ήθελε γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του β παρεμβαίνοντος, παραμένει αναπάντητο το ερώτημα, με ποιον άλλο τρόπο δύναται να διασφαλισθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας κατά την αξιολόγηση των προσφορών, έως την αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και ο απαιτούμενος αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής (βλ. C 243/89 σκ. 37); Το δε γεγονός ότι εκ του περισσού ο αναθέτων φορέας σε έτερο κριτήριο απαίτησε να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς (2.2.7), δεν δύναται να άρει τη σαφή απαίτηση του επίμαχου όρου. Επομένως, αν ήθελε γίνει δεκτός ο ισχυρισμός του β παρεμβαίνοντος τότε:

α) και το κριτήριο 2.2.4 περί «Καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», όπου και εκεί δεν υφίσταται ειδικότερη διευκρίνηση, θα έπρεπε να πληρούται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο και μάλιστα μετά την ανάδειξη του ως τέτοιου ενώ προσφορά θα εδύνατο να καταθέσει ο οιοσδήποτε οικονομικός φορέας μη πληρών το κριτήριο καταλληλότητας κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, β) ανάπαντητο μένει το ερώτημα για ποιο λόγο ο β παρεμβαίνων κατά την υποβολή της προσφοράς του υπέβαλε την από 03.12.2021 υπεύθυνη δήλωση αναφορικά με έτερη απαίτηση του κριτηρίου 2.2.5 και συγκεκριμένα της παρ. β στην οποία ρητώς δήλωνε ότι *«Σε περίπτωση που η «....» ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος για το ως άνω έργο η εταιρεία θα προσκομίσει τραπεζική βεβαίωση που θα αποδεικνύει ότι η πιστοληπτική της ικανότητα είναι πάνω από το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης»* (βλ. αρχείο με τίτλο «ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΗ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ_..._signed-1.pdf»), όπου προκύπτει ότι προφανώς και κατανόησε την οικεία απαίτηση, ωστόσο το θεώρησε *«άστοχο, οικονομικά επαχθές, ατελέσφορο έως παράλογο»* κατά τους αυτολεξεί ισχυρισμούς του, χωρίς παράλληλα να προσβάλλει επικαίρως τη διακήρυξη, ως νομίμως εδύνατο. Ούτως, επιρρωνύεται ότι ουδεμία, ασάφεια υφίστατο στον επίμαχο όρο, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του β παρεμβαίνοντος.

Αριθμός απόφασης : 428/2022

Συνεπώς, σε συνέχεια του συνόλου των ανωτέρω, μη νομίμως έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του β παρεμβαίνοντος και ανακηρύχθηκε ανάδοχος και τούτο διότι δεν πληρούσε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς κριτήριο ποιοτικής επιλογής που συνίσταται στη διάθεση ασφαλιστηρίου συμβολαίου (2.2.5 περ.γ), πολλώ δεν μάλλον δεν το ισχυρίζεται ούτε απέδειξε με οιοδήποτε τρόπο ότι το πληρούσε.

Ωστόσο, κατά την ειδική γνώμη της Προέδρου του Κλιμακίου καθώς και του Μέλους Χρήστου Σώκου, η κατά τα ως άνω πλημμέλεια δεν οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό του β' παρεμβαίνοντος. Τούτο διότι σύμφωνα με το άρ. 103 Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρ. 43 του Ν. 4782/2021, υπό το πρίσμα της αποφυγής αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρ. 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, ο αναθέτων φορέας υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα ως άνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από τον αναθέτοντα φορέα και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί ο αναθέτων φορέας να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Περαιτέρω, η ΑΕΠΠ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν αποδεχθέντων, από τον αναθέτοντα φορέα δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση στον αναθέτοντα φορέα, προκειμένου αυτός να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή του, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό

Αριθμός απόφασης : 428/2022

ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14). Κατά τα ανωτέρω και σε συνδυασμό με τα αρ. 315 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3.2. της Διακήρυξης ο αναθέτων φορέας όφειλε να καλέσει τον β' παρεμβαίνοντα να συμπληρώσει ή/και να διασαφηνίσει το εν λόγω στοιχείο και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη πρέπει να ακυρωθεί, προκειμένου ο αναθέτων φορέας να ασκήσει την προβλεπόμενη στα άρθρα 103 Ν. 4412/2016 και 3.2. της Διακήρυξης αρμοδιότητά του κατά τα ανωτέρω.

33. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή της προσφοράς του β παρεμβαίνοντος και επακολούθως την ανάδειξη του ως αναδόχου, οι δε έτεροι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβάλλονται αλυσιτελώς και τούτο διότι και αβάσιμοι υποτιθέμενοι δεν δύνανται να άγουν στην απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής ως προς την προσφορά του ήδη β παρεμβαίνοντος.

34. Επειδή αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος που στρέφονται κατά της προσφοράς του α παρεμβαίνοντος προβάλλονται παραδεκτώς κατά τη σκ. 4 της παρούσας. Ειδικότερα, γίνεται δεκτός ο 9^{ος} λόγος της προσφυγής καθόσον σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο α παρεμβαίνων κατέθεσε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του την από 03.12.2021 «**Βεβαίωση Πρόθεσης Ασφάλισης**» της «...», εκ του περισσού μιν, μη δυνάμενου καταρχήν να αποκλεισθεί λόγω προσκόμισης δικαιολογητικών μη απαιτούμενων στο στάδιο αυτό από τη διακήρυξη, ΩΣΤΟΣΟ, ευχερώς προκύπτει ότι δεν πληρούσε τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, και ειδικότερα το κριτήριο επιλογής του αρ. 2.2.5 περ. γ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του σύμφωνα με τα αναγραφόμενα στις σκέψεις 31 και 32 της παρούσας, ουδείς ισχυρίζεται το αντίθετο άλλωστε, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του α παρεμβαίνοντος. Επομένως, δοθέντος ότι δεν καταλείπεται αμφιβολία, ότι κατά τους όρους της διακήρυξης και του νομικού πλαισίου που αυτή ρητά παραπέμπει, οι προσφέροντες οφείλουν να πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, επί ποινή απόρριψης τους, και

Αριθμός απόφασης : 428/2022

δοθέντος ότι δεν αμφισβητείται η μη πλήρωση, η προσφορά έχρηζε απόρριψης.

35. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή κατά τα ως άνω.

36.Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθούν οι παρεμβάσεις.

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις ασκηθείσες παρεμβάσεις.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό

Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 04.03.2022 και εκδόθηκε στις 24 Μαρτίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ