

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος – Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.01.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 131/27.01.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ... ..., οδός, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής παρεμβαίνουσα), που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ., η οποία άσκησε παρέμβαση προς απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Με την προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. 1.1.2./2849/13.01.2022 απόφαση του συμβουλίου διεύθυνσης του αναθέτοντος φορέα κατά την υπ' αριθμό 1076/13.01.2022 συνεδρίασή του, με την οποία εγκρίθηκε το συμπροσβαλλόμενο από 04.01.2022 πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης και αποφασίσθηκε η αποδοχή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση των αποτελεσμάτων, σχετικά με τον ανοικτό διαγωνισμό υπ' αριθμό

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή

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 1.890,00ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»),

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

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 ανάδειξης του αναδόχου του έργου παροχής υπηρεσιών υποστήριξης ταχυδρομικού έργου στη γεωγραφική περιοχή των Νομών ... και ... 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 ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ...

3.Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας πουη ασκεί ως αναθέτων φορέας και του χρόνου 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, οι προσβαλλόμενες αναρτήθηκαν στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του διαγωνισμού στις 20.01.2022, συναφώς ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε το από 20.01.2022 μήνυμά του δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.01.2022 προς την προσφεύγουσα και τις παρεμβαίνουσες αναφορικά με την ως άνω ανάρτηση, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος διότι,ως αναδειχθείσα δεύτερη στη σειρά κατάταξης στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία μετά την παρεμβαίνουσα, σε περίπτωση που γίνει δεκτή η προσφυγή της, θα κληθεί ως προσωρινή ανάδοχος.

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

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.181/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή στις 07.02.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως παρέμβαση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την της οριζόμενη στα άρ. 362, παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση σε αυτής της προσφυγής, που εν προκειμένω, έλαβε χώρα στις 27.01.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ από τον αναθέτοντα φορέα, με έννομο συμφέρον,καθότι, δυνάμει της προσβαλλομένης, τα αποτελέσματα του επίμαχου διαγωνισμού κατακυρώθηκαν σε αυτήν. Την ως άνω παρέμβαση ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε στις 08.02.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την προσφεύγουσα.

8. Επειδή ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε στις 11.02.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. 4.2/163/11.02.2022 απόψεις του επί της υπό κρίση προσφυγής.

9. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 15.02.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το υπόμνημά της, ήτοι εντός της οριζομένης στο άρ. 365, παρ. 1, τελ. εδάφιο Ν. 4412/2016 προθεσμίας. Το ως άνω υπόμνημα ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την 16.02.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την παρεμβαίνουσα.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 16.02.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το υπόμνημά της, ήτοι εντός της οριζομένης στο άρ. 365, παρ. 1, τελ. εδάφιο Ν. 4412/2016 προθεσμίας , απορριπτομένων ως αβάσιμων των αντίθετων ισχυρισμών της

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

προσφεύγουσας περί εκπρόθεσμης άσκησης αυτού. Το ως άνω υπόμνημα ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την 17.02.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την προσφεύγουσα.

11. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 21.02.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το συμπληρωματικό υπόμνημά της. Το ως άνω υπόμνημα ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την 22.02.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την παρεμβαίνουσα. Ωστόσο, το συμπληρωματικό υπόμνημα κατατέθηκε εκτός της οριζόμενης αποκλειστικής προθεσμίας πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, συνεπώς δεν λαμβάνεται υπόψη από το κρίνον την προδικαστική προσφυγή κλιμάκιο ως εκπροθέσμως κατατεθέν.

12. Επειδή με την προσβαλλομένη, το Συμβούλιο Διεύθυνσης του αναθέτοντος φορέα, κατά την 1076/13.01.2022 συνεδρίασή του αποφάσισε, αποδεχόμενο το από 04.01.2022 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής αξιολόγησης του Διαγωνισμού την αποδοχή των Δικαιολογητικών «προσωρινού αναδόχου» που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα και την κατακύρωση των αποτελεσμάτων του 7321 Ανοικτού Διαγωνισμού σε αυτήν.

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί και να αποκλειστεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγω παράβασης των άρ. 2.2.5.β. και 2.2.9.Β.3.β. της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η δεύτερη παρεμβαίνουσα με την συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση από 30.11.2021, δήλωσε ότι «η πιστοληπτική της ικανότητα είναι πάνω από το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης» και στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκόμισε προς δήθεν πλήρωση της ως άνω απαίτησης της διακήρυξης την από 28.12.2021 βεβαίωση της «...», η οποία αναφέρεται σε σειρά διαγωνιστικών διαδικασιών, μεταξύ των οποίων και στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία του αναθέτοντος φορέα, δηλαδή η συγκεκριμένη βεβαίωση της «...» προσκομίζεται και χρησιμοποιείται από την παρεμβαίνουσα και προς δήθεν πλήρωση των αντίστοιχων απαιτήσεων και

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών, στις οποίες αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής κατά το χρόνο συμμετοχής, και δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επιπλέον, η ως άνω βεβαίωση φέρει ημερομηνία από 28.12.2021, δηλαδή εκδόθηκε μετά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής της προσφοράς από την παρεμβαίνουσα και με βεβαιότητα απευθύνθηκε αυτή στην εν λόγω τράπεζα μετά την ανάδειξή της ως μειοδότη διότι ρητώς η τράπεζα αναφέρεται σε προσκόμιση της βεβαίωσης κατά την υποβολή των δικαιολογητικών «μειοδότη» από την παρεμβαίνουσα και αναφέρεται στην υποβολή σχετικής αίτησης την 27.12.2021, συνεπώς η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα κατά το 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 αμφισβητεί) είναι σαφώς μεταγενέστερη του χρόνου συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς της. Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η από 28.12.2021 βεβαίωση της «...» αφορά τις υπ' αριθμούς ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ... διακηρύξεις του αναθέτοντος φορέα, 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, ο δε συνολικός προϋπολογισμός των ανωτέρω διακηρύξεων ανέρχεται στο ποσό των 6.804.000,00 ευρώ και, επομένως, η συνολική απαιτούμενη πιστοληπτική ικανότητα ορίζεται στο ποσό των 3.402.000,00 ευρώ. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η πιστοληπτική ικανότητα, την οποία επικαλείται η παρεμβαίνουσα, ανέρχεται μόλις στο ποσό των 2.000.000,00 ευρώ, το οποίο υπολείπεται του συνολικού απαιτούμενου ποσού των 3.402.000,00 ευρώ για το σύνολο των διαγωνισμών για τους οποίους προσκομίζεται η σχετική βεβαίωση, το δε ποσό των 2.500.000,00 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

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

συγκεκριμένο διαγωνισμό για τον οποίο εκδίδεται, προκειμένου να αποφευχθεί η προσκόμισή της σε άλλους διαγωνισμούς, επιπρόσθετα, ισχυρίζεται ότι το σχετικό ιδιωτικό αντίγραφο έχει υποβληθεί ηλεκτρονικώς χωρίς επικύρωση κατάπαράβαση των σχετικών διατάξεων, ενώ δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή. Ως προς την πιστοληπτική ικανότητα ποσοστού 50%, η προσφεύγουσα υποστηρίζει 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 η εταιρία της αναφέρει για συντομία συγκεκριμένους διαγωνισμούς στους οποίους μπορεί να κατατεθεί η εν λόγω βεβαίωση και δεν δημιουργήθηκαν 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. 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, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση περί της αλήθειας και ακρίβειας των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ότι στις κατέθεσε σε κλειστός φακέλος τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για τους

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

προσφεύγουσα αναφέρει ότι το σχετικό ιδιωτικό αντίγραφο έχει υποβληθεί χωρίς επικύρωση ούτε φέρει ηλεκτρονική υπογραφή. Ως προς τον λόγο αυτό, η 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 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 παρεμβαίνουσα. 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 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

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

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.

15. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύει την πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης και του 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

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

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 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 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 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 παρεμβαίνουσα δεν συνδέεται με σχέση εξαρτημένης εργασίας με το αναφερόμενο στον προσκομιζόμενο κατάλογο προσωπικό. Η 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

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

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 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.

16. Επειδή με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η 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 κατακύρωσης προσκόμισε έγγραφο με τίτλο ISO τα οποία δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, συγκεκριμένα, προσκόμισε το έγγραφο με τίτλο ISO 9001:2015/24.05.2021, το έγγραφο με τίτλο ISO14001:2015/14.06.2021, το έγγραφο με τίτλο ISO 22301/20.09.2021, το έγγραφο με τίτλο ISO45001:2018/14.06.2021, 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 εταιρεία δεν είναι πιστοποιημένη από την εθνικό φορέα διαπιστεύσεων της Ελλάδας, την «Εθνικό Σύστημα Διαπιστεύσεων ΑΕ», 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. Ως προς τον λόγο αυτό η 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

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

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 (EuropeanCooperationforAccreditation – 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 Διαπίστευσης (InternationalAccreditationService – 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 (InternationalAccreditationForum - 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 (EuropeanCooperationforAccreditation – EA).

17. 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 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 η 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

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως προσωρινός ανάδοχος, υπέβαλε τα ανωτέρω αναφερόμενα ποινικά μητρώα (υπ' αριθμούς πρωτοκόλλου, .., ... και ..), 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.

18. Επειδή με τον έκτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η 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 ... δικαστικής φερεγγυότητας αναφέρεται ότι δεν δύνανται 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 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 αποκλεισμού για το χρόνο

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

πριν τη συμμετοχή και την υποβολή της προσφοράς στη σχετική διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η 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. Η 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 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.

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» του Ν. 4412/2016, «...8. Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε σύμφωνα με όσα προβλέπονται στον ν. 2690/1999 (Α' 45) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.»

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών», «...1. . Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), 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 που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή 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, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν.....».

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016, «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 καιγ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.....»

22. Επειδή σύμφωνα με το άρ. 284 «Εκθέσεις δοκιμών, πιστοποίηση και άλλα αποδεικτικά μέσα (άρθρο 62 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016, «1. Οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίζουν έκθεση δοκιμών από οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης ή πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί από τέτοιο

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

οργανισμό ως αποδεικτικό μέσο συμμόρφωσης με απαιτήσεις ή κριτήρια που αναφέρονται στις τεχνικές προδιαγραφές, τα κριτήρια ανάθεσης ή τους όρους εκτέλεσης της σύμβασης. Αν οι αναθέτοντες φορείς απαιτούν την υποβολή πιστοποιητικών εκδιδόμενων από συγκεκριμένο οργανισμό αξιολόγησης της συμμόρφωσης οφείλουν να δέχονται επίσης πιστοποιητικά από άλλους ισοδύναμους οργανισμούς αξιολόγησης της συμμόρφωσης. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου, οργανισμός αξιολόγησης της συμμόρφωσης είναι ένας οργανισμός ο οποίος πραγματοποιεί δραστηριότητες αξιολόγησης της συμμόρφωσης, συμπεριλαμβανομένων βαθμονομήσεων, δοκιμών, πιστοποίησης και επιθεώρησης και είναι διαπιστευμένος, σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΚ) αριθμ. 765/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου. ...».

23. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 315 «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» του Ν. 4412/2016 «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...».

24. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού», «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1. Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για ένα από τα ακόλουθα εγκλήματα: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος (ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42), και τα εγκλήματα του άρθρου 187 του Ποινικού Κώδικα (εγκληματική οργάνωση), β) ενεργητική δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (EE C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παρ. 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (EE L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, και τα εγκλήματα των άρθρων 159Α (δωροδοκία πολιτικών προσώπων), 236 (δωροδοκία υπαλλήλου), 237 παρ. 2-4 (δωροδοκία δικαστικών λειτουργιών), 237Α παρ. 2 (εμπορία επιρροής – μεσάζοντες), 396 παρ. 2 (δωροδοκία στον ιδιωτικό τομέα) του Ποινικού Κώδικα, γ) απάτη, εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, κατά την έννοια των άρθρων 3 και 4 της Οδηγίας (EE) 2017/1371 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Ιουλίου 2017 σχετικά με την καταπολέμηση, μέσω του ποινικού δικαίου, της απάτης εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης (L 198/28.07.2017) και τα εγκλήματα των άρθρων 159Α (δωροδοκία πολιτικών προσώπων), 216 (πλαστογραφία), 236 (δωροδοκία υπαλλήλου), 237 παρ. 2-4 (δωροδοκία δικαστικών λειτουργιών), 242 (ψευδής βεβαίωση, νόθευση κ.λπ.) 374 (διακεκριμένη κλοπή), 375 (υπεξαίρεση), 386 (απάτη), 386Α (απάτη με υπολογιστή), 386Β (απάτη σχετική με τις επιχορηγήσεις), 390 (απιστία) του Ποινικού Κώδικα και των άρθρων 155 επ. του Εθνικού Τελωνειακού Κώδικα (ν. 2960/2001, Α' 265), όταν αυτά στρέφονται κατά των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή συνδέονται με την προσβολή αυτών των συμφερόντων, καθώς και τα εγκλήματα των άρθρων 23 (διασυνοριακή απάτη σχετικά με τον ΦΠΑ) και 24 (επικουρικές διατάξεις για την ποινική προστασία των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης) του ν. 4689/2020 (Α' 103), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 3-4 και 5-12 της Οδηγίας (EE) 2017/541 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 15ης Μαρτίου 2017 για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιου 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου και για την τροποποίηση της απόφασης 2005/671/ΔΕΥ του Συμβουλίου (EE L 88/31.03.2017) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 14 αυτής, και τα εγκλήματα των άρθρων 187Α και 187Β του Ποινικού Κώδικα, καθώς και τα εγκλήματα των

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

άρθρων 32-35 του ν. 4689/2020 (Α'103), ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας (ΕΕ) 2015/849 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ης Μαΐου 2015, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή για τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΕ) αριθμ. 648/2012 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, και την κατάργηση της οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και της οδηγίας 2006/70/ΕΚ της Επιτροπής (ΕΕ L 141/05.06.2015) και τα εγκλήματα των άρθρων 2 και 39 του ν. 4557/2018 (Α' 139), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), και τα εγκλήματα του άρθρου 323Α του Ποινικού Κώδικα (εμπορία ανθρώπων). Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται, επίσης, όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. ... ».

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.3.4 της Διακήρυξης «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:... (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας,...».

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.5 της Διακήρυξης «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια», «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),γ) ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων με ανώτατο όριο ευθύνης για όλη τη διάρκεια της ασφάλισης μέχρι 300.000 ευρώ.».

27. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης, «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται : ...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%.».

28. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.7 «Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης» της Διακήρυξης, «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

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

(BusinessContinuityManagementSystems) 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.».

29. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης, «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς 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.».

30. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 Β.1 της Διακήρυξης «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω: ... α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1. ... γ) για την παράγραφο 2.2.3.4 περίπτωση β΄ πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών. ii) Πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο προκύπτει ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει λυθεί και τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. iii) Εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης” από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους. ... δ) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού.».

31. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 Β.3 της Διακήρυξης «...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».

32. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 Β.4 της Διακήρυξης «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ... γ) Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α΄75), όπως εκάστοτε ισχύει, στην οποία αναγράφονται τα στοιχεία της παρούσης διακήρυξης για την οποία υποβάλλει την προσφορά, και θα αναφέρει ρητά ότι θα διαθέσει τον ελάχιστο αριθμό ατόμων που ζητείται από την οικεία Διακήρυξη (50) στον κύριο του έργου και πως θα διατηρεί πάντοτε αυτόν τον ελάχιστο αριθμό για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. ...».

33. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 Β.5 της Διακήρυξης «Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα αναγραφόμενα

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

στην εν λόγω παράγραφο πιστοποιητικά εκδιδόμενα από ανεξάρτητους οργανισμούς πιστοποίησης που να βεβαιώνουν, ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα ανωτέρω πρότυπα – συστήματα διασφάλισης ποιότητας. ...».

34. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 2.4.2.5 της Διακήρυξης, «Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής : Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: ... ε) είτε της παρ. 8 του άρθρου 92 του ν. 4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικώνεγγράφων.».

35. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 3.2 της Διακήρυξης«Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-Δικαιολογητικάπροσωρινού αναδόχου», «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκλησηστον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί ναυποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σεαυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικώνπου περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μησυνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση τωνκριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. ... Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, οφορέας καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει ταήδη 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....».

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

36. 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 όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα 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 ConstrucionLtd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111,

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

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 EnterpriseFocusedSolutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

37. Επειδή, 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 ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14).

38. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της είχε υποβάλει την από 03.12.2021 υπεύθυνη δήλωση στην οποία ρητώς αναφερόταν 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»*. Σύμφωνα δε με το άρ. 104, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρ. 2.2.9 της Διακήρυξης, η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όπως ειδικότερα ορίζεται στο άρ. 2.2.5, κρίνεται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρ. 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης της περ. δ' της παρ. 3 του άρ. 105 του Ν. 4412/2016. Η προσκόμιση των δικαιολογητικών περί πλήρωσης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας γίνεται με προσκόμιση των δικαιολογητικών που προβλέπονται στο άρ. 2.2.9.2 Β3 από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με το άρ. 3.2 της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα απέστειλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων συμπεριέλαβε την από 28.12.2021 «Βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας» της «... Λαμβάνοντας υπόψη ότι ο προϋπολογισμός της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 378.000€ χωρίς ΦΠΑ, απαιτείται πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 50% αυτού, ήτοι ίση με 189.000€. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν πληρούσε το ως άνω κριτήριο επιλογής κατά το χρόνο συμμετοχής, αυτός απορρίπτεται ως αβάσιμος διότι, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η προσκόμιση του σχετικού δικαιολογητικού γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρ. 3.2, με την πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, επομένως εύλογα το προσκομισθέν έγγραφο από την παρεμβαίνουσα φέρει ημερομηνία μεταγενέστερη της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς της, ειδικότερα ημερομηνία μεταγενέστερη και της πρόσκλησης προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά δε το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, που αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη, υπέβαλε την ως άνω συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση. Δηλαδή, η πλήρωση του

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

σχετικού κριτηρίου επιλογής κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς γίνεται με απλή σχετική δήλωση, προαποδεικτικά, σύμφωνα και με το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, και σε μεταγενέστερο χρόνο προσκομίζεται το σχετικό αποδεικτικό έγγραφο, όπως εν προκειμένω, κατά τη Διακήρυξη και το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, με την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συναφώς, σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 του οικείου άρ. 44 που τροποποίησε το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων για το χρονικό εκείνο σημείο. Ως προς τον ισχυρισμό ότι η παρεμβαίνουσα δεν πληρούσε το σχετικό κριτήριο επιλογής κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, λαμβάνοντας υπόψη ότι στην προσκομισθείσα από «Βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας» της «...» ρητώς αναφέρονται Διακηρύξεις του αναθέτοντος φορέα στις οποίες αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα, σημαίνει ότι η όποια δοθείσα βεβαίωση αφορά όλες αυτές, καθότι σύμφωνα με τη νομολογία, οι τραπεζικές βεβαιώσεις που προσκομίζονται προς απόδειξη πιστοληπτικής ικανότητας ανερχόμενης σε ποσοστό επί του προϋπολογισμού της υπό ανάθεση σύμβασης, δεν απαιτείται μεν να έχουν συγκεκριμένη διατύπωση, πρέπει, όμως, να εκδίδονται εν όψει του συγκεκριμένου διαγωνισμού για την πλήρωση των απαιτήσεων του οποίου πρόκειται να χρησιμοποιηθούν, εν προκειμένω δε των υπό ανάθεση συμβάσεων, προκειμένου να αποφευχθεί η προσκόμισή τους και σε άλλους διαγωνισμούς (ΣΤΕ 2095/2021, σκ. 13). Σύμφωνα με το άρ. 75, παρ. 3 του Ν. 4412/2016, η εξασφάλιση και απόδειξη της χρηματοοικονομικής επάρκειας ζητείται προς τον σκοπό διασφάλισης ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα, προκειμένου να εκτελέσουν την υπό ανάθεση σύμβαση. Η «βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας» συνιστά, όπως η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, μια εγγενώς απευθυνόμενη προς συγκεκριμένου υπέρ ου (η εγγύηση), αφού η βεβαίωση αυτή δεν συνιστά υπόσχεση υπέρ οιοδήποτε και δη, τρίτου ούτε συνιστά εγγύηση, αλλά αναγνώριση εκ του πιστωτικού ιδρύματος της ικανότητας του οικονομικού φορέα να λάβει πίστωση και απευθύνεται εκ φύσεως της στον ίδιο, σε κάθε περίπτωση, εν προκειμένω με

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

ορισμένο τρόπο προσδιορίζεται η συγκεκριμένη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, ως αντικείμενο και λόγος έκδοσης της βεβαίωσης, η οποία ούτως (ΣΤΕ ΕΑ 111/2021) προκύπτει πως εκδόθηκε ενόψει του συγκεκριμένου διαγωνισμού (βλ. ΣΤΕ 2095/2021, ΔΕΦΑΘ 363/2015, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 162/2010, ΑΕΠΠ 1255/2021, σκ. 3), η δε σχετική βεβαίωση πρέπει να συνίσταται στην ικανότητα του οικονομικού φορέα να ανταποκριθεί σε δανειακές υποχρεώσεις και την ποσοτική εκτίμηση της πιστοληπτικής αξιοπιστίας του ως ενδεχόμενου δανειολήπτη σε σχέση με συγκεκριμένο χρέος ή χρηματοοικονομική υποχρέωση, δηλαδή την πιθανολογούμενη δυνατότητα ο οικονομικός φορέας, αν δανειστεί συγκεκριμένο ποσό, να είναι σε θέση να το επιστρέψει εντός των ορίων της δανειακής σύμβασης. Συναφώς, η πιστοληπτική ικανότητα του οικονομικού φορέα δεν αποκτάται με την έκδοση της τραπεζικής βεβαίωσης, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, ισχυριζόμενη ότι η οικεία βεβαίωση έχει συστατικό χαρακτήρα, αλλά υφίσταται ή όχι βάσει των οικονομικών στοιχείων της διαγωνιζόμενης επιχείρησης. Η εγγυητική επιστολή δεν συνιστά χρηματοδότηση, άλλως δανειακή σύμβαση, αλλά αποτελεί προϊόν παροχής πίστης απευθυνόμενο προς τρίτο και σε περίπτωση που δεν εκπληρωθούν οι υποχρεώσεις προς τον τρίτο, η ως άνω τράπεζα θα κληθεί να καταβάλει έως του εγγυημένου ποσού στον τρίτο-δικαιούχο. Συνεπώς, η, κατά τα ως άνω, μνεία περί πιστοληπτικής ικανότητας ως προς την έγκριση ορίου εγγυητικών επιστολών δεν συνεπάγεται εκτίμηση της ικανότητας της παρεμβαίνουσας να αποκριθεί σε συγκεκριμένου ποσού πίστωση. Τούτο, αφού η έγκριση ειδικώς εγγυοδοτικού ορίου, δεν ταυτίζεται με την έγκριση πιστωτικού ορίου, επειδή η εγγυοδοσία τρέπεται σε πίστωση, μόνο σε περίπτωση κατάπτωσης και εν γένει αξίωσης του υπέρ ου κατά του εγγυητή και άρα, η σχέση μεταξύ εγγυοδοσίας και πίστωσης τελεί υπό σταθμιζόμενη πιθανότητα και ενδεχόμενο και όχι βεβαιότητα, όπως στην περίπτωση της απευθείας πίστωσης, ήτοι δανειοδότησης (βλ. ΑΕΠΠ 1255/2021, σκ. 3). Αναφορικά με το επίμαχο κριτήριο επιλογής, με το ως άνω έγγραφο ναι μεν βεβαιώνεται ότι η πιστοληπτική ικανότητα της δεύτερης παρεμβαίνουσας υπερβαίνει κατά πολύ το 50% της εκτιμώμενης αξίας της επίμαχης υπό ανάθεση σύμβασης άνευ ΦΠΑ ($378.000,00/2=189.000,00$), καθότι ανέρχεται σε 2.500.000 ευρώ, ωστόσο, ενόψει αφενός της υποχρέωσης οι βεβαιώσεις πιστοληπτικής

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

ικανότητας να εκδίδονται για τη συμμετοχή σε συγκεκριμένο διαγωνισμό, προκειμένου να αποδεικνύεται η πλήρωση του σχετικού κριτηρίου επιλογής που σχετίζεται με τη δυνατότητα των οικονομικών φορέων να εκτελέσουν τη συγκεκριμένη σύμβαση και να μην προσκομίζονται αυτές σε άλλους διαγωνισμούς, κατά τα ως άνω, αφετέρου ότι στην εν λόγω βεβαίωση αναφέρονται δεκατέσσερις (14) Διακηρύξεις, καθεμία εκ των οποίων απαιτεί να αποδεικνύεται πιστοληπτική ικανότητα της παρεμβαίνουσας ποσού τουλάχιστον 189.000,00ευρώ, με τη συγκεκριμένη τραπεζική βεβαίωση δεν παρέχεται η απαιτούμενη από τη Διακήρυξη διαβεβαίωση της εκδούσας τράπεζας ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει επαρκές όριο χρηματοδότησης για την πλήρωση του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας ενός εκάστου των αναφερόμενων σε αυτή διαγωνισμών αυτοτελώς. Τυχόν αντίθετη ερμηνεία, περί σώρευσης περισσότερων βεβαιώσεων πιστοληπτικής ικανότητας σε ένα έγγραφο, ως αναφέρθηκε ανωτέρω, αποκρούεται από την πάγια νομολογία των Δικαστηρίων, ενόψει του σκοπού έκδοσης της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας (βλ. και ΣΤΕ 2095/2021, ΔΕΦΑΘ 363/2015, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 162/2010). Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη ο επίμαχος όρος 2.2.5 περ. β απαιτεί πιστοληπτική ικανότητα ίση με το 50% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ), που ανέρχεται στο ποσό των 378.000€ χωρίς ΦΠΑ, απαιτείται για την επίμαχη σύμβαση πιστοληπτική ικανότητα ίση με 189.000€ η οποίας εκ πρώτης καλύπτεται. ΩΣΤΟΣΟ, λαμβάνοντας υπόψη ότι κάθε Διακήρυξη από τις δεκατέσσερις (14) αναφερόμενες στην ως άνω «βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας» έχει προϋπολογισμό 378.000€ χωρίς ΦΠΑ, η δε ζητηθείσα πιστοληπτική ικανότητα από τον ταυτόσημο όρο του συνόλου των Διακηρύξεων του αναθέτοντος φορέα ανέρχεται σε 50% αυτών, η δοθείσα από την «...» πιστοληπτική ικανότητα θα έπρεπε να ανέρχεται σε (189.000€ x 14) 2.646.000€ ήτοι υπολείπεται κατά 646.000€, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Εξάλλου, ευχερώς προκύπτει ότι η σχετική βεβαίωση περί πιστοληπτικής ικανότητας αφορά αθροιστικά τις εκεί αναφερόμενες Διακηρύξεις. Επομένως, βάσει των ανωτέρω, το δηλωθέν ποσό υπολείπεται κατά 646.000€, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των οικείων ισχυρισμών του β παρεμβαίνοντος και του αναθέτοντος φορέα περί της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών και τούτο διότι εφόσον η βεβαίωση της ως άνω Τράπεζας χρησιμοποιείται για την

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

απόδειξη των απαιτήσεων επί συνόλου 14 πανομοιότυπων διακηρύξεων, ελέγχεται ως προς την πλήρωση του συνόλου των σχετικών απαιτήσεων των ως άνω διακηρύξεων οι οποίες εκκίνησαν και θα εκτελεστούν στον ίδιο χρόνο. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη ότι το συνολικό ποσό που απαιτείται, για την πλήρωση των απαιτήσεων των 14 διακηρύξεων που μνημονεύονται στην ως άνω τραπεζική βεβαίωση, υπολείπεται του απαιτούμενου, δεν προκύπτει με σαφήνεια εάν πράγματι πληρείτο η απαίτηση του αρ. 2.2.5 περ. β τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του β παρεμβαίνοντος, δοθέντος ότι η εν λόγω βεβαίωση δεν δύναται να χρησιμοποιηθεί ως απόδειξη πλήρωσης της απαίτησης πιστοληπτικής ικανότητας αναφορικά με το σύνολο των 14 διακηρύξεων λόγω μη επάρκειας. Απορριπτέοι κρίνονται οι ισχυρισμοί του β παρεμβαίνοντος αναφορικά με αντίστοιχες βεβαιώσεις του προσφεύγοντος σε προηγούμενο διαγωνισμό στον οποίο κατέστη ανάδοχος, και ως αβάσιμοι καθόσον καταρχήν έκαστη βεβαίωση αναφέρεται σε πιστοληπτική ικανότητα ποσού 3.200.00,00 ευρώ, και όχι σε εγγυητικές επιστολές, όπου η συνολική αξία τους ανερχόταν σε (11 x 240.000 ευρώ =) 2.648.800,00€, ήτοι πληρούσε τον επίμαχο όρο για το σύνολο των διαδικασιών στις οποίες ταυτόχρονα συμμετείχε. Τέλος, σχετικά με την απουσία δυνατότητας σώρευσης περισσότερων βεβαιώσεων πιστοληπτικής ικανότητας σε ένα έγγραφο που δεν απαγορεύεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή το νομικό πλαίσιο στο οποίο παραπέμπουν «η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας» C-27/15, **Pippo Pizzo** σκ.51». Συνεπώς μη νομίμως έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του β παρεμβαίνοντος επί του οικείου όρου, άνευ ενεργοποίησης εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα του αρ. 103 ν. 4412/2016, ως τροποποιηθέν ισχύει και περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης». Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, ο δεύτερος ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να γίνει δεκτός ως

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

βάσιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος φορέα. Ο δε ισχυρισμός περί μη επικύρωσης του ως άνω εγγράφου της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος διότι από το συνδυασμό των άρ. 92, παρ. 8 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 2.4.2.5 περ. ε' της Διακήρυξης προκύπτει ότι γίνονται δεκτά ιδιωτικά έγγραφα σε απλή φωτοτυπία, εφόσον αυτά συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση περί βεβαίωσης της ακρίβειάς τους, την οποία εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ωστόσο, η κατά τα ως άνω πλημμέλεια της βεβαίωσης της πιστοληπτικής ικανότητας της δεύτερης παρεμβαίνουσας δεν οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της, αλλά, σύμφωνα με τις ανωτέρω εκτεθείσες διατάξεις των άρ. 103 παρ. 2 και 315 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3.2. της Διακήρυξης (βλ. σκ. 40), να καλέσει τη δεύτερη παρεμβαίνουσα ώστε να συμπληρώσει ή/και να διασαφηνίσει το εν λόγω στοιχείο. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, κατά το δεύτερο σκέλος αυτού, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, προκειμένου ο αναθέτων φορέας να ασκήσει την προβλεπόμενη στα άρθρα 103 Ν. 4412/2016 και 3.2. της Διακήρυξης αρμοδιότητά του κατά τα ανωτέρω.

39. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 104, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρ. 2.2.9 της Διακήρυξης, η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όπως ειδικότερα ορίζεται στο άρ. 2.2.5, κρίνεται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρ. 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης της περ. δ' της παρ. 3 του άρ. 105 του Ν. 4412/2016. Η προσκόμιση του ασφαλιστηρίου συμβολαίου γίνεται, όπως ειδικότερα προβλέπεται στο άρ. 2.2.9.2 Β3 περ. γ από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με το άρ. 3.2 της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, σε απάντηση της πρόσκλησης περί υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου του αναθέτοντος φορέα η παρεμβαίνουσα απέστειλε στις 31.12.2021 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων συμπεριέλαβε το υπ' αρ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο εκδοθέν από την «...» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΑΣΦΑΛΙΣΤΗΡΙΟ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟ.pdf» εντός του φακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ») με

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

διάρκεια από 12^{ης} μεσημβρινής της 30/12/2021 έως 12^{ης} μεσημβρινής 31/03/2021 (βλ. σελ. 5/21) με ασφαλιζόμενο κεφάλαιο γενικής ευθύνης έναντι τρίτων ποσού 300.000€ (βλ. σελ. 8/21), στη δε περιγραφή αντικειμένου ασφάλισης αναφέρονται οι τριάντα δύο (32) Διακηρύξεις του αναθέτοντος φορέα η αστική ευθύνη των οποίων καλύπτεται από το συμβόλαιο από την παροχή των σχετικών έργων και επί λέξει αναφέρεται «*Διάρκεια Ασφάλισης : 6 Μήνες Ασφάλιστρα ανά έργο : 500,00 ΕυρώΟρια Αποζημίωσης Αστικής Ευθύνης προς τρίτους - Ισχύουν ξεχωριστά για κάθε ένα εκ των ασφαλιζόμενων έργων-Σωματικές Βλάβες κατά άτομο : Ευρώ 300.000,00- Υλικές Ζημιές σε περιουσία τρίτων κατά ατύχημα και ανεξάρτητα από τον αριθμό των παθόντων : Ευρώ 300.000,00- Ανώτατο Οριο αποζημίωσης κατά γεγονός (Σωματικές Βλάβες και Υλικές Ζημιές) : Ευρώ 300.000,00- Ανώτατο Οριο ευθύνης της Εταιρίας για όλη τη διάρκεια της ασφάλισης : Ευρώ 300.000,00*» (σελ. 9/21). Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι δεν πληρούσε το ως άνω κριτήριο επιλογής κατά το χρόνο συμμετοχής, σύμφωνα και με τα ως άνω εκτεθέντα ως προς το άρ. 104, παρ. 1 του Ν. 4412/2016, σε συμμόρφωση με το οποίο έχει συμπεριληφθεί στη Διακήρυξη η σχετική διάταξη του άρθρου 2.2.9.2, δεν απαιτείται πλέον να υποβληθεί οποτεδήποτε αποδεικτικό μέσο με χρόνο ισχύος που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι η συνδρομή της αντίστοιχης προϋπόθεσης συμμετοχής έχει δηλωθεί αληθώς στο ΕΕΕΣ. Ειδικότερα, ο οικονομικός φορέας δηλώνει υπεύθυνα στο ΕΕΕΣ τη συνδρομή του κατά περίπτωση απαιτούμενου προσόντος συμμετοχής, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι το διαθέτει κατά τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό.·Εν προκειμένω, ενόψει των άρ. 2.2.5.γ' και 2.2.9.2.Β.3.γ' άρθρων της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα οποία για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να διαθέτουν, ως κριτήριο επιλογής χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας, ασφαλιστήριο συμβόλαιο αστικής ευθύνης έναντι τρίτων με το απαιτούμενο από τη διακήρυξη φυσικό αντικείμενο και με ανώτατο όριο ευθύνης για όλη τη διάρκεια της ασφάλισης μέχρι 300.000 ευρώ,η παρεμβαίνουσα στο ΕΕΕΣ της δήλωσε στο οικείο πεδίο «*Ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνωνΤο ασφαλισμένο ποσό στην ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων τουοικονομικού φορέα είναι το εξής:Ποσό300000 EUR*» (βλ. αρχείο με τίτλο

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

«esprd-response-v2_..._signed.pdf», σελ. 13/27). Για τη δε ύπαρξη ασφάλισης αστικής ευθύνης απαιτείται να έχει λάβει χώρα σύναψη της οικείας σύμβασης μεταξύ ασφαλιστή και ασφαλιζομένου, άλλως δεν νοείται ασφαλιστική κάλυψη έναντι του ανωτέρω κινδύνου. Δηλαδή, προκειμένου για την παραδεκτή συμμετοχή των οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους όφειλαν να είναι ασφαλισμένοι, άρα ήδη συμβεβλημένοι, με ασφαλιστική εταιρία για τον ως άνω κίνδυνο, προκειμένου η σχετική δήλωσή τους στο ΕΕΕΣ να είναι ακριβής. Ωστόσο, η παρεμβαίνουσα, προσκομίζοντας με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το υπ' αρ. ... ασφαλιστήριο συμβόλαιο εκδοθέν από την «...» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΑΣΦΑΛΙΣΤΗΡΙΟ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟ.pdf» εντός του φακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ») με διάρκεια από 12ης μεσημβρινής της 30/12/2021 έως 12ης μεσημβρινής 31/03/2021 (βλ. σελ. 5/21) με ασφαλιζόμενο κεφάλαιο γενικής ευθύνης έναντι τρίτων ποσού 300.000€ (βλ. σελ. 8/21), δεν προέκυψε ότι κατά το χρόνο συμμετοχής της στο διαγωνισμό ήταν ασφαλισμένη για αστική ευθύνη έναντι τρίτων. Δηλαδή, εν αντιθέσει με τα ως άνω εκτεθέντα περί πιστοληπτικής ικανότητας, η ασφαλιστική σύμβαση δεν αποτελεί απλώς απόδειξη περί συνδρομής του σχετικού κριτηρίου επιλογής, αλλά απαιτείται αυτή να υφίσταται κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, και να δηλωθεί σχετικά στο ΕΕΕΣ. Συναφώς, απορριπτέος ως αβάσιμος είναι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί του ότι *«η εν λόγω απαίτηση είναι εφαρμοστέα κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης προκειμένου να υπάρχει ενεργή ασφαλιστική κάλυψη κατά την έναρξη του έργου»* διότι, ως προεκτέθηκε, η ασφαλιστική κάλυψη συνιστά κριτήριο επιλογής και όχι συμβατική υποχρέωση. Ομοίως απορριπτέος καθίσταται και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί μη δυνατότητας ασφάλισης πριν την απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου διότι το αντικείμενο και η διάρκεια της σχετικής σύμβασης ήταν γνωστά ήδη από τις ως άνω διατάξεις της Διακήρυξης, ως και ο ισχυρισμός της περί παραβίασης της αρχής αναλογικότητας με την εκ των προτέρων ισχύ ασφαλιστηρίου συμβολαίου, καθότι αυτός προβάλλεται ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως κατά του σχετικού όρου της επίμαχης Διακήρυξης, επ' ευκαιρία της υπό κρίση προσφυγής. Ο δε ισχυρισμός περί μη επικύρωσης του ως άνω εγγράφου της προσφεύγουσας απορρίπτεται ως αβάσιμος διότι από το συνδυασμό των αρ.

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

92, παρ. 8 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 2.4.2.5 περ. ε' της Διακήρυξης προκύπτει ότι γίνονται δεκτά ιδιωτικά έγγραφα σε απλή φωτοτυπία, εφόσον αυτά συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση περί βεβαίωσης της ακρίβειάς τους, την οποία εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (βλ. την από 28.12.2021 Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της δεύτερης παρεμβαίνουσας με τίτλο «ΥΔ – ΑΝΤΙΓΡΑΦΑ_..._signed.pdf» που περιλαμβάνεται στο φάκελο με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης). Ωστόσο, η κατά τα ως άνω πλημμέλεια δεν οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, αλλά, σύμφωνα με τις ανωτέρω εκτεθείσες διατάξεις των άρ. 103 παρ. 2 και 315 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3.2. της Διακήρυξης (βλ. σκ. 40), να καλέσει την παρεμβαίνουσα ώστε να συμπληρώσει ή/και να διασαφηνίσει το εν λόγω στοιχείο. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο ως άνω ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, κατά το σκέλος αυτού, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, προκειμένου ο αναθέτων φορέας να ασκήσει την προβλεπόμενη στα άρθρα 103 Ν. 4412/2016 και 3.2. της Διακήρυξης αρμοδιότητά του κατά τα ανωτέρω. *«Κατά την ειδική γνώμη του μέλους Χ. Ζαράρη, 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.***

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

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 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

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

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 οπιγενών 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 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. 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 κατάσταση 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

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

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 ... 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 φορές 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»,

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

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.

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 διευκρίνιση, 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

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

εδύνατο. Ούτως, επιρρωνύεται ότι ουδεμία, ασάφεια υφίστατο στον επίμαχο όρο, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του β παρεμβαίνοντος.

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 δε μάλλον δεν το ισχυρίζεται. Τέλος, δεν δύναται νομίμως να τύχει εφαρμογής η διάταξη του αρ. 103 ν. 4412/2016, όπως ισχύει και τούτο διότι κατά τα ως άνω η μη πλήρωση της επίμαχης απαίτησης δεν αφορά σε τυπικό λόγο που οφείλεται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρ. 103, αλλά στην πραγματική απουσία συνδρομής κριτηρίου ποιοτικής επιλογής (βλ. εξ αντιδιαστολής ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13 όπως αναγράφονται στη σκ. 40 της παρούσας)».

Συναφώς, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η συνολική απαίτηση ποσού κάλυψης αστικής ευθύνης έναντι τρίτων για το σύνολο των αναφερόμενων στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο Διακηρύξεων ανέρχεται στο ποσό των 9.600.000 ευρώ, άρα δεν καλύπτεται από το προσκομιζόμενο ασφαλιστήριο αστικής ευθύνης διότι ρητώς σε αυτό αναφέρεται ότι τα όρια αποζημίωσης αστικής ευθύνης προς τρίτους ισχύουν ξεχωριστά για κάθε ένα εκ των ασφαλιζόμενων έργων, προς τούτο δε έχει οριστεί και ποσό ασφαλιστρων ανά έργο (βλ. σελ. 9/21 αρχείου με τίτλο «ΑΣΦΑΛΙΣΤΗΡΙΟ ΣΥΜΒΟΛΑΙΟ.pdf» εντός του φακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ»), απορρίπτεται ως αβάσιμος διότι ρητώς στη σύμβαση αναφέρεται «*Διάρκεια Ασφάλισης : 6 Μήνες Ασφάλιστρα ανά έργο : 500,00 Ευρώ* *Ορια Αποζημίωσης Αστικής Ευθύνης προς τρίτους - Ισχύουν ξεχωριστά για κάθε ένα εκ των ασφαλιζόμενων έργων-Σωματικές Βλάβες κατά άτομο : Ευρώ 300.000,00- Υλικές Ζημιές σε περιουσία τρίτων κατά ατύχημα και ανεξάρτητα από τον αριθμό των παθόντων : Ευρώ 300.000,00- Ανώτατο Οριο αποζημίωσης κατά γεγονός (Σωματικές Βλάβες και Υλικές Ζημιές) : Ευρώ 300.000,00- Ανώτατο Οριο ευθύνης της Εταιρίας για όλη τη διάρκεια της ασφάλισης : Ευρώ 300.000,00*» (σελ. 9/21)», ειδάλως, σε διαφορετική περίπτωση, θα

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

αναφερόταν ρητά στο συμβόλαιο τυχόν διαφορετικό ορισθέν όριο αποζημίωσης αστικής ευθύνης προς τρίτους.

40. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9 της Διακήρυξης, η τεχνική ικανότητα, όπως ειδικότερα ορίζεται στο άρ. 2.2.6, κρίνεται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρ. 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης της περ. δ' της παρ. 3 του άρ. 105 του Ν. 4412/2016. Προκειμένου για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του άρ. 2.2.6, στην οποία ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν κατ' ελάχιστον 50 άτομα στον κύριο του έργου και να διατηρούν πάντοτε αυτό τον ελάχιστο αριθμό για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης, στο άρ. 2.2.9.2 Β.4 ορίζεται ότι προσκομίζεται σχετική υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναγράφονται ρητά, πέραν των ως άνω, και τα στοιχεία της Διακήρυξης. Η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν με την προσφορά της ΕΕΕΣ είχε δηλώσει στο σχετικό πεδίο ότι πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής (βλ. το υποβληθέν ΕΕΕΣ της με τίτλο «espd-response-v2..._signed.pdf», σελ. 25/27). Συναφώς, η παρεμβαίνουσα απέστειλε στις 31.12.2021 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων συμπεριέλαβε την από 28.12.2021 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της στην οποία επί λέξει δηλωνόταν ότι *«1. Η εταιρεία «... θα διαθέσει τον ελάχιστο αριθμό ατόμων που ζητείται από την οικεία Διακήρυξη (50) στον κύριο του έργου και θα διατηρεί πάντοτε αυτόν τον ελάχιστο αριθμό για την προσήκουσα εκτέλεση της σύμβασης. 2. Τα ανωτέρω άτομα διαθέτουν κατ' ελάχιστο δίπλωμα οδήγησης Α' ή Β' κατηγορίας κατά περίπτωση και είναι απόφοιτοι δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και 3. Τα ανωτέρω άτομα πληρούν σε ποσοστό 100% τις ζητούμενες ειδικότητες της ομάδας έργου και θα είναι άμεσα διαθέσιμα προς εργασία κατά την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης.»*, ως επίσης και τον από 30.12.2021 κατάλογο προσωπικού (βλ. αρχείο με τίτλο «Κατάλογος προσωπικού..._signed.pdf» εντός του φακέλου «ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΠΑΡΚΕΙΑ») στον οποίο αναφέρονταν πενήντα εργαζόμενοι και ότι *«Το ανωτέρω προσωπικό διαθέτει πολυετή εμπειρία καθώς έχει απασχοληθεί στο σύνολο των συναφών έργων και θα είναι άμεσα διαθέσιμο προς εργασία κατά την ημερομηνία υπογραφής της*

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

σύμβασης. Τα ανωτέρω άτομα διαθέτουν κατ' ελάχιστο δίπλωμα οδήγησης Α' ή Β' κατηγορίας κατά περίπτωση και είναι απόφοιτοι δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, ενώ πληρούν σε ποσοστό 100% τις ζητούμενες ειδικότητες της ομάδας έργου.». Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη αφενός ότι ούτε από το, κατά τα ως άνω, άρ. 104 του Ν. 4412/2016, ούτε από τη Διακήρυξη, για την πλήρωση του ανωτέρω κριτηρίου, δεν προβλεπόταν η προσκόμιση ουδενός άλλου επιπλέον εγγράφου με χρόνο ισχύος που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι η συνδρομή της αντίστοιχης προϋπόθεσης συμμετοχής έχει δηλωθεί αληθώς στο ΕΕΕΣ, αφετέρου ουδόλως υφίσταται κάποια σχετική πρόβλεψη περί σύνδεσης του προσωπικού με σχέση εξαρτημένης εργασίας, ως αυθαιρέτως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, η παρεμβαίνουσα ορθώς υπέβαλε τα ως άνω έγγραφα για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, απορριπτομένου του τρίτου λόγου της προσφυγής ως αβασίμου και γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας.

41. Επειδή ως προς τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9 της Διακήρυξης, η κατοχή σε ισχύ προτύπων διασφάλισης ποιότητας και προτύπων περιβαλλοντικής διαχείρισης, όπως ειδικότερα ορίζεται στο άρ. 2.2.7, κρίνεται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρ. 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης της περ. δ' της παρ. 3 του άρ. 105 του Ν. 4412/2016. Η δεύτερη παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν με την προσφορά της ΕΕΕΣ είχε δηλώσει στο σχετικό πεδίο ότι πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής (βλ. το υποβληθέν ΕΕΕΣ της με τίτλο «espd-response-v2_..._signed.pdf», σελ. 26/27), καθότι, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα περί του άρ. 104, παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 2.2.9.2 της Διακήρυξης, δεν απαιτείται πλέον να υποβληθεί οποτεδήποτε αποδεικτικό μέσο με χρόνο ισχύος που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι η συνδρομή της αντίστοιχης προϋπόθεσης συμμετοχής έχει δηλωθεί αληθώς στο ΕΕΕΣ. Ως προς την απόδειξη της συμμόρφωσης με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας του άρ. 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα σχετικά πιστοποιητικά εκδιδόμενα από ανεξάρτητους οργανισμούς

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

πιστοποίησης που να βεβαιώνουν ότι ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τα ανωτέρω πρότυπα – συστήματα διασφάλισης ποιότητας. Ωστόσο, ούτε η Διακήρυξη περιλαμβάνει κάποιο ειδικό όρο περί της αποδοχής πιστοποιητικών ανεξάρτητου φορέα διαπιστευμένου αποκλειστικά από το ΕΣΥΔ ή από φορέα διαπίστευσης κράτους μέλους της ΕΕ, ούτε το άρ. 86 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι η σχετική διαπίστευση των οργανισμών πρέπει να έχει χορηγηθεί οπωσδήποτε από το ΕΣΥΔ ή φορέα διαπίστευσης κράτους μέλους της ΕΕ. Περαιτέρω, το άρθρο 2 Ν. 4468/2017 ορίζει σχετικά με τις αρμοδιότητες του ΕΣΥΔ τα εξής: «1. Στο Ε.ΣΥ.Δ. ανατίθεται η υλοποίηση, η εφαρμογή και η διαχείριση του Εθνικού Συστήματος Διαπίστευσης. 2. Το Ε.ΣΥ.Δ. αποτελεί τον επίσημο τεχνικό σύμβουλο της πολιτείας σε θέματα διαπίστευσης και εκπροσωπεί τη χώρα σε διεθνείς οργανισμούς αρμόδιους για τα θέματα αυτά. 3. Το Ε.ΣΥ.Δ. χορηγεί πιστοποιητικά διαπίστευσης σε φορείς πιστοποίησης, σε φορείς επιθεώρησης και ελέγχου, σε περιβαλλοντικούς επαληθευτές και σε εργαστήρια δοκιμών και εργαστήρια μετρολογίας, που έχουν την έδρα τους ή υποκαταστήματά τους στην Ελλάδα ή στην αλλοδαπή. Επίσης, αποφασίζει για την απόρριψη, την ανάκληση ή την αναστολή της διαπίστευσης των ανωτέρω φορέων. 4. Το Ε.ΣΥ.Δ. δύναται να συμμετέχει σε Συμφωνίες Αμοιβαίας Αναγνώρισης, οι οποίες συνάπτονται μεταξύ Εθνικών Φορέων Διαπίστευσης». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα απέστειλε στις 31.12.2021 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων συμπεριέλαβε το ISO 9001:2015, το ISO 14001:2015, το ISO 22301:2019 και το ISO 42001:2018, άπαντα εκδοθέντα από την «...» (βλ. αρχεία με τίτλο «ISO 9001.PDF», «ISO 14001.PDF», «ISO 22301.PDF», «ISO 45001.PDF» εντός του φακέλου «ISO»). Από την έρευνα στον ιστότοπο που η παρεμβαίνουσα παρέθεσε στην παρέμβασή της («<https://www.iafcertsearch.org/>»), με την επωνυμία της παρεμβαίνουσας («<https://www.iafcertsearch.org/certified-entity/a0ba06be-bf22-599b-8589-a1f7ef06d22f>») τεκμαίρεται ότι έχει πιστοποιηθεί για τα ανωτέρω από την εταιρία «...», ακολουθώντας δε τα βήματα περί επαλήθευσης της πιστοποίησης («Verify Certification») αναφέρεται ότι το πρότυπο είναι διαπιστευμένο από την IAFMLA (βλ. επί παραδείγματι για το ISO 9001:2015 «<https://www.iafcertsearch.org/certification/ee690ecf-8526-51bf-93da-890f6b3b8fda>»), ήτοι επί λέξει αναφέρεται «Standard(s): IAF MLA:

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

Accredited/ISO 9001:2015 QualityManagementSystemsCertificatenumber: ...». Συναφώς, η IAFMLA (MultilateralRecognitionArrangement) σκοπό έχει τη διασφάλιση της αμοιβαίας αναγνώρισης της διαπιστευμένης πιστοποίησης και των δηλώσεων επικύρωσης/επαλήθευσης μεταξύ των υπογραφόντων της MLA και, στη συνέχεια, της αποδοχής των διαπιστευμένων δηλώσεων πιστοποίησης και επικύρωσης/επαλήθευσης σε πολλές αγορές με βάση μία διαπίστευση (βλ. «<https://iaf.nu/en/mla-purpose/>»), η δε ΕΣΥΔ Α.Ε. έχει υπογράψει την IAFMLA (βλ. «https://iaf.nu/en/member-details/?member_id=44»), σύμφωνα και με τα αναφερόμενα στο προεκτεθέν άρ. 2, παρ. 4 του Ν. 4468/2017. Συνεπώς, από το συνδυασμό των ανωτέρω με τα άρ. 285 του Ν. 4412/2016 και των άρ. 2.2.7 και 2.2.9.2 Β.5 της Διακήρυξης, ορθά έγιναν αποδεκτά τα ως άνω πιστοποιητικά, ως εκδοθέντα και διαπιστευμένο από την IAFMLA, μέλος της οποίας μάλιστα είναι η ΕΣΥΔ Α.Ε.. *«Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη η εξέταση του επίμαχου λόγου παρέλκει ως αλυσιτελής, σε συνέχεια της ειδικής γνώμης που εξέφρασε στη σκ. 39 και τούτο διότι και αβάσιμος υποτιθέμενος δεν δύναται να άγει στην απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής και στην αποδοχή του αιτήματος της παρέμβασης».* Βάσει των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος φορέα.

42. Επειδή, ως προς τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η δεύτερη παρεμβαίνουσα σε απάντηση της πρόσκλησης περί υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου του αναθέτοντος φορέα απέστειλε στις 31.12.2021 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων συμπεριέλαβε τα υπ' αρ., ... και ... ποινικά μητρώα (βλ. αρχεία εντός του φακέλου «ΠΟΙΝΙΚΑ_ΜΗΤΡΩΑ_»). Σύμφωνα με το άρ. 79 του Ν. 4412/2016, το ΕΕΕΣ αποτελεί 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 τις εκτιθέμενες στο ως άνω άρθρο προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων και των λόγων αποκλεισμού. Στο πλαίσιο αυτό, η παρεμβαίνουσα απάντησε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της αρνητικά ως προς τους λόγους που σχετίζονται με

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

ποινικές καταδίκες (βλ. Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού στο αρχείο με τίτλο «espd-response-v2_..._signed-3.pdf» που η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στο φάκελο της προσφοράς της). Συναφώς, όπως εξάλλου προεκτέθηκε (σκ. 40), από το άρθρο 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, σε συμμόρφωση με το οποίο έχει συμπεριληφθεί στη Διακήρυξη η σχετική διάταξη του άρθρου 2.2.9.2, δεν απαιτείται πλέον να υποβληθεί οποτεδήποτε αποδεικτικό μέσο με χρόνο ισχύος που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι η συνδρομή της αντίστοιχης προϋπόθεσης συμμετοχής έχει δηλωθεί αληθώς στο ΕΕΕΣ. Συνεπώς, η ημερομηνία την οποία φέρουν τα προσκομισθέντα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ουδόλως απαιτείται να συμπίπτει με εκείνη της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς, καθότι, κατά τα ως άνω, αρκεί η υποβολή του ΕΕΕΣ και των εκεί αναφερόμενων σχετικών δηλώσεων, η δε υποβολή των δικαιολογητικών γίνεται σε χρόνο μεταγενέστερο της υποβολής του, ως εκ τούτου ευλόγως τα προσκομισθέντα ποινικά μητρώα έφεραν ημερομηνία μεταγενέστερη. Εξ ετέρου, ουδόλως γίνεται αναφορά στην υπό κρίση προσφυγή περί τυχόν ύπαρξης ποινικών καταδίκων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ούτε επικαλείται κάποιο σχετικό στοιχείο. *«Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη η εξέταση του επίμαχου λόγου παρέλκει ως αλυσιτελής, σε συνέχεια της ειδικής γνώμης που εξέφρασε στη σκ. 39 και τούτο διότι και αβάσιμος υποτιθέμενος δεν δύναται να άγει στην απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής και στην αποδοχή του αιτήματος της παρέμβασης»* Επομένως, απορρίπτεται ο πέμπτος λόγος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας.

43. Επειδή, ως προς τον έκτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, η παρεμβαίνουσα, συμφώνως προς τα άρ. 2.2.3.4 περ. β' και 2.2.9.2 Β.1 περ. γ' της Διακήρυξης, σε απάντηση της πρόσκλησης περί υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου του αναθέτοντος φορέα απέστειλε στις 31.12.2021 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων συμπεριέλαβε α) το υπ' αρ. πρωτ. ... πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας (βλ. αρχείο με τίτλο «ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ 2021-12-07.pdf»), το υπ' αρ. πρωτ. ... Γενικό Πιστοποιητικό του Γ.Ε.ΜΗ. (βλ. αρχείο με τίτλο «Γενικό Πιστοποιητικό (Μεταβολών).pdf»), την καρτέλα «Στοιχεία Μητρώου- Επιχείρησης» από την

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

ιστοσελίδα της ΑΑΔΕ (βλ. αρχείο με τίτλο «...Taxisnet.pdf») , ως επίσης και την υπ' αρ. ... Ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της περί μη συνδρομής των οριζομένων στο άρ. 2.2.3.4 λόγων αποκλεισμού (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ.pdf»). Συνεπώς, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών περί της μη συνδρομής των σχετικών λόγων αποκλεισμού. Σύμφωνα και με τα ως άνω εκτεθέντα (σκ. 40) δεν απαιτείται πλέον να υποβληθεί οποτεδήποτε αποδεικτικό μέσο με χρόνο ισχύος που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι η συνδρομή της αντίστοιχης προϋπόθεσης συμμετοχής έχει δηλωθεί αληθώς στο ΕΕΕΣ. Η δε παρεμβαίνουσα είχε απαντήσει αρνητικά ως προς τη μη πλήρωση των σχετικών λόγων αποκλεισμού στο υποβληθέν με την προσφορά της ΕΕΕΣ και, κατά το χρόνο εκείνο, ουδόλως υποχρεούτο προς υποβολή οιοδήποτε δικαιολογητικού εγγράφου, κατά τα ως άνω. Ως προς δε το Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας, στο υπ' αρ. πρωτ. ... έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης ρητώς αναφέρεται, μεταξύ άλλων ότι «...έχει πλέον υλοποιηθεί η ομογενοποίηση και προτυποποίηση του συνόλου των πιστοποιητικών που εκδίδονται και αφορούν στη δικαστική φερεγγυότητα ενός Νομικού ή ενός Φυσικού Προσώπου» (βλ. «<https://diavgeia.gov.gr/doc/%CE%A91%CE%912%CE%A941%CE%A4?inline=true>»), το οποίο οι αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς οφείλουν να αποδέχονται το ως άνω ενιαίο πιστοποιητικό για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού που σχετίζονται με τη φερεγγυότητα των οικονομικών φορέων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 4 περ. β του ν. 4412/2016, σύμφωνα και με το υπ' αρ. πρωτ. 2440/22.04.2021 της ΕΑΑΔΗΣΥ (βλ. «<https://diavgeia.gov.gr/doc/9%CE%92%CE%9A%CE%A9%CE%9F%CE%9E%CE%A4%CE%92-7%CE%946?inline=true>»). Απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί ενδεικτικής και μη περιοριστικής αναφοράς των σχετικών δικαιολογητικών καθότι η Διακήρυξη συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, το οποίο ουδόλως δύναται να μεταβάλλεται κατά το δοκούν, σκοπός δε της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοσύνη πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων

Αριθμός Απόφασης : 442/2022

αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της αγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Οι δε ισχυρισμοί περί έκδοσης των ως άνω μετά την υποβολή της προσφοράς δεν βρίσκουν έρεισμα καθότι, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, το ΕΕΕΣ αποτελεί προαπόδειξη μη συνδρομής των σχετικών λόγων, τα δε δικαιολογητικά προσκομίζονται εκ των υστέρων, κατά τη διαδικασία του άρ. 3.2. *«Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Χ. Ζαράρη η εξέταση του επίμαχου λόγου παρέλκει ως αλυσιτελής, σε συνέχεια της ειδικής γνώμης που εξέφρασε στη σκ. 39 και τούτο διότι και αβάσιμος υποτιθέμενος δεν δύναται να άγει στην απόρριψη του αιτήματος της προσφυγής και στην αποδοχή του αιτήματος της παρέμβασης»* Επομένως, βάσει των ανωτέρω, απορρίπτεται ως αβάσιμος ο έκτος λόγος της προσφυγής, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και του αναθέτοντος φορέα.

44. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή.

45. Επειδή η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά τα ως άνω.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 04.03.2022 και εκδόθηκε στις 24.03.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ

Α/Α

