

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Ιουνίου 2018 με την εξής σύνθεση: Οικονόμου Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Εμμανουέλα Σωτηροπούλου και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29-5-2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 489/29-5-2018 της εταιρείας με την επωνυμία «Π.....», που εδρεύει στην οδό....., ΤΚ 68100 νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «Περιφέρεια Ανατολικής Μακεδονίας – Θράκης», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Της Παρεμβαίνουσας εταιρεία με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην οδό....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 483/8.5.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας & Θράκης, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της» και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή μειοδότηρια του έργου «ΕΠΕΙΓΟΥΣΕΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΠΑ ΤΗΝ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΝΟΤΙΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΤΗΣ ΝΗΣΟΥ ΣΑΜΟΘΡΑΚΗΣ».

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία επικαλείται ότι η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί παρεμβαίνοντας στην υπό κρίση παρέμβασή της υπέρ του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αριθ. Η-1820/08-03-2018 πρόσκληση σε διαπραγμάτευση κατά την παράγραφο 2γ του άρθρου 32 του Ν.4412/16 από

Αριθμός Απόφασης: 454/2018

την ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ΑΝΑΤΟΛΙΚΗ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ & ΘΡΑΚΗΣ, προσκλήθηκαν οικονομικοί φορείς για την ανάδειξη αναδόχου μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ για το έργο: «ΕΠΕΙΓΟΥΣΕΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΝΟΤΙΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΤΗΣ ΝΗΣΟΥ ΣΑΜΟΘΡΑΚΗΣ», προϋπολογισμού 1.538.461,54 Ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α. 24%). Ο διαγωνισμός διενεργήθηκε με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα η οποία δυνάμει της υπ' αριθ. 483/8.5.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας & Θράκης, με την οποία επικυρώθηκε το οικείο πρακτικό, ανακηρύχθηκε προσωρινή μειοδότη με προσφορά 976.219,80 ευρώ (έκπτωση 36,55%). Κατά της εν λόγω απόφασης, η προσφεύγουσα η οποία κατετάγη πρώτη με έκπτωση 40,70%, αλλά απορρίφθηκε σύμφωνα με την ανωτέρω απόφαση, άσκησε, την από 29.5.2018 προσφυγή της στρεφόμενης κατά της απόρριψης της προσφοράς της. Η εν λόγω προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 29-05-2018 και εν συνεχεία ασκήθηκε η παρέμβαση υπέρ της υπ' αριθ. 483/8.5.2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας & Θράκης, κατά το μέρος που με αυτήν απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας «.....» και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα εταιρία προσωρινή μειοδότη του έργου «ΕΠΕΙΓΟΥΣΕΣ ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΠΑ ΤΗΝ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΒΑΤΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΝΟΤΙΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΤΗΣ ΝΗΣΟΥ ΣΑΜΟΘΡΑΚΗΣ».

2. Επειδή η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό 483/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης.

3.Επειδή η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016, και επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. γ) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ) του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), η παρέμβαση της παρεμβαίνουσα ανώνυμης εταιρείας όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

9. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της προσβαλλόμενης απόφασης. Συναφώς το αυτό ισχύει και την περίπτωση της παρεμβαίνουσας.

10. Επειδή η προσφεύγουσα σε ένα πρώτο στάδιο επικαλείται για την θεμελίωση της προσφυγής της τις ακόλουθες διατάξεις. «Στο άρθρο 1 του ν. 4250/2014 (ΦΕΚ Α' 74) περί κατάργησης της υποχρέωσης επικυρώσεων αντιγράφων εγγράφων, με το οποίο τροποποιούνται οι παράγραφοι 3 και 4 του

άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (ΦΕΚ Α' 45), προβλέπεται ότι: «...2α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ' και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α' ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α'. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α', ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α'...». Περαιτέρω, στο άρθρο 22.Ε της Πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση ορίζεται ότι «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 82 του Ν.4412/16, απαιτείται να αποδείξουν ότι συμμορφώνονται με τα κάτωθι συστήματα διαχείρισης: α) Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 9001 β) Σύστημα Διαχείρισης Περιβάλλοντος σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 14001», στο δε άρθρο 23.7 της ίδιας Πρόσκλησης αναφέρεται ότι: «...Η συμμόρφωση των οικονομικών φορέων με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης αποδεικνύεται: α) για τους μεμονωμένους οικονομικούς φορείς: πιστοποιητικό

από ανεξάρτητο οργανισμό για την συμμόρφωση του οικονομικού φορέα σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 9001 και πιστοποιητικό από ανεξάρτητο οργανισμό για την συμμόρφωση του οικονομικού φορέα σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 14001 β) για τις ενώσεις οικονομικών φορέων, όλοι οι οικονομικοί φορείς να διαθέτουν πιστοποιητικά από ανεξάρτητο οργανισμό σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 9001 και σύμφωνα με το πρότυπο EN ISO 14001. Τα πιστοποιητικά συμμόρφωσης γίνονται αποδεκτά σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 82 του Ν.4412/16». Σύμφωνα μάλιστα με το άρθρο 24.2 της Πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση: «...Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας, -γ) τα πιστοποιητικά της παραγράφου 23.7». Στο άρθρο 3.5 της Πρόσκλησης ορίζεται ειδικότερα ότι: «...Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή PDF και εφόσον έχουν συνταχτεί/παραχτεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. β) Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.), οι οποίες φέρουν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή..... Τέλος, στο άρθρο 4.2 της Πρόσκλησης αναφέρεται επί λέξει: «...Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης. α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο

πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομιστούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ.2 του ν.2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014».

11. Επειδή εν συνεχεία η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «από τη συνδυασμένη ερμηνεία των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης που απαιτείται να υποβληθούν με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής των υποψηφίων, όταν δεν εκδίδονται από φορείς του δημόσιου τομέα, είναι κατ' αρχάς ιδιωτικά έγγραφα τα οποία υποβάλλονται προς τεκμηρίωση του δικαιώματος συμμετοχής, αρχικά ηλεκτρονικά και στη συνέχεια (όταν ανακηρυχθεί ο προσωρινός μειοδότης και κληθεί να τεκμηριώσει την αλήθεια των δηλώσεων που περιέλαβε στο ΤΕΥΔ) και σε έντυπη μορφή. Περαιτέρω, όταν υποβληθούν και σε έντυπη μορφή, απαιτείται να είναι απολύτως όμοια με εκείνα που προσκομίστηκαν αρχικά ηλεκτρονικά, ενδεικτικά δε πρόκειται για την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης. Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων.

Περαιτέρω, η ρύθμιση του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 περί της αποδεικτικής δύναμης των φωτοαντιγράφων είτε εκ του πρωτοτύπου ιδιωτικού εγγράφου είτε εκ του επικυρωμένου αντιγράφου αυτού, καταλαμβάνει αποκλειστικά αυτό το οποίο ρυθμίζει και τίποτα παραπάνω, δηλαδή την αποδεικτική αξία των φωτοαντιγράφων χωρίς, προφανώς, ούτε να ρυθμίζει ούτε πολύ περισσότερο να καταργεί την ισχύ και αποδεικτική δύναμη αυτών καθ'αυτών των πρωτοτύπων ιδιωτικών εγγράφων. Αναλόγως στο άρθρο 449 ΚΠολΔ ορίζεται ότι τα αντίγραφα των οποίων η ακρίβεια βεβαιώνεται από τον αρμόδιο υπάλληλο έχουν αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, ενώ οι φωτογραφίες ή φωτοτυπίες εγγράφων έχουν αποδεικτική δύναμη ίση με το πρωτότυπο, εφόσον η ακρίβεια τους βεβαιώνεται από πρόσωπο που είναι κατά το νόμο αρμόδιο να εκδίδει αντίγραφα. Στην περίπτωση όμως των πρωτοτύπων εγγράφων (βλ. κατ' αναλογία την περίπτωση των μηχανογραφικώς τηρούμενων εμπορικών βιβλίων και της εκτύπωσης αποσπάσματος αυτών προς χρήση), η ενσωμάτωση αυτών σε ηλεκτρονική μορφή εντός του υπολογιστή αποτελείτο πρωτότυπο έγγραφο το οποίο έχει εις χείρας του ο φορέας του εγγράφου προς απόδειξη του περιεχομένου της εξαχθείσας από τον ηλεκτρονικό υπολογιστή εκτύπωσης. Επομένως, στην περίπτωση αυτή δεν απαιτείται βεβαίωση της ακρίβειας τούτου από αρμόδια αρχή ή δικηγόρο, αφού δεν πρόκειται περί αντιγράφου (ΕφΘεσ 1109/2015, ΑΠ 902/2006, ΑΠ 1022/2003, ΑΠ 1117/2002, ΕΑ 1159/2012, ΕΘ 1027/2010, ΕιρΛαρ 806/2010 ΝΟΜΟΣ). Από την άλλη μεριά, ο δικηγόρος έχει εκ του νόμου δικαίωμα να επικυρώνει την ακρίβεια κάθε είδους ιδιωτικών και δημοσίων εγγράφων που έχει στην κατοχή του, στα πλαίσια δε της αρμοδιότητας του αυτής πρέπει να βεβαιώνει την ακρίβεια του αντιγράφου (άρθρο 36 παρ. 2.β του ν. 4194/2013) από το πρωτότυπο ή κυρωμένο αντίγραφο, την ύπαρξη αυτού σε αυτόν και να υπογράφει, αλλιώς δεν έχει την αποδεικτική δύναμη του πρωτοτύπου. Εφόσον φέρει τα αναγκαία για το κύρος του αντιγράφου στοιχεία το εκδιδόμενο από το δικηγόρο αντίγραφο, δεν είναι δυνατή η αμφισβήτηση του, εκτός αν προσβληθεί κατά το 438 ΚΠολΔ ως πλαστό. Πουθενά στην κείμενη νομοθεσία δεν προβλέπεται αρμοδιότητα δικηγόρου να επικυρώσει το ίδιο το πρωτότυπο ιδιωτικού

εγγράφου, ούτε άλλωστε θα μπορούσε να ρυθμιστεί το παράλογο: βεβαίωση από δικηγόρο ότι το πρωτότυπο που κατέχει και επικυρώνει είναι ακριβές πρωτότυπο από το πρωτότυπο. Τέλος, η περίπτωση της αποδεικτικής δύναμης των φωτοαντιγράφων από πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από δημόσιες υπηρεσίες ή φορείς, την οποία ρυθμίζει η άνω παράγραφος 1 του ν. 4250/2014 (*«...υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' ...»*) είναι ζήτημα εντελώς διάφορο της ισχύος του πρωτοτύπου ιδιωτικού εγγράφου για την έκδοση και την παραγωγή των εννόμων συνεπειών του οποίου δεν απαιτείται καμία απολύτως θεώρηση από δημόσιο φορέα. Αντίθετα, προκειμένου π.χ. για την ίδια την εγκυρότητα απολυτηρίου τίτλου και πιστοποιητικών ιδιωτικών σχολείων, η παράγραφος 5 του άρθρου 16 του ν. 3149/2003 σε συνδυασμό με την παρ. 1 του άρθρου 31 του ΠΔ 60/2006, καθιστά υποχρεωτική τη θεώρηση των απολυτηρίων τίτλων σπουδών των ιδιωτικών σχολείων πλην εκείνων των ιδιωτικών σχολείων πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης που είναι αναγνωρισμένα ως ισότιμα προς τα δημόσια. Προκειμένου, επομένως, απολυτήριο ιδιωτικού εκπαιδευτηρίου που δεν εμπίπτει στην εξαίρεση του νόμου να χρησιμοποιηθεί ως έγκυρος τίτλος σπουδών απαιτείται να φέρει θεώρηση από την αρμόδια διεύθυνση του Υπουργείου Παιδείας, άνευ της οποίας μόνη η υπογραφή του πρωτότυπου ιδιωτικού εγγράφου (απολυτηρίου) από τον εκδούντα αυτό δεν δύναται να οδηγήσει σε αναπαραγωγή έγκυρου αντίγραφο προς χρήση. Τα πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης, τα οποία εκδίδονται από πιστοποιημένους ιδιωτικούς φορείς πιστοποίησης, διαπιστευμένους από το Εθνικό Σύστημα Διαπίστευσης (ΕΣΥΔ ΑΕ), όπως εν προκειμένω η εταιρεία ΛΕΤΡΙΝΑ ΑΕ η οποία εξέδωσε τα πρωτότυπα πιστοποιητικά τα οποία εμείς υποβάλαμε με το φάκελο δικαιολογητικών μας, δεν ανήκουν, κατά την οικεία νομοθεσία, μεταξύ εκείνων των οποίων η ισχύς εξαρτάται από προηγούμενη θεώρηση από δημόσια αρχή, συνεπώς, το πρωτότυπο τέτοιου ιδιωτικού πιστοποιητικού έχει πλήρη αποδεικτική ισχύ και δύναμη, δύναται δε να

προσβληθεί μόνο ως πλαστό. Στην προκειμένη περίπτωση, εκπληρώνοντας η εταιρεία μας την απαίτηση της παραγράφου 23.7 της Πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση, υπέβαλε σε ψηφιακή μορφή στο φάκελο με τα λοιπά δικαιολογητικά συμμετοχής (ΤΕΥΔ και εγγυητική επιστολή), όχι απλό φωτοαντίγραφο εκ των πρωτοτύπων πιστοποιητικών ISO 9001 και ISO 14001, ώστε να τίθεται ζήτημα επικύρωσης των φωτοαντιγράφων από το πρωτότυπο, αλλά σκαναρισμένα τα ίδια τα πρωτότυπα αυτά πιστοποιητικά. Η δε προσβαλλόμενη απόφαση, υπολαμβάνοντας πλημμελώς και κατά παράβαση της κείμενης ως άνω νομοθεσίας και κατά πρόδηλη πλάνη περί τα πράγματα τα υποβληθέντα πρωτότυπα ως αντίγραφα, απέκλεισε την εταιρεία μας από τη διαδικασία του διαγωνισμού, με το σκεπτικό ότι «...τα πιστοποιητικά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά στο σύστημα αποτελούν ψηφιακά αντίγραφα και όχι πρωτότυπα και ως συνέπεια αυτού εμπίπτουν στις διατάξεις της ως άνω απόφασης του Σ.τ.Ε. και συνεπώς οι άνωθεν αναφερόμενοι οικονομικοί Φορείς αποκλείονται από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας παμψηφεί».

11. Επειδή περαιτέρω η Προσφεύγουσα επικαλείται την με αριθμό 104/2018, απόφαση της ΑΕΠΠ σκέψη 27, η οποία έκρινε ότι «...Κατά συνέπεια, η εν λόγω Βεβαίωση, ως αμιγώς ιδιωτικό έγγραφο, έπρεπε να προσκομισθεί είτε σε πρωτότυπη μορφή, είτε σε επικυρωμένο από δικηγόρο φωτοαντίγραφο...» και συνεχίζει ότι «πώς αλλιώς δύναται να υποβληθεί ηλεκτρονικά ένα έγγραφο σε πρωτότυπη μορφή αν όχι έτσι όπως εμείς το σαρώσαμε (σκανάρισμα) και το υποβάλαμε;».

12. Επειδή συνεχίζει η αναθέτουσα «υπό το πρίσμα των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι το κρίσιμο στοιχείο της παρούσας περίπτωσης είναι η υποβολή ηλεκτρονικά του επίμαχου δικαιολογητικού ως πρωτότυπου και όχι με την μορφή του απλού αντιγράφου εκ του πρωτοτύπου (οπότε και δεν τίθεται αμφιβολία ότι κάθε τέτοιο αντίγραφο οφείλει να φέρει την απαιτούμενη επικύρωση του από δικηγόρο, όπως έχει πολλαπλώς στο παρελθόν κρίνει και η Αρχή Σας, βλ. 88/2017, 87/2018, 104/2018, κλπ), αιτούμαστε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος της που απέρριψε την προσφορά μας λόγω μη υποβολής ηλεκτρονικά του πρωτοτύπου πιστοποιητικού με

επικύρωση του από δικηγόρο» επικαλούμενη ότι σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενο τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α"74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις υποπαραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν

επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Στα πλαίσια ερμηνείας της ως άνω διάταξης, η ΕΑΑΔΗΣΥ εξέδωσε την με αριθμό 23 Κατευθυντήρια Οδηγία (αριθμός απόφασης 3/2018), όπου μεταξύ άλλων διευκρινίστηκε ότι «...2.3.1 Τα πεδία του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ είναι δεκτικά διευκρινίσεων και συμπληρώσεων. Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίον έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 2.3.1. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία...». Εκ των ως άνω αναφερόμενων προκύπτει ότι ρητή νομοθετική επιταγή, υποχρεωτικής εφαρμογής για κάθε αναθέτουσα αρχή, είναι η πρόσκληση του προσφέροντα του οποίου επίκειται αποκλεισμός να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει την πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, τα οποία προσκόμισε στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του.

13. Επειδή η προσφεύγουσα προς στοιχειοθέτηση και τεκμηρίωση της προσφυγής σημειώνει ότι «την εν λόγω δεσμία αρμοδιότητα της η Αναθέτουσα Αρχή παρέλειψε να ασκήσει ενώ συνέτρεχαν όλες οι προϋποθέσεις εφαρμογής της άνω ρητής νομοθετικής διάταξης, ήτοι συνέτρεχαν σωρευτικά και επουσιώδης πλημμέλεια στο φάκελο των δικαιολογητικών, υπό τα πρίσμα της θεώρησης των υποβληθέντων πιστοποιητικών μας ως αντιγράφων εκ των πρωτοτύπων που δεν έφεραν την απαιτούμενη επικύρωση από δικηγόρο, (από εκείνες μάλιστα που καταγράφονται ρητώς στην έτσι κι αλλιώς ενδεικτική απαρίθμηση των ασαφειών που δύνανται να αρθούν «...πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74)») και επέκειτο αποκλεισμός της εταιρείας μας από την αιτία αυτή, ο οποίος και όντως επήλθε με την προσβαλλόμενη απόφαση. Συνεπώς, για την περίπτωση που με κάποιο σκεπτικό κριθεί ότι ορθώς η αναθέτουσα αρχή υπέλαβε ότι τα υποβληθέντα πιστοποιητικά που καταθέσαμε ηλεκτρονικά δεν ήταν τα ηλεκτρονικά πρωτότυπα έγγραφα, αλλά αντίγραφα τους και ως εκ τούτου όφειλαν να φέρουν πάνω στο σώμα του έγχαρτου πρωτοτύπου επικύρωση από δικηγόρο, ώστε να σκαναριστούν μετά ταύτα με αυτή την επικύρωση ενσωματωμένη και να υποβληθούν ηλεκτρονικά, για την περίπτωση που με κάποιο σκεπτικό κριθεί ότι είναι μεν δυνατή και νομότυπη η ηλεκτρονική υποβολή των πρωτότυπων ιδιωτικών εγγράφων, αλλά με κάποια τεχνική μέθοδο υποβολής τους άλλη από αυτή που εμείς ακολουθήσαμε για την υποβολή τους ως πρωτοτύπων, πάντως ακόμα και σε αυτές τις περιπτώσεις, η συγκεκριμένη πλημμέλεια στην υποβολή των πιστοποιητικών μας ρητώς κατονομάζεται από το νομοθέτη μεταξύ εκείνων των επουσιωδών που δύνανται νομίμως να διευκρινιστούν ύστερα από πρόσκληση του υποψηφίου π.χ. να προσκομίσει το έντυπο πρωτότυπο δικαιολογητικό εντός συγκεκριμένης προθεσμίας. Η δυνατότητα μάλιστα αυτή, όταν επέκειται αποκλεισμός του υποψηφίου από την αιτία αυτή, όπως πράγματι συνέβη εν προκειμένω, μετατρέπεται σε υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής κατά δεσμία αρμοδιότητα ασκούμενη, την οποία προφανώς και παραβίασε προχωρώντας στον

αποκλεισμό μας για επουσιώδη πλημμέλεια χωρίς προηγούμενη πρόσκληση μας να την συμπληρώσουμε ή διευκρινίσουμε κατά το νόμο».

14. Επειδή με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «σύμφωνα με τα άρθρα 22.Γ και 22.Δ της Πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται για την κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ για ύψος προϋπολογισμού 1.538.461,54 € να αποδείξουν ότι συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της παρ. 56 και 5γ του άρθρου 100 του Ν. 3669/08. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει». «Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς απαιτείται για την κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ για ύψος προϋπολογισμού 1.538.461,54€ να αποδείξουν ότι συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της παρ. 5α του άρθρου 100 του Ν. 3669/08». Στις παραγράφους 5α, 5β και 5γ του άρθρου 100 του ν. 3669/2008 ορίζεται επί λέξει: «5. Στη δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ βαθμίδας. β) Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ. Για τα πάγια αυτά στοιχεία εφαρμόζονται τα οριζόμενα στις διατάξεις της περίπτωσης β της παραγράφου 4.» (Οι περιπτώσεις β' και γ' της παρ.5 αντικαταστάθηκαν από την πιο πάνω περίπτωση β' με την παρ.7 άρθρου 107 Ν.4199/2013, ΦΕΚ Α 216/11.10.2013). Τούτων έπεται ότι «...δεν δύναται η Αναθέτουσα Αρχή, έστω επικαλούμενη λόγους νομιμότητας ή δημοσίου συμφέροντος, να αρνηθεί την εφαρμογή σαφούς και συγκεκριμένου όρου της προκήρυξης, με αποτέλεσμα την ευνοϊκή μεταχείριση των διαγωνιζομένων, οι

οποίοι δεν τήρησαν τον όρο, έναντι του διαγωνιζόμενου εκείνου, ο οποίος διαμόρφωσε την προσφορά του συμμορφούμενος προς το περιεχόμενο του ανωτέρω όρου» (σκέψη 13, ΣτΕ ΕΑ 337/2011). Στην παρούσα περίπτωση και κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων της Πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση το περιεχόμενο της οποίας αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, συμμετείχαμε στο διαγωνισμό με το πτυχίο μας 2^{ης} τάξης του ΜΕΕΠ, συμπληρώνοντας το ΤΕΥΔ μας αντιστοίχως στην οικεία θέση, κατά απαρέγκλιτη και πιστή εφαρμογή των παραγράφων 22.Γ και 22.Δ της άνω πρόσκλησης, κατά τη ρητή και αναμφισβήτητη γραμματική διατύπωση των οποίων, για την παραδεκτή συμμετοχή στη διαδικασία οι υποψήφιοι απαιτείται, για την κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ για ύψος προϋπολογισμού 1.538.461,54 €, να αποδείξουν ότι συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις των παρ. 5α, 5β και 5γ του άρθρου 100 του Ν. 3669/08, ήτοι απαιτείται να αποδείξουν ότι διαθέτουν πτυχίο 2^{ης} τάξης του ΜΕΕΠ. Παρά το γεγονός ότι με το πτυχίο μας 2^{ης} τάξης το οποίο και μόνο απαιτείτο από το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης συμμετείχαμε νομότυπα στη διαπραγμάτευση εφαρμόζοντας τους ρητούς ως άνω όρους της πρόσκλησης, η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στον παράνομο αποκλεισμό μας ισχυριζόμενη ότι το πτυχίο 2^{ης} τάξης ΜΕΕΠ αφορά έργα προϋπολογισμού μέχρι 1.500.000 €, τη στιγμή που το προς ανάθεση έχει προϋπολογισμό 1.538.461,54 €, συνεπώς εκ παραδρομής στις παραγράφους 22.Γ και 22.Δ της πρόσκλησης αναγράφονται ως προαπαιτούμενα για τη συμμόρφωση τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 5α, 5β και 5γ του άρθρου 100 του ν. 3669/2008 που αφορούν στη 2^η τάξη πτυχίου ΜΕΕΠ, αντί των ορθών αντίστοιχων άρθρων των παραγράφων 6α, 6β και 6ν του ίδιου άρθρου 100 του ν. 3669/2008 που αφορούν σε πτυχίου 3^{ης} τάξης ΜΕΕΠ. Σύμφωνα όμως με τα ανωτέρω αναφερόμενα και λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι τυχόν ανακολουθίες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων που τήρησαν σαφείς και ρητούς όρους αυτών, εφόσον η πρόσκληση όριζε συγκεκριμένα, σαφώς και με απόλυτο τρόπο ότι η οικονομική, χρηματοοικονομική, τεχνική και επαγγελματική

ικανότητα αποδεικνύεται με την πλήρωση των προϋποθέσεων των παραγράφων 5α, 5β και 5γ του άρθρου 100 του ν. 3669/2008 ήτοι με την ύπαρξη πτυχίου 2^{ης} τάξης του ΜΕΕΠ, έστω κι αν ο προϋπολογισμός του προς ανάθεση έργου αντιστοιχεί σε πτυχίο 3^{ης} τάξης ΜΕΕΠ κατά τις παραγράφους 6α, 6β και 6γ του ίδιου άρθρου, οι όροι αυτοί της πρόσκλησης (22.Γ και 22.Δ) τους οποίους η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή περιέλαβε στην πρόσκληση που συνέταξε και ενέκρινε, χωρίς να άρει με οποιονδήποτε τρόπο μετά ταύτα την αναντιστοιχία τους με τον προϋπολογισμό του έργου, παρά το γεγονός ότι, όπως η αναθέτουσα υποστήριξε, εκ παραδρομής είχαν συμπεριληφθεί στην πρόσκληση, ήταν δεσμευτικοί τόσο για τους διαγωνιζόμενους όσο και για την Αναθέτουσα Αρχή, η οποία όφειλε να τους εφαρμόσει. Αντίθετες προς τους όρους αυτούς *«...διατάξεις της προκήρυξης και του νόμου,δεν δύνανται να κατισχύσουν του ειδικού και σαφούς επίμαχου όρου της διακήρυξης ούτε να επιτρέψουν παρεκκλίσεις από την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, που επέβαλε εν προκειμένω την σύνταξη των [οικονομικών] προσφορών από τους διαγωνιζόμενους και τον έλεγχο τους από την Αρχή σύμφωνα με τον ανωτέρω όρο της προκήρυξης»* (ΕΣ 337/2011, σκέψη 14). Εξάλλου, εφ' όσον η εταιρεία μας δεν άσκησε προσφυγή (και εν συνεχεία αίτηση ασφαλιστικών μέτρων) κατά της προκήρυξης, αλλά αντιθέτως λάβαμε μέρος στον διαγωνισμό συμμορφούμενοι με τον επίμαχο όρο και υποβάλλοντας προσφορά δυνάμει του πτυχίου μας 2^{ης} τάξης το οποίο ρητώς απαιτεί η πρόσκληση ευλόγως προσδοκούσαμε την εφαρμογή των όρων των άρθρων 22.Γ και 22.Δ της πρόσκλησης κατά τον έλεγχο του δικαιώματος συμμετοχής και της εταιρείας μας και των λοιπών υποψηφίων (ΕΣ 337/2011, σκέψη 14). Αντί της ισότιμης εφαρμογής των άνω ρητών και σαφών όρων της πρόσκλησης σε διαπραγμάτευση για την ανάθεση της παρούσας σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή επέλεξε να παραβιάσει τους όρους αυτούς και να προχωρήσει στον αποκλεισμό μας λόγω συμμόρφωσης μας με ρητό όρο του διαγωνισμού τον οποίο η ίδια έθεσε ως δεσμευτικό πλαίσιο διεξαγωγής του τόσο για την ίδια όσο και για τους διαγωνιζόμενους, με το σκεπτικό ότι αυτός ο όρος ετέθη εκ παραδρομής και έπρεπε να αρθεί η «παραδρομή» αυτή εκ των υστέρων και

μάλιστα σε βάρος μας, κατά παραβίαση κάθε αρχής διαφάνειας, ισότητας, τυπικότητας της διαδικασίας».

15. Επειδή με τις νόμιμα κατατεθειμένες απόψεις της προς την ΑΕΠΠ η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι α) Για το πρώτο αντικείμενο της προσφυγής σχετικά με την επικύρωση από δικηγόρο των κατατεθειμένων πιστοποιητικών ποιότητας: Συντασσόμαστε με τις απόψεις της Επιτροπής και με τα όσα αναφέρονται στο από 4 Απριλίου 2018 Πρακτικό της, ευθυγραμμιζόμενοι με την υπ' αριθμ. 4043/2015 απόφαση του Σ.τ.Ε. Απορρίπτουμε την αιτίαση του Οικονομικού Φορέα ότι το ηλεκτρονικό αντίγραφο που είναι «σκαναρισμένο» από το πρωτότυπο ενέχει ισχύ πρωτοτύπου, από τη στιγμή που τα στοιχεία που πιστοποιούν τη γνησιότητά του (μεταξύ των άλλων το ιριδίζον και ανάγλυφο σήμα) δεν είναι δυνατόν να εξακριβωθούν από την Επιτροπή κατά το στάδιο της ηλεκτρονικής υποβολής του. Επίσης, απορρίπτουμε την αιτίαση του Οικονομικού Φορέα ότι η Επιτροπή όφειλε σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 να καλέσει τον εν λόγω Οικονομικό Φορέα να προσκομίσει εκ νέου το εν λόγω πιστοποιητικό επικυρωμένο από δικηγόρο, σύμφωνα με τα όσα αναγράφονται στο άρθρο 102 που ο ίδιος ο Οικονομικός Φορέας επικαλείται στην προσφυγή του, ήτοι: *«..... Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης».* Στην προκειμένη περίπτωση, δεν υπάρχει θέμα διευκρίνισης, τίθεται ευθέως θέμα αντικατάστασης εγγράφου (το εν λόγω πιστοποιητικού με επικύρωση από δικηγόρο) και σε κάθε περίπτωση αυτό θα συνιστούσε, σύμφωνα με την ως άνω παράγραφο 3 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 εισαγωγή διακρίσεων και άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων που υπέβαλαν εξ αρχής τα πιστοποιητικά ποιότητας επικυρωμένα από δικηγόρο,

συντασσόμενοι πλήρως με το άρθρο 1 του ν. 4250/2014 και με την απόφαση 4043/2015 του Σ.τ.Ε. Όσο αφορά δε, στην αναφερόμενη στην προσφυγή του Οικονομικού Φορέα Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ με αριθμό 23, αυτή σε καμία περίπτωση δεν υποκαθιστά το υπάρχον νομικό πλαίσιο.

16. Επειδή ως προς τον δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής σχετικά με τον αποκλεισμό του Οικονομικού Φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω της κατοχής από αυτόν πτυχίου της 2^{ης} τάξης του Μ.Ε.Ε.Π. ενώ ο προϋπολογισμός του έργου υπερβαίνει το όριο αυτού, η αναθέτουσα αρχή με τις ως άνω αναφερθείσες απόψεις της σημειώνει ρητά ότι «διαφωνεί με την πλειοψηφούσα άποψη της Επιτροπής για τον αποκλεισμό του και ότι συντάσσεται με τη μειοψηφούσα άποψη όπως αυτή αναφέρεται στον Πρακτικό της Επιτροπής, ότι δηλαδή αποτελεί λάθος εκ παραδρομής η αναγραφή στη Διακήρυξη των αντίστοιχων παραγράφων του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008, και συνεπώς δεν πρέπει ο Οικονομικός Φορέας να αποκλειστεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας».

17. Επειδή από την συνολική επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου καθώς των ισχυρισμών των μερών λεκτέα είναι τα ακόλουθα. Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής της αυτός παρίσταται νόμω και ουσία αβάσιμος και συνεπώς πέραν κάθε αμφιβολίας απορριπτέος καθώς όπως βασίμως υποστηρίζει και η παρεμβαίνουσα, ήδη η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 87/2018 απόφαση της έχει κρίνει ότι «η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται ότι η ανωτέρω εταιρεία έχει προσκομίσει, ως όφειλε, τόσο το δικό της πιστοποιητικό κατά ISO 22000:2005 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο όπως αυτό περιλαμβάνεται στον φάκελο ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ της συμμετέχουσας εταιρείας), όσο και τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ISO 22000:2005 των προμηθευτριών εταιρειών για τα προσφερόμενα προϊόντα της ομάδας 5 (Κατεψυγμένα ψάρια) που συμμετέχει (βλ. ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλους «1γ), «2γ)», όπως αυτά περιλαμβάνονται στον φάκελο της συμμετέχουσας εταιρείας) και τα οποία έχουν υποβληθεί ως απλά φωτοαντίγραφα και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο ή από οποιαδήποτε υπηρεσία ή φορέα της περίπτωσης α' του άρθρου 1 παρ. 2 του Ν. 4250/2014 και ως εκ τούτου δεν συμμορφώνονται με επί ποινή απαραδέκτου

διατάξεις της διακήρυξης και του νομοθετικού πλαισίου που διέπει τον διαγωνισμό. Όπως προέκυψε από την έρευνα των σχετικών αρχείων όπως αυτά συμπεριλήφθηκαν στην προσφορά της εν λόγω εταιρείας, προέκυψε ότι δεν υπάρχει επικύρωση από δικηγόρο ή από οποιαδήποτε υπηρεσία ή φορέα της περίπτωσης α' του άρθρου 1 παρ. 2 του Ν. 4250/2014 σε κανένα από τα επίμαχα πιστοποιητικά, τα οποία επικαλείται η προσφεύγουσα και κατά συνέπεια, αυτά δεν έχουν προσκομιστεί νομίμως στον διαγωνισμό (ΣΤΕ 4043/2015 και Α.Ε.Π.Π. 88/2017, σκ. 28).».

18. Επειδή η ως άνω κρίση της ΑΕΠΠ επικυρώθηκε ως προς την βασιμότητά της και νομολογιακά *ad hoc* από την απόφαση ANM 76/2018 του ΔΕΦΑΘ το οποίο επιλαμβάνόμενο επί αιτήσεως αναστολής επί της υπ' αριθμ. 87/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ έκρινε στην σκέψη 16 ότι «Επειδή, από τον όρο της παραγράφου 2.2.7. της Διακήρυξης, ερμηνευόμενο σε συνδυασμό με το άρθρο 1 του ν. 4250/2014 που διέπει τον ένδικο διαγωνισμό, φαίνεται να συνάγεται ότι ο κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει, στο φάκελο των «δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς», πιστοποιητικό ISO ή άλλο ισοδύναμο πιστοποιητικό σε αντίγραφο ή ευκρινές φωτοαντίγραφο, εφόσον το πρωτότυπο έφερε θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περιπτώσεως α' του άρθρου 1 του ανωτέρου νόμου ή επικύρωση από δικηγόρο (ΣΤΕ 4043/2015). Στη συγκεκριμένη, όμως, περίπτωση, οι τρεις διαγωνιζόμενες εταιρίες κατέθεσαν φωτοτυπικά αντίγραφα από πιστοποιητικά διασφάλισης και ποιότητας κατά ISO 22000:2005, τα οποία αποτελούν απλά φωτοαντίγραφα από πρωτότυπα ιδιωτικών εγγράφων που δεν φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' του άρθρου 1 του ν.4250/2014 ή επικύρωση από δικηγόρο. Ενόψει τούτων, οι προσφορές των συγκεκριμένων εταιριών (ως προς τις πληττόμενες ομάδες) φαίνεται να πάσχουν από μη νόμιμη υποβολή των δικαιολογητικών που απαιτούνται από τους προαναφερόμενους όρους της Διακήρυξης, η οποία επισύρει την απόρριψη των προσφορών κατά τον όρο 2.4.3. περ. ζ' αυτής, και όχι να παρουσιάζουν επουσιώδη πλημμέλεια περί της σήμανσης αντιγράφων, η οποία δύναται να συμπληρωθεί με διευκρινήσεις κατά τις παρ. 2 και 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Ενόψει

τούτων, η ανωτέρω κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης της Α.Ε.Π.Π δεν φαίνεται πλημμελής, ο δε αντίθετος λόγος της κρινόμενης αίτησης δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος.». Συνεπώς ο πρώτος λόγος προσφυγής παρίσταται νόμω και ουσία αβάσιμος και άρα απορριπτός, γενομένου δεκτού ταυτοχρόνως του σχετικού ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας.

19. Επειδή ως προς το δεύτερο λόγο προσφυγής προκύπτει ότι αυτός τυγχάνει νόμω και ουσία βάσιμος και συνεπώς πρέπει να γίνει δεκτός από το Κλιμάκιο, καθώς όπως και η ίδια η αναθέτουσα συνομολογεί με τις ως άνω απόψεις της «αποτελεί λάθος εκ παραδρομής η αναγραφή στη Διακήρυξη των αντίστοιχων παραγράφων του άρθρου 100 του Ν. 3669/2008, και συνεπώς δεν πρέπει ο Οικονομικός Φορέας να αποκλειστεί από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας». Εξάλλου από την ανάγνωση της διακήρυξης προκύπτει αβίαστα η πρόδηλη παραδρομή στο κείμενο της υπό κρίση διακήρυξης και η τυχόν διατήρηση του αποκλεισμού εν μέρος της αναθέτουσας με αυτή την προσβαλλόμενη νόμιμη βάση θα συνιστούσε όλως ανεπιεική μεταχείριση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ως προς την προσφεύγουσα, παραβιάζοντας σαφώς την συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας που οφείλει να διέπει κάθε δυσμενή και βλαπτική προς τον διοικούμενο πράξη της διοίκησης. Τούτου δοθέντος, κρίσιμη για την διαμόρφωση της κρίσης του Κλιμακίου αποτελεί και η ρητή συνηγορία, προς αυτήν την σοβαρά υποστηρίξιμη άποψη από την Αναθέτουσα Αρχή διά των άνω αναφερομένων απόψεων της, όπου ρητά συνομολογεί την πραγματική και νομική βάση της συγκεκριμένης αίτησης της προσφεύγουσας. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτόμενου του περί του αντιθέτου ισχυρισμού της παρεμβαίνουσας.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, και κατ' αποδοχή ενός εκ των δύο λόγων της προσφυγής, ως και διάγνωση της μη νομιμότητας του συνόλου των βάσεων δια των οποίων η αναθέτουσα απέκλεισε την προσφεύγουσα. Συνεπώς, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, η δε προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα κατά το αντίστοιχο μέρος της με το οποίο

έκρινε την προσφεύγουσα ως αποκλειστέα για τον συγκεκριμένο ακυρωτέο λόγο.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το παράβολο που κατέβαλε για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει εν μέρει την υπ' αριθμ. 483/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Ανατολικής Μακεδονίας και Θράκης κατά το σκέλος που αναλύεται στην σκέψη υπ' αριθμ. 19.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Ιουνίου 2018 και εκδόθηκε στις 14 Ιουνίου 2018.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ. Χ. Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ειρήνη Τσιμπούκη