

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 24 Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.04.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 461/16.04.2019 της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον, η οποία αποτελείται από: α) την Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον και β) την Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στον, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Καισαριανής (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον, η οποία αποτελείται από: α) την Ανώνυμη Τεχνική Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», β) την Ανώνυμη Τεχνική Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» και γ) την Ετερρόρυθμη Εταιρεία με την επωνυμία «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 33/2019 (ΑΔΑ: ΨΨΓΡΩΕΨ-ΗΩ8) Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 7^{ης}/01.04.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καισαριανής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 26.03.2019 Πρακτικό διαγωνισμού διενέργειας του Ανοιχτού, Διεθνούς,

Ηλεκτρονικού, Διαγωνισμού Προμήθειας για την Ενεργειακή Αναβάθμιση του Οδοφωτισμού του Δήμου Καισαριανής της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Αποτελέσματος κατά το μέρος που αποκλείστηκε η προσφορά της στο «4^ο Στάδιο ελέγχου του Ε.Ε.Ε.Π. και της Δάνειας Τεχνικής και Οικονομικής Εμπειρίας & Αποδεικτικών Μέσων» και συνεπεία τούτου, αποφασίστηκε ομόφωνα η κήρυξη της διαδικασίας ως άγονης και η ματαίωσή της σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.5 της διακήρυξης με τίτλο «Ματαίωση Διαδικασίας» (σελ. 48).

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ένωση αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς και το κύρος της υπ' αριθμ. 33/2019 (ΑΔΑ: ΨΨΓΡΩΕΨ-ΗΩ8) Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 7^{ης}/01.04.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καισαριανής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος Καισαριανής ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό, Διεθνή, Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με Αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης 13383/28.12.2018 και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) 69123, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 28.12.2018, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) 18PROC004286520, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει του κόστους, (με χρήση προσέγγισης κόστους – αποτελεσματικότητας με κοστολόγηση του κύκλου ζωής, σύμφωνα με το άρθρο 87 σε συνδυασμό με το άρθρο 86 του Ν. 4412/2016), για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια με τίτλο: «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΚΑΙΣΑΡΙΑΝΗΣ», ενδεικτικού προϋπολογισμού

Αριθμός Απόφασης: 593/2019

ενός εκατομμυρίου διακοσίων ενενήντα δύο χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα οκτώ ευρώ και πενήντα λεπτών (1.292.868,50 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού ενός εκατομμυρίου εξακοσίων τριών χιλιάδων εκατόν πενήντα έξι ευρώ και ενενήντα τεσσάρων λεπτών (1.603.156,94 €), με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 5^η Φεβρουαρίου 2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 11^η Φεβρουαρίου 2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα ένωση υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 05.02.2019 και ώρα 14:50:07 μ.μ. την υπ' αριθμ. 126209 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, η οποία κατατέθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 15.04.2019, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 33/2019 (ΑΔΑ: ΨΨΓΡΩΕΨ-ΗΩ8) Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 7^{ης}/01.04.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καισαριανής, η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την 04.04.2019, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα ένωση κατέθεσε στις 15.04.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα ένωση επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που αποκλείστηκε η προσφορά της στο στο «4^ο Στάδιο ελέγχου του Ε.Ε.Ε.Π. και της Δάνειας Τεχνικής και Οικονομικής Εμπειρίας & Αποδεικτικών Μέσων» και συνεπεία τούτου, αποφασίστηκε ομόφωνα η κήρυξη της διαδικασίας ως άγονης και η ματαίωσή της σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.5 της διακήρυξης με τίτλο «Ματαίωση Διαδικασίας» (σελ. 48, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της, β) να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 33/2019 (ΑΔΑ: ΨΨΓΡΩΕΨ-ΗΩ8)

Αριθμός Απόφασης: 593/2019

Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 7ης/01.04.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καισαριανής, γ) να γίνει δεκτή η προσφορά της και να αξιολογηθεί η τεχνική προφορά της, δ) Να αναβιώσει ο επίμαχος διαγωνισμός του Δήμου Καισαριανής για την «Ενεργειακή αναβάθμιση οδοφωτισμού του Δήμου Καισαριανής» με την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης, ε) επικουρικώς, να ακυρωθεί η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από την προσφεύγουσα ένωση, την αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», κατ' εφαρμογή του άρθρου 63 παρ. 1 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «.....», για τον πρόσθετο λόγο που προβάλλεται υπό στοιχείο Γ της κρινόμενης προσφυγής και κατ' αποδοχήν αυτού.

4. 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.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου 270226707959 0614 0076), όπως εξοφλήθηκε, δυνάμει του από 15.04.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος, ποσού έξι χιλιάδων τετρακοσίων εξήντα τεσσάρων ευρώ και τριάντα τεσσάρων λεπτών (6.464,34 €), και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίδικος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. 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.

Αριθμός Απόφασης: 593/2019

8. 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.

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

10. Επειδή, στις 17.04.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 26.04.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 25 Απριλίου 2019 παρέμβαση της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «.....» που εδρεύει στον, η οποία αποτελείται από: α) την Ανώνυμη Τεχνική Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», β) την Ανώνυμη Τεχνική Εταιρεία με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» και γ) την Ετερόρυθμη Εταιρεία με την επωνυμία «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι έχει ήδη αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 578/18.04.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε 18.04.2019 και υπέβαλε, εντός της οριζόμενης προθεσμίας και συγκεκριμένα στις 23.04.2019, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το

Αριθμός Απόφασης: 593/2019

άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη Προσφυγή, η προσφεύγουσα ένωση, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία ωστόσο, σύμφωνα με το από 26.03.2019 Πρακτικό διαγωνισμού διενέργειας του Ανοιχτού, Διεθνούς, Ηλεκτρονικού, Διαγωνισμού Προμήθειας για την Ενεργειακή Αναβάθμιση του Οδοφωτισμού του Δήμου Καισαριανής της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Αποτελέσματος, όπως αυτό εγκρίθηκε, δυνάμει της υπ' αριθμ. 33/2019 (ΑΔΑ: ΨΨΓΡΩΕΨ-ΗΩ8) Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 7^{ης}/01.04.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καισαριανής, αποκλείστηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού, λόγω πλημμελειών στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής και αποφασίστηκε ομόφωνα η κήρυξη της διαδικασίας ως άγονης και η ματαίωσή της σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.5 της διακήρυξης με τίτλο «Ματαίωση Διαδικασίας» (σελ. 48), προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της, λόγω του ότι ο διαγωνισμός κηρύχθηκε άγονος και έτσι σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλόμενης, σύμφωνα με το αιτητικό της κρινόμενης προσφυγής, η προσφορά της προσφεύγουσας γίνει δεκτή στον διαγωνισμό, θα αξιολογηθούν η τεχνική και εν συνεχεία, η οικονομική προσφορά της και υπάρχει το ενδεχόμενο να ανακηρυχθεί ανάδοχος του διαγωνισμού και συνεπακόλουθα θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 33/2019 (ΑΔΑ: ΨΨΓΡΩΕΨ-ΗΩ8) Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 7^{ης}/01.04.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καισαριανής.

14. Επειδή, ωστόσο, αναφορικά με τους λόγους προσφυγής που αφορούν τη συμμετοχή των λοιπών συμμετεχόντων (υπό Β και Γ, σελ. 14-16 της κρινόμενης προσφυγής), αυτοί προβάλλονται απαραδέκτως, καθώς δεν

θεμελιώνεται άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον από την πλευρά της προσφεύγουσας, καθώς αυτή στρέφεται κατά ήδη αποκλεισμένων οικονομικών φορέων, για τους οποίους έχει παρέλθει η νόμιμη προθεσμία άσκησης προσφυγής, εντός της οποίας οι τελευταίοι δεν άσκησαν προδικαστική προσφυγή για την επαναφορά τους στον επίμαχο διαγωνισμό και άρα δεν επίκειται ακύρωση του αποκλεισμού τους και αναβίωση της δυνατότητας αξιολόγησης της προσφοράς τους.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) που είναι εφαρμοστέος στον επίμαχο διαγωνισμό, ορίζεται ότι: *«Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.*

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.».

16. Επειδή, στο άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό. [...].

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων

ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτόχρονα. [...].

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή

εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος.».

17.Επειδή, στο άρθρο 79 παρ. 1, 2 και 5 του Ν. 4412/2016 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

- α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,
- β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77
- γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών

και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς.

2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30).

Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.

[...].

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.».

18. Επειδή, στο άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον

οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

[...].».

19.Επειδή, στο άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.».

20.Επειδή, στο άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.

η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.

2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας.».

21. Επειδή, στο άρθρο 94 «Περιεχόμενο φακέλου Τεχνική Προσφορά» παρ. 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης.».

22. Επειδή, στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «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.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παπαραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.».

23.Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής. Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016, ορίζεται: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.

2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.

3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72.».

24. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.3 της Διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» (σελ. 18), ορίζεται ότι: «Οι προσφέροντες απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να διαθέτουν όλα τα δικαιολογητικά, να ικανοποιούν όλους τους όρους και τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης και της ισχύουσας νομοθεσίας.

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων 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:

[...].».

25. Επειδή, στο άρθρο 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» (σελ. 23), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

[...].

- Γερανοφόρο όχημα με όλες τις αναγκαίες άδειες και πιστοποιήσεις.».

26. Επειδή, στο άρθρο 2.2.9 της Διακήρυξης με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», παρ. 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα», υπό Β.4 (σελ.

30), ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:

[...].

β) Για την απόδειξη της διάθεσης του κατάλληλου επιστημονικού και εργατικού προσωπικού καθώς και των απαραίτητων μηχανικών μέσων κατατίθενται:

[...].

iv. Άδεια, ασφάλιση οχήματος και πιστοποιητικό καταλληλότητας ανυψωτικού μηχανήματος έργου εκδιδόμενο από επίσημα ινστιτούτα ή επίσημες υπηρεσίες ελέγχου.

v. Άδεια χειριστή ανυψωτικού καλοθοφόρου μηχανήματος έργου.».

27. Επειδή, τέλος, στο άρθρο 2.4 της Διακήρυξης με τίτλο «Κατάρτιση – Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.3 με τίτλο «περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», υποπαρ. 2.4.3.2 (σελ. 39), ορίζεται ότι: «**Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ «Τεχνικές Προδιαγραφές Υλικών» της Διακήρυξης**, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα.

Εντός της τεχνικής προσφοράς θα εμπεριέχεται επί ποινή αποκλεισμού:

1. Συμπληρωμένο με τις απαραίτητες πληροφορίες το έντυπο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΡΟΣΦΕΡΟΜΕΝΩΝ ΤΥΠΩΝ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ» του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ V (Υπόδειγμα Τεχνικής Προσφοράς).

2. Φωτοτεχνικό Μοντέλο σύμφωνα με τα απαιτούμενα στο Παράρτημα ΙΙβ (για το σκοπό αυτό δίνεται και το αρχείο ΦΩΤΟΤΕΧΝΙΚΟ ΜΟΝΤΕΛΟ_20_12_2018.xls).

3. Επιπλέον εντός της τεχνικής προσφοράς θα εμπεριέχονται τα αναφερόμενα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.9.2, επί ποινή αποκλεισμού.

Στην τεχνική τους προσφορά οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν.».

28. Επειδή, περαιτέρω, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ 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. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό. Σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση

διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

29. Επειδή, περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΣ 78/2007).

30. Επειδή, γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

31. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της

Αριθμός Απόφασης: 593/2019

διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου συνάγεται ότι όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, με ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζομένων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νική, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, πρβλ. και αποφάσεις της 20.9.1988, C-31/87, Beentjes, της 25.4.1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54, της 18.10.2001, C-19/00, SIAC Construction Ltd, της 12.12.2002, C-470/99, Universale-Bau AG, της 4.12.2003, C-448/01, EVN AG, Wienstromm GmbH, eVigilo της 12.03.2015, C-538/13, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Δανίας, της 22.06.1993, C-243/89, σκέψη 33, Επιτροπή κατά Βελγίου, της 25.04.1996, C-87/94, σκέψη 51, SIAC Construction, της 18.10.2001, C-19/00, σκέψη 33, Μηχανική, της 16.12.2008, C-213/07, σκέψη 45, MT Højgaard και Züblin, της 24.05.2016, C-396/14, σκέψη 37, Universale-Bau, της 12.12.2002, C-470/99, σκέψη 93, SAG ELV Slovensko κ.λπ., της 29.03.2012, C-599/10, σκέψη 36, καθώς και Manova, της 10.10.2013, C-336/12, σκέψη 31, ΣΤΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011, σκ. 23). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η

υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac-Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776).

32.Επειδή, έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

33.Επειδή, περαιτέρω, όπως παγίως έχει κριθεί τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να

Αριθμός Απόφασης: 593/2019

γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

34. Επειδή, ομοίως, το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, όταν απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39).

35. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό Α.1-2, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη απόφαση, απέρριψε την προσφορά της, λόγω του ότι δεν προσκομίστηκε πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας με την επωνυμία «.....», στην τεχνική ικανότητα της οποίας στηριζόταν ως προς το απαιτούμενο εκ της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης, γερανοφόρο όχημα, για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 5-10 της υπό κρίση προσφυγής της. Επί του ανωτέρω προβαλλόμενου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις με αριθμό πρωτοκόλλου 5048/23.04.2019 έγγραφες απόψεις της (Απόσπασμα Πρακτικού 9^η Συνεδρίαση, υπ' αριθμ. 38/23.04.2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καισαριανής), με θέμα: «Αναστολή της απόφασης 33/2019 της Οικονομικής Επιτροπής ματαίωσης του διαγωνισμού «Ενεργειακή αναβάθμιση του οδοφωτισμού του Δήμου Καισαριανής» και έγκριση των απόψεων του Γνωμοδοτικού Οργάνου μετά την πράξη Προέδρου 7^{ου} κλιμακίου της ΑΕΠΠ 578/18-04-2019.» οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην Α.Ε.Π.Π. στις 23.04.2019, ισχυρίζεται ότι: «[...]. Κατά την διαδικασία ελέγχου του διαγωνισμού έγιναν οι εξής διαπιστώσεις: Για τον οικονομικό φορέα που αποτελείται από τις εταιρείες (50%) και

..... (50%) με την επωνυμία ένωσης που κατέθεσε προσφορά μέσω της εταιρείας: [...]. Κατά τον έλεγχο των Αποδεικτικών του οικονομικού φορέα και με την επωνυμία ένωσης, η εταιρεία, παρέχει στον οικονομικό φορέα δάνεια εμπειρία σε τεχνική, επαγγελματική ικανότητα.

Η που παρέχει Δάνεια Εμπειρία στον οικονομικό φορέα σε τεχνική, επαγγελματική ικανότητα δεν έχει καταθέσει την ορθή φορολογική ενημερότητα όπως απαιτείται από τα άρθρα της διακήρυξης.

Συγκεκριμένα ο οικονομικός φορέας και με την επωνυμία έχει αναρτήσει στο ΕΣΗΔΗΣ συμπιεσμένο αρχείο με τα δικαιολογητικά της ή, όμως στο σημείο ανάρτησης της Φορολογική Ενημερότητα έχει αναρτηθεί άλλη φορολογική ενημερότητα, συγκεκριμένα έχει αναρτηθεί η φορολογική ενημερότητα της εταιρείας παρομοίως, δεν έχει καταθέσει Φορολογική ενημερότητα της στο φάκελο προσφοράς αλλά τη φορολογική ενημερότητα της εταιρείας

Σύμφωνα με τα άρθρα της διακήρυξης:

2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού

[...]

2.4.3.2 [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

[...].

Η επιτροπή απέκλεισε από την συνέχεια του διαγωνισμού τον οικονομικό φορέα και με την επωνυμία για την έλλειψη του ορθού εγγράφου της φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας».

Επί του ανωτέρω προβαλλόμενου πρώτου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα ουδέν αναφέρει στην ασκηθείσα παρέμβασή της.

36. Επειδή, ωστόσο σε πλήρη αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή, αλλά και σύμφωνα με το πλέγμα των διατάξεων που διέπουν τον υπό κρίση διαγωνισμό και το επίμαχο ζήτημα, πρέπει να ειπωθούν τα

Αριθμός Απόφασης: 593/2019

ακόλουθα. Όπως συνάγεται από τη διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ο συμμετέχων σε έναν δημόσιο διαγωνισμό οικονομικός φορέας, οφείλει να διαθέτει τα δηλούμενα δικαιολογητικά συμμετοχής και να πληροί τα κριτήρια καταλληλότητας που δηλώνει στο Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. τόσο κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς του, οπότε και αποκρυσταλλώνεται η νομιμότητα και η ορθότητα του περιεχομένου αυτής, όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής του, αλλά και κατά το στάδιο σύναψης της σύμβασης, όταν πλέον θα κληθεί να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία κατ' ουσίαν αποτελούν επικαιροποιημένη έκδοση, όπου αυτό παρίσταται αναγκαίο, των δηλωθέντων στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. αποδεικτικών μέσων. Αποτελεί δε κοινή παραδοχή ότι το Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. αποσκοπεί στην απλοποίηση των διαδικασιών συμμετοχής σε δημόσιους διαγωνισμούς και στη μείωση του διοικητικού φόρτου που συνεπάγεται η υποψηφιότητα ενός οικονομικού φορέα σε αυτούς. Ομοίως, είναι σαφές ότι το Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. συνίσταται σε μία προκαταρκτική απόδειξη των προϋποθέσεων συμμετοχής του υποψήφιου στον διαγωνισμό, τους λόγους αποκλεισμού του και τα κριτήρια επιλογής, όπως αποτυπώνονται στο κείμενο της διακήρυξης και σε καμία περίπτωση, δεν αφορά την απόδειξη πλήρωσης των απαιτούμενων εκ της διακήρυξης του διαγωνισμού, τεχνικών προδιαγραφών, καθώς τέτοιες πληροφορίες δεν περιλαμβάνονται στο Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. Ωστόσο, σε καμία περίπτωση, η συμπλήρωση και υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. δεν αλλοιώνει την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης, επιτρέποντας αθέμιτα στον εκάστοτε συμμετέχοντα να δηλώνει ψευδή, αναληθή ή ανακριβή στοιχεία ή πολύ περισσότερο να μην συμπληρώνει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία του Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ., αποκρύπτοντας από την αναθέτουσα αρχή την πραγματική του τεχνική και επαγγελματική ή την οικονομική και χρηματοοικονομική του ικανότητα να ανταπεξέλθει στην εκτέλεση της σύμβασης που διεκδικεί, παρασύροντας την αναθέτουσα αρχή να δεσμευθεί μαζί του, με κίνδυνο διαπίστωσης στο στάδιο κατακύρωσης ότι η προσφορά του δεν συμμορφώνεται με τους επί ποινή αποκλεισμού τεθέντες και απαραίτους όρους της διακήρυξης. Κάτι τέτοιο θα

παραβίαζε ευθέως την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες οφείλουν να διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, θα κατέλυε τη νομιμότητα και τη φερεγγυότητα διεξαγωγής τους και θα έπληττε ανεπανόρθωτα το κύρος των εν λόγω διαδικασιών, καταργώντας κάθε έννοια ανάπτυξης συνθηκών υγιούς ανταγωνισμού. Εξάλλου, είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι το Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. στην πραγματικότητα αποτελεί μια στατική απεικόνιση και αποτυπώνει στιγμιαία, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσφερόντος, μια διαρκή κατάσταση συμμόρφωσης του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με τους όρους της διακήρυξης, την οποία αυτός θα κληθεί να αποδείξει στο στάδιο της κατακύρωσης του αντικειμένου της σύμβασης, αλλά σε κάθε περίπτωση τη διαθέτει σε όλα τα επιμέρους στάδια αξιολόγησης της προσφοράς του και είναι σε θέση να την αποδείξει όποτε του ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα. Δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η δήλωση που περιλαμβάνεται στο Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ., αφορά σε γεγονότα αβέβαια και μελλοντικά, εξαρτώντας την πλήρωση των κριτηρίων της διακήρυξης εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, από μία αμφίβολης πληρώσεως αίρεση που καταλείπει μετέωρη τόσο τη σοβαρότητα της υποψηφιότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα έναντι της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, αλλά και θέτει εν τέλει εν αμφιβόλω την ίδια την κατάρτιση της σύμβασης, με κίνδυνο να θιγεί το δημόσιο συμφέρον που έδωσε αφορμή για την έναρξη του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση πάντως και ως εκ περισσού, τονίζεται ότι από τον συνδυασμό των διατάξεων της παρ. 1 του άρθρου 73 και του άρθρου 79, η πλημμελής συμπλήρωση και υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ. συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα και ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι ένας προσφέρων, καίτοι συμμετέχει σε έναν δημόσιο διαγωνισμό, υποβάλλοντας κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, το Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ., δεν μπορεί να δηλώνει ψευδή, ανακριβή ή αναληθή στοιχεία στο κείμενό του ή να παραλείπει τη συμπλήρωση των απαιτούμενων από τη διακήρυξη πεδίων, καθώς η αλήθεια και η νομιμότητα συμπλήρωσής του ελέγχεται και κρίνεται αυτοτελώς.

37. Επειδή, εντούτοις, στην προκείμενη περίπτωση, όπως προέκυψε από την ενδελεχή έρευνα του φακέλου της υπόθεσης, τα μέλη της συμμετέχουσας στον διαγωνισμό ένωσης με την επωνυμία «.....», ήτοι οι εταιρείες «.....» και «.....», στο υποβληθέν από αυτές Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία στην προσφορά τους με τίτλο «2.4.3.1.α) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) – T&T A.E.signed.pdf» και «2.4.3.1.α) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) – A.E.signed.pdf», όπως αυτά περιλήφθηκαν στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς» των μελών της ένωσης αντίστοιχα), στο «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», υπό «Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων», στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» έδωσαν αμφότερες την απάντηση «●Ναι ○Οχι», δεδομένου ότι όσον αφορά την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας της παρ. 2.2.6 της διακήρυξης, σχετικά με το γερανοφόρο όχημα, θα στηρίζονταν στις ικανότητες τρίτου φορέα και δη της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....». Ομοίως, η τελευταία ως τρίτος φορέας, που θα παρείχε «δάνεια εμπειρία» στη συμμετέχουσα ένωση, συμπλήρωσε αυτοτελώς ως όφειλε και υπέβαλε Ε.Ε.Ε.Σ. (βλ. συνημμένο ηλεκτρονικό αρχείο στην προσφορά της συμμετέχουσας ένωσης με τίτλο «2.4.3.1.α) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης –_signed.pdf», όπως αυτό περιλήφθηκε στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς» της προσφέρουσας ένωσης), όπου στο «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», υπό «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στην ερώτηση «ε) Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται

*αυτή δωρεάν;» έδωσε την απάντηση «•Ναι Όχι», ενώ παράλληλα, στο «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού», υπό «B: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», στην ερώτηση «Παρέβη ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» έδωσε την απάντηση « ΌΝαι •Όχι», δεσμευόμενος ούτως έναντι της αναθέτουσας ότι πράγματι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της συμμετέχουσας ένωσης στον επίμαχο διαγωνισμό, διέθετε φορολογική ενημερότητα, είχε τακτοποιήσει τις φορολογικές του υποχρεώσεις και άρα ήταν φορολογικά ενήμερος. Το ανωτέρω γεγονός άλλωστε, επιβεβαιώνεται και από την προσκομισθείσα μετ' επικλήσεως, ενώπιον του οικείου Κλιμακίου, με αριθμό πρωτοκόλλου 11639/15.04.2019 Βεβαίωση της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), Γενική Διεύθυνση Φορολογικής Διοίκησης, Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Θεσσαλονίκης, Τμήμα Εσόδων, με θέμα: «Προϋποθέσεις χορήγησης αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας», η οποία χορηγήθηκε στην ανωτέρω εταιρεία, μετά από την με αριθμό πρωτοκόλλου εισερχομένου 11639/15.04.2019 αίτησή της και με την οποία βεβαιώνεται ότι: «Σε απάντηση του ανωτέρω σχετικού εγγράφου και κατόπιν έρευνας στα αρχεία της υπηρεσίας μας, βεβαιώνουμε ότι η εταιρεία «.....» με Α.Φ.Μ.: 094519215 πληρούσε στις **05/02/2019** τις προϋποθέσεις χορήγησης σε αυτήν Αποδεικτικού Φορολογικής Ενημερότητας.*

Το παρόν έγγραφο χορηγείται στην εν λόγω εταιρεία προκειμένου να το προσκομίσει στον Δήμο Καισαριανής για το Διαγωνισμό ΕΣΗΔΗΣ 69123.».

38. Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν αναλυτικά ανωτέρω, αλλά και από το σύνολο των διατάξεων που διέπουν τον επίμαχο διαγωνισμό, προκύπτει ότι, τόσο η προσφεύγουσα ένωση όσο και ο τρίτος φορέας με την επωνυμία «.....», υπέβαλαν απόλυτα νομότυπα τα Ε.Ε.Ε.Σ., ως προκαταρκτική απόδειξη των προϋποθέσεων συμμετοχής της υποψήφιας ένωσης στον διαγωνισμό, των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής, με σκοπό να

Αριθμός Απόφασης: 593/2019

προσκομίσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, τα δηλωθέντα αποδεικτικά στοιχεία, όταν και εφόσον κληθεί να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σαν προσωρινός ανάδοχος, όπως ορθά υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Μάλιστα, από τον συνδυασμό των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης και παρά τη ρητή παραπομπή της υποπαρ. 2.4.3.2 στα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στην υποπαρ. 2.2.9.2 (πρβλ. και παρ. 2.2.3), ουδόλως μπορεί να υποστηριχθεί ότι το δικαιολογητικό συμμετοχής «φορολογική ενημερότητα», καθίσταται περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς ούτε πολύ περισσότερο, αλλοιώνεται ο προαποδεικτικός χαρακτήρας της δήλωσης περί του ότι ο οικονομικός φορέας, πράγματι το διαθέτει, όπως περιλαμβάνεται στο Ε.Ε.Ε.Σ., κατά τρόπο ώστε να δημιουργείται υποχρέωση του οικονομικού φορέα να το προσκομίσει με την υποβολή της προσφοράς του, όπως οφείλει να πράξει για όλα τα μέσα που αποδεικνύουν την τεχνική του ικανότητα. Οι ανωτέρω διαπιστώσεις δε, συνάδουν και με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί προαπόδειξη με ισχύ υπεύθυνης δήλωσης για το ότι ο δηλών οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, 74, στις οποίες και πράγματι εμπίπτει η εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα, συμμετέχοντος ή τρίτου, όπως εν προκειμένω και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής των άρθρων 75, 76 και 77 του Ν. 4412/2016. Εξάλλου, η ίδια η διακήρυξη στην υποπαρ. 2.4.3.2, όπου γίνεται παραπομπή στα δικαιολογητικά της υποπαρ. 2.2.9.2, αναφέρεται στην υποσημείωση 67, το άρθρο 94 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, το οποίο όμως αφορά αποκλειστικά τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια του υποψηφίου και τα οποία οφείλει να προσκομίσει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας με την υποβολή του φακέλου της τεχνικής προσφοράς του, σε αντιδιαστολή όμως με τα αποδεικτικά μέσα για τους λόγους αποκλεισμού, τα κριτήρια επιλογής και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως αυτά προαποδεικνύονται με τη σχετική δήλωσή τους στο Ε.Ε.Ε.Σ., χωρίς ταυτόχρονη υποχρέωση προκόμισής τους κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών ή στο αρχικό στάδιο αξιολόγησης των προσφορών (με την επιφύλαξη της παρ. 5 του άρθρου 79),

αλλά κατά κανόνα μετατιθέμενης της υποχρέωσης προσκόμισής του και αξιολόγησής τους, κατά το στάδιο της κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο πλέον. Σε διαφορετική περίπτωση, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, θα φαλκιδευόταν τόσο η κατά στάδια αξιολόγηση των υποβληθεισών προσφορών των υποψηφίων, θα διαφοροποιείτο ανεπίτρεπτα ο οπισθοβαρής χαρακτήρας της απόδειξης σε ύστερο χρονικό σημείο, των προαποδεικτικών δηλώσεων του υποψηφίου οικονομικού φορέα και καταληκτικά, το Ε.Ε.Ε.Σ. θα μπορούσε να απολέσει τον χαρακτήρα του ως υπεύθυνης δήλωσης, η οποία αποσκοπεί στη μείωση του διοικητικού φόρτου και του εξ αρχής ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή, μεγάλου όγκου εγγράφων για όλους του συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Σε κάθε δε περίπτωση, όπως αποδείχτηκε ενώπιον του οικείου Κλιμακίου, ο τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου θα στηριζόταν η προσφεύγουσα, πράγματι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, κατά το άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, διέθετε φορολογική ενημερότητα, η οποία και αν ακόμη προσκομιζόταν στο πρώιμο αυτό στάδιο αξιολόγησης, θα υπεβάλετο ως εκ περισσού, αφού βάσει του θεσμικού πλαισίου του διαγωνισμού, η αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής δεν συνιστά το κατάλληλο χρονικό σημείο για τον έλεγχο των αποδεικτικών μέσων για τις δηλώσεις που περιλαμβάνονται στο Ε.Ε.Ε.Σ. Αυτό θα μπορούσε να γίνει δεκτό, μόνο εάν η αναθέτουσα αρχή, όντως γνώριζε ότι η δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα που περιλαμβανόταν στο Ε.Ε.Ε.Σ., δεν ανταποκρινόταν στην αλήθεια κατά την παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 ή εφόσον διατηρούσε βάσιμες αμφιβολίες περί τούτου, γεγονός όμως, που δεν προέκυψε από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης.

39. Επειδή, άλλωστε, όπως προκύπτει και από το ίδιο το εγκριθέν πρακτικό, δυνάμει του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, στο «4^ο Στάδιο ελέγχου του Ε.Ε.Ε.Π. και της Δάνειας Τεχνικής και Οικονομικής Εμπειρίας & Αποδεικτικών Μέσων», εκτός από την προσφεύγουσα, τόσο η προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», ο οποίος θα στηριζόταν στις ικανότητες του τρίτου φορέα με την επωνυμία

«.....», όσο και η προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», ο οποίος θα στηριζόταν στις ικανότητες του τρίτου φορέα με την επωνυμία «.....», αποκλείστηκαν από τη συνέχεια του διαγωνισμού, μεταξύ άλλων και για τον λόγο ότι ο αντίστοιχος τρίτος οικονομικός φορέας, δεν είχε συμπεριλάβει στα υποβληθέντα από αυτόν δικαιολογητικά φορολογική ενημερότητα. Η διαπίστωση αυτή συνηγορεί υπέρ του γεγονότος ότι ουδείς από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς υπέλαβε ότι όφειλε να προσκομίσει στον υποβληθέντα φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής του τρίτου φορέα, τη φορολογική του ενημερότητα, η οποία κατά τα αναλυτικώς ανωτέρω εκτεθέντα, ήταν στοιχείο για το οποίο αρκούσε η προαπόδειξη μέσω της δήλωσής του στο Ε.Ε.Ε.Σ. και η πλήρης απόδειξή του με την προσκόμισή του, η οποία μετατίθετο για το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ακόμα δηλαδή και αν από το πλέγμα των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης, θεωρηθεί ότι διαπιστώνεται ασάφεια της, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί αυτή να οδηγεί άνευ άλλου τινός σε απόρριψη προσφοράς υποψηφίου, με την παραδοχή ότι η διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα και ότι τυχόν αμφίσημες διατάξεις, δεν μπορεί εν τέλει να ερμηνεύονται σε βάρος των καλόπιστων υποψηφίων (βλ. ανωτέρω και σκέψεις 31-34).

40. Επειδή, τέλος, σε πλήρη αντίθεση με όσα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ούτε η διαπίστωση του πρόδηλου σφάλματος της υποβολής της φορολογικής ενημερότητας της εταιρείας με την επωνυμία «.....» αντί της ορθής φορολογικής ενημερότητας του τρίτου φορέα με την επωνυμία «.....» μπορεί να δικαιολογήσει τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, αφενός, λόγω του ότι σε αυτό το στάδιο ούτως ή άλλως, η φορολογική ενημερότητα του τρίτου φορέα, προσκομίστηκε ως εκ περισσού, όπως ήδη αναφέρθηκε πιο πάνω και κατά συνέπεια, δεν αποτελεί στοιχείο της αξιολόγησης της ορθότητας και της νομιμότητας της υποβαλλόμενης προσφοράς της προσφεύγουσας σε αυτό το στάδιο, αφετέρου δε, είναι προφανές ότι ανάγεται σε παραδρομή, αφού η εταιρεία με την επωνυμία

«.....» αποτελεί μέλος της συμμετέχουσας (και νυν προσφεύγουσας) ένωσης και ως εκ τούτου, είναι πιθανό κατά την υποβολή και ανάρτηση των εγγράφων της προσφοράς της τελευταίας, εξαιτίας πρόδηλου σφάλματος να αναρτήθηκε η φορολογική ενημερότητα του μέλους της ένωσης και όχι του τρίτου οικονομικού φορέα. Τέλος, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή, ακόμα και στην περίπτωση που θεωρούσε ότι το ανωτέρω σφάλμα, συνιστούσε αθεράπευτη πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας, όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα, εφόσον επέκειτο ο αποκλεισμός της προσφοράς της, να καλέσει αυτήν προς παροχή διευκρινίσεων, δοθέντος ότι με αυτόν τον τρόπο δεν θα αλλοιωνόταν η προσφορά της προσφεύγουσας ούτε θα προσδινόταν σε αυτή αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα, υπό την έννοια της ευνοϊκής της μεταχείρισης. Πολλώ δε μάλλον, ενόψει και όσων εκτέθηκαν στην παρούσα σκέψη, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι η προσφεύγουσα θα είχε κληθεί να υποβάλλει ένα δικαιολογητικό που δεν διέθετε, το πρώτον, μετά την κλήση της αναθέτουσας αρχής για παροχή διευκρινίσεων, αφού όπως αποδείχτηκε πέραν πάσης αμφιβολίας, η εταιρεία με την επωνυμία «.....» διέθετε την επίμαχη φορολογική ενημερότητα κατά πάντα χρόνο και δη ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας, την οποία και ήταν σε θέση να την υποβάλλει, όποτε αυτό παρίστατο αναγκαίο, δεδομένου επίσης, ότι δεν υπήρχε σαφής απαίτηση της διακήρυξης προς προσκόμιση της υπό κρίση φορολογικής ενημερότητας κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής υπό Α.1-2, πρέπει να γίνει δεκτός και αντίστοιχα να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

41. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, υπό Α.3, η προσφεύγουσα επικαλείται επικουρικά ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 78 παρ. 1, εδάφιο τέταρτο του Ν. 4412/2016 σε περίπτωση που ο τρίτος φορέας, στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται ο εκάστοτε συμμετέχων, δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής ή ότι εμπίπτει στους λόγους

αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 1 και 2 και του άρθρου 74, η συνέπεια που επέρχεται εκ του νόμου δεν είναι η απόρριψη της προσφοράς του διαγωνιζόμενου αλλά η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να ζητήσει από τον διαγωνιζόμενο να αντικαταστήσει τον εν λόγω τρίτο φορέα, όπως διεξοδικά αναπτύσσει στις σελ. 10-14 της υπό κρίση προσφυγής της. Επί του ανωτέρω προβαλλόμενου δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις προαναφερθείσες απόψεις της, υποστηρίζει τα ακόλουθα: *«[...] Σύμφωνα με τα άρθρα της διακήρυξης η επιτροπή διαγωνισμού δεν είχε κάποια αρνητική ένδειξη εις βάρος της εταιρείας ώστε να ζητήσει την απομάκρυνση της εν λόγω εταιρείας από τον οικονομικό φορέα. [...]»*. Επί του ανωτέρω προβαλλόμενου δεύτερου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα ουδέν αναφέρει στην ασκηθείσα παρέμβασή της.

42. Επειδή, από τη ρητή διατύπωση του τέταρτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016, συνάγεται πράγματι ότι η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να ζητήσει από τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει τον τρίτο φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται για την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής του επάρκειας, όπως εν προκειμένω, εφόσον διαπιστωθεί ότι ο φορέας αυτός δεν πληροί ένα από τα κριτήρια επιλογής ή συντρέχουν στο πρόσωπό του, οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74, στους οποίους εμπίπτει και η εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων των οικονομικών φορέων, όπως αυτή αποδεικνύεται προσηκόντως με την υποβολή της σχετικής φορολογικής ενημερότητας. Αντίστοιχα, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«[...] Επίσης για πρώτη φορά εισάγεται και υποχρέωση πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και ανυπαρξίας λόγων αποκλεισμού και στο πρόσωπο του τρίτου φορέα, καθώς και η συναφής υποχρέωση του συμμετέχοντα να αντικαταστήσει τον τρίτο φορέα, σε περίπτωση που δεν πληροί τα κριτήρια, ή που συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού. [...]»*. Από το προαναφερθέν θεσμικό πλαίσιο, συνάγεται ότι, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, εφόσον η

αναθέτουσα αρχή, διαπιστώσει ότι ένας τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου πρόκειται να στηριχθεί ένας υποψήφιος ανάδοχος, δεν πληροί ένα από τα κριτήρια επιλογής ή συντρέχουν στο πρόσωπό του, οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει τον τρίτο, δανείζοντα εμπειρία κατά δέσμια αυτής αρμοδιότητα. Σε αντιδιαστολή, διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσα αρχής, αναγνωρίζεται μόνο από το επόμενο εδάφιο της εν λόγω διάταξης, που ορίζει ρητά ότι: *«Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.»*. Η διαπιστωθείσα όμως πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας, όπως αυτή αποτυπώθηκε στην προβαλλόμενη απόφαση και στο πρακτικό, το οποίο αυτή ενέκρινε, αφορά την απουσία της φορολογικής ενημερότητας του τρίτου φορέα με την επωνυμία «.....» και άρα τη μη απόδειξη εκ μέρους της, του γεγονότος ότι η ίδια είναι φορολογικά ενήμερη κατά την έννοια του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όπως προκύπτει αβίαστα από το σύνολο των εγγράφων της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή, με βάση τα όσα υποστηρίζει στις υποβληθείσες απόψεις της υποπίπτει σε μια αξιολογική αντίφαση, αφού καίτοι παραδέχεται ότι μοναδικός λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας είναι η πλημμελής υποβολή της προσφοράς της, κατά παραβίαση του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, εκ μέρους του τρίτου οικονομικού φορέα και άρα, λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, είναι η μη απόδειξη ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του τρίτου, οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2, εντούτοις δηλώνει όλως εσφαλμένα ότι δεν είχε κάποια αρνητική ένδειξη εις βάρος της εταιρείας με την επωνυμία «.....», ώστε να ζητήσει την απομάκρυνση της εν λόγω εταιρείας από προσφεύγουσα. Η παραδοχή όμως εκ μέρους της ότι πράγματι διαπιστώθηκε πλημμέλεια που αφορά τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 στο πρόσωπο του τρίτου φορέα, αναγκαστικά οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να εφαρμόσει την εν λόγω διάταξη

και άρα και να απαιτήσει την αντικατάσταση του τρίτου φορέα από την προσφεύγουσα, κατά δέσμια αρμοδιότητά της. Κατά συνέπεια, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε πριν προβεί στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, εφόσον διαπίστωσε ότι συνέτρεχε κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ο οποίος σχετιζόταν με τον τρίτο φορέα, στις ικανότητες του οποίου θα στηριζόταν η προσφεύγουσα για την τεκμηρίωση της τεχνικής και επαγγελματικής της επάρκειας, να καλέσει την προσφεύγουσα και να της ζητήσει την αντικατάσταση του τρίτου φορέα. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος αυτός επικουρικά προβαλλόμενος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και αντίστοιχα να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

43. Επειδή, τέλος, αναφορικά με τους λόγους προσφυγής που αφορούν τη συμμετοχή των λοιπών συμμετεχόντων (υπό Β και Γ, σελ. 14-16 της κρινόμενης προσφυγής), αυτοί προβάλλονται απαραδέκτως και δεν εξετάζονται περαιτέρω ως προς την ουσία τους. Αντίστοιχα, για τον ίδιο λόγο παρέλκει η εξέταση του πρώτου λόγου της ασκηθείσας παρέμβασης (σελ. 5-6 αυτής).

44. Επειδή, τέλος, ως προς τον δεύτερο λόγο παρέμβασης (σελ. 6-7 αυτής), αυτός απορρίπτεται ως απαράδεκτος, καθώς από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1, 362 παρ. 1 και του άρθρου 367 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (αντίστοιχα άρθρα 3 παρ. 1, 7 και 18 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017), συνάγεται ότι το πλαίσιο επί του οποίου καλείται να αποφανθεί η Α.Ε.Π.Π., προσδιορίζεται από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής και τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής, όπως αυτή ασκήθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. Η δυνατότητα παρέμβασης, περιορίζεται μόνο στο δικαίωμα άσκησής της, προκειμένου να υποστηριχθεί η διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης (και υπό την έννοια αυτή, έχει τον χαρακτήρα πρόσθετης παρέμβασης), χωρίς να μπορεί ο παρεμβαίνων, με τους προβαλλόμενους λόγους παρέμβασης να εισάγει νέα στοιχεία στην υπόθεση, τα οποία σχετίζονται με λόγους αποκλεισμού του προσφεύγοντος, οι οποίοι δεν

περιλήφθηκαν στην προσβαλλόμενη πράξη και δεν προσβλήθηκαν εγκαίρως από τον προσφεύγοντα. Κατά συνέπεια, εφόσον, η παρεμβαίνουσα με τον δεύτερο λόγο της ασκηθείσας πρέμβασής της, προβάλλει το πρώτον ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., νέους λόγους απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, διάφορους από εκείνους που περιλήφθηκαν στο κείμενο της προσβαλλόμενης με την προσφυγή απόφασης και επομένως, άσχετους με τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής. Εισφέρει δηλαδή, νέα στοιχεία στην υπό κρίση υπόθεση, τα οποία σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλέγμα διατάξεων δεν δύνανται να αξιολογηθούν στο πλαίσιο εξέτασης της παρούσας προσφυγής και ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος παρέμβασης απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

45. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

46. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

47. Επειδή, δεν εξετάζεται περαιτέρω ως προς την ουσία της η ασκηθείσα παρέμβαση αναφορικά με τον πρώτο λόγο παρέμβασης, ενώ απορρίπτεται ως απαράδεκτη για τον δεύτερο λόγο παρέμβασης.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 33/2019 (ΑΔΑ: ΨΨΓΡΩΕΨ-ΗΩ8) Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 7^{ης}/01.04.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καισαριανής, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 26.03.2019 Πρακτικό διαγωνισμού διενέργειας του Ανοιχτού, Διεθνούς, Ηλεκτρονικού, Διαγωνισμού Προμήθειας για την Ενεργειακή Αναβάθμιση του Οδοφωτισμού του Δήμου Καισαριανής της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Αποτελέσματος, κατά το μέρος που

Αριθμός Απόφασης: 593/2019

αποκλείστηκε η προσφορά της στο στο «4^ο Στάδιο ελέγχου του Ε.Ε.Ε.Π. και της Δάνειας Τεχνικής και Οικονομικής Εμπειρίας & Αποδεικτικών Μέσων» και συνεπεία τούτου, αποφασίστηκε ομόφωνα η κήρυξη της διαδικασίας ως άγονης και η ματαίωσή της σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 3.5 της διακήρυξης με τίτλο «Ματαίωση Διαδικασίας» (σελ. 48), σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει ως απαράδεκτη την ασκηθείσα παρέμβαση για τον δεύτερο λόγο παρέμβασης, ενώ δεν εξετάζεται ως προς την ουσία της αναφορικά με τον πρώτο λόγο παρέμβασης.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού έξι χιλιάδων τετρακοσίων εξήντα τεσσάρων ευρώ και τριάντα τεσσάρων λεπτών (6.464,34 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε την 24 Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 3 Ιουνίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Σωτηρία Σταματοπούλου