

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25.07.2018 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου - Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 22.06.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 583/25.06.2018 της εταιρείας με την επωνυμία {...}, με διακριτικό τίτλο {...}, που εδρεύει στην περιοχή {...} του Δήμου {...}, οδός {...}, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθ. 2960/1 4.06.2018 (αριθ. πρωτ. 24509/13.06.2018) απόφασης της Συγκλήτου του {...} με την οποία εγκρίθηκε το από 24.05.2018 Πρακτικό της 3ης Συνεδρίασης της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων περί κατακύρωσης της σύμβασης, όπως η απόφαση αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο διενέργειας ανοικτού, ηλεκτρονικού, διεθνούς διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με τη με αριθ. 401/2018 Διακήρυξη με αντικείμενο «ΤΑΚΤΙΚΗ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ, ΕΛΕΓΧΟ – ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΥΠΟΣΤΑΘΜΩΝ ΜΕΣΗΣ ΤΑΣΗΣ, ΗΛΕΚΤΡΟΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΖΕΥΓΩΝ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΩΝ ΠΙΝΑΚΩΝ ΧΑΜΗΛΗΣ ΤΑΣΗΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΟΥ {...}», διάρκειας τριών (3) ετών, συνολικού προϋπολογισμού 402.000,00, μη συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α.

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας, με την επωνυμία {...} και τον διακριτικό τίτλο {...}, η οποία εδρεύει στο {...}, θέση {...} του Δήμου {...}, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν,

Αριθμός απόφασης: 615/2018

κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε η προσωρινή ανάδοχος και δη παρεμβαίνουσα εταιρία {...}, αποφασίστηκε η κατακύρωση της υπό ανάθεση σύμβασης σε αυτήν, αφού -ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται- εκ των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης αποδεικνύεται ότι δεν πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού όροι και προϋποθέσεις για τη νόμιμη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό.

Με την ανωτέρω Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που με αυτήν αποφασίστηκε η κατακύρωση σε αυτήν της υπόψη σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 401/2018 Διακήρυξη του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης προκηρύχθηκε ανοικτός, δημόσιος, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων με αντικείμενο την «ΤΑΚΤΙΚΗ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ, ΕΛΕΓΧΟ – ΠΕΡΙΟΔΙΚΗ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΥΠΟΣΤΑΘΜΩΝ ΜΕΣΗΣ ΤΑΣΗΣ, ΗΛΕΚΤΡΟΠΑΡΑΓΩΓΩΝ ΖΕΥΓΩΝ ΚΑΙ ΓΕΝΙΚΩΝ ΠΙΝΑΚΩΝ ΧΑΜΗΛΗΣ ΤΑΣΗΣ ΤΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΤΟΥ {...}», διάρκειας τριών (3) ετών, συνολικού προϋπολογισμού 402.000,00 χωρίς Φ.Π.Α. και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 03.01.2018, στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 04.01.2018 και στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 04.01.2018 με Συστημικό Αριθμό : α/α 46253.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 220445336958

Αριθμός απόφασης: 615/2018

0821 0048) ποσού 2.010,00 €, το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης.

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός έχει ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών και την προμήθεια των απαραίτητων ανταλλακτικών για την τακτική ετήσια συντήρηση, τον περιοδικό έλεγχο-επιθεώρηση ανά τακτά χρονικά διαστήματα και την επισκευή-διάγνωση βλαβών των Υποσταθμών Μέσης Τάσης, των Ηλεκτροπαραγωγών Ζευγών και των Γενικών Πινάκων Χαμηλής Τάσης όλων των Κτιρίων, εντός και εκτός της Πανεπιστημιούπολης του Α.Π.Θ., όπως το αντικείμενο τούτο περιγράφεται αναλυτικά στο Παράρτημα Ι της υπόψη διακήρυξης, και προσδιορίζεται με τον κωδικό CPV 50000000-5 ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ, στοιχεία εκ των οποίων συνάγεται ότι η υπόψη διακήρυξη κατατείνει στη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσίας. Ως εκ τούτου, ενόψει του αντικείμενου της σύμβασης (υπηρεσία), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 402.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α. και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της προκήρυξης της σύμβασης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (03.01.2018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 376 και 379 του Ν. 4412/2016 -όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν-, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου ΙV Ν. 4412/2016, και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 14.06.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 22.06.2018, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

Αριθμός απόφασης: 615/2018

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της υπ' αριθ. 2960/1 4.06.2018 (αριθ. πρωτ. 24509/13.06.2018) απόφασης της Συγκλήτου του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης με την οποία εγκρίθηκε το από 24.05.2018 Πρακτικό της 3ης Συνεδρίασης της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων και αποφασίστηκε η κατακύρωση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα, αφού η προσφεύγουσα στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον της στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της, η οποία έχει γίνει αποδεκτή τόσο κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς, όσο και κατά το στάδιο αξιολόγησης των φακέλων οικονομικών προσφορών, με αποτέλεσμα να έχει λάβει τη δεύτερη κατά σειρά θέση κατάταξης, υποβάλλοντας την επόμενη χαμηλότερη από άποψη τιμής προσφοράς μετά την οικονομική προσφορά της παρεμβαίνουσας, ισχυριζόμενη ότι από τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε σε αυτό το στάδιο του διαγωνισμού η παρεμβαίνουσα, προκύπτει ότι αυτή δεν πληροί καθ'όλα τους επί ποινή αποκλεισμού όρους και προϋποθέσεις για τη νόμιμη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό, με αποτέλεσμα να πρέπει να κηρυχθεί έκπτωτη και ως εκ τούτου η κατακύρωση της υπόψη σύμβασης να γίνει στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ήτοι στην ίδια.

7. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία {...} και τον διακριτικό τίτλο {...}, η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 25.06.2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, και η Παρέμβαση κατατέθηκε στις 03.07.2018, ήτοι εντός της σχετικής δεκαήμερης προθεσμίας προς άσκηση παρέμβασης, η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης με την οποία μετά

Αριθμός απόφασης: 615/2018

τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποφασίστηκε η κατακύρωση σε αυτήν της υπόψη σύμβασης, ισχυριζόμενη ότι οι προβαλλόμενοι εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, καθότι εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε αποδεικνύει πλήρως τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την ικανοποίηση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με την υπόψη διακήρυξη.

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι κατ'εφαρμογή των άρθρων 379 παρ. 7 περ. γ' και 127 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε απαραδέκτως ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., διότι η υπόψη σύμβαση δεν εμπίπτει στην κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π., η οποία εκκινεί κατά τις ως άνω διατάξεις για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, μετά την 01.03.2018, εφαρμοζόμενων έως το χρόνο τούτο των διατάξεων του άρθρου 127 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 376 παρ. 12 του Ν. 4412//2016, βάσει των οποίων η προσφεύγουσα θα έπρεπε να ασκήσει ένσταση ενώπιον της αναθέτουσας αρχής εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας παράβολο υπέρ του Δημοσίου ύψους 600,00 ευρώ. Παρόλα αυτά, ο ισχυρισμός τούτος προβάλλεται αβάσιμα διότι, όπως εκτίθεται στη σκέψη 4 της παρούσας, η υπόψη διακήρυξη έχει ως αντικείμενο τη σύναψη δημόσιας σύμβασης υπηρεσίας και ως εκ τούτου η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π. προσδιορίζεται από τις διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 περ. γ) όπου ορίζεται ότι : «7. Οι διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61,120, 290 και 330 του παρόντος : α) για τις δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών και τις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών, μετά την 26η Ιουνίου 2017,» και συνεπώς τυγχάνει παραδεκτή η άσκησή της (σκέψεις 2-5).

Αριθμός απόφασης: 615/2018

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. 28466/02.07.2018 έγγραφο και το από 02.07.2018 συμπληρωματικό έγγραφο, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, με τις οποίες, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: *«1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*. Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...»* και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσωρινή ανάδοχος, και δη παρεμβαίνουσα εταιρία, προσκόμισε εντός του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποσπάσματα ποινικού μητρώου για τα μέλη του διοικητικού της συμβουλίου, τα οποία δεν πληρούν τα οριζόμενα στη με αριθ. 401/2018 διακήρυξη, κατά το

Αριθμός απόφασης: 615/2018

άρθρο 2 παράγραφος 9β) της οποίας απαιτείται : «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς (προσωρινός ανάδοχος) προσκομίζουν, στο στάδιο πριν την κατακύρωση, τα παρακάτω δικαιολογητικά: Ι) Απόσπασμα ποινικού μητρώου (ή ελλείπει αυτού ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας) έκδοσης τελευταίου τριμήνου πριν την κοινοποίηση της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης, από το οποίο να προκύπτει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ήτοι μη συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη, τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων». Και τούτο διότι, όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, εν προκειμένω η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς την προσωρινή ανάδοχο, και δη παρεμβαίνουσα εταιρεία {...} για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την 02.05.2018 και σε συνέχεια αυτής η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το με αριθμό πρωτοκόλλου 9673/8-5-2018 αντίγραφο ποινικού μητρώου που αφορά την {...}, το με αριθμό πρωτοκόλλου 9674/8-5-2018 αντίγραφο ποινικού μητρώου που αφορά τον {...} και το με αριθμό πρωτοκόλλου 11053/4-5-2018 αντίγραφο ποινικού μητρώου που αφορά τον {...}, ήτοι αποσπάσματα ποινικού μητρώου που εκδόθηκαν μετά την κοινοποίηση της έγγραφης πρόσκλησης στις 04.05.2018 και στις 08.05.2018, και όχι το τελευταίο τρίμηνο πριν από την κοινοποίηση της έγγραφης ειδοποίησης η οποία έλαβε χώρα την 02.05.2018, όπως ο σχετικός όρος της διακήρυξης απαιτεί.

12. Επειδή, το λόγο αυτό αντικρούει η παρεμβαίνουσα προβάλλοντας ότι, εάν ευσταθούσε ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι τα αποσπάσματα ποινικού μητρώου έπρεπε να φέρουν ημερομηνία εκδόσεως πριν την 02.05.2018 (δηλαδή πριν την πρόσκληση προς προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης), τότε τα δικαιολογητικά αυτά θα

Αριθμός απόφασης: 615/2018

προσκομίζονταν μόνον προς απόδειξη της μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού σε προγενέστερο στάδιο, ήτοι σε αυτό της υποβολής των προσφορών ή σε κάθε περίπτωση σε διάφορο χρόνο, και πάντως όχι στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, περίπτωση η οποία έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 9β) του Κεφαλαίου 2 της διακήρυξης περί του ότι : *«Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, ο προσωρινός ανάδοχος, προσκομίζει στο στάδιο πριν την κατακύρωση, τα παρακάτω δικαιολογητικά. Απόσπασμα ποινικού μητρώου»* και περί του ότι : *«Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών και κατά τη σύναψη της σύμβασης»* και καταστρατηγούν τη ratio της οικείας διάταξης του Ν. 4412/2106 κατά την οποία σε καμία περίπτωση δεν επιδιώκεται ο έλεγχος περί πλήρωσης των όρων για τη νόμιμη συμμετοχή των οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό να αφορά μόνο στο στάδιο πριν την κλήση για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι εξίσου στο χρόνο εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και στο χρόνο έγγραφης ειδοποίησης για την υπογραφή της σύμβασης, ερμηνεία σύμφωνα με την οποία θα καθίστατο επιτρεπτό το δημόσιο τελικώς να συμβάλλεται με αναδόχους που έχουν βεβαρυμένο ποινικό μητρώο. Προς επίρρωση του ισχυρισμού της, η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι, κάνοντας λόγο ο σχετικός όρος της διακήρυξης σε: *«απόσπασμα ποινικού μητρώου έκδοσης του τελευταίου τριμήνου πριν την κοινοποίηση της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης»*, αναφέρεται στην πραγματική έγγραφη ειδοποίηση προς υπογραφή της σύμβασης και όχι στην ειδοποίηση για προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία γίνεται ηλεκτρονικά, όπως προκύπτει και από τον όρο του άρθρου 2, Κεφάλαιο 3 της διακήρυξης κατά τον οποίο προβλέπεται ότι : *«μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο προσωρινός ανάδοχος καλείται ηλεκτρονικά να υποβάλει ... τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στην παράγραφο 2»*.

13. Επειδή, άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αντικρούει τον πρώτο λόγο προσφυγής υποστηρίζοντας ότι : *«Απαίτηση της*

Αριθμός απόφασης: 615/2018

διακήρυξης και σκοπός της προσκόμισης του εν λόγω πιστοποιητικού είναι η επιβεβαίωση ότι τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου του υποψηφίου αναδόχου δεν έχουν καταδικασθεί για ένα ή περισσότερα από τα αδικήματα της παραγράφου 3 του άρθρου 2 του Κεφαλαίου 2 με την προσκόμιση αντιγράφου ποινικού μητρώου. Δεδομένου, ότι η εν λόγω επιβεβαίωση δύναται να αφορά στο χρονικό διάστημα μέχρι και την ημέρα έκδοσης του σχετικού πιστοποιητικού, στη διακήρυξη προσδιορίζεται, ως χρόνος έκδοσης, το τελευταίο τρίμηνο πριν από την κοινοποίηση της έγγραφης ειδοποίησης προς τον ανάδοχο, προκειμένου να αποφευχθεί η προσκόμιση πιστοποιητικού με ημερομηνία έκδοσης πριν το τελευταίο τρίμηνο. Προφανές είναι, ότι η προσκόμιση του εν λόγω πιστοποιητικού με ακόμη πιο πρόσφατη ημερομηνία έκδοσης είναι πρόσφορη (και πάντως δεν οδηγεί σε αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου), εφόσον μειώνεται έτι περισσότερο ο χρόνος ανάμεσα στην έκδοση του πιστοποιητικού και στην προσκόμισή του».

14. Επειδή, κατά τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, οι οποίες διέπουν τον υπόψη διαγωνισμό, ορίζεται στο άρθρο 73 παρ. 1 αυτού ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του «αμετάκλητη», καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, β) δωροδοκία, γ) απάτη, δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων.... . Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: αα) ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη

Αριθμός απόφασης: 615/2018

του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ)....», στο άρθρο 80 παρ. 2 ότι : «2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου», στο άρθρο 79 παρ. 1 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», στο άρθρο 100 παρ. 1 ότι : «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της

Αριθμός απόφασης: 615/2018

σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης», στο άρθρο 100 παρ. 3 ότι : «3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε», στο άρθρο 100 παρ. 5 ότι : «5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε». Τέλος, κατά το άρθρο 79 παρ. 5 προβλέπεται ότι : «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. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή,

Αριθμός απόφασης: 615/2018

εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α` της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80.....» ενώ κατά το άρθρο 105 παρ. 3-4 προβλέπεται ότι : «Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση. 4. Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία που δε μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης».

15. Επειδή, σε αναλογία με τους όρους του Ν. 4412/2016, στην υπόψη Διακήρυξη προβλέπεται στο Κεφάλαιο II, άρθρο 2, παρ. 3 ότι : «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: Ι) Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη

Αριθμός απόφασης: 615/2018

καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος (ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42), β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α' 48), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α' 166), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο

Αριθμός απόφασης: 615/2018

2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α' 215). Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται, επίσης, όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό.

Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά κατ' ελάχιστον τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.....», στο άρθρο 2 παρ. 9 α) με τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη» ότι : «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις των Λόγων Αποκλεισμού και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των Παραγράφων 5 και 6 του άρθρου 2 του παρόντος Κεφαλαίου, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς», στο άρθρο 2 παρ. 9 β) με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» ότι : «β) Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς (προσωρινός ανάδοχος) προσκομίζουν, στο στάδιο πριν την κατακύρωση, τα παρακάτω δικαιολογητικά : Ι) Απόσπασμα ποινικού μητρώου (ή ελλείπει αυτού ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας) έκδοσης τελευταίου τριμήνου πριν την κοινοποίηση της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης, από το

Αριθμός απόφασης: 615/2018

οποίο να προκύπτει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ήτοι μη συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία, απάτη, τρομοκρατικά εγκλήματα», στο άρθρο 4 παρ. 3 ότι : «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» : Ι) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Αίτηση συμμετοχής στο διαγωνισμό, ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα β) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν 1599/1986 (Α75), προς επιβεβαίωση ότι πληρούν τις ακόλουθες προϋποθέσεις: δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016 και πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77», στο Κεφάλαιο 3, άρθρο 2 ότι : «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο προσωρινός ανάδοχος καλείται, ηλεκτρονικά, να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 3 του Κεφαλαίου 2 της παρούσας. Ο προσφέρων (“προσωρινός ανάδοχος) κηρύσσεται έκπτωτος και καταπίπτει η εγγυητική του επιστολή συμμετοχής υπέρ του Πανεπιστημίου, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: α) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή, ή β) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή γ) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της παρούσας» και τέλος στο Κεφάλαιο 3, άρθρο 3 ότι : «Η απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού εκδίδεται από το αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής. Η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης: 615/2018

κοινοποιεί αμέσως την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέχουν σωρευτικά τα εξής: α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις προσφυγών, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από την αρμόδια Υπηρεσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου (εφόσον απαιτείται), γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον αυτός υποβάλει τα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κεφαλαίου 2 της παρούσας, στην περίπτωση προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση. Μετά την επέλευση των έννομων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, ο ανάδοχος καλείται να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης, προσκομίζοντας την προβλεπόμενη εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Η υπογραφή του συμφωνητικού έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά».

16. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 615/2018

κατακύρωσης (δικαιολογητικά του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και αντίστοιχα του άρθρου 2 παρ. 9 β) της διακήρυξης) και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγω αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (εφεξής Ε.Ε.Ε.Σ. για διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 προϋπολογισθείσας αξίας άνω των ορίων). Το Ε.Ε.Ε.Σ. συνιστά πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στο οποίο δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται, ως απαιτείται εκ της διάταξης του άρθρου 100 του Ν. 4412/2016 αλλά και σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 2, Κεφάλαιο 3 της υπόψη διακήρυξης, κατά το στάδιο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ.. Συνεπώς, γίνεται αντιληπτό ότι, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που ενεργείται έχει διπλό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο Ε.Ε.Ε.Σ., ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε

Αριθμός απόφασης: 615/2018

απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Τέλος, ο έλεγχος αυτός λαμβάνει χώρα και κατά το στάδιο υπογραφής της σύμβασης, όταν, κατόπιν κοινοποίησης της απόφασης κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει επικαιροποιημένα τα εν λόγω δικαιολογητικά.

17. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και λαμβανομένου υπόψη του περιεχομένου των όρων της υπόψη διακήρυξης, δε δύναται να υποστηριχθεί βάσιμα ότι εξ' αυτών αξιώνεται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να προσκομίζονται προς απόδειξη της μη συνδρομής των εκάστοτε λόγων αποκλεισμού μόνον κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, άλλως μόνον σε χρόνο που ανατρέχει πριν την ειδοποίησή του για την προσκόμισή τους, ερμηνεία η οποία θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 9 α) και β) του Κεφαλαίου 2 και στο άρθρο 3 του Κεφαλαίου 3 της διακήρυξης αλλά και με τις εφαρμοσθείσες ως άνω διατάξεις του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, εσφαλμένως υποστηρίζεται από την προσφεύγουσα ότι, εφόσον με την παρ. 9 β) του άρθρου 2 της διακήρυξης απαιτείται η προσκόμιση εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου στο στάδιο πριν την κατακύρωση της σύμβασης *«αποσπάσματος ποινικού μητρώου έκδοσης του τελευταίου τριμήνου πριν την κοινοποίηση της ως άνω εγγραφής ειδοποίησης από το οποίο να προκύπτει ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016.....»* και η κοινοποίηση της έγγραφης ειδοποίησης έλαβε χώρα την 02.05.2018, παρανόμως η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε αποσπάσματα ποινικού μητρώου των μελών του δ.σ. εκδόσεως την 04.05.2018 και την 08.05.2018, δηλαδή εκδόσεως σε χρόνο μετά την κοινοποίηση της έγγραφης ειδοποίησης. Και τούτο διότι, ο όρος του άρθρου 2 παρ. 9β) δεν έχει την έννοια να θέσει αποκλειστικά και συγκεκριμένα ημεροχρονολογιακά όρια εντός των οποίων πρέπει να έχει

Αριθμός απόφασης: 615/2018

εκδοθεί το απόσπασμα ποινικού μητρώου, ήτοι δεδομένης της κοινοποίησης της έγγραφης ειδοποίησης την 02.05.2018, από 02.02.2018 έως 02.05.2018, και ως εκ τούτου να αποκλείσει ως κρίσιμο χρόνο απόδειξης της μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού και το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αντιθέτως, από τη συνδυαστική ανάγνωση των ως άνω όρων προκύπτει ότι, το τελευταίο τρίμηνο πριν από το μήνα που έλαβε χώρα η κοινοποίηση της έγγραφης ειδοποίησης καθορίζεται ως κρίσιμος χρόνος έκδοσης του αποσπάσματος ποινικού μητρώου, ώστε σε κάθε περίπτωση - λαμβάνοντας υπόψη ότι το απόσπασμα ποινικού μητρώου βεβαιώνει όσα έλαβαν χώρα έως την έκδοσή του- αυτό να ανατρέχει και να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς (δεδομένης της καταληκτικής ημεροχρονολογίας υποβολής προσφορών την 05.02.2018) και δη, όπως υποστηρίζει με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, να αποφευχθεί κατά το δυνατόν η περίπτωση το πιστοποιητικό να έχει εκδοθεί πριν το τελευταίο τρίμηνο, οπότε η προσκόμισή του θα ήταν άνευ σημασίας για τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, λαμβάνοντας ως αυτονόητο ότι η προσκόμιση πιστοποιητικού με ημερομηνία έκδοσης κατά το δυνατόν πιο πρόσφατη είναι πρόσφορη, και πάντως δεν οδηγεί στον αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου, δεδομένου ότι κρίσιμο χρόνο απόδειξης της μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού συνιστά και ο χρόνος προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Δοθέντων των ανωτέρω, απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος ο πρώτος λόγος προσφυγής. Παρόλα αυτά, αβάσιμα προβάλλει η παρεμβαίνουσα, προς επίρρωση του ισχυρισμού της, ότι ο σχετικός όρος της διακήρυξης, κάνοντας λόγο για έγγραφη ειδοποίηση του προσωρινού αναδόχου, αναφέρεται στην έγγραφη ειδοποίηση που ορίζεται από το νόμο προς υπογραφή της σύμβασης και όχι στην ειδοποίηση για προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία γίνεται ηλεκτρονικά, διότι, εν προκειμένω, η αναφορά σε έγγραφη ειδοποίηση γίνεται στον όρο της παρ. 9 β) του άρθρου 2, Κεφάλαιο 2 της διακήρυξης, όπου περιγράφονται τα δικαιολογητικά που καλείται να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος πριν την κατακύρωση, σε κάθε δε περίπτωση, εν προκειμένω ο επιθετικός

Αριθμός απόφασης: 615/2018

προσδιορισμός της ειδοποίησης προς προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης ως γραπτής ή ηλεκτρονικής είναι επουσιώδης και δε δύναται να μεταβάλλει το πραγματικό νοηματικό περιεχόμενο του οικείου όρου.

18. Επειδή, με το δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τραπεζική επιστολή που προσκομίζει η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας κατά το περιεχόμενο της οποίας αναφέρεται ότι : *«Αγαπητοί κύριοι, σε απάντηση του γραπτού αιτήματός σας με ημερομηνία 16/05/2018, βεβαιώνουμε ότι είστε πελάτης του καταστήματός μας από 03/02/1999 και μέχρι σήμερα η συνεργασία μας είναι ικανοποιητική και χωρίς προβλήματα. Η επιστολή αυτή έχει καθαρά πληροφοριακό χαρακτήρα και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί σαν εγγυητική επιστολή ή σαν επιστολή ανάληψης ευθύνης»* συνιστά μια επιστολή με καθαρά πληροφοριακό χαρακτήρα, καθώς εξ'αυτής συνάγεται απλώς και μόνον ότι η παρεμβαίνουσα διατηρεί επί πολλά έτη, και συγκεκριμένα από το έτος 1999, ικανοποιητική συνεργασία με τη συγκεκριμένη τράπεζα, χωρίς εκ του περιεχομένου της να βεβαιώνεται με κανένα τρόπο ότι η παρεμβαίνουσα διαθέτει επαρκή οικονομικά μέσα για να εκτελέσει τη συγκεκριμένη σύμβαση, ως απαιτείται από τη διακήρυξη. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως η παρεμβαίνουσα προσκόμισε εντός του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης την ως άνω με αριθ. πρωτ. 18.05.18.11.257.07475/18.05.2018 επιστολή της τράπεζας «ΤΡΑΠΕΖΑ EUROBANK ERGASIAS A.E.», η οποία συνιστά ιδιωτικό έγγραφο, σε φωτοαντίγραφο και χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, ως απαιτείται κατά τους όρους της διακήρυξης, ισχυρισμός ο οποίος εξετάζεται αναλυτικά στις σκέψεις 24-27 της παρούσας.

19. Επειδή, το λόγο αυτό αντικρούει η παρεμβαίνουσα υποστηρίζοντας ότι η διάταξη του Ν. 4412/2016 που αφορά στην απόδειξη της οικονομικής – χρηματοοικονομικής επάρκειας δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένα και περιοριστικά απαριθμούμενα μέσα απόδειξης, ενώ κατά τον όρο του άρθρου 2 παρ. , Κεφάλαιο 2 της διακήρυξης δεν απαιτείται η αναφορά σε

Αριθμός απόφασης: 615/2018

συγκεκριμένα διαθέσιμα χρηματικά κεφάλαια, στα οποία δε μπορεί αυτοβούλως να κάνει αναφορά η τράπεζα, παραβιάζοντας του κανόνες περί προστασίας προσωπικών δεδομένου και περί τραπεζικού απορρήτου. Άλλωστε, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η οικονομική της επάρκεια προκύπτει από το πλήθος των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης δημοσίων έργων, τη λίστα πελατών της στο αντικείμενο της σύμβασης, των πιστοποιητικών ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας που προσκομίζει με την προσφορά της καθώς και ότι η αναθέτουσα αρχή δύνατο να αντλήσει περαιτέρω στοιχεία σχετικά με την οικονομική της επάρκειας από τους δημοσιευμένους στο Γ.Ε.ΜΗ. ισολογισμούς της, οι οποίοι είναι διαθέσιμοι και προσβάσιμοι σε κάθε ενδιαφερόμενο.

20. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επισημαίνει ότι ο όρος που περιέχεται στο άρθρο 2 παρ. 5 του Κεφαλαίου 2 της διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι : *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν: α)να αναφέρουν στοιχεία σχετικά με τον ειδικό [σχετικό με το αντικείμενο της σύμβασης] ετήσιο κύκλο εργασιών τους για τα οικονομικά έτη 2014, 2015 και 2016 β)να διαθέτουν κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις από τις οποίες να προκύπτει η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια της εταιρείας»*, είναι διατυπωμένος με τρόπο γενικό, αφορά στη γενική οικονομική κατάσταση των οικονομικών φορέων που θα συμμετάσχουν στο διαγωνισμό και δεν περιλαμβάνει συγκεκριμένα κατώτατα όρια, τα οποία πρέπει να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς. Συνεπώς, εάν η αναθέτουσα αρχή επιθυμούσε η τραπεζική βεβαίωση να αναφέρεται σε συγκεκριμένα ποσά είτε πιστοληπτικής ικανότητας είτε τραπεζικών καταθέσεων θα το απαιτούσε θέτοντας συγκεκριμένα κατώτατα όρια πιστοληπτικής ικανότητας ή καταθέσεων των οικονομικών φορέων, τα οποία σε αυτήν την περίπτωση θα όφειλαν να διαθέτουν και να αποδεικνύουν οι συμμετέχοντες στον υπόψη διαγωνισμό, με αποτέλεσμα εν προκειμένω, εφόσον δεν προσδιορίζονται συγκεκριμένα όρια χρηματοοικονομικής επάρκειας, η τράπεζα, δεσμευόμενη από το τραπεζικό απόρρητο, να μη μπορεί να αναφερθεί σε αυτά. Υπό αυτή την έννοια, κατά την αναθέτουσα αρχή, η προσκομισθείσα από την παρεμβαίνουσα τραπεζική

Αριθμός απόφασης: 615/2018

επιστολή με την οποία βεβαιώνεται η μακροχρόνια και ικανοποιητική της συνεργασία με τη συγκεκριμένη τράπεζα κρίνεται επαρκής και σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης.

21. Επειδή, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο όρος του άρθρου 2 παρ. 5 (Κεφάλαιο 2) της διακήρυξης αναφέρεται γενικά και αόριστα σε κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις που να αποδεικνύουν την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των διαγωνιζόμενων, χωρίς να προσδιορίζεται η έννοια της «κατάλληλης» τραπεζικής βεβαίωσης, για παράδειγμα με την απαίτηση ο οικονομικός φορέας να αποδεικνύει ότι διαθέτει πιστοληπτική ικανότητα για συγκεκριμένο ποσό ή ότι έχουν εγκριθεί υπέρ του διαθέσιμα κεφάλαια συγκεκριμένου ύψους. Κατά συνέπεια, ελλείψει αναφοράς σε κατώτατα χρηματικά όρια διαθέσιμων κεφαλαίων ή πιστοληπτικής ικανότητας, δεν εναπόκειται στη σφαίρα αρμοδιότητας της τράπεζας να παρέχει βεβαίωση για ζητήματα που δε συνιστούν όρους της διακήρυξης και τα οποία ούτε ο αιτών οικονομικός φορέας καλείται να αποδείξει, ούτε άλλωστε θα ήταν επιτρεπτό η τράπεζα να προσδιορίσει αυτοβούλως ένα όριο διαθέσιμων κεφαλαίων ή/και πιστοληπτικής ικανότητας που θα ήταν κατά την κρίση της επαρκές για την εκτέλεση της συγκεκριμένης σύμβασης, ώστε εν τέλει να βεβαιώσει ότι ο πελάτης της – οικονομικός φορέας διαθέτει διαθέσιμα κεφάλαια ή/και πιστοληπτική ικανότητα για την εκτέλεση αυτής, χωρίς να κάνει αναφορά σε συγκεκριμένα ποσά, περιοριζόμενη ως εκ τούτου στη βεβαίωση περί ικανοποιητικής και μακροχρόνιας συνεργασίας με τον πελάτη της. Αυτό άλλωστε επιβεβαιώνει και η αναθέτουσα αρχή, η οποία με τις απόψεις της επισημαίνει ότι, εάν η ίδια επιθυμούσε η τραπεζική βεβαίωση να αναφέρεται σε συγκεκριμένα ποσά, είτε πιστοληπτικής ικανότητας, είτε τραπεζικών καταθέσεων, θα το απαιτούσε θέτοντας συγκεκριμένα κατώτατα όρια πιστοληπτικής ικανότητας ή καταθέσεων, ενώ η τράπεζα, δεσμευόμενη από το τραπεζικό απόρρητο, δε μπορεί να αναφερθεί σε αυτά. Ενόψει των ανωτέρω, απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος και ο δεύτερος λόγος προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 615/2018

22. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, κατά παράβαση των όρων που περιέχονται στο άρθρο 2 της διακήρυξης κατά τους οποίους ορίζεται στην παρ. 7 ότι : «7.Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν πιστοποίηση ISO 9001 για δραστηριότητες που περιλαμβάνουν κατασκευή και συντήρηση Υποσταθμών Μέσης Τάσης. Σε περίπτωση που η εταιρεία διαθέτει Πιστοποιητικό Ποιότητας αλλά και παραρτήματα, το Πιστοποιητικό του φορέα Πιστοποίησης θα πρέπει να αναφέρει και τα στοιχεία των παραρτημάτων τα οποία έχουν ελεγχθεί και εφαρμόζουν το Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας της μητρικής εταιρείας ειδώλλως το κάθε παράρτημα θα πρέπει να διαθέτει δικό του Πιστοποιητικό Ποιότητας» και στην παρ. 9 β) ότι : «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς (προσωρινός ανάδοχος) προσκομίζουν, στο στάδιο πριν την κατακύρωση, τα παρακάτω δικαιολογητικά :.....VIII) Αντίγραφο του εν ισχύ Πιστοποιητικού αναγνωρισμένου φορέα πιστοποίησης ότι ο διαγωνιζόμενος εφαρμόζει Σύστημα Διασφάλισης Ποιότητας σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου EN ISO 9001 για την κατασκευή και συντήρηση υποσταθμών μέσης τάσης», η παρεμβαίνουσα προσκόμισε εντός του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης πιστοποιητικό διασφάλισης ποιότητας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις του ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 για συντήρηση και εγκατάσταση υποσταθμών μέσης, υψηλής και χαμηλής τάσης, ηλεκτροπαραγωγών ζυγών και ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού. Και τούτο διότι το εν λόγω πιστοποιητικό ISO δεν καλύπτει τη ζητούμενη απαίτηση, καθότι δεν περιέχεται σε αυτό η κατασκευή υποσταθμών μέσης, υψηλής και χαμηλής τάσης, ηλεκτροπαραγωγών ζυγών και ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού.

23. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον ως άνω λόγο προσφυγής υποστηρίζοντας ότι το αντικείμενο της προκηρυχθείσας σύμβασης αφορά σε «Τακτική συντήρηση, έλεγχο - περιοδική επιθεώρηση και επισκευή υποσταθμών μέσης τάσης, ηλεκτροπαραγωγών ζευγών και γενικών πινάκων χαμηλής τάσης των κτιρίων του {...}», δηλαδή περιλαμβάνει εργασίες συντήρησης και εγκατάστασης και ότι σε καμία περίπτωση δε δύναται οι εργασίες εγκατάστασης, οι οποίες αφορούν σε τοποθέτηση/εγκατάσταση σε

Αριθμός απόφασης: 615/2018

μόνιμη θέση συνόλου μηχανημάτων κτιριακά και ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού έτοιμου να λειτουργήσει, να συγχέονται με εργασίες κατασκευής, με συνέπεια εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα με το πιστοποιητικό EN ISO 9001 της εταιρίας EQA HELLAS A.E. που προσκομίζει να αποδεικνύει ότι είναι εφοδιασμένη με το κατάλληλο ISO για εργασίες συντήρησης και εγκατάστασης σε Υ/Σ μέσης, υψηλής και χαμηλής τάσης, ηλεκτροπαραγωγών ζευγών και ηλεκτρομηχανολογικού εξ γενικών πινάκων χαμηλής τάσης. Ο ισχυρισμός αυτός επαληθεύεται και από τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, όπου υπογραμμίζεται ότι το συμβατικό αντικείμενο της επίμαχης διακήρυξης είναι η παροχή υπηρεσιών, οι οποίες αφορούν ειδικότερα σε επισκευαστικές εργασίες και εργασίες συντήρησης, και ως τέτοιες περιλαμβάνονται στην έννοια της εγκατάστασης, σε καμία δε περίπτωση δεν αφορούν στην κατασκευή νέων υποσταθμών, στοιχείο που θα μετέτρεπε την εν λόγω σύμβαση σε σύμβαση έργου, με συνέπεια το πιστοποιητικό EN ISO 9001:2015 για συντήρηση και εγκατάσταση υποσταθμών μέσης, υψηλής και χαμηλής τάσης, ηλεκτροπαραγωγών ζευγών και ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού που προσκομίζει η παρεμβαίνουσα να καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

24. Επειδή, το αντικείμενο της προκηρυχθείσας σύμβασης, όπως περιγράφεται στα έγγραφα του διαγωνισμού, αφορά προφανώς και κατά κύριο λόγο σε εργασίες συντήρησης, επιθεώρησης και επισκευής βλαβών των υποσταθμών μέσης τάσης, ηλεκτροπαραγωγών ζευγών και γενικών πινάκων χαμηλής τάσης όλων των κτιρίων του {...}, στις οποίες περιλαμβάνονται και επιμέρους εργασίες εγκατάστασης, και σε καμία περίπτωση δε συγχέεται με εργασίες κατασκευής, οι οποίες κατατείνουν στη δημιουργία ενός έργου, υπό την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 7) του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, από το σκοπό της προκηρυχθείσας σύμβασης, ο οποίος αποτυπώνεται στην περιγραφή του αντικειμένου της, προσδιορίζεται ρητώς με το έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής, και σε κάθε περίπτωση συνάγεται από τη συνολική επισκόπηση των όρων της διακήρυξης, προκύπτει ότι η απαίτηση το πρότυπο ISO να αναφέρεται σε κατασκευή είναι περιττή και ασύνδετη με το αντικείμενο της σύμβασης, με συνέπεια εν προκειμένω ορθώς να έκρινε η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 615/2018

αρχή ότι το πιστοποιητικό EN ISO 9001:2015 για συντήρηση και εγκατάσταση υποσταθμών μέσης, υψηλής και χαμηλής τάσης, ηλεκτροπαραγωγών ζυγών και ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού που προσκομίζει η παρεμβαίνουσα επαρκεί για την απόδειξη του συστήματος διασφάλισης ποιότητας που εφαρμόζει.

25. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται ότι το υπ' αριθμό ΣΔΠ2807/23-1-2018 πιστοποιητικό, που έχει εκδοθεί από τον φορέα πιστοποίησης και ελέγχου με επωνυμία «EQA HELLAS A.E.», σύμφωνα με το οποίο βεβαιώνεται ότι η υποψήφια ανάδοχος εταιρεία έχει αναπτύξει και εφαρμόζει σύστημα διαχείρισης ποιότητας, το οποίο ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 για συντήρηση και εγκατάσταση υποσταθμών μέσης, υψηλής και χαμηλής τάσης, ηλεκτροπαραγωγών ζυγών και ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού, συνιστά ιδιωτικό έγγραφο, και ως εκ τούτου κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης προσκομίστηκε σε απλό φωτοαντίγραφο, χωρίς επικύρωση από δικηγόρο. Τον αυτό ισχυρισμό προβάλλει η προσφεύγουσα και για τη με αριθ. πρωτ. 18.05.18.11.257.07475/18-5-2018 επιστολή, εκδοθείσα από την ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία «ΤΡΑΠΕΖΑ EUROBANK ERGASIAS A.E.», η οποία ομοίως προσκομίστηκε σε απλό φωτοαντίγραφο, χωρίς επικύρωση από δικηγόρο.

26. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αναπαντά ότι τα δύο ως άνω δικαιολογητικά κατακύρωσης ακριβώς επειδή συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα προσκομίστηκαν και σε πρωτότυπη μορφή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, όπως ορίζει η διακήρυξη, ισχυρισμό τον οποίο επιβεβαιώνει με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή, επισημαίνοντας ότι εφόσον προσκομίστηκαν τα πρωτότυπα πιστοποιητικά δεν υφίσταται υποχρέωση να φέρουν επικύρωση από δικηγόρο ή θεώρηση από άλλη δημόσια αρχή.

27. Επειδή, κατά τους όρους της διακήρυξης προβλέπεται στο άρθρο 4 παρ. 2 του Κεφαλαίου 2 της διακήρυξης με τίτλο «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφοράς» ότι : *«Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε*

Αριθμός απόφασης: 615/2018

μορφή αρχείων τύπου PDF και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής. Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η 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 (Apostille). 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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν σε έντυπη μορφή και σε εύλογη προθεσμία όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά και στοιχεία που έχουν υποβάλει ηλεκτρονικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας», ενώ στο άρθρο 2 του Κεφαλαίου 3 με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» προβλέπεται ότι : «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο προσωρινός ανάδοχος καλείται, ηλεκτρονικά, να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 3 του Κεφαλαίου 2 της παρούσας. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον υποψήφιο ανάδοχο ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος,

Αριθμός απόφασης: 615/2018

σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους».

28. Επειδή, από τη συνδυαστική ερμηνεία των ως άνω διατάξεων προκύπτει ότι τα στοιχεία και δικαιολογητικά έγγραφα της προσφοράς των διαγωνιζομένων, στα οποία συγκαταλέγονται και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατά το εκάστοτε στάδιο που απαιτείται να προσκομιστούν, υποβάλλονται κατ'αρχήν ηλεκτρονικά μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού που τηρείται στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και υπόκεινται κατ'αρχήν στους κανόνες του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, με τους οποίους επιβάλλεται μεταξύ άλλων και η υποχρέωση επικύρωσης των ιδιωτικών εγγράφων από δικηγόρο ή άλλη αρμόδια δημόσια αρχή. Ως εκ τούτου, η υποχρέωση του οικονομικού φορέα να προσκομίζει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής σε προθεσμία τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο τα στοιχεία της προσφοράς του, αφορά τα έγγραφα τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014, μεταξύ των οποίων είναι και τα έγγραφα εκείνα που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά σε πρωτότυπα, δηλαδή συνιστούν πρωτότυπα έγγραφα, που έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο. Ο κανόνας αυτός καταλαμβάνει και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία, όπως ορίζεται στην παρ. 7 του άρθρου 2 της διακήρυξης, προσκομίζονται κατά περίπτωση από τον προσωρινό ανάδοχο εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, εννοώντας με τον όρο αυτό η διακήρυξη και την περίπτωση εκείνων των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα χωρίς επικύρωση από δικηγόρο, τα οποία υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά σε πρωτότυπη μορφή και ως εκ τούτου πρέπει τα πρωτότυπα να προσκομιστούν και σε έντυπη μορφή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Τούτων δοθέντων, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, στην κριθείσα περίπτωση, αφενός μεν τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν κατ'αρχήν ηλεκτρονικά από τον προσωρινό ανάδοχο σε πρωτότυπη μορφή και αφετέρου τα συγκεκριμένα πρωτότυπα έγγραφα προσκομίστηκαν και σε έντυπη μορφή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, και

Αριθμός απόφασης: 615/2018

συνεπώς υποβλήθηκαν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και των διατάξεων του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, απορριπτόμενου ως εκ τούτου ως αβάσιμου και του τέταρτου λόγου προσφυγής.

29. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κατά παράβαση των όρων που περιέχονται στο άρθρο 2 της διακήρυξης, κατά τους οποίους ορίζεται στην παρ. 4 ότι : *«Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών, ήτοι συντήρηση υποσταθμών Μέσης Τάσης, συμπεριλαμβανομένων των πεδίων Μέσης Τάσης, Μετασχηματιστών ισχύος και Η/Ζ. Ειδικότερα οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να διαθέτουν Βεβαίωση σε ισχύ του Οικείου Επιμελητηρίου, στην οποία θα δηλώνεται το αντικείμενο της επιχείρησης, η έδρα της και τα τυχόν παραρτήματά της»* και στην παρ. 9 β) ότι : *«Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς (προσωρινός ανάδοχος) προσκομίζουν, στο στάδιο πριν την κατακύρωση, τα παρακάτω δικαιολογητικά:V) Πιστοποιητικό/Βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού Μητρώου, με το οποίο να πιστοποιείται η εγγραφή του σε αυτό και το ειδικό τους επάγγελμα.....»*, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε εντός του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης το με αριθ. πρωτ. 0000255639/4-1-2018 πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Θεσσαλονίκης και το με αριθ. πρωτ. 255839/26-1-2018 πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Θεσσαλονίκης, στα οποία αναγράφεται ως αντικείμενο δραστηριότητας της οι τεχνικές εργασίες και το εμπόριο ηλεκτρομηχανολογικών υλικών. Και τούτο διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι τεχνικές εργασίες και το εμπόριο ηλεκτρομηχανολογικών υλικών δε συνιστούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της διακήρυξης, και ως εκ τούτου, εν προκειμένω, δεν αποδεικνύεται το ζητούμενο κατά τη διακήρυξη ειδικό επάγγελμα που πρέπει να ασκεί η παρεμβαίνουσα.

Αριθμός απόφασης: 615/2018

30. Επειδή, προς αντίκρουση του λόγου αυτού η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, πέραν του πιστοποιητικού του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου εκ του οποίου προκύπτει η εγγραφή της σε αυτό και η επαγγελματική-επιχειρηματική της δραστηριότητα, εν γένει η καταλληλότητά της για την ανάθεση της υπόψη σύμβασης και το ειδικό επάγγελμά της προκύπτουν συνδυαστικά από τα στοιχεία της προσφοράς της και δη από το κωδικοποιημένο καταστατικό της στο οποίο αναφέρονται ειδικά οι δραστηριότητες τις οποίες απαιτεί ο διαγωνισμός, από το σύνολο των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης της τελευταίας τριετίας που προσκόμισε αφορούν ειδικά στη συντήρηση Υποσταθμών Μέσης Τάσης, συμπεριλαμβανομένων των πεδίων Μέσης Τάσης, Μετασχηματιστών ισχύος και Η/Ζ και τον κατάλογο/λίστα πελατών προς τους οποίους παρείχε την τελευταία τριετία υπηρεσίες συντήρησης υποσταθμών μέσης τάσης.

31. Επειδή, όπως συνάγεται και από το έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η συνάφεια της επαγγελματικής δραστηριότητας της παρεμβαίνουσας με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, πέραν της αναφοράς στο με αριθ. πρωτ. 255839/26.01.2018 πιστοποιητικό του Ε.Β.Ε.Θ. της επαγγελματικής της δραστηριότητας, διαπιστώνεται σαφώς και από το σώμα του καταστατικού της, στο άρθρο 4 του οποίου αναγράφεται ρητώς ότι : *«Σκοπός της εταιρείας είναι: Α) Οι ηλεκτρομηχανολογικές κατασκευές εγκαταστάσεις και συντηρήσεις, χαμηλής, μέσης και υψηλής τάσης...»*, γεγονός που αποδεικνύει ότι το αντικείμενο της εταιρείας είναι απολύτως συναφές με αυτό της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη.

32. Επειδή, ενόψει όσων εκτίθενται ως άνω, προκύπτει πέραν κάθε αμφιβολίας ότι το ειδικό επάγγελμα και η επαγγελματική δραστηριότητα της παρεμβαίνουσας τελούν σε συνάφεια με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, και τούτο διότι η επαγγελματική της δραστηριότητα αποτυπώνεται στο πιο πρόσφατο προσκομισθέν από 26.01.2018 πιστοποιητικό του Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Θεσσαλονίκης (Ε.Β.Ε.Θ.) εντελώς σύντομα και γενικά, σχεδόν μονολεκτικά, με συνέπεια να έχει μόνον ενδεικτικό

Αριθμός απόφασης: 615/2018

χαρακτήρα, και να εξειδικεύεται από την περιγραφή του σκοπού της, όπως αυτός περιέχεται στο καταστατικό της, το οποίο καταχωρήθηκε στη μερίδα Γ.Ε.ΜΗ. της εταιρίας στο Ε.Β.Ε.Θ., με αριθ. Γ.Ε.ΜΗ. 058199704000, και προσκομίστηκε μεταξύ των νομιμοποιητικών εγγράφων της προσφοράς της. Ενόψει των ανωτέρω απορρίπτεται ως νόμω και ουσία αβάσιμος και ο πέμπτος λόγος προσφυγής.

33. Επειδή, κατ'ακολουθίαν η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 220445336958 0821 0048) ποσού 2.010,00 €, θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 220445336958 0821 0048) ποσού 2.010,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Ιουλίου 2018 και εκδόθηκε στις 8 Αυγούστου 2018.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Γεωργία Παν. Ντεμερούκα

Αριθμός απόφασης: 615/2018