

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.4.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 452/14-04-2020 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα «», που εδρεύει ΤΚ.,, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του και (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «», που εδρεύει στο οδού,, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως να τροποποιηθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. 34806-02/04/2020 απόφαση τουκαι με θέμα «*Κατακύρωση αποτελεσμάτων για τη Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο ανοικτών ηλεκτρονικών διαγωνισμών της Διακήρυξης για την προμήθεια Υποδημάτων (ανδρικών-γυναικείων)*» και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και την επικύρωση, ως προς την προσφορά της ίδιας, της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς τον διαγωνισμό με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ που αφορά το Τμήμα του Διαγωνισμού του ΓΕΣ.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η Γενική Διεύθυνση Δημοσίων Συμβάσεων της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του ως

Αριθμός απόφασης: 656/2020

..... (.....) προκήρυξε δυνάμει της υπ' αρ. Διακήρυξης ανοικτό διαγωνισμό, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ για την ανάδειξη αναδόχου/ων για την προμήθεια ανδρικών και γυναικείων υποδημάτων για την κάλυψη αναγκών των φορέων του, του, του, του και και του (.....), όπως αναλυτικά αναφέρονται στα Παράρτημα I-ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ και στο Παράρτημα II ΠΙΝΑΚΑΣ ΚΑΤΑΝΟΜΗΣ ΣΕ ΤΜΗΜΑΤΑ της Διακήρυξης. Η Διακήρυξη τιτλοφορείται «ΣΥΝΑΨΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑΣ - ΠΛΑΙΣΙΟ ΥΠΟΔΗΜΑΤΩΝ ΜΕ ΔΕΙΓΜΑ» και έλαβε ΑΔΑΜ Σύμφωνα με την παρ. 1.6. της Διακήρυξης η προκήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 27.12.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και έλαβε αριθμό/..... Σε εθνικό επίπεδο το πλήρες κείμενο της υπ' αριθμ. Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 31.12.2018. Το πλήρες κείμενο της ανωτέρω Διακήρυξης καταχωρήθηκε ακόμη και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: <http://www.promitheus.gov.gr>, όπου η σχετική ηλεκτρονική διαδικασία σύναψης σύμβασης στην πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ έλαβε Συστημικούς Αύξοντες Αριθμούς : και Η περίληψη της ανωτέρω Διακήρυξης όπως προβλέπεται στην περίπτωση 16 της παραγράφου 4 του άρθρου 2 του Ν. 3861/2010, αναρτήθηκε στο διαδίκτυο, στον ιστότοπο <http://et.diangeia.gov.gr/>, όπου έλαβε ΑΔΑ: Η συνολική αξία της συμφωνίας-πλαίσιο, σύμφωνα με τον όρο 1.3.5, ανέρχεται σε 11.644.266,00 € συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% και σε 9.390.537,90€ άνευ ΦΠΑ. Αναλυτικότερα, σύμφωνα με το Παράρτημα II της Διακήρυξης η εκτιμώμενη προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ανέρχεται χωρίς Φ.Π.Α ανά Φορέα.: 1) για 51.739 ζεύγη ανδρικών υποδημάτων και 9.243 ζεύγη γυναικείων υποδημάτων σε 3.235.239,67 € και 481.652,73 € αντίστοιχα για τις ανάγκες του 2) για 8.850 ζεύγη ανδρικών υποδημάτων και 1.650 ζεύγη γυναικείων υποδημάτων σε 564.276,00 € και 87.664,50 € αντίστοιχα για τις ανάγκες του 3) για 200 ζεύγη ανδρικών υποδημάτων και 360 ζεύγη γυναικείων υποδημάτων σε 12.752 € και 14.876,80 € αντίστοιχα για τις

Αριθμός απόφασης: 656/2020

ανάγκες του 4) για 1.190 ζεύγη ανδρικών υποδημάτων και 1.750 ζεύγη γυναικείων υποδημάτων 75.874,40 € και 73.113,61 € αντίστοιχα για τις ανάγκες του για 65.400 ζεύγη ανδρικών υποδημάτων και 13.200 ζεύγη γυναικείων υποδημάτων σε 4.147.406,40 € και 697.580,40 € αντίστοιχα για τις ανάγκες του

2. Επειδή, οι οικείοι, ηλεκτρονικοί διαγωνισμοί, που προκηρύχθηκαν δυνάμει της υπ' αριθμ. Σύμβασης «για τη Σύναψη Συμφωνίας Υποδημάτων με δείγμα» αφορούν στην προμήθεια ανδρικών και γυναικείων Υποδημάτων με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και συγκεκριμένα (i) 127.379 Ζευγών, Υποδημάτων ανδρών σκαρπίνια, (ii) 25.073 Ζευγών, Υποδημάτων Γυναικείες Γόβες και (iii) 1.130 Ζευγών, Γυναικείων Σκαρπινιών για την κάλυψη αναγκών των φορέων (.....), (.....), Γενικό (.....), και (.....) συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 9.390.537,90€ πλέον Φ.Π.Α. ποσού 2.253.729,10 €, ήτοι συνολικού ποσού 11.644.266 €. Στους εν λόγω διαγωνισμούς, όπου κατά τον όρο 1.3.1 της Διακήρυξης, μπορούσαν να υποβληθούν προσφορές είτε για το σύνολο των Ειδών των φορέων (τμημάτων) της Διακήρυξης είτε για κάθε είδος χωριστά (τμημάτων) συμμετείχαν οι ακόλουθοι οικονομικοί φορείς: α) β) , δ) η παρεμβαίνουσα, ε) στ) , ζ) η προσφεύγουσα η) θ) ι) κ) Με την υπ' αριθμ. 106424/21.10.2019 απόφαση του και έγιναν αποδεκτές οι προσφορές μόνον: α) της προσφεύγουσας για τα είδη: i) ανδρικά υποδήματα σκαρπίνια (.....) [(Ομάδα 1) του διαγωνισμού με α/α] ενδεικτικής συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 3.235.239,67 €, όπως αναλύεται στο Παράρτημα II της υπ' αριθμ. Διακήρυξης (Πίνακας Κατανομής σε Τμήματα), ii) ανδρικά και γυναικεία υποδήματα (.....) (του τμήματος του διαγωνισμού με α/α) ενδεικτικής προϋπολογισθείσας αξίας 564.276,00 € + 87.664,50 € αντιστοίχως, ήτοι συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 651.940,50 €, όπως αναλύεται στο Παράρτημα II της υπ' αριθμ. Διακήρυξης (Πίνακας Κατανομής σε Τμήματα), και iii. ανδρικά και

Αριθμός απόφασης: 656/2020

γυναικεία υποδήματα (.....) (του διαγωνισμού με α/α), ενδεικτικής προϋπολογισθείσας αξίας 4.147.406,40 € + 697.580,40 € αντιστοίχως, ήτοι συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 4.844.986,80 €, όπως αναλύεται στο Παράρτημα ΙΙ της υπ' αριθμ. Διακήρυξης (Πίνακας Κατανομής σε Τμήματα). καθώς και β) της παρεμβαίνουσας εταιρείας «» για το είδος ανδρικά υποδήματα σκαρπίνια (.....) [(Ομάδα 1) του διαγωνισμού με α/α] και απορρίφθηκαν οι προσφορές όλων των υπολοίπων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ανακηρύχθηκε ως ο πρώτος κατά σειρά κατάταξης προσωρινός ανάδοχος για τη Σύναψη της Συμφωνίας - Πλαίσιο σύμφωνα με το από 4.9.2019 Πρακτικό αποσφράγισης και αξιολόγησης οικονομικών προσφορών της Επιτροπής επί των προαναφερθέντων διαγωνισμών με α/α (.....) με α/α (.....) και με α/α (.....), ενώ η εταιρεία «» ανακηρύχθηκε ως ο δεύτερος προσωρινός ανάδοχος για τη Σύναψη της Συμφωνίας - Πλαίσιο επί του διαγωνισμού με α/α (.....). Σε συνέχεια των ανωτέρω, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Προσφορών της Διακήρυξης της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων του και, αφού αιτήθηκε την προσκόμιση επιπρόσθετων δικαιολογητικών τόσο από την προσφεύγουσα όσο και από την παρεμβαίνουσα δυνάμει των από 13.12.2019 και 8.1.2020 Πρακτικών Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, επί των οποίων απάντησε με τις υπ' αρ. /23.12.2019 και /13.1.2020 επιστολές της η προσφεύγουσα, ως επίσης και η παρεμβαίνουσα εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης τόσο της προσφεύγουσας εταιρείας όσο και της παρεμβαίνουσας εταιρείας δυνάμει του από 17.1.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης. Ωστόσο, αντίθετα με την ανωτέρω εισήγηση της Επιτροπής για την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας ο με την προσβαλλόμενη υπ' αρ. πρωτ. 34806-02/04/2020 απόφαση του με θέμα «Κατακύρωση αποτελεσμάτων για τη Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο ανοικτών ηλεκτρονικών διαγωνισμών της Διακήρυξης για την προμήθεια Υποδημάτων (ανδρικών- γυναικείων)» απέρριψε εν τέλει την προσφορά της προσφεύγουσας για τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς για

Αριθμός απόφασης: 656/2020

τους ακόλουθους λόγους: i) Δεν προκύπτει συνάφεια της εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας της προσφεύγουσας με το αντικείμενο της προμήθειας, σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 2.2.4. της Διακήρυξης. ii) Δεν υποβλήθηκε αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της προσφεύγουσας. iii) συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», ο οποίος είχε οριστεί από την προσφεύγουσα ως τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η τελευταία.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 και άρθρο 39 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής της έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 15.000 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό, β) το από 10.4.2020 αποδεικτικό της για την πληρωμή του ως άνω e-παραβόλου αξίας 15.000 €, καθώς και το ίδιο e-παράβολο με την ένδειξη περί αυτόματης δέσμευσης.

5. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 2/4/2020 οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 13.4.2020, δοθέντος ότι η δέκατη ημέρα είναι εξαιρετέα Κυριακή (12.4.2020). Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

6. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε κατ' αρχήν η προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της

Αριθμός απόφασης: 656/2020

προσβαλλόμενης ως προς την απόρριψη της προσφοράς της, επιδιώκοντας εν τοις πράγμασι την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου. Επίσης μετ' εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της πράξης ματαίωσης των δύο λοιπών διαγωνισμών για τους οποίους ομοίως είχε ανακηρυχθεί ως προσωρινή ανάδοχος. Περαιτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης συναφούς πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. II Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016). Επίσης απαραδέκτως αιτείται την τροποποίηση της προσβαλλόμενης πράξης (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 15.04.2020. Συνεπώς, η παρέμβαση επί της προσφυγής έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως μετά των συνημμένων εγγράφων στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία» στις 27/04/2020 δεδομένου ότι η καταληκτική ημέρα 25/4/2020 ήταν εξαιρετέα ημέρα Σάββατο, κοινοποιήθηκε, δε, από την ίδια την παρεμβαίνουσα στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν και την επομένη από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Περαιτέρω, ασκείται η ως άνω παρέμβαση μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, κατά το μέρος που με αυτήν έγινε δεκτή η προσφορά της και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το τμήμα με α/α ΕΣΗΔΗΣ(.....).

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 23.04.2020 με αριθμό πρωτ. έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού μετά του φακέλου του διαγωνισμού κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017. Επίσης, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις απόψεις της αυθημερόν στους προσφεύγοντες μέσω

της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

9. Επειδή, με την προσφυγή προβάλλεται ότι «*Η προσβαλλομένη πάσχει κατ' αρχήν εκ του λόγου ότι η κρίση του περί απόρριψης της προσφοράς μας αποκλίνει από την οικεία εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Προσφορών της Διακήρυξης της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων του για την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας μας, χωρίς να παρέχεται επαρκής αιτιολογία ως προς τους λόγους διαφοροποίησης της κρίσης του αποφασίζοντος οργάνου (ήτοι του)* σε σχέση με την εισήγηση της Επιτροπής ως γνωμοδοτικού οργάνου. Αναλυτικότερα, κατά τα κοινώς γνωστά, οι δυσμενείς για τον ενδιαφερόμενο ατομικές πράξεις είναι υποχρεωτικά αιτιολογητές, δεδομένης της αρνητικής επέμβασης στα έννομα συμφέροντα του ενδιαφερομένου. Η αιτιολογία συνίσταται στην έκθεση των νομικών και πραγματικών λόγων που οδήγησαν τη διοίκηση στην έκδοση της συγκεκριμένης κάθε φορά πράξης. Στην αιτιολογία της διοικητικής πράξης το αρμόδιο όργανο με άλλα λόγια αναφέρει τους κανόνες δικαίου που εφαρμόζονται κατά την άποψή του στην εκάστοτε περίπτωση, καθώς και τα πραγματικά περιστατικά της περίπτωσης αυτής, αλλά και τους συλλογισμούς του διοικητικού οργάνου, για να καταλήξει ότι τα περιστατικά αυτά υπάγονται πράγματι στον κανόνα δικαίου και δικαιολογούν την έκδοση της διοικητικής πράξης με αυτό το περιεχόμενο. Προκειμένου να είναι νόμιμη η αιτιολογία της πράξης απαιτείται να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και όχι αόριστη, γενική ή αντιφατική, ιδίως καθώς συχνά αποτελεί το μόνο σημείο από το οποίο ο ενδιαφερόμενος πρώτα και ο δικαστής μετά μπορούν να ελέγξουν τη νομιμότητα και την ουσιαστική ορθότητα της πράξης. Η δε αιτιολογία αυτή πρέπει να περιέχει πρόσθετες, ειδικές σκέψεις, όταν το ζήτημα είναι ειδικό, τεχνικό. Έτσι, η έλλειψη αιτιολογίας, καθώς και η ανεπάρκεια ή το εσφαλμένο αυτής καθιστούν τη πράξη που αφορά η αιτιολογία ελαττωματική. Ειδικά δε στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων, ειδικώς αιτιολογημένη απόκλιση με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία, ώστε να καθίσταται εφικτός ο δικαστικός έλεγχος, απαιτείται και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή αποκλίνει

Αριθμός απόφασης: 656/2020

από τη γνώμη της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού. Αναλυτικότερα, σύμφωνα και με το άρθρο 20 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999 Φ.Ε.Κ. Α' 45) το έχων την αποφασιστική αρμοδιότητα όργανο, δύναται να αποκλίνει από την απλή γνώμη της Επιτροπής του Διαγωνισμού, αιτιολογώντας όμως ειδικώς τη διαφορετική του κρίση, άλλως η πράξη του καθίσταται ακυρωτέα, ως αναιτιολόγητη ή πλημμελώς αιτιολογημένη (πρβλ. ΣτΕ 3689/2013, 1303/2012, 3932/2012, Ε.Α. ΣτΕ 1229/2009, 367,108/2007,889/2006, 760/2006,420/2006, 860/2005, Διοικ. Εφ. Αθ. 261/2012 κ.α.). Προκειμένου δε η απόκλιση του αποφασίζοντος οργάνου από την απλή γνώμη να είναι επαρκώς αιτιολογημένη, θα πρέπει να γίνεται επίκληση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών που να αιτιολογούν νομίμως και επαρκώς την απόκλιση (πρβλ. ΣτΕ 465/2018, 1304, 1302/2017, 698/2017). Τονιστέο είναι δε ότι τα ανωτέρω έχουν γίνει δεκτά στο σύνολό τους, μεταξύ άλλων, και με την υπ' αρ. 267/2020 απόφαση της Αρχής Σας, η οποία έκανε δεκτή προδικαστική προσφυγή κρίνοντας ως αναιτιολόγητη την απόφαση του αποφασίζοντος οργάνου ως προς την απόκλισή της από τη γνώμη της αρμόδιας επιτροπής του διαγωνισμού εκείνου. Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως της ελλείψεως δέσμευσης του αποφασίζοντος οργάνου από το περιεχόμενο της απλής γνώμης, η πρόβλεψη της λήψεώς της από τον Νόμο, δημιουργεί σε αυτό την υποχρέωση να διατυπώσει ερώτημα στο γνωμοδοτικό όργανο (βλ. Σιούτη Γλ., σε Διοικητικό Δίκαιο, Δ' εκδ., 2018, σελ. 256), άλλως η πράξη του καθίσταται ακυρωτέα, λόγω μη τηρήσεως του σχετικού ουσιώδους τύπου της διαδικασίας (πρβλ. ΣτΕ 2746/2014). Το αποφασίζον δε όργανο έχει τη δυνατότητα να αναπέμψει την υπόθεση στο γνωμοδοτικό όργανο με αιτιολογημένη πράξη του, αναφέροντας προς τούτο τους λόγους, το οποίο δύναται να μεταβάλει τη γνωμοδότησή του ακόμη και με διαφορετική εκτίμηση των αυτών πραγματικών περιστατικών (πρβλ. ΣτΕ 2450/2012,1379/2011, 4154/2009, 817/2009, 1904/2003, 736/1997 κ.α.). Εν προκειμένω από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016 με τους όρους 3.1.1. και 3.1.2 της υπ' αριθμ. Διακήρυξης συνάγεται ότι γνωμοδοτικό όργανο αποτελεί η «Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Προσφορών» (εφεξής η «Επιτροπή Διαγωνισμού»), η οποία και είναι υπεύθυνη για την καταχώρηση, αρχικά, των προσφορών, και την

Αριθμός απόφασης: 656/2020

μετέπειτα αξιολόγησή τους κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής προσφοράς κατά το στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, συντάσσοντας προς τούτο τα αντίστοιχα Πρακτικά, στα οποία εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψη των οικονομικών προσφορών. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή εκδίδει απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ. Αναλυτικότερα, όπως προκύπτει από τα με αρ. ../13.12.2019, ../8.1.2020 και ../17.1.2020 Πρακτικά Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, στην υπό κρίση περίπτωση η Επιτροπή του Διαγωνισμού αιτήθηκε την προσκόμιση επιπρόσθετων δικαιολογητικών τόσο από την εταιρεία μας όσο και από την εταιρεία, τα οποία και έλαβε από εμάς με τις με αρ./23.12.2019 και/13.1.2020 απαντητικές επιστολές μας - και κατόπιν αξιολόγησης αυτών εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης τόσο της εταιρείας μας επί των διαγωνισμών με α/α (.....) με α/α (....) και με α/α (.....) όσο και της εταιρείας επί του διαγωνισμού με α/α (.....) δυνάμει του με αρ. ../17.1.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης. Υπενθυμίζεται ότι ήδη με την υπ' αριθμ. 106424/21.10.2019 απόφαση του έγιναν αποδεκτές οι προσφορές μόνον α) της Εταιρείας μας για τα είδη:

- i. ανδρικά υποδήματα σκαρπίνια (.....) [(Ομάδα 1) του διαγωνισμού με α/α] ενδεικτικής συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 3.235.239,67 €, όπως αναλύεται στο Παράρτημα II της υπ' αριθμ. Διακήρυξης (Πίνακας Κατανομής σε Τμήματα).
- ii. ανδρικά και γυναικεία υποδήματα (.....) (του διαγωνισμού με α/α) ενδεικτικής προϋπολογισθείσας αξίας 564.276,00 € +87.664,50 € αντιστοίχως, ήτοι συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 651.940,50 €, όπως αναλύεται στο Παράρτημα II της υπ' αριθμ. Διακήρυξης (Πίνακας Κατανομής σε Τμήματα).

Αριθμός απόφασης: 656/2020

iii. ανδρικά και γυναικεία υποδήματα (.....) (του διαγωνισμού με α/α), ενδεικτικής προϋπολογισθείσας αξίας 4.147.406,40 € + 697.580,40 € αντιστοίχως, ήτοι συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 4.844.986,80 €, όπως αναλύεται στο Παράρτημα II της υπ' αριθμ. Διακήρυξης (Πίνακας Κατανομής σε Τμήματα), καθώς και β) της εταιρείας «» για το είδος ανδρικά υποδήματα σκαρπίνια (.....) [(Ομάδα 1) του διαγωνισμού με α/α] και απορρίφθηκαν οι προσφορές όλων των υπολοίπων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων. Ωστόσο, αντίθετα με την ανωτέρω εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της Εταιρείας μας και της εταιρείας ως προς τους προαναφερθέντες διαγωνισμούς, ο με την υπ' αρ. πρωτ.34806-02/04/2020 απόφασή του με θέμα «Κατακύρωση αποτελεσμάτων για τη Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο ανοικτών ηλεκτρονικών διαγωνισμών της Διακήρυξης για την προμήθεια Υποδημάτων (ανδρικών - γυναικείων)» (Συν. 10) αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της Εταιρείας μας για τη συμμετοχή στους διαγωνισμούς για τους ακόλουθους λόγους:

i) Δήθεν δεν προκύπτει συνάφεια της εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας της εταιρείας μας με το αντικείμενο της προμήθειας, σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 2.2.4. της Διακήρυξης.

ii) Δεν υποβλήθηκε αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας μας.

iii) Συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», ο οποίος είχε οριστεί από την εταιρεία μας ως τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Ακολούθως, ματαιώθηκαν οι διαγωνισμοί με α/α του και με α/α του (στους οποίους η εταιρεία μας ήταν η μόνο που είχε κριθεί από την Επιτροπή του Διαγωνισμού ως παραδεκτά συμμετέχουσα) και κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με α/α του στην εταιρεία ως δεύτερο κατά σειρά κατάταξης μειοδότη. Ωστόσο, δοθέντος ότι ο ως αποφασίζον όργανο αποκλίνει με την εδώ προσβαλλόμενη απόφασή του από την εισήγηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, όπως αυτή διατυπώθηκε με το με αρ.

Αριθμός απόφασης: 656/2020

.../17.1.2020 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών και Κατακύρωσης θα έπρεπε να αιτιολογήσει ειδικώς τη διαφορετική του κρίση, άλλως η πράξη του καθίσταται ακυρωτέα, ως αναιτιολόγητη ή πλημμελώς αιτιολογημένη σύμφωνα και με τη πάγια νομολογία του ΣτΕ (πρβλ. ΣτΕ 3689/2013, 1303/2012, 3932/2012, Ε.Α. ΣτΕ 1229/2009, 367, 108/2007, 889/2006, 760/2006, 420/2006, 860/2005, ΔΕφΑθ 261/2012, ΣτΕ 2450/2012, 3897/2004, 3015/2000, 1926/1989 κ.ά.). Πλην όμως, εν προκειμένω ο απέρριψε την προσφορά μας αποκλίνοντας από τη γνώμη της Επιτροπής, χωρίς να παραθέτει συγκεκριμένα στοιχεία σε κανένα σημείο της εδώ προσβαλλόμενης απόφασής του, από τα οποία να αιτιολογούνται ειδικώς οι λόγοι της διαφοροποίησής του από την εισήγηση της Επιτροπής, ώστε να καθίσταται και εντεύθεν, εφικτός ο δικαστικός έλεγχος, ή να προσδίδει αοριστία ή άλλη νομική πλημμέλεια στη γνώμη της Επιτροπής κατά παράβαση της του άρθρου 20 παρ.2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999). Με την εδώ προσβαλλόμενη πράξη έγινε μόνον απλή αναφορά στο περιεχόμενο των με αρ. .../13.12.2019 και .../8.1.2020 Πρακτικών Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, με τα οποία η Επιτροπή του Διαγωνισμού ζήτησε τόσο από την εταιρεία μας όσο και από την εταιρία την παροχή επιπρόσθετων διευκρινίσεων με την προσκόμιση επιπρόσθετων εγγράφων και του με αρ. .../17.1.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής, με το οποίο η Επιτροπή εισηγήθηκε να γίνει δεκτή τόσο η δική μας προσφορά επί των προαναφερθέντων διαγωνισμών με α/α του με α/α του και με α/α του όσο και της εταιρείας επί του διαγωνισμού με α/α του Ωστόσο, όπως προεκτέθηκε από κανένα σημείο της προσβαλλόμενης δεν προκύπτει διά ποιον λόγο τελικά αυτή απέκλινε από τη γνώμη της Επιτροπής, όπως αυτή διατυπώθηκε με το από 17.1.2020 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης απορρίπτοντας τελικά την προσφορά μας. Για να είναι επαρκώς αιτιολογημένη η προσβαλλόμενη θα έπρεπε να αναφέρεται σε συγκεκριμένα σφάλματα των Πρακτικών της Επιτροπής και να επεξηγήσει εμπειριστατωμένα διά ποιον λόγο θεωρεί εσφαλμένη την εισήγηση του ανωτέρω γνωμοδοτικού οργάνου περί αποδοχής της προσφοράς μας. Δεδομένης δε της διαφοροποίησης της κρίσης

Αριθμός απόφασης: 656/2020

του με τη γνώμη της Επιτροπής και σε περίπτωση αμφιβολιών του ως προς το πόρισμα της τελευταίας θα έπρεπε αυτός να διατυπώσει σχετικό ερώτημα στην Επιτροπή ως γνωμοδοτικό όργανο, γεγονός που ουδέποτε συνέβη. Αντ' αυτού ο απέκλινε από τη γνώμη της Επιτροπής χωρίς να εξηγήσει τους λόγους της διαφοροποίησής του, ενώ οι λόγοι αποκλεισμού της εταιρείας μας, όπως αναγράφονται στην προσβαλλόμενη είχαν ήδη απαντηθεί με τις διευκρινίσεις που παρείχαμε ενώπιον της Επιτροπής, η οποία τις έκανε δεκτές στο σύνολό τους. Συνακόλουθα, οι προβαλλόμενοι με την προσβαλλόμενη λόγοι απόρριψης της προσφοράς μας δημιουργούν εύλογα την εντύπωση ότι δεν εξετάστηκε το σύνολο των εγγράφων που προσκομίσαμε και των διευκρινίσεων που παρείχαμε με τις απαντητικές επιστολές μας επί των από 13.12.2019, 8.1.2020 Πρακτικών Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής. Η απλή δε αναφορά στο περιεχόμενο των Πρακτικών Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης από την Επιτροπή σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστά την επιβαλλόμενη από το άρθρο 20 παρ. 2 του ν. 2690/1999 ειδική αιτιολόγηση της απόκλισης της προσβαλλόμενης από την τεκμηριωμένη γνώμη της Επιτροπής Διαγωνισμού. Ενόψει των ανωτέρω συνάγεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα, αφενός ως ανατιολόγητη ως προς την απόκλισή της από τη γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού, με την οποία προτείνεται η προσωρινή κατακύρωση των διαγωνισμών με α/α (.....) με α/α (.....) και με α/α (.....) στην εταιρία μας, και άρα ως μη νόμιμη, αφής στιγμής καταλήγει σε απόφαση αντίθετη με την εισήγηση του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου, χωρίς να επεξηγεί τους λόγους διαφοροποίησης, αφετέρου δε διότι σε κάθε περίπτωση το αποφασίζον όργανο θα έπρεπε πρώτα να αποστείλει σχετικό ερώτημα στην Επιτροπή του Διαγωνισμού και να αποφασίσει κατόπιν νέας εισηγήσεως. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη είναι συλλήβδην ακυρωτέα. 2. Πλημμελής η απόρριψη της προσφοράς μας με την αιτιολογία ότι δεν προκύπτει συνάφεια της εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας της εταιρείας μας με το αντικείμενο της προμήθειας, σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 2.2.4. της Διακήρυξης. Ως πρώτος λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας μας στην

Αριθμός απόφασης: 656/2020

προσβαλλομένη αναφέρεται ότι: «δεν προκύπτει συνάφεια της εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας της επιχείρησης με το αντικείμενο της προμήθειας, σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 2.2.4. της Διακήρυξης, δηλαδή στην υπό κρίση περίπτωση, δραστηριότητας που να συνδέεται με την παραγωγή ή εμπορία υποδημάτων. Ειδικότερα, η εν λόγω συνάφεια δεν προκύπτει από το άρθρο 4 «Σκοπός» του καταστατικού του ως άνω οικονομικού φορέα, όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την έκτακτη Γενική Συνέλευση των μετόχων της 30ης Οκτωβρίου 2017, και έχει υποβληθεί από τον οικονομικό φορέα στο πλαίσιο της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς, δεν πληρούται ο όρος της παρ. 2.2.4. της Διακήρυξης». 2.1. Η απόρριψη της προσφοράς μας για το λόγο αυτό είναι παράνομη, αφενός διότι η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, αφετέρου δε διότι επί της ουσίας δεν βρίσκει έρεισμα στους όρους της Διακήρυξης. Αντιθέτως η εταιρεία μας είχε πλήρως αποδείξει τη συνάφεια της δραστηριότητάς της με το αντικείμενο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας. Ειδικότερα, στην παρ. 2.2.4 της οικείας Διακήρυξης, που τιτλοφορείται «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζεται επί λέξει ότι: «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας-πλαίσιο απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας». Περαιτέρω, στον όρο 1.3.1 της Διακήρυξης με Τίτλο «Αντικείμενο της συμφωνίας Πλαίσιο» προβλέπεται ότι «Οι εκτελεστικές συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν μεταξύ των οικονομικών φορέων και των αναθετουσών αρχών/φορέων, σε υλοποίηση της συμφωνίας πλαίσιο, αφορούν στην προμήθεια με αγορά τριών (3) Ειδών, τα οποία κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων: Είδος: Υποδήματα πόλης (CPV 18813300-4). (σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι'.)». Από τους ανωτέρω όρους συνάγεται ότι το γράμμα της Διακήρυξης αναφορικά με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό είναι ιδιαίτερα ευρύ. Και τούτο, διότι καταρχάς, η Διακήρυξη θέτει ως προαπαιτούμενο για τη συμμετοχή των οικονομικών φορέων στο διαγωνισμό την άσκηση οιασδήποτε εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της

προμήθειας, ήτοι με την προμήθεια υποδημάτων και όχι την άμεση δραστηριοποίηση των συμμετεχόντων στην προμήθεια ή παραγωγή των υποδημάτων αυτών καθ' εαυτών. Με άλλα λόγια, από κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι η ενασχόληση με αυτή καθαυτή την προμήθεια και κατασκευή υποδημάτων συγκεκριμένα αποτελεί προαπαιτούμενο για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Εάν η διακήρυξη θεωρούσε ως αναγκαία και ικανή συνθήκη την απόλυτα ειδική ενασχόληση με την προμήθεια και κατασκευή υποδημάτων θα είχε ρητή αναφορά όπως γίνεται σε πλείστες όσες διακηρύξεις και προσθήκη στην παράγραφο 2.4.4. της διακήρυξης « ... συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας ... και συγκεκριμένα στον τομέα της προμήθειας και κατασκευής υποδημάτων...». Ως προς την απόδειξη της συνάφειας, η Αρχή Σας έχει κρίνει ότι αρκεί ο καταστατικός σκοπός να περιλαμβάνει αντικείμενο συναφές προς το αντικείμενο της προς ανάθεση σύμβασης. Συγκεκριμένα, η Αρχή σας έχει κρίνει ότι: «53. Επειδή, από τα προσκομιζόμενα με τις απόψεις έγγραφα και δη το καταστατικό της πρώτης παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι στο άρθρο 4 με τίτλο «σκοπός» μεταξύ των άλλων εντάσσεται και η «προώθηση, πώληση, διαλογή, αποθήκευση, διάθεση και εμπορεία τυποποιημένων προϊόντων αγροτικών προϊόντων πάσης φύσεως, συμπεριλαμβανομένων και βιολογικών προϊόντων», αντικείμενο ευρύτερο της προμήθειας άλλως εμπορίας γάλακτος. Επομένως, η προϋπόθεση δραστηριοποίησης σε συναφές αντικείμενο πληρούται στο πρόσωπο του εν θέματι φορέα βάσει των αναρτημένων σχετικών στοιχείων στο ΓΕΜΗ» (ΑΕΠΠ 1301/2019, σκ. 53) Το αντικείμενο δραστηριότητας της εταιρίας μας είναι απολύτως συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 4 του Καταστατικού της εταιρείας μας προβλέπεται ότι: «Σκοπός της εταιρείας είναι α. η συσκευασία, ανασυσκευασία, αποθήκευση και διανομή πρώτων υλών, προϊόντων και παντός είδους εμπορευμάτων για ίδιο λογαριασμό, αλλά και για λογαριασμό τρίτων. β. η παραγωγή, εμπορία, εισαγωγή και εξαγωγή πρώτων υλών, προσθέτων τροφίμων και βιομηχανικών χημικών, καθώς επίσης και η εμπορία εργαστηριακού και παραγωγικού εξοπλισμού και ηλεκτρονικών παρελκόμενων υποστήριξης». Από τον καταστατικό σκοπό της εταιρείας μας συνάγεται, δηλαδή, ότι η εταιρεία μας δύναται να εμπορεύεται κάθε είδους προϊόντα, στα

Αριθμός απόφασης: 656/2020

οποία συμπεριλαμβάνονται προφανώς και τα υποδήματα. Συνεπώς, και μόνο για το λόγο αυτό, η δραστηριότητα της εταιρείας μας είναι συναφής προς το αντικείμενο του υπό κρίση διαγωνισμού. Τα ανωτέρω έχουμε, άλλωστε, ήδη υποστηρίξει και με την υπ' αρ. πρωτ. /13.1.2020 απαντητική επιστολή μας σε απάντηση των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν κατόπιν του με αρ. ... /8.1.2020 Πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού και έγιναν απολύτως αντιληπτά από την τελευταία, η οποία κάνοντας δεκτές τις διευκρινίσεις μας εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας μας επί των διαγωνισμών με α/α (.....) με α/α (.....) και με α/α (.....). Ειδικότερα, πέραν της καταστατικής πρόβλεψης, όπως επεξηγήσαμε με την προαναφερθείσα υπ' αριθμ. πρωτ. /13.1.2020 απαντητική επιστολή μας η εταιρεία μας αποδεικνύει εν τοις πράγματι συναφή δραστηριότητα προς αυτή του αντικειμένου της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας. Συγκεκριμένα με την προαναφερθείσα από 13.1.2020 επιστολή μας εκθέσαμε ότι: «η εταιρεία μας εμπορεύεται τα παρακάτω είδη, που αποτελούν βασικές και αναγκαίες Α' ύλες ή βασικά και αναγκαία απαρτία για την κατασκευή υποδημάτων, καθώς και Α' ύλες παραγωγής βοηθητικών υλικών (βερνίκια στίλβωσης υποδημάτων) και κατά συνέπεια έχουν άμεση και απόλυτη συνάφεια με το αντικείμενο της προς υπογραφή σύμβασης:: Ελαστικό το οποίο αποτελεί την βασική και αναγκαία Α' ύλη για την κατασκευή σόλας αρβυλών και ημιαρβυλών που χρησιμοποιούν οι Ένοπλες παραγωγή. Δυνάμεις και η, αλλά και σόλας από βουλκανισμένο λάστιχο που χρησιμοποιείται σε διάφορους τύπων υποδημάτων (κωδικός συστήματος).

iv) β. STEATIC ACID: Στεατικό οξύ, το οποίο αποτελεί βασική Α' ύλη για την παραγωγή (κωδικός συστήματος).

v) γ. METHYL ETHYL KETONE: Μεθυλο-αιθυλοκετόνη, το οποίο αποτελεί βασική Α' ύλη για την παραγωγή (κωδικός συστήματος).

vi) δ. Zinc Oxide - ΖηΟ: Οξείδιο του Ψευδαργύρου, το οποίο αποτελεί βασική Α' ύλη για την παραγωγή (κωδικός συστήματος)

vii) ε. Carbon Black: Ενεργός άνθρακας, το οποίο αποτελεί βασική Α' ύλη για την παραγωγή(κωδικός συστήματος).

Αριθμός απόφασης: 656/2020

viii) στ. ΚΕΡΙ ΚΑΡΝΑΟΥΜΠΑΣ: Κερί που αποτελεί βασική Α' ύλη για την παραγωγή βερνικιών στίλβωσης υποδημάτων (κωδικός συστήματος).

ix) ζ. ΚΕΡΙ ΠΑΡΑΦΙΝΗΣ: Κερί που αποτελεί βασική Α' ύλη για την παραγωγή βερνικιών στίλβωσης υποδημάτων (κωδικός συστήματος).

x) η. ΥΓΡΗ ΠΑΡΑΦΙΝΗ: Παραφινέλαιο που αποτελεί βασική Α' ύλη για την παραγωγή βερνικιών στίλβωσης υποδημάτων (κωδικός συστήματος).».

Τα ανωτέρω, δηλαδή, εμπορευόμενα από την εταιρεία μας είδη χρησιμοποιούνται, μεταξύ άλλων, και για την παραγωγή υλικών κατασκευής ή αποτελούν αυτούσια τμήματα υποδημάτων (σόλες), καθώς και βερνικιών στίλβωσης υποδημάτων και ως εκ τούτου η προμήθεια αυτών είναι απολύτως συναφής με αυτό καθαυτό το αντικείμενο της Διακήρυξης που είναι η προμήθεια υποδημάτων. Προς απόδειξη των ισχυρισμών μας περί ενεργούς δραστηριοποίησής μας σε αντικείμενο απολύτως συναφές με εκείνο της Διακήρυξης η εταιρεία μας συνυπέβαλε με την ως άνω από 13.1.2020 επιστολή της σημαντικό αριθμό συμβάσεων και τιμολογίων (Συν. 9, 9i, 9ii και 9iii) που αφορούν την προμήθεια των ως άνω υλικών τόσο προς τις ένοπλες δυνάμεις (τις οποίες κατά κύριο λόγο αφορά και ο υπό κρίση διαγωνισμός) όσο και με εμπορικές εταιρείες. Χαρακτηριστικά δε αναφέρουμε την με αριθμό Σύμβαση της εταιρείας μας με το Ελληνικό Δημόσιο, δυνάμει της οποίας αναλάβαμε την προμήθεια υλικών που προορίζονταν για την κατασκευή ελαστικού βουλκανισμού αρβυλών (Συν. 9ii). Ενόψει των ανωτέρω είναι προφανές αφενός ότι ο καταστατικός σκοπός της εταιρείας μας οπωσδήποτε περιλαμβάνει και το αντικείμενο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας και αφετέρου ότι το αντικείμενο δραστηριότητας της εταιρείας μας είναι απολύτως συναφές με το αντικείμενο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας αφού η εταιρεία μας αποδεδειγμένα δραστηριοποιείται στην προμήθεια κρίσιμων πρώτων υλών αναγκαίων για την κατασκευή των υποδημάτων. Δοθέντων αυτών, και ενόψει των σαφών στοιχείων που δόθηκαν σε απάντηση του αιτήματος διευκρινίσεων, η προσβαλλομένη είναι ακυρωτέα εν πρώτοις διότι είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, αφού το αποφασίζον όργανο δεν εκφέρει καμία απολύτως κρίση επί των ως άνω διευκρινίσεων, αλλά αναφέρεται αποκλειστικά στους καταστατικούς σκοπούς της εταιρείας μας, όπως προκύπτει από το άρθρο 4 του Καταστατικού, χωρίς να αιτιολογεί την μη

Αριθμός απόφασης: 656/2020

αξιολόγηση των στοιχείων που υποβλήθηκαν με τις διευκρινίσεις μας. Περαιτέρω, η προσβαλλομένη είναι πλημμελώς αιτιολογημένη, αλλά και επί τους ουσίας εσφαλμένη ως προς την εκπλήρωση των απαιτήσεων της Διακήρυξης, αφού κατά τα ανωτέρω, έχουμε πλήρως αποδείξει τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη. Ειδικότερα, α) Δεν αιτιολογείται από το αποφασίζον όργανο γιατί οι καταστατικοί σκοποί της εταιρείας μας δεν καλύπτουν το αντικείμενο της προμήθειας, παρόλο που από τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η εταιρεία μας κατά τον καταστατικό της σκοπό δύναται να εμπορεύεται κάθε είδους προϊόντα, άρα και υποδήματα (βλ. συναφώς σκ. 53 της ΑΕΠΠ 1301/2019). β) Στην ίδια την προσβαλλομένη αναφέρεται ότι «δεν προκύπτει συνάφεια της εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας της επιχείρησης με το αντικείμενο της προμήθειας, σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 2.2.4. της Διακήρυξης, δηλαδή στην υπό κρίση περίπτωση, δραστηριότητας που να συνδέεται με την παραγωγή ή εμπορία υποδημάτων». Δηλαδή το ίδιο το αποφασίζον όργανο αποδέχεται ότι συναφή δραστηριότητα συνιστά οπωσδήποτε και η δραστηριότητα που συνεχεται με την παραγωγή των υποδημάτων. Ωστόσο, εναργώς αποδείξαμε τη δραστηριοποίηση της εταιρείας μας στον τομέα αυτό, αφού δραστηριοποιούμαστε ακριβώς στην προμήθεια των αναγκαίων χημικών υλών για την παραγωγή υποδημάτων, αλλά και στην προμήθεια αυτοούσιων τμημάτων των υποδημάτων (σόλες/πάτοι υποδημάτων). Ως εκ τούτου, η προσβαλλομένη είναι παράνομη τόσο ως αναιτιολόγητη όσο και διότι απορριφθήκαμε παρότι πληρούσαμε τους όρους της Διακήρυξης. 2.2. Περαιτέρω, κατά τα παγίως κρινόμενα από την Αρχή Σας και τη νομολογία, η Διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύει τόσο τους συμμετέχοντες όσο και την Αναθέτουσα Αρχή (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011). Επιπλέον, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για έγγραφα ή δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη ή επειδή δεν προσκόμισε δικαιολογητικά πρόσθετα ή διαφορετικά από τα ρητώς αξιούμενα

Αριθμός απόφασης: 656/2020

(ΕΑ ΣτΕ 18, 53, 19, 19/2011, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑΘ (ΑΣΦ) 18/2015, ΣτΕ 10833, 1084/2010). Εκ τρίτου, κατά πάγια νομολογία, η υποχρέωση διαφάνειας στις δημόσιες συμβάσεις έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. τις αποφάσεις του Δ.Ε.Ε. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG EL V Slovensko κ.λπ, σκ. 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. τις αποφάσεις Δ.Ε.Ε. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Στη βάση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών (βλ. αποφάσεις Δ.Ε.Ε. C-19/00, Siac Construction Ltd, σκ. 34 και 44 και C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκ. 54). Περαιτέρω, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζόμενων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια η την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (βλ. ΣτΕ ΕΑ 423/2011, ΣτΕ ΕΑ 424/2011, ΣτΕ ΕΑ 425/2011). Πράγματι, η δέσμευση από το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.) προϋποθέτει ρητό και σαφή όρο της διακήρυξης ή των συνημμένων σε αυτήν παραρτημάτων και εγγράφων ή παραπομπή σε έτερη διάταξη της διακήρυξης, των εγγράφων της σύμβασης ή του νόμου και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν από την ίδια τη διακήρυξη. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και Ενωσιακού Δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη

Αριθμός απόφασης: 656/2020

συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψήφιων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS *Succhi di Frutta SpA*). Άλλωστε, όπως έχει παγίως κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση *Medipac-Καζαντζίδης*, C-6/05, EU:C:2007:337, σκ. 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό. Και τούτο διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν εκείνη που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (βλ. ΕφΑθ 1959/1970, ΕφΘεσ 501/1987). Εν προκειμένω, η ίδια η Διακήρυξη θέτει ως προαπαιτούμενο για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό την άσκηση εμπορικής, βιομηχανικής και βιοτεχνικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο του διαγωνισμού, ενώ από κανένα σημείο αυτής δεν προκύπτει υποχρέωση των συμμετεχόντων να δραστηριοποιούνται ειδικώς στην απευθείας παραγωγή και εμπορία υποδημάτων. Αντίθετα ερμηνεία θα προσέκρουε στο γράμμα των διατάξεων της Διακήρυξης, το οποίο είναι αδιαμφισβήτητα ιδιαίτερος ευρύ. την προσβαλλομένη, όμως, φέρεται να απαιτείται δραστηριοποίηση ακριβώς στο αντικείμενο του Διαγωνισμού και όχι σε αντικείμενο συναφές, όπως ρητά ορίζει η Προκήρυξη, στο οποίο (συναφές αντικείμενο) έχει αποδείξει, κατά τα ανωτέρω, η εταιρεία μας ότι δραστηριοποιείται. Ως εκ τούτου η κρίση του αποφασίζοντος οργάνου παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, αφού απαιτεί την εκπλήρωση εκ μέρους της συμμετέχουσας εταιρείας μας όρων που δεν ορίζει η Διακήρυξη. Σε κάθε δε περίπτωση, εφόσον ήθελε γίνει δεκτή η ερμηνεία του όρου αυτού της Διακήρυξης, όπως τη θέτει το

Αριθμός απόφασης: 656/2020

αποφασίζουν όργανο, τότε ο όρος της Διακήρυξης (ο οποίος απαιτεί συνάφεια και όχι ταύτιση του αντικειμένου της δραστηριότητας των συμμετεχόντων με αυτό του αντικειμένου της διαγωνιστικής διαδικασίας), θα ήταν ασαφής. Η ασάφεια όμως της Διακήρυξης δεν μπορεί, κατά την προπαρατεθείσα πάγια νομολογία, να αντιπαχθεί στον καλόπιστο διαγωνιζόμενο και πολύ περισσότερο δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό του. Κατά τούτο η προσβαλλομένη είναι παράνομη και ως εκ τούτου ακυρωτέα, και για τον επιπλέον λόγο ότι παραβιάζει το Κανονιστικό Πλαίσιο του Διαγωνισμού, το οποίο δεσμεύει όμως και την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή. Ενόψει των ανωτέρω συνάγεται ότι η εταιρεία μας προφανώς και πληροί την απαραίτητη, οριζόμενη στο άρθρο 2.2.4. της Διακήρυξης προϋπόθεση δραστηριοποίησης σε αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του Διαγωνισμού. Σε κάθε δε περίπτωση, και παρότι η Διακήρυξη θέτει ως προαπαιτούμενο την ενασχόληση με αντικείμενο συναφές με το αντικείμενο του διαγωνισμού και όχι με το ακριβές αντικείμενο του διαγωνισμού αυτό καθ' εαυτό, η εταιρεία μας διαθέτει και την απαραίτητη καταλληλότητα για την άσκηση της απαιτούμενης δραστηριότητας, δοθέντος ότι είχε παράσχει και κατά το παρελθόν υπηρεσίες αντίστοιχες με τις αιτούμενες με την οικεία Διακήρυξη.3. Εσφαλμένη η κρίση της προσβαλλομένης περί μη υποβολής αναλυτικής κατάστασης με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας μας. Περαιτέρω, παρανόμως απορρίφθηκε με την προσβαλλομένη η προσφορά της εταιρείας μας με την επιπλέον αιτιολογία ότι «δεν υπέβαλε αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας σύμφωνα με την περ. δ της υποπαρ.Β1 της παρ. 2.2.7.2 της Διακήρυξης.». Η παρ. 2.2.7.2. περ. δ', υποπαρ. Β1 της Διακήρυξης ορίζει ότι: «δ) για την παράγραφο 2.2.3.4, δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία. [Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους]: Ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτική κατάσταση με

Αριθμός απόφασης: 656/2020

τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Εάν ο προσωρινός ανάδοχος είναι αλλοδαπή ανώνυμη εταιρεία, και εφόσον έχει, κατά το δίκαιο της έδρας της, ονομαστικές μετοχές προσκομίζει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, αναλυτική κατάσταση μετόχων, με αριθμό των μετοχών του κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας με ημερομηνία το πολύ 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς ή κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί τις τελευταίες 30 (τριάντα) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς. Σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή εφόσον κατά το δίκαιο της χώρας στην οποία έχει την έδρα της δεν έχει ονομαστικές μετοχές, υποβάλλει βεβαίωση περί μη υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών από αρμόδια αρχή, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου, έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών και αν δεν τηρείται τέτοια κατάσταση, σχετική κατάσταση μετόχων (με 1%), σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, αν οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία. Αν δεν προσκομισθεί κατάσταση κατά τα ανωτέρω, η εταιρεία αιτιολογεί τους λόγους που οι μέτοχοι αυτοί δεν της είναι γνωστοί. Η αναθέτουσα αρχή δεν υπεισέρχεται στην κρίση της ως άνω αιτιολογίας. Δύναται, ωστόσο, να αποδείξει τη δυνατότητα υποβολής της κατάστασης μετόχων, και μόνο στην περίπτωση αυτή η εταιρεία αποκλείεται από την παρούσα διαδικασία». Όπως προκύπτει από την απλή ανάγνωση του όρου 2.2.7.2 (B1) περ. δ' της Διακήρυξης, για την εκπλήρωση των απαιτήσεων του όρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης, απαιτείτο αλλά και αρκούσε, α) να αποδειχθεί ότι οι μετοχές μόνο του προσωρινού αναδόχου (σε περίπτωση που αποτελεί ανώνυμη εταιρεία) είναι ονομαστικές και β) να δοθεί κατάλογος με τους μετόχους του προσωρινού αναδόχου. Ο όρος 2.2.7.2 (B1) περ. δ' της Διακήρυξης δεν απαιτούσε να υποβληθούν περαιτέρω δικαιολογητικά σε περίπτωση που μέτοχος του προσωρινού αναδόχου ήταν ανώνυμη εταιρεία.

Αριθμός απόφασης: 656/2020

Δηλαδή, δεν απαιτείτο από τους σαφείς όρους της Διακήρυξης η απόδειξη των μετόχων του μετόχου. Εν προκειμένω, παρά τα αντιθέτως διαλαμβανόμενα στην προσβαλλομένη, κατόπιν και των ζητηθεισών διευκρινίσεων, η εταιρεία μας συμμορφούμενη πλήρως με τους προαναφερθέντες όρους της Διακήρυξης απέδειξε τα στοιχεία που ζητούνται από το διαγωνισμό, δηλαδή ότι έχει ονομαστικές μετοχές και ποιοι είναι μέτοχοι της. Μάλιστα, προχώρησε, ως μη όφειλε, και περαιτέρω και απέδειξε και το μέτοχο της μετόχου της. Συγκεκριμένα ως προς ότι οι μετοχές της εταιρείας μας είναι ονομαστικές, υποβάλαμε το με α.π. Γενικό Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου στο οποίο βεβαιώνεται ότι οι μετοχές της εταιρείας μας είναι στο σύνολό τους ονομαστικές. Ως προς τη μετοχική σύνθεση της εταιρείας μας είναι ότι αυτή είναι εξαιρετικά απλή, δεδομένου ότι το σύνολο των μετοχών της εταιρείας μας ανήκουν σε μία μόνο ανώνυμη εταιρεία. Συγκεκριμένα, οι μετοχές της ελληνικής ανώνυμης εταιρείας μας «» με ΑΦΜ ανήκουν εξ ολοκλήρου (100%) στην εταιρεία με την επωνυμία «» που εδρεύει στο Οι μετοχές της μητρικής μας («.....») ανήκουν περαιτέρω εξ ολοκλήρου (100%) στην εταιρεία με την επωνυμία «» που εδρεύει ομοίως στο Οι δε μετοχές των ανωνύμων εταιρειών κατά το δίκαιο του δεν είναι ονομαστικές ούτε προβλέπεται η έκδοση σχετικής βεβαίωσης. Προς απόδειξη τούτων με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβάλαμε την από 12.11.2019 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της μητρικής μας «», κ., με την οποία βεβαιώνει ότι η εταιρεία αυτή (μητρική μας) εδρεύει στην οδό, L-..... στο και ότι οι μετοχές της (δηλαδή της μητρικής εταιρείας μας) ανήκουν κατά 100% στην εδρεύουσα στην ίδια διεύθυνση εταιρεία με την επωνυμία «». Βεβαιώνει δε περαιτέρω ότι στο οι ανώνυμες εταιρείες δεν υποχρεούνται να έχουν ονομαστικές μετοχές ούτε εκδίδεται σχετικό πιστοποιητικό από τις αρμόδιες αρχές που να το βεβαιώνει. Στην υπεύθυνη δήλωση αυτή, η οποία ως προς το γνήσιο της υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της μητρικής μας έχει θεωρηθεί από συμβολαιογράφο, έχει τεθεί επισημείωσης της Σύμβασης της Χάγης. Παρά τη συμπερίληψη αυτών στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, με τη με αρ./18.12.2019 επιστολή της Αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: 656/2020

Αρχής, κατόπιν του με αρ. .../13.12.2019 πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, μας ζητήθηκαν περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς το μέτοχό μας. Τις διευκρινίσεις αυτές παρείχαμε με τη με αρ. /23.12.2019 επιστολή μας στην οποία δηλώσαμε αυτολεξεί τα εξής: γ. Όσον αφορά τα αναφερόμενα στην παράγραφο γ) του εγγράφου, σχετικά με την υποβολή αναλυτικής κατάστασης του μετοχολογίου της εταιρείας μας, σας γνωρίζουμε τα εξής: (1) Η εταιρεία μας «.....» με ΑΦΜ, είναι μέλος του Ομίλου «.....», ο οποίος κατέχει το 100% των μετοχών της εταιρείας μας. Η μητρική εταιρεία «.....» εδρεύει στο του, όπου οι εταιρείες δεν υποχρεούνται να εκδίδουν ονομαστικές μετοχές και δεν προβλέπεται η έκδοση σχετικού πιστοποιητικού από τις αρμόδιες αρχές. Προς επιβεβαίωση των προαναφερθέντων, σας υποβάλλουμε εκ νέου επικυρωμένου αντίγραφο και ακριβή μετάφραση επιστολής του Διευθυντή της εταιρείας «.....» Κου (όπως (γ) σχετικό], τα οποία σας έχουν υποβληθεί ξανά στις 25 Νοεμβρίου 2019, με τα λοιπά δικαιολογητικά μειοδότης.» Σημειώνουμε ότι στην ως άνω επιστολή κατά πρόδηλη παραδρομή παραλήφθηκε ο όρος από την επωνυμία της μητρικής μας, αλλά τούτο κατέστη προφανές στην Επιτροπή του Διαγωνισμού, δεδομένου ότι την επιστολή της μητρικής μας υπογράφει ο κ. ως διευθυντής της μητρικής μας «.....». Δηλαδή, άνευ των ημαρτημένων η δήλωση έχει ως εξής: «γ. Όσον αφορά τα αναφερόμενα στην παράγραφο γ) του εγγράφου σας, σχετικά με την υποβολή αναλυτικής κατάστασης του μετοχολογίου της εταιρείας μας, σας γνωρίζουμε τα εξής: (1) Η εταιρεία μας «.....» με ΑΦΜ, είναι μέλος του Ομίλου «.....», ο οποίος κατέχει το 100% των μετοχών της εταιρείας μας. Η μητρική εταιρεία «.....» εδρεύει στο του, όπου οι εταιρείες δεν υποχρεούνται να εκδίδουν ονομαστικές μετοχές και δεν προβλέπεται η έκδοση σχετικού πιστοποιητικού από τις αρμόδιες αρχές. Προς επιβεβαίωση των προαναφερθέντων, σας υποβάλλουμε εκ νέου επικυρωμένο αντίγραφο και ακριβή μετάφραση επιστολής του Διευθυντή της εταιρείας «.....» Κου (όπως (γ) σχετικό], τα οποία σας έχουν υποβληθεί ξανά στις 25 Νοεμβρίου 2019, με τα λοιπά δικαιολογητικά μειοδότης.» Η παραδρομή, ωστόσο, είναι προφανής δεδομένου ότι η από 25.11.2019 δήλωση του κ.

..... φέρει την επωνυμία και το σήμα της «», ξεκάθαρα δε δηλώνεται ότι ενεργεί για λογαριασμό της εταιρείας αυτής. Δεδομένης δε της πρόδηλης παραδρομής, εφόσον η αναθέτουσα αρχή είχε αμφιβολίες επί της από 23.12.2019 επιστολής μας (που όπως αποδεικνύεται δεν είχε), όφειλε πριν από τον αποκλεισμό μας να μας ζητήσει διευκρινίσεις κατά τα επιβαλλόμενα από το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, ωστόσο, η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατανόησε πλήρως τις Διευκρινίσεις μας. Παρά ταύτα το αποφασίζον όργανο, προδήλως με πλημμελή αιτιολογία, έκρινε ότι η εταιρεία μας έπρεπε να αποκλειστεί, διότι δεν υπέβαλε μετοχολόγιο. Κατά τα προεκτεθέντα, όμως, αυτό δεν είναι αληθές. Από τα ανωτέρω αποδεικνύεται ότι η εταιρεία μας προσκόμισε όλα τα απαιτούμενα σύμφωνα με την παρ. 2.2.7.2. περ. δ', υποπαρ. Β1 της Διακήρυξης. δικαιολογητικά, με τα οποία απέδειξε ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές και ότι μοναδική μέτοχός της είναι η εδρεύουσα στο «». Απέδειξε δε, ως μη όφειλε, ότι η μητρική της μητρικής της είναι η επίσης εδρεύουσα στο«.....». Έχει εξάλλου κριθεί από την Αρχή σας, ειδικά ως προς την ονομαστικοποίηση, ότι οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να προσκομίσουν μόνον ό,τι απαιτεί η Διακήρυξη. Συγκεκριμένα στην ΑΕΠΠ 325/2020 έχει κριθεί ότι: «Και τούτο, διότι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (πρβλ .Ε.Α. ΣτΕ 19/2011, ΣΤΕ1329/2008).» (πρβλ. σκ. 15 της απόφασης της Αρχής). Ενόψει των ανωτέρω συνάγεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά μας με την αιτιολογία της μη υποβολής αναλυτικής κατάστασης με τα στοιχεία των μετόχων, δοθέντος ότι εμείς αποδείξαμε τόσο ότι οι μετοχές της εταιρείας μας ήταν ονομαστικές όσο και ότι μοναδικός μέτοχος της ήταν ο Όμιλος «» με έδρα το συμμορφούμενοι με τον όρο 2.2.7.2. περ. δ', υποπαρ. Β1 της Διακήρυξης. Τίποτα επιπλέον δεν υποχρεούμασταν να καταθέσουμε κατά τους σαφείς όρους της Διακήρυξης. 4. Παράνομη η απόρριψη της προσφοράς μας με την αιτιολογία ότι συνέτρεχαν λόγοι

αποκλεισμού του τρίτου οικονομικού φορέα, στην ικανότητα του οποίου δύναται να στηριχτεί η εταιρεία μας. Η προσφορά μας απορρίφθηκε με την προσβαλλομένη με την επιπλέον αιτιολογία ότι συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», ο οποίος είχε οριστεί από την εταιρεία μας ως τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου η εταιρεία μας θα μπορούσε να στηριχτεί. Συγκεκριμένα, η αιτιολογία αποκλεισμού που παρατίθεται στην προσβαλλομένη έχει ως ακολούθως: «Για τον οικονομικό φορέα με διακριτική επωνυμία «.....», που έχει οριστεί από τον οικονομικό φορέα «» ως τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, βάσει της δήλωσης ΕΕΕΣ που αυτός κατέθεσε και των αποδεικτικών μέσων που υποβλήθηκαν, συντρέχουν οι ακόλουθοι λόγοι αποκλεισμού: α) δεν υποβλήθηκε φορολογική ενημερότητα από την οποία να προκύπτει ότι δεν έχουν αθετηθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα σε ό,τι αφορά την καταβολή φόρων. Συνεπώς δεν πληρείται ο όρος της παραγράφου 2.2.3.2. α) της Διακήρυξης αφού δεν έχουν υποβληθεί τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται από την υποπαράγραφο Β1. β) της παραγράφου 2.2.7.2. της Διακήρυξης. β) δεν υποβλήθηκε φορολογική ενημερότητα από την οποία να προκύπτει ότι τηρείται ο διακανονισμός των φορολογικών υποχρεώσεων της επιχείρησης που αποτελεί όρο της συμφωνίας εξυγίανσης του άρθρου 106 β του ν. 3588/2007 που επικυρώθηκε με την 177/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Συνεπώς συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. α) της Διακήρυξης, στο μέτρο που η συμφωνία εξυγίανσης που έχει επικυρωθεί δικαστικώς δεν τηρείται από τον οικονομικό φορέα και συνεπώς δεν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση. γ) με το ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την προσφορά του (αρχείο_signed.pdf), και ειδικότερα στην ενότητα Β του μέρους ΙΙΙ αυτού, απαντά στο ερώτημα «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;» με ΟΧΙ. Ωστόσο, ο οικονομικός φορέας είχε ήδη ρυθμίσει τις οφειλές του συνάπτοντας σχετικό διακανονισμό βάσει της συμφωνίας εξυγίανσης του άρθρου 106β του

ν. 3588/2007 που επικυρώθηκε με την 177/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Ο διακανονισμός των φορολογικών υποχρεώσεων του φορέα ουδόλως αίρει το γεγονός της παραβίασης των φορολογικών του υποχρεώσεων. Συνεπώς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί σε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ γεγονός που συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς δυνάμει της υπεύθυνης δήλωσης του οικονομικού φορέα στο μέρος VI του ΕΕΕΣ που υπέβαλε. δ) με το ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την προσφορά του (αρχείο_signed.pdf), και ειδικότερα στην ενότητα Β του μέρους III αυτού, απαντά στο ερώτημα «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, 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;» με ΟΧΙ. Ωστόσο, ο οικονομικός φορέας είχε ήδη ρυθμίσει τις οφειλές του συνάπτοντας σχετικό διακανονισμό βάσει της συμφωνίας εξυγίανσης του άρθρου 106β του ν. 3588/2007 που επικυρώθηκε με την 177/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Ο διακανονισμός των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του φορέα ουδόλως αίρει το γεγονός της παραβίασης των ασφαλιστικών του υποχρεώσεων. Συνεπώς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί σε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ γεγονός που συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς δυνάμει της υπεύθυνης δήλωσης του οικονομικού φορέα στο μέρος VI του ΕΕΕΣ που υπέβαλε». Κατά τα αναλυτικά εκτιθέμενα κατωτέρω, ο αποκλεισμός της εταιρείας μας για το λόγο αυτό είναι παράνομος, διότι: α) Από τους ρητούς και σαφείς όρους της Διακήρυξης δεν προβλέπεται αποκλεισμός του συμμετέχοντος επειδή ενδεχομένως συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα που παρέχει χρηματοοικονομική στήριξη στο συμμετέχοντα. Προβλέπεται, αντίθετα, η δυνατότητα του συμμετέχοντος να αντικαταστήσει στην περίπτωση αυτή τον τρίτο οικονομικό φορέα με άλλον (βλ. κατωτέρω υπό 4.1.). β) Δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα οι αποδιδόμενοι λόγοι αποκλεισμού (βλ. κατωτέρω υπό 4.2.). 4.1. Προκειμένου να λάβει μέρος στον υπό κρίση διαγωνισμό, η εταιρεία μας αποφάσισε να στηριχθεί στην χρηματοοικονομική ικανότητα της εταιρείας με την επωνυμία «» και το διακριτικό τίτλο «», σύμφωνα με

τα οριζόμενα στον όρο 2.2.6. της Διακήρυξης δυνάμει του οποίου προβλέπεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων». Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το από 22.10.2019 Πρακτικό Δ.Σ. της εταιρείας μας αποφασίστηκε ότι «Β. Για την κάλυψη των απαιτήσεων της παραγράφου 2.2.5 της διακήρυξης που αναφέρεται στην Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και σε ότι αφορά ειδικά την απαίτηση να διαθέτουν ειδικό ετήσιο κύκλο εργασιών δραστηριότητας που καλύπτεται από την σύμβαση για τις τρεις (3) τελευταίες οικονομικές χρήσεις, τουλάχιστον το 50% της προϋπολογισθείσας δαπάνης, χωρίς ΦΠΑ, του συνόλου των ειδών για τα οποία υπέβαλε προσφορά» η εταιρεία μας θα στηριχθεί από την εταιρεία «» και το διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στο Δήμο επί της οδού,,, τηλ. +30 210 Γ. Για την παραγωγή του συνόλου των ποσοτήτων των υποδημάτων ανδρικών και γυναικείων όλων των φορέων που αναφέρονται στην διακήρυξη η εταιρεία μας αναθέτει με την μορφή της υπεργολαβίας σε ποσοστό 100% την παραγωγή αυτών στην εταιρεία «» και το διακριτικό τίτλο «» που εδρεύει στο Δήμο επί της οδού,,, τηλ. +30 210». Σημειώνεται ότι η εταιρεία «» αν και είχε υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης δεν υπέβαλε φορολογική ενημερότητα από την οποία να προκύπτει ότι δεν έχουν αθετηθεί οι υποχρεώσεις της σε ό,τι αφορά την καταβολή φόρων, γεγονός που συνιστά κατά την προσβαλλομένη λόγο αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία τόσο του ιδίου όσο και ημών. Η ανωτέρω κρίση της προσβαλλομένης είναι, όμως, εσφαλμένη και σε κάθε περίπτωση αντίθετη με τους όρους της οικείας Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον όρο 2.2.7.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Στην περίπτωση που προσφέρων

Αριθμός απόφασης: 656/2020

οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.6). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.3.». Από το γράμμα των ανωτέρω διατάξεων της Διακήρυξης συνάγεται, δηλαδή, ότι οι προβλεπόμενοι στην παράγραφο 2.2.3 της Διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού πρέπει να μη συντρέχουν όχι μόνο στο πρόσωπο των συμμετεχόντων, αλλά και στο πρόσωπο των τρίτων οικονομικών φορέων, στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται οι συμμετέχοντες. Στην περίπτωση δε που συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο τρίτου οικονομικού φορέα, στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, ο τελευταίος υποχρεούται να αντικαταστήσει τον τρίτο οικονομικό φορέα χωρίς σε καμία περίπτωση να προβλέπεται αποκλεισμός και του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία εξ αυτού του λόγου. Εν προκειμένω, όπως προεκτέθηκε, η εταιρεία μας αποφάσισε να της στηριχθεί στην χρηματοοικονομική ικανότητα της εταιρείας με την επωνυμία «» για την οποία η προσβαλλομένη έκρινε ότι συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού. Ωστόσο, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού της εταιρείας, από την οποία η εταιρεία μας θα λάμβανε χρηματοοικονομική υποστήριξη, θα έπρεπε σε κάθε περίπτωση να μας ζητηθεί η αντικατάσταση της εν λόγω εταιρείας - τρίτου οικονομικού φορέα με έτερο οικονομικό φορέα χωρίς να δύναται για το λόγο αυτό να αποκλειστεί η εταιρεία μας. Εξάλλου, σε κανένα σημείο της Διακήρυξης δεν υπάρχει πρόβλεψη περί αποκλεισμού του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, στην περίπτωση που συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του τρίτου οικονομικού φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται παρά μόνον η υποχρέωση αντικατάστασης αυτού με άλλον χρηματοοικονομικό φορέα, από τον οποίο μπορεί να παρασχεθεί χρηματοοικονομική υποστήριξη. Ως εκ τούτου, και η προσβαλλομένη κατά το

Αριθμός απόφασης: 656/2020

μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε ότι θα έπρεπε να αποκλειστεί η εταιρεία μας, επειδή δήθεν συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα που μας παρέχει χρηματοοικονομική στήριξη αντίκειται ευθέως στους ρητούς όρους της Διακήρυξης (όρο 2.2.7.2) και ως εκ τούτου η προσβαλλομένη είναι παράνομη και ακυρωτέα.4.2. Σε κάθε δε περίπτωση, εκ του περισσού επισημαίνεται ότι ακόμα και στις περιπτώσεις που ο συμμετέχων οικονομικός φορέας ή ο τρίτος οικονομικός φορέας έχει, μεταξύ άλλων, υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην τον αποκλείσει από τη διαγωνιστική διαδικασία, στην περίπτωση που αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το 2.2.3.3. της Διακήρυξης κατ' ακολουθία του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 προβλέπει ότι «2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας-πλαίσιο, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας». Από τον ανωτέρω όρο συνάγεται, δηλαδή, ότι ακόμα και σε περίπτωση υπαγωγής σε διαδικασία εξυγίανσης η αναθέτουσα αρχή δύναται να μην αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στην περίπτωση που αποδεικνύεται ότι ο τελευταίος είναι σε θέση να εκτελέσει την επίμαχη Σύμβαση. Υπό το πρίσμα αυτό, μπορεί μεν εν προκειμένω η εταιρεία «» να έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, ωστόσο, λόγω της χρόνιας εμπειρίας της στο χώρο παρασκευής υποδημάτων είναι αδιαμφισβήτητα σε θέση να εκτελέσει τη Σύμβαση, γεγονός που όφειλε να αποδείξει και η ίδια η αναθέτουσα αρχή. Και από την άποψη αυτή, επομένως,

Αριθμός απόφασης: 656/2020

η κρίση της προσβαλλομένης περί απόρριψης της προσφοράς μας λόγω αποκλεισμού της εταιρείας «» πάσχει. Ενόψει των ανωτέρω συνάγεται ότι ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του τρίτου οικονομικού φορέα στον οποίο δυνάμεθα να στηριχτούμε για την επιτυχή εκτέλεση της προς υπογραφή Σύμβασης προμήθειας, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί εξ αυτού του λόγου και μόνον να αποκλείσει και την εταιρεία μας, παρά όφειλε να μας ζητήσει την αντικατάσταση αυτού με έτερο οικονομικό φορέα. Σε κάθε δε περίπτωση δεδομένου ότι ο τρίτος οικονομικός φορέας δύναται να εκτελέσει τη σύμβαση και από την άποψη αυτή θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να μην τον αποκλείσει. Συνακόλουθα, η ως άνω κρίση της προσβαλλομένης είναι εσφαλμένη καθιστάμενης αυτής ακυρωτέας εξ αυτού του λόγου».

10. Επειδή, με τις ως άνω απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι «...Από τις διατάξεις του άρθρου 221 παρ.1 και 11 του ν.4412/2016 προβλέπεται ότι «στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφασίζοντα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: [...] ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας» και ότι «11...Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, πέραν των οριζόμενων στην παράγραφο 1, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) Συγκροτείται τριμελές ή πενταμελές γνωμοδοτικό όργανο (Επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης)». Από τις διατάξεις του άρθρου 20 του ν.2690/1999 προβλέπεται ότι η γνωμοδότηση διακρίνεται σε απλή και σύμφωνη. Ως σύμφωνη, νοείται η γνωμοδότηση που δεσμεύει το αποφασίζον όργανο υπό την έννοια ότι το τελευταίο δεν μπορεί να ενεργήσει κατά τρόπο διαφορετικό από αυτόν που του υποδεικνύεται με τη γνωμοδότηση. Αντιθέτως, το περιεχόμενο της απλής γνώμης δεν δεσμεύει το αποφασίζον όργανο, το οποίο δύναται να αποκλίνει από αυτήν. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, όταν στις σχετικές διατάξεις η γνώμη δεν χαρακτηρίζεται ως σύμφωνη, νοείται πάντοτε ως απλή. Από τα προαναφερθέντα προκύπτει ότι, η Επιτροπή Αξιολόγησης και Διενέργειας του διαγωνισμού της Δ/ξης, εκδίδει απλή γνώμη

Αριθμός απόφασης: 656/2020

προς το αποφασίζον όργανο. Α) Ως προς την αιτιολόγηση των αποκλίσεων της με αρ. πρωτ.-02/04/2020 Απόφασης του από την απλή γνώμη της Επιτροπής Αξιολόγησης και Διενέργειας Διαγωνισμού Από τις διατάξεις του άρθρου 20 παρ.1 και 2 του ν.2690/1999 προβλέπεται ότι «1. Όπου ο νόμος, για την έκδοση διοικητικής πράξης, προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ή πρόταση άλλου οργάνου, η μεν γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα, η δε πρόταση υποβάλλεται με πρωτοβουλία του προτείνοντος οργάνου. Η γνώμη ή πρόταση, πρέπει να είναι έγγραφη, αιτιολογημένη και επίκαιρη κατά το περιεχόμενό της. 2. Το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δεν μπορεί να εκδώσει πράξη με περιεχόμενο διαφορετικό από αυτό της σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης. Η μη αποδοχή της θετικής σύμφωνης γνώμης ή της πρότασης, καθώς και η απόκλιση από την απλή γνώμη, πρέπει να αιτιολογούνται ειδικώς. Συνεπώς, το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δε δεσμεύεται από την απλή γνώμη, αλλά μπορεί να αποφασίσει και διαφορετικά, η δε πράξη του, εφ' όσον έχει περιεχόμενο διαφορετικό από την απλή γνωμοδότηση, πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη, ενώ η σχετική αιτιολογία μπορεί να συνάγεται και από τα στοιχεία του φακέλου, υπό την προϋπόθεση ότι τα στοιχεία είναι συγκεκριμένα και η αιτιολογία προκύπτει ευθέως και αμέσως από αυτά (ΣτΕ 1704/1981). Με το στοιχείο 11 του προοιμίου της με αρ. πρωτ.-02/04/2020 Απόφασης του, που παραπέμπει στο από 13-12-2019 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης Νο1 της Επιτροπής Αξιολόγησης και Διενέργειας του διαγωνισμού της Δ/ξης, αναφέρεται ότι: «Η Επιτροπή έκρινε ότι, προκειμένου να ολοκληρωθεί η αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που υποβλήθηκαν από την εταιρία στους ηλεκτρονικούς δ/σμούς, και της Δ/ξης, θα πρέπει να ζητηθεί από την εν λόγω εταιρία να υποβάλει, σύμφωνα με την παρ.3.2 της Δ/ξης, τα εξής: [...] γ) Την αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρίας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετοχών της εταιρίας το πολύ 30 εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή της προσφοράς, ήτοι 4-3-2019, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.7.2. περ. Β1(δ) της Δ/ξης. [...] ε) Τη

Αριθμός απόφασης: 656/2020

φορολογική ενημερότητα της εταιρίας». Με το στοιχείο 14 του προοιμίου της με αρ. πρωτ. 34806-02/04/2020 Απόφασης του, που παραπέμπει στο από 08-01-2020 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης Νο2 της Επιτροπής Αξιολόγησης και Διενέργειας του διαγωνισμού της Δ/ξης, αναφέρεται ότι: «Η Επιτροπή έκρινε ότι, προκειμένου να ολοκληρωθεί η αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που υποβλήθηκαν από τις δύο εν λόγω εταιρίες στους προαναφερόμενους ηλεκτρονικούς δ/σμούς της Δ/ξης, θα πρέπει να ζητηθούν σύμφωνα με την παρ.3.2 της Δ/ξης τα εξής: 1) Από την εταιρία: Αναφορικά με τις δραστηριότητες που αναφέρονται στη από 24-9-2019 βεβαίωση του Επιμελητηρίου, θα πρέπει να διευκρινιστεί το είδος των χημικών προϊόντων και πρώτων υλών σε συνδυασμό με τα προβλεπόμενα της παρ. 2.2.4 της Δ/ξης, με την προσκόμιση σχετικών αποδεικτικών στοιχείων». Με το στοιχείο 17 του προοιμίου της με αρ. πρωτ. 34806-02/04/2020 Απόφασης του, που παραπέμπει στο από 17-01-2020 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης Νο3 της Επιτροπής Αξιολόγησης και Διενέργειας του διαγωνισμού της Δ/ξης, αναφέρεται ότι: «Η Επιτροπή εξέτασε αναλυτικά τα υποβληθέντα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης των εταιριών [...] Η Επιτροπή έκρινε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης των εταιριών, τόσο τα αρχικά υποβληθέντα όσο και τα συμπληρωματικά αυτών, ικανοποιούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης [...] Κατόπιν των ανωτέρω η Επιτροπή εισηγείται: Α) Την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρίας Β) Την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρίας». Είναι προφανές ότι, με το από 17-01-2020 Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης Νο3 της Επιτροπής Αξιολόγησης και Διενέργειας του διαγωνισμού της Δ/ξης, το γνωμοδοτικό όργανο με την έννοια των διατάξεων του άρθρου 221 παρ.1 και 11 του ν.4412/2016, εξέδωσε απλή γνώμη με την οποία κρίθηκε ότι τα αρχικά υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα όσο και τα συμπληρωματικά αυτών, ικανοποιούν τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και εισηγήθηκε την αποδοχή τους». Στη συνέχεια, με τη με αρ. πρωτ. 34806-02/04/2020

Αριθμός απόφασης: 656/2020

Απόφαση του, το αποφασίζον όργανο με την έννοια των διατάξεων του άρθρου 221 του ν.4412/2016, απέκλινε από την ήδη εκδοθείσα απλή γνώμη της Επιτροπής Αξιολόγησης και Διενέργειας του διαγωνισμού της Δ/ξης, αποφασίζοντας την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα Οι αποκλίσεις της απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής από την ήδη εκδοθείσα απλή γνώμη της Επιτροπής Αξιολόγησης και Διενέργειας του διαγωνισμού της Δ/ξης αιτιολογούνται ειδικώς με τους προβαλλόμενους, από την με αρ. πρωτ. 34806-02/04/2020 Απόφασης του, λόγους. Ειδικότερα αναφέρεται ότι:

Α) Δεν προκύπτει συνάφεια της εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας της επιχείρησης με το αντικείμενο της προμήθειας, σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 2.2.4. της Διακήρυξης, δηλαδή στην υπό κρίση περίπτωση, δραστηριότητας που να συνδέεται με την παραγωγή ή εμπορία υποδημάτων. Ειδικότερα, η εν λόγω συνάφεια δεν προκύπτει από το άρθρο 4 «Σκοπός» του καταστατικού του ως άνω οικονομικού φορέα, όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την έκτακτη Γενική Συνέλευση των μετόχων της 30^{ης} Οκτωβρίου 2017, και έχει υποβληθεί από τον οικονομικό φορέα στο πλαίσιο της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας. Συνεπώς, δεν πληρούται ο όρος της παρ. 2.2.4. της Διακήρυξης. β) δεν υπέβαλε αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο) όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας σύμφωνα με την περ. δ της υποπαρ.Β1 της παρ. 2.2.7.2 της Διακήρυξης. Στη συνέχεια, στη με αρ. πρωτ. 34806-02/04/2020 Απόφαση του αναφέρονται λόγοι αποκλεισμού (απόρριψης) που αφορούν αποκλειστικά στον οικονομικό φορέα με διακριτική επωνυμία «», που έχει οριστεί από τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα ως τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, βάσει της δήλωσης ΕΕΕΣ που αυτός κατέθεσε και των αποδεικτικών μέσων που υποβλήθηκαν. Το αποφαινόμενο όργανο, και σε αυτήν την περίπτωση απέκλινε από την απλή γνώμη της Επιτροπής Αξιολόγησης και Διενέργειας του διαγωνισμού της Δ/ξης Οι λόγοι απόκλισης και συνεπώς της απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, στο μέρος που αυτοί αφορούν τον τρίτο οικονομικό φορέα με διακριτική επωνυμία «», στις

Αριθμός απόφασης: 656/2020

ικανότητες του οποίου στηρίζεται, παρατίθενται, και αυτοί, ειδικώς αιτιολογημένα σύμφωνα με τις απαιτήσεις των διατάξεων του άρθρου 20 παρ.2 του ν.2690/1999. Η ειδική αιτιολόγηση των ανωτέρω αναφερόμενων λόγων προκύπτει αναλυτικά από το κυρίως μέρος της αρ. πρωτ. 34806-02/04/2020 Απόφασης του Β) Ως προς το ζήτημα της αναπομπής της υπόθεσης στην Επιτροπή Αξιολόγησης και Διενέργειας Διαγωνισμού για νέα γνωμοδότηση επί ζητημάτων για τα οποία έχει ήδη εκδώσει απλή γνώμη. Όπως ήδη αναφέρθηκε, όταν στις σχετικές διατάξεις η γνώμη δεν χαρακτηρίζεται ως σύμφωνη, νοείται πάντοτε ως απλή. Συνεπώς, το όργανο που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα δε δεσμεύεται από αυτήν, αλλά μπορεί να αποφασίσει και διαφορετικά, η δε πράξη του, εφ' όσον έχει περιεχόμενο διαφορετικό από την απλή γνωμοδότηση, πρέπει να είναι ειδικά αιτιολογημένη, ενώ η σχετική αιτιολογία μπορεί να συνάγεται και από τα στοιχεία του φακέλου, υπό την προϋπόθεση ότι τα στοιχεία είναι συγκεκριμένα και η αιτιολογία προκύπτει ευθέως και αμέσως από αυτά (ΣΤΕ 1704/1981). Εξάλλου, το αποφασίζον όργανο δύναται, χωρίς και να υποχρεούται προς τούτο, να αναπέμψει την υπόθεση στο γνωμοδοτικό όργανο για νέα έρευνα με αιτιολογημένη πράξη του, η οποία θα αναφέρει και τις πλημμέλειες που παρατηρήθηκαν στη γνωμοδότηση (ΣΤΕ 2450/2012, 1379/2011, 2397/2010, 4154, 817/2009). Όπως είναι προφανές, η υποχρέωση του αποφασίζοντος οργάνου να αναπέμψει την υπόθεση στο γνωμοδοτικό όργανο υφίσταται μόνο επί ζητημάτων για τα οποία το γνωμοδοτικό όργανο (που εκδίδει απλή γνώμη) τυχόν δεν έχει ήδη γνωμοδοτήσει. Αντίθετα, η αναπομπή υπόθεσης από το αποφαινόμενο όργανο στο γνωμοδοτικό όργανο προκειμένου αυτό να μεταβάλει την αρχική γνωμοδότησή του για ζήτημα επί του οποίου έχει ήδη γνωμοδοτήσει, ακόμη και με διαφορετική εκτίμηση των αυτών πραγματικών περιστατικών, βρίσκεται στη διακριτική ευχέρεια της διοίκησης και δεν αποτελεί υποχρέωσή της (ΣΤΕ 2450/2012, 1379/2011, 817/2009). Συνεπώς, τυχόν παράλειψη της ανωτέρω αναφερόμενης αναπομπής δεν συνιστά, σε καμία περίπτωση, μη τήρηση ουσιώδους τύπου κατά τη διαδικασία έκδοσης της διοικητικής πράξης από το αποφασίζον όργανο. Για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους, η Αναθέτουσα Αρχή προτείνει την απόρριψη του πρώτου λόγου προσφυγής ως αβάσιμου. 2. Σχετικά με το δεύτερο λόγο

Αριθμός απόφασης: 656/2020

προσφυγής. Από την παρ. 2.2.4 της Δ/ξης «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» προβλέπεται ότι «οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας-πλαίσιο απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας». Παράλληλα, από την παράγραφο 2.2.7.2 της Δ/ξης «Αποδεικτικά μέσα» και συγκεκριμένα την υποπαράγραφο Β.2 αυτής προβλέπεται ότι για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν πιστοποιητικό /βεβαίωση του οικείου 1 Απόφαση (ΣΥΜ 3/2018), δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 2 παρ.2 περ. ια του ν.4013/2011 της ΕΑΑΔΗΣΥ επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του αντίστοιχου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016, με το οποίο πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και αφετέρου το ειδικό επάγγελμά τους». Σε απάντηση των ανωτέρω αναφερόμενων απαιτήσεων της Δ/ξης, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας προσκόμισε σχετική βεβαίωση από το Επιμελητήριο (24/09/2019 – Αρχείο ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ Ν.34421.24-9-2019.pdf) με την οποία βεβαιώνεται ότι ασκεί δραστηριότητα (ειδικό επάγγελμα): Είδος ΚΑΔ Περιγραφή Έναρξη Κύρια Χονδρικό Εμπόριο διαφόρων άλλων χημικών προϊόντων π.δ.κ.α. 11/12/2008 Δευτ/ουσα Υπηρεσίες Συσκευασίας 11/12/2008 Δευτ/ουσα Υπηρεσίες Αποθήκευσης 11/12/2008 Δευτ/ουσα Χονδρικό εμπόριο επαγγελματικών ηλεκτρικών μηχανημάτων, άλλων ηλεκτρικών συσκευών και υλικών επαγγελματικής ή οικιακής χρήσης 11/12/2008 Δευτ/ουσα Παραγωγή άλλων οργανικών βασικών χημικών ουσιών 23/09/2014 Δευτ/ουσα Παραγωγή άλλων ειδών διατροφής π.δ.κ.α 23/09/2014 Το αντικείμενο της προμήθειας του διαγωνισμού της Δ/ξης αφορά την προμήθεια Υποδημάτων Πόλης (CPV) και από την παράγραφο 2.2.4 της οικείας Διακήρυξης απαιτείται οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας-πλαίσιο να ασκούν εμπορική ή

βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Επιπρόσθετα, από την παρ. 2.2.6 της Διακήρυξης με τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» προβλέπεται ότι «οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται». Συνεπώς, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας δεν μπορεί να στηριχθεί στον τρίτο οικονομικό φορέα με διακριτική επωνυμία «» σε ότι αφορά ζητήματα που σχετίζονται με την «καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας». Η συνάφεια με το αντικείμενο της προμήθειας δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να αφορά αποκλειστικά την παραγωγή πρώτων υλών για την κατασκευή, μεταξύ άλλων, και σόλας υποδημάτων (π.χ.). Η αποδοχή μίας τέτοιας ερμηνείας θα σήμαινε ότι εταιρίες παραγωγής πλαστικών πρώτων υλών θα μπορούσαν να συμμετέχουν, ως έχουσες συναφή εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα, σε διαγωνισμούς προμήθειας αξονικών τομογράφων, πολεμικών αεροσκαφών και πλοίων, ίσως ακόμα και δορυφόρων, αφού για την παραγωγή των αγαθών αυτών χρησιμοποιούνται, και μάλιστα σε μεγάλη έκταση, πλαστικές πρώτες ύλες. Προφανώς, οι ανωτέρω αναφερόμενες δραστηριότητες (ειδικό επάγγελμα) του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, όπως αυτές βεβαιώνονται από το σχετικό έγγραφο του Επιμελητηρίου Βοιωτίας, δεν κρίνονται συναφείς με το αντικείμενο της προμήθειας. Συνεπώς, η προσφορά του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα δεν πληροί τις απαιτήσεις της παρ. 2.2.4 της Δ/ξης, όπως αποδεικνύονται βάσει της παρ. 2.2.7.2. υποπαρ. Β2 της οικείας Δ/ξης, και απορρίπτεται. Παράλληλα, η μη πλήρωση των ανωτέρω αναφερόμενων όρων καθιστά την υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε ο προσφεύγων οικονομικός φορέας, με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), ανακριβή. Ωστόσο, η Αναθέτουσα Αρχή εξέτασε και το καταστατικό του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την έκτακτη Γενική Συνέλευση των μετόχων της 30^{ης} Οκτωβρίου 2017, ως μη όφειλε, εξαντλώντας τις δυνατότητες διακριτικής

Αριθμός απόφασης: 656/2020

ευχέρειας που έχει, προς το συμφέρον του διαγωνιζόμενου και το συμφέρον του δημοσίου, προκειμένου να εξετάσει κάθε δυνατότητα μη απόρριψης της προσφοράς του, ενδεχομένως αξιοποιώντας και τις δυνατότητες που της παρέχονται από τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν.4412/2016. Κατά το σχετικό έλεγχο, και πάλι, δεν προέκυψε συνάφεια της εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας της επιχείρησης με το αντικείμενο της προμήθειας, σύμφωνα με την απαίτηση της παρ.2.2.4. της Διακήρυξης και όπως αναφέρεται στην με αρ. πρωτ. 34806-02/04/2020 Απόφαση του Σημειώνεται ότι, το νέο στοιχείο περί ελέγχου του δικαιολογητικού της βεβαίωσης από το Επιμελητήριο (24/09/2019–Αρχείο ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ Ν.34421.24-9-2019.pdf), αναφέρεται από την Αναθέτουσα Αρχή στο πλαίσιο των δυνατοτήτων που της παρέχονται από τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ.1 του ν.4412/2016 με τις οποίες ειδικότερα προβλέπεται ότι «η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης». Για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους, η Αναθέτουσα Αρχή προτείνει την απόρριψη του δεύτερου λόγου προσφυγής ως αβάσιμου. 3. Σχετικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής. Από την παράγραφο 2.2.3.4 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «αποκλείεται προσφέρων οικονομικός φορέας από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως ισχύει (αμιγώς εθνικός λόγος αποκλεισμού)». Ειδικότερα, για την απόδειξη των απαιτούμενων από την παράγραφο 2.2.3.4, βάσει των προβλεπόμενων από την παράγραφο 2.2.7.2 υποπαρ. Β1 περ. δ', απαιτείται η υποβολή δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία. Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο (Βλ. σχετικά και αιτιολογική σκέψη 34 (σελ.42) της 716/2019 απόφασης της ΑΕΠΠ) Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους. Ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της

Αριθμός απόφασης: 656/2020

εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Εάν ο προσωρινός ανάδοχος είναι αλλοδαπή ανώνυμη εταιρία, και εφόσον έχει, κατά το δίκαιο της έδρας της, ονομαστικές μετοχές προσκομίζει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, αναλυτική κατάσταση μετόχων, με αριθμό των μετοχών του κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας με ημερομηνία το πολύ 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς ή κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί τις τελευταίες 30 (τριάντα) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς. Σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή εφόσον κατά το δίκαιο της χώρας στην οποία έχει την έδρα της δεν έχει ονομαστικές μετοχές, υποβάλλει βεβαίωση περί μη υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών από αρμόδια αρχή, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου, έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών και αν δεν τηρείται τέτοια κατάσταση, σχετική κατάσταση μετόχων (με 1%), σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, αν οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας είναι εταιρία που έχει την έδρα της στην Ελληνική Επικράτεια. Ειδικότερα, η εταιρία εδρεύει στο δήμο,, ΤΚ, σύμφωνα με τα σχετικά νομιμοποιητικά της έγγραφα αλλά και τη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που υπέβαλε. Συνεπώς, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παραγράφου 2.2.7.2 υποπαρ. Β1 περ. δ' της Διακήρυξης (αλλά και του άρθρου 8 παρ.1 του ν.3310/2005) ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει υποβάλλει: α) πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και β) αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Το δικαιολογητικό

Αριθμός απόφασης: 656/2020

αυτό πρέπει να υπογράφεται από τα καταστατικά όργανα της εταιρίας. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υπέβαλε, το υπό α) δικαιολογητικό, με το αρχείο ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ Ν.733011.1052921.14-1-209 με το οποίο βεβαιώνεται ότι οι 5 (ΣΤΕ Δ' 2117/2011, ΣΤΕ ΕΑ 282/2004, 1167/2007, 818/2008, ΔΕΦΑΘ 422/2011) μετοχές της εταιρίας, με βάση το ισχύον καταστατικό της είναι 22.820, ονομαστικής αξίας 20 ευρώ έκαστη, και είναι στο σύνολό τους κοινές ονομαστικές. Ωστόσο, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε το υπό β) δικαιολογητικό. Αντί του προαναφερθέντος δικαιολογητικού, από το οποίο θα έπρεπε να προκύπτουν τα στοιχεία των μετόχων της εταιρίας, η προσφεύγουσα υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της «.....», κ., με την οποία βεβαιώνει ότι η εταιρεία αυτή εδρεύει στην οδό, L-στο και ότι οι μετοχές της ανήκουν κατά 100% στην εδρεύουσα στην ίδια διεύθυνση εταιρεία με την επωνυμία «.....». Βεβαιώνει δε περαιτέρω ότι στο οι ανώνυμες εταιρείες δεν υποχρεούνται να έχουν ονομαστικές μετοχές ούτε εκδίδεται σχετικό πιστοποιητικό από τις αρμόδιες αρχές που να το βεβαιώνει. Ωστόσο, η δήλωση αυτή δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να υποκαταστήσει την αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρίας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρίας, που απαιτείται από την παράγραφο 2.2.7.2 υποπαρ. Β1 περ. δ' της Διακήρυξης. Συνεπώς, η μετοχική σύνθεση του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα δεν τεκμηριώνεται προσηκόντως καθόσον μάλιστα η ως άνω βεβαίωση δεν προέρχεται από καταστατικό όργανο της προσφεύγουσας, αλλά από φερόμενο διευθυντή της αλλοδαπής εταιρίας».. Περαιτέρω, η δήλωση ότι, στο οι ανώνυμες εταιρείες δεν υποχρεούνται να έχουν ονομαστικές μετοχές ούτε εκδίδεται σχετικό πιστοποιητικό από τις αρμόδιες αρχές που να το βεβαιώνει, θα είχε σημασία, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 8 παρ.2 του ν.3310/2005 μόνο στην περίπτωση που υποψήφιος προσωρινός ανάδοχος θα ήταν μία αλλοδαπή εταιρία, παραδείγματος χάριν, η Ωστόσο, υποψήφιος προσωρινός ανάδοχος στην περίπτωση αυτή είναι η, ελληνική ανώνυμη εταιρία, και συνεπώς καταλαμβάνεται από τις προβλέψεις των διατάξεων του άρθρου 8 παρ.1 του ν.3310/2005 και

Αριθμός απόφασης: 656/2020

της παραγράφου 2.2.7.2 υποπαρ. Β1 περ. δ' της Διακήρυξης. Επιπλέον, από τις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 1 και 2 του ν. 3310/2005 προκύπτει σαφώς, ότι όταν οι μετοχές ελληνικής ανώνυμης εταιρίας, που έχει ανακηρυχθεί προσωρινός μειοδότης, ανήκουν σε αλλοδαπή ανώνυμη εταιρία, που κατά το δίκαιο της χώρας της δεν έχει υποχρέωση να διατηρεί ονομαστικές μετοχές, απαιτείται, επί ποινή απορρίψεως της προσφοράς, η υποβολή «έγκυρης και ενημερωμένης» κατάστασης των μετόχων της αλλοδαπής εταιρίας, οι οποίοι κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών ή των δικαιωμάτων ψήφου της αλλοδαπής εταιρίας, άλλως, σε περίπτωση μη τήρησης προσφάτως ενημερωμένης κατάστασης μετόχων, απαιτείται η υποβολή σχετικής κατάστασης μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών ή των δικαιωμάτων ψήφου «σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση». (Δείτε επί κατακυρώσεως σε ελληνική ανώνυμη εταιρία που οι μετοχές τους ανήκουν σε ανώνυμη εταιρία με έδρα το, ΕΛΣυν 183/2007 (VI), 431/2014 (E). Η υποχρέωση κατάθεσης των ως άνω δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης απορρέει απευθείας από τις ως άνω διατάξεις και ως εκ τούτου δεν ασκεί καμία επιρροή το αν τα ως άνω δικαιολογητικά προβλέπονται ρητά στη διακήρυξη του οικείου διαγωνισμού ή όχι. Συνεπώς, εν όψει και του ότι ο ως άνω νόμος μνημονεύεται ρητά στο προοίμιο της διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού (παρ. 1.4.5) ως διέπων τη συγκεκριμένη διαδικασία, η προσφεύγουσα δεν μπορούσε να απαλλαγεί από την υποχρέωση υποβολής των νόμιμων δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης των μετοχών της ίδιας και των μετόχων της μέχρι φυσικού προσώπου. Εν προκειμένω η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι η μοναδική μέτοχός της, που φέρεται να είναι η εδρεύουσα στο ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «.....» προσκόμισε δήλωση του φερόμενου νόμιμου εκπροσώπου της, κατά την οποία σύμφωνα με το δίκαιο της έδρας της η εταιρία δεν έχει υποχρέωση να διατηρεί ονομαστικές μετοχές καθώς και ότι μοναδικός μέτοχος της εταιρίας αυτής είναι η «.....», με έδρα επίσης το Για την τελευταία αυτή ανώνυμη εταιρία δεν προσκομίστηκε κανένα στοιχείο, δηλαδή ούτε πιστοποιητικό σχετικά με το αν διαθέτει ονομαστικές μετοχές ούτε κατάλογος των μετόχων της με ποσοστό μετοχών ή δικαιωμάτων ψήφου τουλάχιστον 1% ούτε οποιαδήποτε δήλωση, από την οποία να προκύπτει ότι η εταιρία αυτή δεν

Αριθμός απόφασης: 656/2020

γνωρίζει την ταυτότητα των μετόχων της. Με τα δεδομένα αυτά ορθώς κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε πλήρη δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών της και άρα ο αντίθετος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. Σημειώνεται ότι, το νέο στοιχείο περί μη ονομαστικοποίησης των μετοχών της «.....», με έδρα το, αναφέρεται από την Αναθέτουσα Αρχή στο πλαίσιο των δυνατοτήτων που της παρέχονται από τις διατάξεις του άρθρου 365 παρ.1 του ν. 4412/2016 με τις οποίες ειδικότερα προβλέπεται ότι «η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης». Για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους, η Αναθέτουσα Αρχή προτείνει την απόρριψη του τρίτου λόγου προσφυγής ως αβάσιμου. 4. Σχετικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής. Α) Σχετικά με τον ισχυρισμό ότι δεν προβλέπεται αποκλεισμός του συμμετέχοντος επειδή ενδεχομένως συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα (ΕλΣυν 2824/2011, 3200/2012, 4313/2013 (Μείζων 7μελής), 2197-2198/2011, 896/2012, 929, 1928, 3246, 3261/2013, 21/2014, 1790/2016, 1821, 1293/2019, (VI), 182/2016 (Ε), 27/2014, 228/2019 (ΣΤ), 82, 202/2013 (Ζ), ΣτΕ ΕΑ 1058/2005, 755/2007, 987/2008, 1017/2009, ΔΕφΑΘ (Ασφ) 422, 424/2011, ΔΕφΛαρισας (Ασφ) 33/2014.) που παρέχει χρηματοοικονομική στήριξη στο συμμετέχοντα και ότι προβλέπεται, αντίθετα, η δυνατότητα του συμμετέχοντος να αντικαταστήσει στην περίπτωση αυτή τον τρίτο οικονομικό φορέα με άλλον. Στη με αρ. πρωτ. 34806-02/04/2020 Απόφασης του αναφέρονται και λόγοι αποκλεισμού (απόρριψης) που αφορούν αποκλειστικά στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....», που έχει οριστεί από τον προσφεύγοντα οικονομικό φορέα ως τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, βάσει της δήλωσης ΕΕΕΣ που αυτός κατέθεσε και των αποδεικτικών μέσων που υποβλήθηκαν. Το αποφαινόμενο όργανο, και σε αυτήν την περίπτωση απέκλινε από την απλή γνώμη της Επιτροπής Αξιολόγησης και Διενέργειας του διαγωνισμού της Δ/ξης Οι λόγοι απόκλισης και συνεπώς της απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, στο μέρος που αυτοί αφορούν τον τρίτο οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....», στις ικανότητες του

Αριθμός απόφασης: 656/2020

οποίου στηρίζεται, παρατίθενται, και αυτοί, ειδικώς αιτιολογημένα σύμφωνα με τις απαιτήσεις των διατάξεων του άρθρου 20 παρ.2 του ν.2690/1999. Σε κάθε περίπτωση, οι αναφερόμενοι λόγοι αποκλεισμού αφορούν αποκλειστικά στο μέρος της προσφοράς της προσφεύγουσας που αναφέρεται στον τρίτο φορέα στον οποίο στηρίζεται και δεν αποτελούν λόγους αποκλεισμού της ίδιας της προσφεύγουσας. Ωστόσο, αποτελούν λόγους απόρριψης της προσφοράς της, στο μέτρο που η προσφορά αυτή βασίζεται στη στήριξη που παρέχεται από τον τρίτο οικονομικό φορέα με την επωνυμία «». Β) Σχετικά με τον ισχυρισμό ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα οι αποδιδόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. 34806-02/04/2020 Απόφαση του, για τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «», που έχει οριστεί από τον οικονομικό φορέα «» ως τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, βάσει του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) που αυτός κατέθεσε και των αποδεικτικών μέσων που υποβλήθηκαν, συντρέχουν οι ακόλουθοι λόγοι αποκλεισμού: α) Δεν υποβλήθηκε φορολογική ενημερότητα από την οποία να προκύπτει ότι δεν έχουν αθετηθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα σε ό,τι αφορά την καταβολή φόρων. Συνεπώς, δεν πληρείται ο όρος της παραγράφου 2.2.3.2. α) της Διακήρυξης αφού δεν έχουν υποβληθεί τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται από την υποπαράγραφο Β1. β) της παραγράφου 2.2.7.2. της Διακήρυξης. Ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού συνιστά, παράλληλα, λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ.2 του ν.4412/2016. Ο αναφερόμενος λόγος αποκλεισμού υφίσταται πράγματι αφού ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «» ουδέποτε προσκόμισε φορολογική ενημερότητα με την οποία να αποδεικνύεται ότι πληροί το σχετικό όρο της Διακήρυξης (παρ. 2.2.3.2. α) αλλά και τις απαιτήσεις των διατάξεων του άρθρου 73 παρ.2 του ν.4412/2016. β) Δεν υποβλήθηκε φορολογική ενημερότητα από την οποία να προκύπτει ότι τηρείται ο διακανονισμός των φορολογικών υποχρεώσεων της επιχείρησης που αποτελεί όρο της συμφωνίας εξυγίανσης του άρθρου 106 β του ν. 3588/2007 που επικυρώθηκε με την 177/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Συνεπώς, συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. α) της Διακήρυξης, στο μέτρο που η συμφωνία εξυγίανσης που έχει

Αριθμός απόφασης: 656/2020

επικυρωθεί δικαστικώς δεν τηρείται από τον οικονομικό φορέα και συνεπώς δεν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση. Από την παράγραφο 2.2.3.3. α) της Διακήρυξης (δηλαδή τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ.4 περ. β του ν.4412/2016) προβλέπεται ότι εάν ο προσφέρων οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει (η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή) ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας. Οι ίδιες απαιτήσεις προβλέπονται από την παρ. 2.2.7.28 υποπαρ. Α της Διακήρυξης και για τους τρίτους οικονομικούς φορείς, στις ικανότητες των οποίων, ο προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται. Από τη μη υποβολή της φορολογικής ενημερότητας εκ μέρους του τρίτου οικονομικού φορέα, με την επωνυμία, τεκμαίρεται ότι ο φορέας δεν είναι φορολογικά ενήμερος και, συνεπώς, έχει αθετήσει το σχετικό διακανονισμό που προβλέπεται από τη συμφωνία εξυγίανσης του άρθρου 106β του ν. 3588/2007 που επικυρώθηκε με την 177/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή, δεν δύναται, ακόμα και αν αξιοποιούσε τη δυνατότητα, και όχι την υποχρέωση, που της δίνεται από τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ.4 περ. β του ν.4412/2016, να αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά

Αριθμός απόφασης: 656/2020

περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4-2.2.6). Ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού συνιστά συνεπώς, παράλληλα, λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ.4 περ. β του ν.4412/2016. γ) Με το ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την προσφορά του (αρχείο_signed.pdf), και ειδικότερα στην ενότητα Β του μέρους ΙΙΙ αυτού, απαντά στο ερώτημα «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;» με ΟΧΙ. Ωστόσο, ο οικονομικός φορέας είχε ήδη ρυθμίσει τις οφειλές του συνάπτοντας σχετικό διακανονισμό βάσει της συμφωνίας εξυγίανσης του άρθρου 106β του ν. 3588/2007 που επικυρώθηκε με την 177/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Ο διακανονισμός των φορολογικών υποχρεώσεων του φορέα ουδόλως αίρει το γεγονός της παραβίασης των φορολογικών του υποχρεώσεων. Συνεπώς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί σε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ γεγονός που συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς δυνάμει της υπεύθυνης δήλωσης του οικονομικού φορέα στο μέρος VI του ΕΕΕΣ που υπέβαλε. Ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού προκύπτει ως αποτέλεσμα της ανακριβούς υπεύθυνης δήλωσης του οικονομικού φορέα «», για τους προαναφερόμενους λόγους. Η ανακριβής υπεύθυνη δήλωση που περιέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) συνιστά παραβίαση του όρου της παρ. 2.2.7.1 της Διακήρυξης , αθέτηση της δήλωσης οικονομικού φορέα του μέρους VI «Τελικές Δηλώσεις» στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), και έχει τις συνέπειες του ν. 1599/1986 στην περίπτωση που η ανακριβής δήλωση θεωρηθεί σοβαρή ψευδής δήλωση (βλ. σχετικά απόφαση 01/2020 ΑΕΠΠ). δ) Με το ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας με την προσφορά του (αρχείο_signed.pdf), και ειδικότερα στην ενότητα Β του μέρους ΙΙΙ αυτού, απαντά στο ερώτημα «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, 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;» με ΟΧΙ. Ωστόσο, ο οικονομικός φορέας είχε ήδη ρυθμίσει τις οφειλές του συνάπτοντας σχετικό διακανονισμό βάσει της συμφωνίας εξυγίανσης του

Αριθμός απόφασης: 656/2020

άρθρου 106β του ν. 3588/2007 που επικυρώθηκε με την 177/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Ο διακανονισμός των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του φορέα ουδόλως αίρει το γεγονός της παραβίασης των ασφαλιστικών του υποχρεώσεων. Συνεπώς, ο οικονομικός φορέας έχει προβεί σε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ γεγονός που συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς δυνάμει της υπεύθυνης δήλωσης του οικονομικού φορέα στο μέρος VI του ΕΕΕΣ που υπέβαλε. Ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού προκύπτει ως αποτέλεσμα της ανακριβούς υπεύθυνης δήλωσης του οικονομικού φορέα «.....», για τους προαναφερόμενους λόγους. Η ανακριβής υπεύθυνη δήλωση που περιέχεται στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) συνιστά παραβίαση του όρου της παρ. 2.2.7.1 της Διακήρυξης, αθέτηση της δήλωσης οικονομικού φορέα του μέρους VI «Τελικές Δηλώσεις» στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), και έχει τις συνέπειες του ν. 1599/1986 στην περίπτωση που η ανακριβής δήλωση θεωρηθεί σοβαρή ψευδής δήλωση (βλ. σχετικά απόφαση 01/2020 ΑΕΠΠ). Για τους ανωτέρω αναφερόμενους λόγους, η Αναθέτουσα Αρχή προτείνει την απόρριψη του τέταρτου λόγου προσφυγής ως αβάσιμου. Συνολικά, η Αναθέτουσα Αρχή, στο πλαίσιο της ανάπτυξης των απόψεών της ενώπιον της ΑΕΠΠ δια της παρούσης, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 365 παρ.1 του ν.4412/2016, προτείνει: Να απορριφθεί η με αρ. πρωτ. ΓΑΚ 452/14-04-2020 Προδικαστική Προσφυγή κατά της με αρ. πρωτ. 34806-02/04/2020 Απόφασης του

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι «Η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "", με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της ζητά να ακυρωθεί, άλλως να τροποποιηθεί η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση του, αφενός ως αναιτιολόγητη ως προς την απόκλισή της από τη γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού, με την οποία προτείνεται η προσωρινή κατακύρωση των διαγωνισμών με α/α (.....) με α/α (.....) και με α/α (.....) σε αυτήν, και άρα ως μη νόμιμη, αφής στιγμής καταλήγει σε απόφαση αντίθετη με την εισήγηση του αρμοδίου γνωμοδοτικού οργάνου, χωρίς να επεξηγεί τους λόγους διαφοροποίησης, αφετέρου δε διότι σε κάθε περίπτωση το αποφασίζον όργανο θα έπρεπε πρώτα να αποστείλει σχετικό

Αριθμός απόφασης: 656/2020

ερώτημα στην Επιτροπή του Διαγωνισμού και να αποφασίσει κατόπιν νέας εισηγήσεως. Επί του λόγου αυτού προσφυγής της προσφεύγουσας είναι τα ακόλουθα: Σύμφωνα με το άρθρο 3.1.2 της ως άνω υπ' αριθμ. διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού, «...Μετά την, κατά περίπτωση, ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμοδίων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: α) Η αρμόδια επιτροπή καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου, β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη ή την αποδοχή των τεχνικών προσφορών. Τα ανωτέρω υπό στοιχεία α και β στάδια μπορεί να γίνονται και ενιαία, γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως στάδια α' και β' οι φάκελοι της οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται αλλά τηρούνται από την αναθέτουσα αρχή μέχρι την οριστική επίλυση τυχόν διαφορών που προκύπτουν από την ως άνω διαδικασία σύμφωνα με την παράγραφο 3.4 της παρούσας, δ) Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών με βάση το οριζόμενο με την παρούσα κριτήριο ανάθεσης και την ανάδειξη του/των οικονομικού/κων φορέων που θα συμμετέχουν στην συμφωνία - πλαίσιο ... Στη συνέχεια εκδίδεται από την αναθέτουσα αρχή μία απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα όλων των ανωτέρω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής», «Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά»), η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ...».Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης, «Μετά την

Αριθμός απόφασης: 656/2020

αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του συστήματος στον/ους προσφέροντα/ες, ο/οι οποίος/οι πρόκειται να συμμετέχουν στη συμφωνία - πλαίσιο («προσωρινό/οί ανάδοχο/οι») και τον/ους καλεί να υποβάλλει/ουν εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν/ους, 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 2.2.7.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγω αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.6 αυτής ... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση της τιμής, τηρούμενης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) Δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) Από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.6 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας ... Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με την σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της συμφωνίας - πλαίσιο είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας». Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο χαρακτήρας της Επιτροπής του διαγωνισμού είναι ξεκάθαρα γνωμοδοτικός και ουδόλως δεσμευτικός για την απόφαση που εν τέλει θα ληφθεί από την αρμόδια προς τούτο αναθέτουσα αρχή (γεγονός το οποίο και η ίδια η προσφεύγουσα ομολογεί με την παρούσα προδικαστική προσφυγή της). Εξάλλου, από καμία διάταξη Νόμου και από κανένα όρο της εν λόγω διακήρυξης δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή είναι

Αριθμός απόφασης: 656/2020

υποχρεωμένη, στην περίπτωση που σχηματίσει διαφορετική κρίση από αυτή της επιτροπής του διαγωνισμού, να αποστείλει σχετικό ερώτημα στην τελευταία και να αποφασίσει κατόπιν νέας εισήγησης. Η αποδοχή οποιουδήποτε τέτοιου ισχυρισμού θα αποτελούσε αφενός «αλλοίωση» του ρόλου της αναθέτουσας αρχής, ως του μόνο αρμοδίου οργάνου να αποφασίσει για την κατακύρωση του αντικειμένου του διαγωνισμού σε κάποιον οικονομικό φορέα και αφετέρου θα καθιστούσε την επιτροπή του διαγωνισμού ουσιαστικά αρμόδια για τη λήψη της επίμαχης απόφασης, σε αντίθεση με τους ρητούς όρους της διακήρυξης αναφορικά με το ρόλο της στη διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, και σύμφωνα με τις αποφάσεις του ΣΤΕ, τις οποίες επικαλείται η προσφεύγουσα στο περιεχόμενο της προσφυγής της (σελ. 12), αναδεικνύεται αποκλειστικά και μόνο «η δυνατότητα» και όχι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αναπεμφθεί την υπόθεση στο γνωμοδοτικό όργανο με αιτιολογημένη πράξη του. Συμπεραίνεται, επομένως, ότι, στην προκειμένη περίπτωση, ασφαλώς η αναθέτουσα αρχή είχε το απόλυτο δικαίωμα να εκδώσει την ανωτέρω απόφασή της, έστω και σε αντίθεση με την σχετική εισήγηση του γνωμοδοτικού οργάνου και χωρίς να είναι απαιτούμενη η αποστολή σχετικού ερωτήματος στο τελευταίο, ώστε να αποφασίσει κατόπιν νέας εισήγησης, πόσο μάλλον όταν κατά το χρόνο λήψης, από πλευράς της, της προσβαλλόμενης απόφασης υπήρχαν σημαντικοί και αυταπόδεικτοι λόγοι αποκλεισμού της προσφεύγουσας (όπως θα αναλυθεί στη συνέχεια), οι οποίοι ανάγονται σε ξεκάθαρη παραβίαση από πλευράς της τελευταίας αρκετών όρων της διακήρυξης, αποτυπώθηκαν λεπτομερώς στο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης αυτής απόφασης και είχαν διαφύγει πλήρως της προσοχής της γνωμοδοτούσας Επιτροπής του διαγωνισμού. Στην προκειμένη περίπτωση, είναι προφανές ότι η αναθέτουσα αρχή εφάρμοσε τον όρο 3.2 της διακήρυξης, δυνάμει του οποίου απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση της τιμής, τηρούμενης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των αιτουμένων δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) Δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα

Αριθμός απόφασης: 656/2020

πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) Από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.6 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της διακήρυξης. Περαιτέρω, από την επισκόπηση του περιεχομένου της προσβαλλόμενης απόφασης του Υφυπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας και σε αντίθεση με τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ότι αυτή (απόφαση) είναι πλήρως αιτιολογημένη, εκθέτουσα άπαντες τους (νομικούς και πραγματικούς) λόγους βάσει των οποίων η αναθέτουσα αρχή ήχθη στην συγκεκριμένη κρίση. Ειδικότερα, στην εν λόγω προσβαλλόμενη απόφαση γίνεται ρητή αναφορά αφενός των κανόνων δικαίου που εφαρμόζονται κατά την άποψη της στην προκειμένη περίπτωση, καθώς μνημονεύονται άπαντες οι όροι της διακήρυξης που παραβιάστηκαν από την προσφεύγουσα (οι οποίοι και αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού), και αφετέρου των πραγματικών περιστατικών της περίπτωσης αυτής (οι συγκεκριμένες παραλείψεις από την πλευρά της προσφεύγουσας), αλλά και των συλλογισμών της αναθέτουσας αρχής, οι οποίοι την οδήγησαν στον σχηματισμό της συγκεκριμένης κρίσης της. Πράγματι, ο Υφυπουργός Ανάπτυξης και Επενδύσεων με την παραπάνω απόφασή του, εξέθεσε άπαντα τα πραγματικά περιστατικά, που κατά την άποψή του, συνιστούν παραβίαση συγκεκριμένων όρων της διακήρυξης (οι οποίες ομοίως αναφέρθηκαν συγκεκριμένα), καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι είναι απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας α) λόγω μη πλήρωσης του όρου της παρ. 2.2.4 της διακήρυξης, δεδομένου ότι ο σκοπός της προσφεύγουσας, όπως αυτός εμφανίζεται στο καταστατικό της, δεν είναι συναφής με το αντικείμενο της συγκεκριμένης προμήθειας του διαγωνισμού, β) λόγω μη πλήρωσης του όρου της περ. δ της υποπαρ. Β1 της παρ. 2.2.7.2 της διακήρυξης, καθώς η προσφεύγουσα δεν υπέβαλε αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας της και τον αριθμό των μετοχών του κάθε μετόχου μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας και γ) αναφορικά με τον οικονομικό φορέα «.....», που έχει οριστεί από την προσφεύγουσα ως τρίτος οικονομικός φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, λόγω μη πλήρωσης των όρων

Αριθμός απόφασης: 656/2020

των παραγράφων 2.23.2. α και 2.2.3.3. α της διακήρυξης, καθώς δεν υποβλήθηκαν τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται από την υποπαράγραφο Β1 β της παραγράφου 2.2.1.2 της διακήρυξης και δεν υποβλήθηκε φορολογική ενημερότητα από την οποία να προκύπτει ότι τηρείται ο διακανονισμός των φορολογικών υποχρεώσεων της επιχείρησης που αποτελεί όρο της συμφωνίας εξυγίανσης του άρθρου 106β Ν. 3588/2007 που επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 177/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, αντιστοίχως, ενώ επιπλέον, η προσφεύγουσα προέβη σε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΣΣ τόσο ως προς το ερώτημα εάν ο τρίτος οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις φορολογικές υποχρεώσεις του όσο και ως προς το ερώτημα εάν έχει παραβεί τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του. Συμπεραίνεται, επομένως, ότι ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "" είναι παντελώς αβάσιμος, και ως τέτοιος θα πρέπει να απορριφθεί. Περαιτέρω, η ως άνω προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "", με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της, παραπονεείται ότι είναι πλημμελής η απόρριψη της προσφοράς της με την αιτιολογία ότι δεν προκύπτει συνάφεια της εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητάς της με το αντικείμενο της προμήθειας, σύμφωνα με την απαίτηση της παρ. 2.2.4. της διακήρυξης. Περί του λόγου αυτού της προσφυγής, πρέπει να επισημανθούν τα κάτωθι: Σύμφωνα με τον εν λόγω όρο 2.2.4. της διακήρυξης, «οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας - πλαίσιο απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας...». Εξάλλου, σύμφωνα με τον όρο 1.3.1. της οικείας διακήρυξης με τίτλο "αντικείμενο της συμφωνίας - πλαίσιο", «οι εκτελεστικές συμβάσεις που πρόκειται να συναφθούν μεταξύ των οικονομικών φορέων και των αναθετουσών αρχών/φορέων, σε υλοποίηση της συμφωνίας - πλαίσιο, αφορούν στην προμήθεια με αγορά τριών (3) ειδών, τα οποία κατατάσσονται στους ακόλουθους κωδικούς του Κοινού Λεξιλογίου δημοσίων συμβάσεων: Είδος: Υποδήματα Πόλης (CPV)...». Κατά συνέπεια, το γράμμα της διακήρυξης, αναφορικά με την καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας των συμμετεχόντων στον παρόντα διαγωνισμό δεν είναι

Αριθμός απόφασης: 656/2020

καθόλου ευρύ, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά αντιθέτως περιορίζεται στην αποδειχθείσα δυνατότητα των συμμετεχόντων να επιτυγχάνουν την προμήθεια των ως άνω τριών (3) ειδών υποδημάτων πόλης. Πράγματι, από τη στιγμή που σύμφωνα με τον όρο 2.2.4 της διακήρυξης ορίζεται ως απαιτούμενη η εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας και αυτό καθ' αυτό το αντικείμενο της συμφωνίας - πλαίσιο (όρος 1.3.1.) είναι η προμήθεια με αγορά τριών (3) ειδών υποδημάτων πόλης, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι προαπαιτούμενο για τη συμμετοχή στον παρόντα διαγωνισμό είναι η εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική ενασχόληση με αυτή καθ' αυτή την προμήθεια υποδημάτων πόλης και η εν γένει εμπορική δυνατότητα προμήθειας υποδημάτων πόλης. Συμπερασματικά, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η διακήρυξη δεν θεωρεί ως αναγκαία και ικανή συνθήκη την απόλυτα ειδική ενασχόληση με την προμήθεια υποδημάτων δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα και στο αληθές νόημα των παραπάνω όρων της διακήρυξης, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, τα οριζόμενα ως στοιχεία καταλληλότητας άσκησης της επαγγελματικής δραστηριότητας (όρος 2.2.4) παραπέμπουν ρητά στο ίδιο το αντικείμενο της συμφωνίας - πλαίσιο («συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας»), που είναι η προμήθεια με αγορά τριών (3) ειδών υποδημάτων πόλης, η επίτευξη της οποίας (προμήθειας των εν λόγω ειδών) ασφαλώς και προϋποθέτει την εμπορική και βιοτεχνική δυνατότητα παραγωγής και κατασκευής τους. Σύμφωνα με το άρθρο 4 του καταστατικού της προσφεύγουσας, «σκοπός της εταιρείας είναι α. η συσκευασία, ανασυσκευασία, αποθήκευση και διανομή πρώτων υλών, προϊόντων και παντός είδους εμπορευμάτων για ίδιο λογαριασμό, αλλά και για λογαριασμό τρίτων, β. η παραγωγή, εμπορία, εισαγωγή και εξαγωγή πρώτων υλών, προσθέτων τροφίμων και βιομηχανικών χημικών, καθώς επίσης και η εμπορία εργαστηριακού και παραγωγικού εξοπλισμού και ηλεκτρονικών παρελκόμενων υποστήριξης». Κατ' αρχάς, από την επισκόπηση του σκοπού της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή, ακόμα και εάν θεωρηθεί ότι στα «παντός είδους εμπορεύματα» περιλαμβάνονται και τα υποδήματα, δεν έχει σκοπό της εμπορίας της δραστηριότητα συναφή με την προμήθεια «παντός είδους εμπορευμάτων» αλλά μόνον με την συσκευασία, ανασυσκευασία, αποθήκευση

Αριθμός απόφασης: 656/2020

και διανομή τους, έννοιες που δε καμία περίπτωση δεν μπορούν να θεωρηθούν ως συναφείς με την εμπορική δραστηριότητα προμήθειας ενός εμπορεύματος. Περαιτέρω, από την επισκόπηση της δεύτερης παραγράφου του ανωτέρω άρθρου του καταστατικού της προσφεύγουσας προκύπτει ότι αυτή δραστηριοποιείται εμπορικά στο χώρο της παραγωγής και εμπορίας πρώτων υλών, προσθέτων τροφίμων και βιομηχανικών χημικών, δραστηριότητα η οποία ουδόλως μπορεί να κριθεί ως συναφής με το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού, ήτοι την προμήθεια τριών ειδών υποδημάτων πόλης (ως ανωτέρω αναλύεται), έννοια η οποία ασφαλώς εμπεριέχει την αποδεδειγμένη δυνατότητα ενός οικονομικού φορέα να παράξει υποδήματα πόλης (ώστε στη συνέχεια να μπορέσει και να τα προμηθεύσει). Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, κρίνοντας, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, ότι η συμμετοχή της προσφεύγουσας έρχεται σε αντίθεση με τον όρο 2.2.4 της οικείας διακήρυξης, εφαρμόζοντας τον όρο 3.2 στοιχ. αυτής ΙΙΙ (διακήρυξης), ουδόλως έσφαλε ως προς την κρίση της αυτή και, ως εκ τούτου, θα πρέπει να απορριφθεί και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής της τελευταίας ως ουσιαστικά αβάσιμος. Γ. Επί του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής: Εν συνεχεία, η ως άνω προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία "", με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της, ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι «δεν υπέβαλε αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας σύμφωνα με την περ. δ της υποπαρ. Β1 της παρ. 2.2.7.2. της Διακήρυξης.». Περί των ισχυρισμών αυτών της προσφεύγουσας είναι τα ακόλουθα: Σύμφωνα με την περ. δ της υποπαρ. Β1 της παρ. 2.2.7.2. της Διακήρυξης, «για την παράγραφο 2.2.3Α, δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρεία (Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου τους). Ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και

Αριθμός απόφασης: 656/2020

αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς...». Κατά συνέπεια, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας, στην περίπτωση που είναι ανώνυμη εταιρεία, εκτός από το σχετικό πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής περί του ότι οι μετοχές του είναι ονομαστικές, υποχρεούται να υποβάλλει και αναλυτική κατάσταση από την οποία να προκύπτουν τόσο τα στοιχεία των μετόχων όσο και ο αριθμός των μετοχών που ανήκουν σε κάθε μέτοχο. Σύμφωνα με το αληθές νόημα της διακήρυξης, η εν λόγω υποβολή της αναλυτικής κατάστασης μπορεί να επιτευχθεί είτε δια της προσκόμισης ακριβούς αντιγράφου από το βιβλίο μετόχων που κάθε ανώνυμη εταιρεία είναι υποχρεωμένη να τηρεί, είτε δια της προσκόμισης μίας «απλής» έγγραφης κατάστασης από την οποία να προκύπτουν τα παραπάνω στοιχεία (υπογεγραμμένη από το έχον το δικαίωμα αυτό αντίστοιχο μέλος του Δ.Σ.), είτε δια της προσκόμισης οποιοσδήποτε άλλης μορφής εγγράφου περιέχοντος τα εν λόγω στοιχεία (υπογεγραμμένου ομοίως από τον έχοντα, προς τούτο, δικαίωμα). Η προσφεύγουσα, όπως προκύπτει και από το περιεχόμενο της προδικαστικής προσφυγής της, ως προς το ζήτημα της αναλυτικής κατάστασης με τα στοιχεία των μετόχων της και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (η υποβολή της οποίας αποτελούσε προϋπόθεση για τη σύννομη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού), έχει υποβάλλει στην αρμόδια Υπηρεσία τα κάτωθι έγγραφα: α) Την από 12.11.2019 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της αλλοδαπής μητρικής εταιρείας τη «.....», με την οποία βεβαιώνει ότι η μητρική αυτή εταιρεία εδρεύει στην οδό, L-..... στο και ότι οι μετοχές της (δηλαδή της μητρικής εταιρείας) ανήκουν κατά 100% στην εδρεύουσα στην ίδια διεύθυνση αλλοδαπή εταιρεία με την επωνυμία «». Βεβαιώνει δε περαιτέρω ότι στο οι ανώνυμες εταιρείες δεν υποχρεούνται να έχουν ονομαστικές μετοχές ούτε εκδίδεται σχετικό πιστοποιητικό από τις αρμόδιες αρχές που να το βεβαιώνει και β) Την με αρ. /23.12.2019 επιστολή της, με την οποία, συμπεριλαμβανομένων και όσων εκ παραδρομής ισχυρίζεται ότι παρέλειψε, δήλωσε τα εξής: «γ. Όσον αφορά τα αναφερόμενα στην παράγραφο γ) του

Αριθμός απόφασης: 656/2020

εγγράφου σας, σχετικά με την υποβολή αναλυτικής κατάστασης του μετοχολογίου της εταιρείας μας, σας γνωρίζουμε τα εξής: (1) Η εταιρεία μας «» με ΑΦΜ, είναι μέλος του Ομίλου «», ο οποίος κατέχει το 100% των μετοχών της εταιρείας μας. Η μητρική εταιρεία «» εδρεύει στο του, όπου οι εταιρείες δεν υποχρεούνται να εκδίδουν ονομαστικές μετοχές και δεν προβλέπεται η έκδοση σχετικού πιστοποιητικού από τις αρμόδιες αρχές. Προς επιβεβαίωση των προαναφερθέντων, σας υποβάλλουμε εκ νέου επικυρωμένο αντίγραφο και ακριβή μετάφραση επιστολής του Διευθυντή της εταιρείας «» Κου (όπως (y) σχετικό), τα οποία σας έχουν υποβληθεί ξανά στις 25 Νοε 2019, με τα λοιπά δικαιολογητικά μειοδότης.» Από τα παραπάνω προκύπτει ότι, πράγματι, η προσφεύγουσα ουδόλως συμμορφώθηκε με τις επιταγές της περ. δ' της υποπαρ. Β1 της παρ. 2.2.7.2. της διακήρυξης, αναφορικά με την υποχρέωση υποβολής αναλυτικής κατάστασης με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, καθώς ούτε ακριβές αντίγραφο από το βιβλίο μετόχων της προσεκόμισε, ούτε μία «απλή» έγγραφη κατάσταση από την οποία να προκύπτουν τα παραπάνω στοιχεία (υπογεγραμμένη από το έχον το δικαίωμα αυτό αντίστοιχο μέλος του Δ.Σ.) προσκόμισε, ούτε οποιοσδήποτε άλλης μορφής έγγραφο από την οποία να προκύπτουν τα εν λόγω στοιχεία (υπογεγραμμένο ομοίως από τον έχοντα, προς τούτο, δικαίωμα) προσκόμισε. Τα μόνα έγγραφα που υποβλήθηκαν από την προσφεύγουσα ήταν οι παραπάνω δύο (2) επιστολές, από το περιεχόμενο, όμως, των οποίων ούτε τα στοιχεία των μετόχων της προκύπτουν (ο Όμιλος, που αναφέρεται στο περιεχόμενο της δεύτερης κατά σειρά επιστολής ως κατέχων το 100% των μετοχών της προσφεύγουσας, δεν είναι - ούτε θα μπορούσε να είναι - ο μέτοχος της προσφεύγουσας, όπως η ίδια ομολογεί στο περιεχόμενο της προσφυγής της), ούτε, επιπλέον, ο αριθμός των μετοχών που διαθέτει ο κάθε μέτοχος (ή ο μοναδικός μέτοχος) προκύπτει. Είναι γεγονός ότι το ότι ο μοναδικός μέτοχος της προσφεύγουσας είναι η αλλοδαπή εταιρεία με την επωνυμία "....." το επικαλείται το πρώτον η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, καθώς από το περιεχόμενο των

Αριθμός απόφασης: 656/2020

παραπάνω δύο επιστολών (που σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, δήθεν, αποδεικνύεται η συμμόρφωσή της με τον παραπάνω όρο της διακήρυξης), δεν προκύπτει τούτο (αντιθέτως, όπως προαναφέρθηκε, αναγράφεται ως μέτοχος κατά 100% της εταιρείας της ο Όμιλος), ενώ σε κανένα σημείο των εν λόγω επιστολών δεν γίνεται μνεία περί του αριθμού των μετοχών που κατέχει ο εν λόγω μέτοχος, στοιχείο (και) του οποίου η αναφορά τέθηκε ως απαιτούμενη προϋπόθεση για τη σύννομη συμμετοχή στο διαγωνισμό των οικονομικών φορέων - ανωνύμων εταιρειών. Οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία της μη υποβολής αναλυτικής κατάστασης με τα στοιχεία των μετόχων, δοθέντος ότι αυτή απέδειξε τόσο ότι οι μετοχές της εταιρείας της ήταν ονομαστικές όσο και ότι μοναδικός μέτοχος ήταν ο Όμιλος «.....» με έδρα το, και ότι τίποτα επιπλέον δεν υποχρεούτο να καταθέσει κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης, ουδόλως ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, από τα έγγραφα που υπέβαλε δεν προκύπτουν ούτε τα στοιχεία των μετόχων της, αλλά και, σε κάθε περίπτωση, ούτε ο αριθμός των μετοχών που ανήκουν στον κάθε (ή στο μοναδικό) μέτοχό της. Αποδεικνύεται, επομένως, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ορθώς ήχθη στην κρίση περί απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και εφάρμοσε τον όρο β.2 στοιχ. II της διακήρυξης, λόγω παραβίασης από πλευράς της προσφεύγουσας της περ. δ' της υποπαρ. Β1 της παρ. 2.2.7.2. της διακήρυξης, και, ως εκ τούτου, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ο παρών, τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής της. Δ. Επί του τετάρτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής: Τέλος, η προσφεύγουσα, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της, ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά της με την αιτιολογία ότι συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού του τρίτου οικονομικού φορέα (.....), στην ικανότητα του οποίου δήλωσε ότι θα στηριχθεί. Επί του λόγου αυτού της προσφυγής επισημαίνονται τα ακόλουθα: Σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της

σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται». Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.2.7.2. της διακήρυξης, «Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4 - 2.2.6)». Έτσι, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3 της διακήρυξης, «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης συμφωνίας - πλαίσιο (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:...

2.2.3.2. α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τις διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ...

2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας - πλαίσιο, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) Εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας». Περαιτέρω, σύμφωνα με την υποπαράγραφο Β1 του όρου 2.2.7.2. της διακήρυξης, «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι

Αριθμός απόφασης: 656/2020

προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.3 περίπτωση α' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας...». Επιπλέον, σύμφωνα με τον όρο 2.2.7.1 της διακήρυξης, «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 και 2.2.5 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986». Τέλος, σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης, «... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση της τιμής, τηρούμενης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: ι) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ιι) Δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή ιiii) Από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.6 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας...». Σε εφαρμογή των παραπάνω όρων της διακήρυξης, ο με την προσβαλλόμενη απόφασή του αποφάσισε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από τον διαγωνισμό, λόγω της συνδρομής συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», στην ικανότητα του οποίου στηρίχθηκε, και συγκεκριμένα: α) Λόγω μη υποβολής από τον τρίτο αυτό οικονομικό φορέα φορολογικής ενημερότητας, από την οποία να προκύπτει ότι δεν έχουν αθετηθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα σε ό,τι αφορά την καταβολή φόρων. Κατά συνέπεια, σύμφωνα και με την απόφαση του υφυπουργού δεν έχει πληρωθεί ο όρος 2.2.3.2. α της διακήρυξης, με

Αριθμός απόφασης: 656/2020

αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του τρίτου οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, και της προσφεύγουσας, κατ' εφαρμογή του όρου 3.2 στοιχ. ii σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.7.2 της διακήρυξης, β) Λόγω μη υποβολής φορολογικής ενημερότητας από την οποία να προκύπτει ότι τηρείται ο διακανονισμός των φορολογικών υποχρεώσεων της «» που αποτελεί όρο της συμφωνίας εξυγίανσης του άρθρου 106β Ν. 3588/2007 που επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 177/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με την απόφαση του υφυπουργού συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. α της διακήρυξης, στο μέτρο που η συμφωνία εξυγίανσης που έχει επικυρωθεί δικαστικώς δεν τηρείται από τον οικονομικό φορέα και συνεπώς δεν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, σε αντίθεση με αυτά που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με την προδικαστική προσφυγή της (υπό στοιχ. 4.2) εφάρμοσε πλήρως και κατά γράμμα το περιεχόμενο του όρου 2.2.3.3 α της διακήρυξης και, (παρά το γεγονός ότι δεν ήταν υποχρεωμένη προς τούτο), εξέτασε τη δυνατότητα μη αποκλεισμού του παραπάνω οικονομικού φορέα, που έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, κατ' άρθρο 106β Ν. 3588/2007, και διερεύνησε την περίπτωση αυτός να είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση. Πλην όμως, η ως άνω μη υποβολή φορολογικής ενημερότητας οδήγησε την αναθέτουσα αρχή στο συμπέρασμα ότι δεν μπορεί να αποδειχθεί ότι ο εν λόγω τρίτος φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, με άμεση συνέπεια τον αποκλεισμό αυτού, καθώς και του συμμετέχοντος φορέα - προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον όρο 3.2 στοιχ. ii σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.3.3. α και 2.2.7.2 της διακήρυξης, γ) Λόγω ανακριβούς δήλωσης του ως άνω οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα λόγω της καταχωρηθείσης απάντησης «ΟΧΙ» στο ερώτημα εάν «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». Πλην όμως, ο παραπάνω τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίχθηκε η προσφεύγουσα, είχε ήδη ρυθμίσει τις οφειλές του συνάπτοντας σχετικό διακανονισμό βάσει της συμφωνίας εξυγίανσης, που επικυρώθηκε δυνάμει της υπ' αριθμ. 177/2018

Αριθμός απόφασης: 656/2020

απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Συμπερασματικά, η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, κατ' εφαρμογή του όρου 3.2 στοιχ. i σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.7.2. της διακήρυξης. δ) Τέλος, λόγω ανακριβούς δήλωσης του ως άνω οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα λόγω της καταχωρηθείσης απάντησης «ΟΧΙ» στο ερώτημα εάν «Παρέβη ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, 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». Πλην όμως, ο παραπάνω τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίχθηκε η προσφεύγουσα, είχε ήδη ρυθμίσει τις οφειλές του συνάπτοντας σχετικό διακανονισμό βάσει της συμφωνίας εξυγίανσης, που επικυρώθηκε δυνάμει της υπ' αριθμ. 177/2018 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Συμπερασματικά, η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, κατ' εφαρμογή του όρου 3.2 στοιχ. i σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.7.2. της διακήρυξης. προς αντίκρουση των αιτιάσεων της προσφεύγουσας που περιέχονται στο υπό στοιχ. 4.1 τμήμα της προσφυγής της (δήθεν υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από την προσφεύγουσα την αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα "", χωρίς να δύναται να αποφασίσει τον αποκλεισμό της, σύμφωνα με τον όρο 2.2.7.2 της διακήρυξης), πρέπει να επισημανθούν τα εξής: Όπως προκύπτει από το φάκελο της υπό κρίση υπόθεσης, με την υπ' αριθμ. 106424/21.10.2019 απόφαση του έγιναν αποδεκτές οι προσφορές α) της προσφεύγουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία "....." για τα είδη: i. ανδρικά υποδήματα σκαρπίνια (.....) [(Ομάδα 1) του διαγωνισμού με α/α] ενδεικτικής συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 3.235.239,67 €, σύμφωνα με την ανωτέρω υπ' αριθμ. διακήρυξη, ii. ανδρικά και γυναικεία υποδήματα (.....) (του διαγωνισμού με α/α) ενδεικτικής προϋπολογισθείσας αξίας 564.276,00 € +87.664,50 € αντιστοίχως, ήτοι συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 651.940,50 €, σύμφωνα με την ανωτέρω διακήρυξη και υί. ανδρικά και γυναικεία υποδήματα (.....) (του διαγωνισμού με α/α), ενδεικτικής προϋπολογισθείσας αξίας 4.147.406,40 € + 697.580,40 € αντιστοίχως, ήτοι

Αριθμός απόφασης: 656/2020

συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 4.844.986,80 €, ομοίως σύμφωνα με την παραπάνω υπ' αριθμ. διακήρυξη του διαγωνισμού και β) εμού της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» για το είδος ανδρικά υποδήματα σκαρπίνια (.....) [(Ομάδα 1) του ως άνω διαγωνισμού με α/α], ενώ απορρίφθηκαν άπασες οι προσφορές όλων των υπολοίπων διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων. Ως εκ τούτου, η προσφεύγουσα ανώνυμη εταιρεία ανακηρύχθηκε ως ο πρώτος κατά σειρά κατάταξης προσωρινός ανάδοχος για τη Σύναψη της Συμφωνίας - Πλαίσιο, επί των προαναφερθέντων διαγωνισμών με α/α (.....) με α/α (.....) και με α/α (.....), ενώ η παρεμβαίνουσα εταιρεία μου ανακηρύχθηκε ως ο δεύτερος προσωρινός ανάδοχος για τη Σύναψη της Συμφωνίας - Πλαίσιο επί του διαγωνισμού με α/α (.....). Κατά συνέπεια, και με δεδομένο ότι κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης η προσφεύγουσα είχε ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος επί των παραπάνω διαγωνισμών, τύγχανε εφαρμογής ο όρος 3.2 της διακήρυξης, δυνάμει του οποίου, όπως προαναφέρθηκε, «... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση της τιμής, τηρούμενης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) Δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή ii) Από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.6 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας...». Υπό το παραπάνω δεδομένο της αναδείξεως της προσφεύγουσας ως προσωρινού αναδόχου των παραπάνω διαγωνισμών και της ακόλουθης υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, συνάγεται το συμπέρασμα ότι ούτε η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο να ζητήσει από οικονομικό φορέα - προσωρινό ανάδοχο να αντικαταστήσει τρίτο, στις ικανότητες του οποίου στηρίχτηκε για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της σύμβασης, ούτε ο προσωρινός ανάδοχος δικαιούτο να προβεί σε μια

Αριθμός απόφασης: 656/2020

τέτοια αντικατάσταση. Και τούτο διότι, στον όρο 2.2.7.2 της διακήρυξης, που, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, καθιερώνεται το ως άνω δικαίωμά της περί αντικατάστασης του τρίτου οικονομικού φορέα, δεν περιέχονται και οι λόγοι αποκλεισμού που εισάγονται με τον όρο 3.2 στοιχ. ί, ii και iii της διακήρυξης (λόγοι απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου), αλλά μόνον αυτοί (λόγοι αποκλεισμού) των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.3. Εξάλλου, από κανένα άλλο όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει η οποιαδήποτε δυνατότητα ή υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την αντικατάσταση τρίτου στις ικανότητες του οποίου είχε στηριχθεί ο προσωρινός ανάδοχος, για το λόγο ότι υφίστανται στο πρόσωπο του εν λόγω τρίτου οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στον όρο 3.2 στοιχ. ί, ii και iii της διακήρυξης (και όπως αυτοί λεπτομερώς, ως άνω, έχουν αναφερθεί στο περιεχόμενο της προσβαλλόμενης απόφασης του). Κατά συνέπεια, και ενόψει, των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, είτε η αναθέτουσα αρχή είτε ο προσωρινός ανάδοχος (η προσφεύγουσα εν προκειμένω) δεν θα μπορούσαν να ασκήσουν μια δυνατότητα που δεν καθιερώνεται ρητώς στη διακήρυξη. Αντιθέτως, από τη στιγμή που, μετά την πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, διαπιστώθηκαν οι λόγοι αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου (ήτοι οι λόγοι αποκλεισμού του τρίτου, στις ικανότητες του οποίου στηρίχθηκε ο προσωρινός ανάδοχος), σύμφωνα με τον όρο 3.2 στοιχ. i, ii και iii της διακήρυξης, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει τον προσωρινό ανάδοχο, απορρίπτοντας την προσφορά του, και να προβεί στην κατακύρωση στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής. Αποδεικνύεται, επομένως, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ορθώς ήχθη στην κρίση περί απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, λόγω της ύπαρξης των παραπάνω λόγων αποκλεισμού του τρίτου οικονομικού φορέα, στις ικανότητες του οποίου αυτή στηρίχθηκε, και, ως εκ τούτου, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ο τελευταίος, τέταρτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής».

12. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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. [...] 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.[...]». Το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Το άρθρο 73 παρ 4 ορίζει ότι «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, ενώ το άρθρο 75 ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 656/2020

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. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού. Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ . Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α` , σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες. 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.

Αριθμός απόφασης: 656/2020

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 ταυτοχρόνως. Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή, εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος. 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

Αριθμός απόφασης: 656/2020

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. Περαιτέρω το άρθρο 78 ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 656/2020

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 οποίο 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. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων. 2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή. 3. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών κάτω των ορίων.» ενώ το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. 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.»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 τον 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 73, β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β` του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, γ) για την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη-μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους -μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παρ. ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην

περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81.».

3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α`, με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.

5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών.

6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19.

7. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στα άρθρα 73 και 74, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και τις χρηματοοικονομικές και τεχνικές ικανότητες των προσφερόντων που αναφέρονται στα άρθρα 75, 76 και 77, καθώς και κάθε πληροφορία σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στο παρόν άρθρο.

8. Σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς

Αριθμός απόφασης: 656/2020

του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α` του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β` και δ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115). 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`, μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53. «Σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία μεγαλύτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και έως είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να απαιτούν ως απόδειξη για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του παρόντος, την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, σε περίπτωση φυσικού προσώπου, ή σε περίπτωση νομικού προσώπου την υποβολή αυτής εκ μέρους του νομίμου εκπροσώπου, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση 79Α του παρόντος.». 10. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α` 188). «Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα "συνοδεύονται από μετάφρασή τους" στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο.». Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. «11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ (χωρίς ΦΠΑ).». «12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 656/2020

73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.».

"β. Η υποπερίπτωση αδ` ισχύει και για τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης που κατά τη δημοσίευση του παρόντος είναι εκκρεμείς, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκκρεμείς διαδικασίες για την εφαρμογή του παρόντος, νοούνται οι διαδικασίες στο πλαίσιο των οποίων δεν έχει παρέλθει η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103". «13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α` 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους.».

13. Επειδή, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει 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

Αριθμός απόφασης: 656/2020

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. [...]».

14. Επειδή, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς 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 περιεχόμενό 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

Αριθμός απόφασης: 656/2020

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 παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 106 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με ειδικά αιτιολογημένη απόφασή της, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, ματαιώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης: α) εφόσον η διαδικασία απέβη άγονη είτε λόγω μη υποβολής προσφοράς είτε λόγω απόρριψης όλων των προσφορών ή αιτήσεων ή αποκλεισμού όλων των προσφερόντων ή συμμετεχόντων, σύμφωνα με τις διατάξεις του παρόντος βιβλίου και τα έγγραφα της σύμβασης ή β) στην περίπτωση του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 5 του άρθρου 105, 2. Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από

Αριθμός απόφασης: 656/2020

γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) λόγω παράτυπης διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης, β) αν οι οικονομικές και τεχνικές παράμετροι που σχετίζονται με τη διαδικασία ανάθεσης άλλαξαν ουσιαστικά και η εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου δεν ενδιαφέρει πλέον την αναθέτουσα αρχή ή τον φορέα για τον οποίο προορίζεται το υπό ανάθεση αντικείμενο, γ) αν λόγω ανωτέρας βίας, δεν είναι δυνατή η κανονική εκτέλεση της σύμβασης, δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ε) στην περίπτωση της παραγράφου 4 του άρθρου 97, στ) για άλλους επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος όπως ιδίως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος. 3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. 4. Όταν συντρέχουν οι λόγοι για τη ματαίωση της διαδικασίας που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2, η αναθέτουσα αρχή ακυρώνει τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης για ολόκληρο το αντικείμενο της σύμβασης ή, αν οι λόγοι αυτοί συνδέονται με τμήμα της σύμβασης, για το εν λόγω τμήμα, εφόσον επιτρέπεται η κατάθεση τέτοιων προσφορών.».

16. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 221 παρ.1 και 11 του ν.4412/2016 προβλέπεται ότι «στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφασίζοντα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: [...] ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας» και ότι «11...Στις δημόσιες συμβάσεις προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, πέραν των οριζόμενων στην παράγραφο 1, ισχύουν και τα ακόλουθα: α) Συγκροτείται τριμελές ή πενταμελές γνωμοδοτικό όργανο (Επιτροπή διενέργειας/επιτροπή αξιολόγησης)». Στο άρθρο 365 παρ. 1 («Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Στις περιπτώσεις όπου η προδικαστική προσφυγή κατατίθεται ηλεκτρονικά στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σύμφωνα με το πρώτο εδάφιο της

Αριθμός απόφασης: 656/2020

παραγράφου 1 του άρθρου 362, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών: (α) κοινοποιεί την προσφυγή το αργότερο εντός πέντε (5) ημερών σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης της προσφυγής, σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 362, και (β) διαβιβάζει στην ΑΕΠΠ, το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης, τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης, τις απόψεις της επί της προσφυγής και τα αποδεικτικά κοινοποίησης της περίπτωσης α` της παραγράφου 1, στους ενδιαφερόμενους τρίτους. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης».

17. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε

Αριθμός απόφασης: 656/2020

στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). 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 διαγωνιζόμενου, 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). Συνεπώς, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την

Αριθμός απόφασης: 656/2020

αρχή της τυπικότητας, η οποία 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). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοδικού 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

18. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV

Αριθμός απόφασης: 656/2020

Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

19. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση 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).

20. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, *Ελληνικό διοικητικό δίκαιο*, 5η έκδοση, *ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ*, 1996, σελ. 319).

21. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

22. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία

συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελλολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

23. Επειδή, ως διδάγματα της κοινής πείρας θεωρούνται γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα και χρησιμοποιούνται από το δικαστήριο για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και για έμμεση απόδειξη κρίσιμων γεγονότων, ή την εκτίμηση της αποδεικτικής αξίας των αποδεικτικών μέσων, που προσκομίστηκαν (ΟΛΑΠ 8/2005, ΣΤΕ 414/2006, ΔΕφ Θεσ. 2632/2015).

24. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη

Αριθμός απόφασης: 656/2020

σκέψη 42 της αποφάσεως *SIAC Construction* (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

25. Επειδή, από τις προαναφερόμενες διατάξεις συνάγεται ότι η επιτροπή αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού, κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, έχει γνωμοδοτική αρμοδιότητα, διατυπώνοντας απλή γνώμη, από την οποία το αρμόδιο αποφασιστικό όργανο μπορεί να αποκλίνει, αιτιολογώντας όμως ειδικώς τη διαφορετική κρίση του, όπως τούτο επιβάλλεται από γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, αποτυπωθείσα ήδη στο παραπάνω άρθρο 20 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΣτΕ 1303/2012, 3975, 3023, 652/0011 κ. ά). Περαιτέρω, από τις ίδιες διατάξεις, συνάγεται ότι η παραπάνω παράγραφος 3 του άρθρου 20 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας δεν αφορά περιπτώσεις, όπως η επίδικη, στις

Αριθμός απόφασης: 656/2020

οποίες, στα πλαίσια ειδικώς οριζόμενης από το νόμο διαδικασίας για τη διενέργεια του διαγωνισμού, προβλέπεται για την έκδοση μιας πράξης η διατύπωση γνώμης συγκεκριμένου οργάνου (ΣΤΕ 1109/2009, 1604/2005, Ε.Α. ΣΤΕ 597/2008).

26. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός

χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., αριθμ. 516-518).

27. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (*Beweislastentcheidung*). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάπτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

28. Επειδή, τυχόν ασάφειες ή 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 ασάφεια ή 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 γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό

Αριθμός απόφασης: 656/2020

Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής απόφαση Pizzo Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών Δικαστηρίων).

29. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και

Αριθμός απόφασης: 656/2020

ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 393/2019).

30. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο επίμαχος όρος- απαίτηση αναγραφής στο ΕΕΕΣ έχει την έννοια της υποχρεωτικής αναγραφής-δήλωσης όλων των πληροφοριών που άπτονται των υπό διακανονισμό υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα προκειμένου να τίθενται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, ώστε η τελευταία να έχει τη δυνατότητα ελέγχου και παρακολούθησης της, εκ μέρους του φορέα, συνεπούς τήρησης των όρων του διακανονισμού και εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο άσκησης των κατ' άρθρο 73 παρ. 6 του ν. 4412/2016 αρμοδιοτήτων της. Συνεπώς, σε περίπτωση που ο τρίτος οικονομικός φορέας (τον οποίο επικαλείται η προσφεύγουσα) βρίσκεται, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, σε καθεστώς ρύθμισης-διακανονισμού των οφειλών του, οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ ότι δεν έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή

φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης-οι οποίες άλλωστε αποτελούν το αντικείμενο του διακανονισμού-, καθώς επίσης και τον, αίροντα το σχετικό λόγο αποκλεισμού, διακανονισμό, βάσει του οποίου εκπληρώνει τις υποχρεώσεις αυτές. Το γεγονός δε ότι, λόγω του διακανονισμού και για όσο χρόνο αυτός τηρείται με συνέπεια από τον οικονομικό φορέα (βλ. σχετικώς τις ρυθμίσεις του άρθρου πρώτου παρ. ΙΑ.1. του ν. 4152/2013, Α' 107), ο τελευταίος είναι ασφαλιστικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ., οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι. (Πρβλ ΔεφΘεσ 131/2018, Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ ΣΥΜ7/2018, ΑΕΠΠ 1151/2018, ΑΕΠΠ 549/2019).

31. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου ως προς τον τέταρτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Από την συνολική επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης, *«Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται»*. Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.2.7.2. της διακήρυξης, ορίζεται ότι *«Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4 - 2.2.6)»*. Έτσι, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3 της διακήρυξης, *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης συμφωνίας - πλαίσιο (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή*

Αριθμός απόφασης: 656/2020

νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:...

2.2.3.2. α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τις διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ... 2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας - πλαίσιο, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) Εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας». Περαιτέρω, σύμφωνα με την υποπαράγραφο Β1 του όρου 2.2.7.2. της διακήρυξης, «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.3 περίπτωση α' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας...». Επιπλέον, σύμφωνα με τον όρο 2.2.7.1 της διακήρυξης, ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 και 2.2.5 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση,

Αριθμός απόφασης: 656/2020

με τις συνέπειες του ν. 1599/1986». Τέλος, σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης, «... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση της τιμής, τηρούμενης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) Δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) Από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.6 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας...». Σε εφαρμογή των παραπάνω όρων της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της αποφάσισε τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από τον διαγωνισμό, λόγω της συνδρομής συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «», στην ικανότητα του οποίου στηρίχθηκε, και συγκεκριμένα α) Λόγω μη υποβολής από τον τρίτο αυτό οικονομικό φορέα φορολογικής ενημερότητας, από την οποία να προκύπτει ότι δεν έχουν αθετηθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα σε ό,τι αφορά την καταβολή φόρων. Κατά συνέπεια, σύμφωνα και με την προσβαλλόμενη νομίμως εκρίθη ότι δεν έχει πληρωθεί ο όρος 2.2.3.2. α της διακήρυξης, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του τρίτου οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, και της προσφεύγουσας, κατ' εφαρμογή του όρου 3.2 στοιχ. ii σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.7.2 της διακήρυξης, β) Λόγω μη υποβολής φορολογικής ενημερότητας από την οποία να προκύπτει ότι τηρείται ο διακανονισμός των φορολογικών υποχρεώσεων της «» που αποτελεί όρο της συμφωνίας εξυγίανσης του άρθρου 106β Ν. 3588/2007 που επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. 177/2018 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Κατά συνέπεια, νομίμως σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση εκρίθη ότι συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.3. της διακήρυξης, στο μέτρο που η συμφωνία εξυγίανσης που έχει επικυρωθεί δικαστικώς δεν αποδεικνύεται ότι τηρείται από τον οικονομικό φορέα κι επομένως ότι ο εν

Αριθμός απόφασης: 656/2020

λόγω οικονομικός φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή, σε αντίθεση με αυτά που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με την προδικαστική προσφυγή της εφήρμοσε το περιεχόμενο του όρου 2.2.3.3 της διακήρυξης και, εξέτασε τη δυνατότητα μη αποκλεισμού του παραπάνω οικονομικού φορέα, που έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, κατ' άρθρο 106β Ν. 3588/2007, και διερεύνησε την περίπτωση αυτός να είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση. Πλην όμως, η ως άνω μη υποβολή φορολογικής ενημερότητας οδήγησε την αναθέτουσα αρχή στο συμπέρασμα ότι δεν μπορεί να αποδειχθεί ότι ο εν λόγω τρίτος φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, με αυτόθροη συνέπεια τον αποκλεισμό αυτού, καθώς και του συμμετέχοντος φορέα - προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον όρο 3.2 στοιχ. ii σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.3.3. και 2.2.7.2 της διακήρυξης, λόγω μη υποβολής απαιτούμενου δικαιολογητικού και επιπροσθέτως, λόγω ανακριβούς δήλωσης του ως άνω οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα λόγω της καταχωρηθείσης απάντησης «ΟΧΙ» στο ερώτημα εάν *«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»*. Συμπερασματικά, νομίμως η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, κατ' εφαρμογή του όρου 3.2 στοιχ. i σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.7.2. της διακήρυξης. Τέλος, λόγω ανακριβούς δήλωσης του ως άνω οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα λόγω της καταχωρηθείσης απάντησης «ΟΧΙ» στο ερώτημα εάν *«Παρέβη ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, 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»*. Πλην όμως, αν και ο παραπάνω τρίτος οικονομικός φορέας, στις ικανότητες του οποίου στηρίχθηκε η προσφεύγουσα, είχε ήδη ρυθμίσει τις οφειλές του συνάπτοντας σχετικό διακανονισμό βάσει της συμφωνίας εξυγίανσης, που επικυρώθηκε δυνάμει της υπ' αριθμ. 177/2018 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, κατά τρόπο μη σύννομο απάντησε «όχι» στο ως άνω ερώτημα. Περαιτέρω, ως προς το τμήμα των αιτιάσεων της προσφεύγουσας

Αριθμός απόφασης: 656/2020

που αφορούν την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από την προσφεύγουσα την αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα "", χωρίς να δύναται να αποφασίσει τον αποκλεισμό της, σύμφωνα με τον όρο 2.2.7.2 της διακήρυξης, κρίνονται τα εξής. Η προσφεύγουσα ανακηρύχθηκε ως η πρώτη κατά σειρά κατάταξης προσωρινή ανάδοχος για τη Σύναψη της Συμφωνίας - Πλαίσιο, επί των προαναφερθέντων διαγωνισμών με α/α (.....) με α/α (.....) και με α/α (.....), ενώ η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε ως η δεύτερη προσωρινή ανάδοχος για τη Σύναψη της Συμφωνίας - Πλαίσιο επί του διαγωνισμού με α/α (.....). Κατά συνέπεια, τύγχανε εφαρμοστέος ο όρος 3.2 της διακήρυξης, δυνάμει του οποίου, όπως προαναφέρθηκε, «... Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάση της τιμής, τηρούμενης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) Δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή ii) Από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.6 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας...». Υπό το παραπάνω δεδομένο της αναδείξεως της προσφεύγουσας ως προσωρινού αναδόχου των παραπάνω διαγωνισμών και της ακόλουθης υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, παρέπεται με σαφήνεια ότι ούτε η αναθέτουσα αρχή υποχρεούτο να ζητήσει από οικονομικό φορέα-προσωρινό ανάδοχο να αντικαταστήσει τρίτο, στις ικανότητες του οποίου στηρίχτηκε για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της σύμβασης, ούτε ο προσωρινός ανάδοχος δικαιούτο να προβεί σε μια τέτοια αντικατάσταση. Ειδικότερα, ναι μεν η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81 του ν. 4412/2016, «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», και δύναται να «απαιτεί από τον οικονομικό

Αριθμός απόφασης: 656/2020

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 έτσι ώστε να μπορεί να 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», πλην όμως στην εξεταζόμενη περίπτωση συντρέχει περίπτωση ύπαρξης ανακριβούς δήλωσης εκ μέρους του τρίτου οικονομικού φάκελο «» , η οποία ουδόλως δύνατο να θεραπευτεί με την ως άνω διαδικασία. Η, δε, προσφεύγουσα, έχει σε κάθε περίπτωση την ευθύνη της ορθότητας και ακρίβειας του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών που υποβάλλει. Κατά συνέπεια, και ενόψει, των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή και ο προσωρινός ανάδοχος δεν θα μπορούσαν να κάνουν χρήση νομίμως μιας δυνατότητας που δεν προβλέπεται ρητώς στη διακήρυξη, καθώς δεν δύνατο επ' ουδενί λόγο να αρθεί το θεμέλιο της ανακριβούς δήλωσης Αντιθέτως, από τη στιγμή που, μετά την πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, διαπιστώθηκαν οι λόγοι αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με τον όρο 3.2 στοιχ. i, ii και iii της διακήρυξης, όφειλε η αναθέτουσα αρχή κατά δεσμία αρμοδιότητα να αποκλείσει τον προσωρινό ανάδοχο, απορρίπτοντας την προσφορά του, και να προβεί στην κατακύρωση στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της τιμής. Συνεπώς ο εν θέματι λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος (βλ. ΑΕΠΠ 1174/2019).

32. Επειδή, η αποδοχή του συγκεκριμένου λόγου, που οδηγεί αναπόφευκτα στην απόρριψη της οικείας προσφοράς, καθιστά αυτόθροα αλυσιτελή την εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής, καθώς η τυχόν απόρριψη των λοιπών λόγω ουδόλως αναιρεί τις έννομες συνέπειες της αποδοχής του τέταρτου λόγου (ΣΤΕ 308/2020) καθώς ακόμη και η απόρριψη τους συλλήβδην ουδόλως δύναται να αναιρέσει την δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας.

33. Επειδή, όλως επικουρικώς ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής κρίνεται, ότι η αναθέτουσα αρχή περιλαμβάνει στην προσβαλλόμενη απόφαση ως αυτή συμπληρώθηκε νομίμως με την συμπληρωματική αιτιολογία της ενώπιον της ΑΕΠΠ, ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία επί της διαφοροποίησής της από την εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού, ως όφειλε κατά τα ως άνω διαλαμβανόμενα, και, ειδικότερα, τους λόγους για τους οποίους κρίνει ως απορριπτέα την προσφορά της προσφεύγουσας, σε αντίθεση με όσα ειδικώς διαλαμβάνει η εισήγηση της Επιτροπής. Και αυτό διότι πράγματι παραπέμπει στο σύνολο των εγγράφων που ελήφθησαν υπόψη, αιτιολογώντας κατά τρόπο πλήρη και εμπειριστατωμένο την απόκλιση της από την κρίση της Επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού περί αποδοχής της τεχνικής προσφοράς της προσφεύγουσας και καταλήγοντας στην κρίση περί της απόρριψής της, όπως τελικά έκρινε η αναθέτουσα αρχή (ΔΕφ Θεσσ 50/2020). Εξάλλου, εφ' όσον κατά τα προεκτεθέντα, η προσφορά της προσφεύγουσας ήταν απορριπτέα ως απαράδεκτη, νομίμως το αποφασίζον όργανο απέκλινε της αποφάσεως της Επιτροπής Αποσφραγίσεως και Αξιολογήσεως (Επ. Αν. 75/2020, 188/2017, 345/2016, 190/2015, 488/2013, ΣΤΕ 3382/2017). Συνεπώς, η προσβαλλόμενη διαθέτει ειδική, επαρκή και σαφή αιτιολογία και, συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής – τουλάχιστον για το μη ματαιωθέν τμήμα - πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

34. Επειδή, έτι περαιτέρω ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Το αντικείμενο της προμήθειας του διαγωνισμού της Δ/ξης αφορά την προμήθεια Υποδημάτων Πόλης (CPV) και από την παράγραφο 2.2.4 της οικείας Διακήρυξης απαιτείται οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας-πλαίσιο να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Ο εν θέματι ΚΑΔ είναι ο(κατασκευή υποδημάτων) και ο (Χονδρικό εμπόριο ενδυμάτων και υποδημάτων). Από το καταστατικό της προσφεύγουσας (άρθρο 4) προκύπτει ότι *«Σκοπός της εταιρείας είναι: α. η συσκευασία, ανασυσκευασία, αποθήκευση και διανομή πρώτων υλών, προϊόντων και παντός είδους εμπορευμάτων για ίδιο λογαριασμό αλλά και για λογαριασμό*

Αριθμός απόφασης: 656/2020

τρίτων β. η παραγωγή, εμπορία, εισαγωγή και εξαγωγή πρώτων υλών, προσθέτων τροφίμων και βιομηχανικών χημικών καθώς επίσης και η εμπορία εργαστηριακού και παραγωγικού εξοπλισμού και ηλεκτρονικών παρελκόμενων υποστήριξης γ. η αντιπροσώπευση ή πρακτόρευση οποιοσδήποτε επιχειρήσεως του εξωτερικού ή εσωτερικού που κατασκευάζει η εμπορεύεται τα ίδια ή παρεμφερή με τα παραπάνω είδη και προϊόντα δ. η εγκατάσταση βιομηχανικών μηχανημάτων και εξοπλισμού ε. η επιδίωξη ομοίων ή παρεμφερών σκοπών στην ημεδαπή ή αλλοδαπή με την ίδρυση άλλων εταιρειών ή με τη συμμετοχή σε άλλες εταιρείες ή με αγορά μετοχών άλλων εταιρειών, στο σύνολό τους ή εν μέρει ή με την συνεργασία πάσης μορφής με άλλες επιχειρήσεις ή με οποιοδήποτε άλλο τρόπο», ενώ από την προσκομιζόμενη βεβαίωση του ΓΕΜΗ προκύπτει ότι οι ΚΑΔ που αντιστοιχούν στις δραστηριότητες της είναι οι Χονδρικό Εμπόριο διαφόρων άλλων χημικών προϊόντων π.δ.κ.α. Υπηρεσίες Συσκευασίας Υπηρεσίες Αποθήκευσης Χονδρικό εμπόριο επαγγελματικών ηλεκτρικών μηχανημάτων, άλλων ηλεκτρικών συσκευών και υλικών επαγγελματικής ή οικιακής χρήσης Παραγωγή άλλων οργανικών βασικών χημικών ουσιών Παραγωγή άλλων ειδών διατροφής π.δ.κ.α. Συνεπώς σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας η συνάφεια με το αντικείμενο της προμήθειας δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να εμπεριέχει και την παραγωγή πρώτων υλών για την κατασκευή, μεταξύ άλλων, και σόλας υποδημάτων (π.χ. Masterbatch) ούτε εξάλλου τα αντικείμενα που αναφέρονται στο καταστατικό ως προδιελήφθη καλύπτουν τους ΚΑΔ της προκηρυσσόμενης δραστηριότητας. Επομένως, η προϋπόθεση δραστηριοποίησης σε συναφές αντικείμενο δεν πληρούται στο πρόσωπο του εν θέματι οικονομικού φορέα βάσει των αναρτημένων σχετικών στοιχείων στο ΓΕΜΗ και του προσκομιζόμενου καταστατικού της. Συνεπώς, ο εν θέματι λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

35. Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 8 του Ν. 3310/2005, η ονομαστικοποίηση των μετοχών των ανώνυμων εταιρειών μέχρι φυσικού προσώπου προβλέπεται για λόγο δημόσιου συμφέροντος, δηλαδή για να είναι εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής περιπτώσεως αποκλεισμού ΑΕ από διαδικασία αναθέσεως κατασκευής έργου ή προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών ή μελετών για λόγους που αφορούν τα φυσικά

Αριθμός απόφασης: 656/2020

πρόσωπα που ελέγχουν αμέσως ή εμμέσως το μετοχικό κεφάλαιό της. Σε κάποιες, όμως, περιπτώσεις δεν προκύπτουν όλα τα φυσικά πρόσωπα που ελέγχουν εμμέσως το μετοχικό κεφάλαιο της διαγωνιζόμενης ΑΕ από τα συνυποβαλλόμενα με την προσφορά της δικαιολογητικά, μολονότι αυτά δεν είναι ελλιπή κατά τις εφαρμοστέες διατάξεις. Όμως, προκειμένου να μη ματαιωθεί ο προαναφερόμενος σκοπός δημόσιου συμφέροντος, για τον οποίο ο νομοθέτης προβλέπει την ονομαστικοποίηση των μετοχών των ΑΕ, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, αμέσως μετά την ως άνω διαπίστωση, να καλέσει την εν λόγω διαγωνιζόμενη να προσκομίσει αυτά τα πρόσθετα στοιχεία, ώστε να είναι εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής περιπτώσεως αποκλεισμού της για λόγους που αφορούν τα φυσικά πρόσωπα που ελέγχουν το μετοχικό κεφάλαιό της. Στην περίπτωση δε αυτή, θα συντρέξει νόμιμος λόγος αποκλεισμού της διαγωνιζόμενης που δεν θα ανταποκριθεί στην πρόσκληση [ΣΤΕ 330/20].

36. Επειδή, επικουρικώς ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα κάτωθι. Η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παραγράφου 2.2.7.2 υποπαρ. Β1 περ. δ' της Διακήρυξης (αλλά και του άρθρου 8 παρ.1 του ν.3310/2005 το οποίο μνημονεύεται στη Διακήρυξη και αποτελεί έτσι μέρος του συμβατικού πλαισίου του διαγωνισμού (ΔΕΦΑΘ 149/2020) ως προσωρινή ανάδοχος όφειλε να υποβάλει: α) πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και β) αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Αντιθέτως υπέβαλε, το υπό α) δικαιολογητικό, με το αρχείο ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ Ν.733011.1052921.14-1-209 με το οποίο βεβαιώνεται ότι οι μετοχές της εταιρείας, με βάση το ισχύον καταστατικό της είναι 22.820, ονομαστικής αξίας 20 ευρώ έκαστη, και είναι στο σύνολό τους κοινές ονομαστικές. Ωστόσο, δεν υπέβαλε το υπό β) δικαιολογητικό ήτοι αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες

Αριθμός απόφασης: 656/2020

ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Αντί του προαναφερθέντος δικαιολογητικού, από το οποίο θα έπρεπε να προκύπτουν τα στοιχεία των μετόχων της εταιρίας, και μετά από αίτημα υποβολής συμπληρωματικών στοιχείων, η προσφεύγουσα υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της «», κ., με την οποία βεβαιώνει ότι η εταιρεία αυτή εδρεύει στην οδό, L-..... στο και ότι οι μετοχές της ανήκουν κατά 100% στην εδρεύουσα στην ίδια διεύθυνση εταιρεία με την επωνυμία «.....». Βεβαιώνει δε περαιτέρω ότι στο οι ανώνυμες εταιρείες δεν υποχρεούνται να έχουν ονομαστικές μετοχές ούτε εκδίδεται σχετικό πιστοποιητικό από τις αρμόδιες αρχές που να το βεβαιώνει. Ωστόσο, η δήλωση αυτή δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να υποκαταστήσει την αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρίας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρίας, που απαιτείται από την παραγράφο 2.2.7.2 υποπαρ. Β1 περ. δ' της Διακήρυξης, εφόσον μάλιστα προσωρινή ανάδοχος είναι ελληνική εταιρεία (πρβλ. ΕΛΣυν 183/2007 (VI), 431/2014). Συνεπώς, η μετοχική σύνθεση του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα δεν τεκμηριώνεται προσηκόντως καθόσον, όπως επικουρικώς, μάλιστα η ως άνω βεβαίωση δεν προέρχεται από καταστατικό όργανο της προσφεύγουσας, αλλά από φερόμενο διευθυντή της αλλοδαπής εταιρίας». Ως εκ τούτου ο δεδομένου ότι η εν λόγω υποχρέωση περί ονομαστικοποίησης των μετοχών των συμμετεχόντων στην διαγωνιστική διαδικασία διαλαμβάνετο ρητά στην διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος (βλ. ΔΕΦΑΘ 149/2020 και ΑΕΠΠ 1246/2019).

37. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η σχετική παρέμβαση.

38. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους ευρώ 15.000 με κωδικό, που κατατέθηκε.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 656/2020

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση επί της προσφυγής.

Ορίζει την κατάπτωση ύψους ευρώ 15.000 του παραβόλου με κωδικό

.....

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στις 10 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ