

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 12 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 554/08-05-2020 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην αρ.....,, νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην, ΤΚ., Δήμος, όπως αυτή νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως να μεταρρυθμιστεί η υπ' αρ. 80/28.04.2020 Απόφαση της συνεδρίασης της 28^{ης}.04.2020 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με αρ. θέματος στην ημερησία διάταξη 2^ο, «*Επικύρωση ή μη των με αρ. πρωτ. πρακτικών της Επιτροπής Αποσφράγισης, Διενέργειας και Αξιολόγησης διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών του Δήμου, που αφορά στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών που υποβλήθηκαν στον ηλεκτρονικό διεθνή ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια ανταλλακτικών για τα οχήματα - μηχανήματα του Δήμου*», ως προς το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» για τις Ομάδες 1, 2 και 3, ώστε να αποκλειστεί από τη συνέχεια του Διαγωνισμού και να οριστεί αυτή προσωρινή ανάδοχος για τις Ομάδες αυτές, να ακυρωθεί άλλως να

μεταρρυθμιστεί κάθε προγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη απόφαση.

Με την παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η προσφυγή της προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ε-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 1.615,00 Ευρώ (βλ.α) Παράβολο με αριθμό, β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής της προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 07.05.2020 γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση του παραβόλου «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. Διακήρυξη ανοικτού διεθνή ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων, προκηρύχθηκε διαγωνιστική διαδικασία για την προμήθεια ανταλλακτικών για τα οχήματα - μηχανήματα του Δήμου (α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ) (εφεξής, η «Διακήρυξη») του Δήμου (αριθ. μελέτης/2019) συνολικού ενδεικτικού προϋπολογισμού 497.000,00 €, πλέον ΦΠΑ 24%, και για τις Ομάδες 1, 2 και 3, για τις οποίες ασκείται η παρούσα (Ομάδα 1: 165.000 €, Ομάδα 2: 60.000 € και Ομάδα 3: 98.000) ποσού 323.000€, πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής και συγκεκριμένα, την χαμηλότερη τελική τιμή προσφοράς που θα προκύψει από την εφαρμογή των προσφερόμενων ποσοστών έκπτωσης, τα οποία θα δίνονται σε ακέραιο αριθμό επί τοις εκατό (%), στις αντίστοιχες προϋπολογισθείσες τιμές της με αρ. .../2019 μελέτης, για την εργασία και τα ανταλλακτικά της ομάδας που συμμετέχει ο διαγωνιζόμενος, με ημερομηνία

έναρξης υποβολής προσφορών τις 17.02.2020 και καταληκτική ημερομηνία 21.02.2020, με ημερομηνία δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ 27.12.2019 (ΑΔΑΜ και ημερομηνία αποστολής στην Επίσημη Εφημερίδα της ΕΕ την 24.12.2019. Η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά, για το σύνολο των Ομάδων του Διαγωνισμού (1-8), η οποία έλαβε αύξοντα αριθμό συστήματος Εκτός από την προσφεύγουσα συμμετείχαν στο διαγωνισμό και οι ακόλουθες εταιρείες:, για την Ομάδα 8 (α/α συστήματος) η παρεμβαίνουσα, για τις Ομάδες 1, 2, 3 και 4 (α/α συστήματος), για την Ομάδες 1 και 2 (α/α συστήματος), για την Ομάδα 3 (α/α συστήματος). Στις 28.02.2020 έγινε η αποσφράγιση και η αξιολόγηση των φακέλων των Δικαιολογητικών Συμμετοχής - Τεχνικών Προσφορών των συμμετεχόντων και συντάχθηκε το από ίδιας ημερομηνίας υπ' αρ. Πρακτικό Αποσφράγισης και Διενέργειας Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού της Επιτροπής Αποσφράγισης, Διενέργειας και Αξιολόγησης. Με το εν λόγω Πρακτικό η Επιτροπή του Διαγωνισμού γνωμοδότησε υπέρ της αποδοχής της προσφεύγουσας για όλες τις Ομάδες στις οποίες είχε υποβάλει συμμετοχή, καθώς και υπέρ της αποδοχής όλων των προαναφερθέντων υποψηφίων αναδόχων, πλην της εταιρείας, η οποία αποκλείστηκε από τη συνέχιση του διαγωνισμού. Εν συνεχεία, στις 12.03.2020 διενεργήθηκε η αποσφράγιση και η αξιολόγηση των Οικονομικών Προσφορών των συμμετεχόντων των οποίων οι προσφορές έγιναν αποδεκτές στα προηγούμενα στάδια του διαγωνισμού και συντάχθηκε το από ίδιας ημερομηνίας υπ' αρ. Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με το οποίο η Επιτροπή του Διαγωνισμού γνωμοδότησε υπέρ του ορισμού της παρεμβαίνουσας εταιρείας, ως προσωρινής αναδόχου για τις Ομάδες 1, 2 και 3 και υπέρ του ορισμού της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου για τις Ομάδες 4 και 7. Ως προς τις Ομάδες 1, 2 και 3 η παρεμβαίνουσα εταιρεία προσέφερε τα κάτωθι ποσοστά έκπτωσης: Για την Ομάδα «1» ποσοστό έκπτωσης 38% επί της προϋπολογισθείσας τιμής της μελέτης για την προμήθεια ανταλλακτικών και 42% επί της προϋπολογισθείσας τιμής της μελέτης για τις εργασίες τοποθέτησης

και συγκεκριμένα το συνολικό ποσό των 125.364,00 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Για την Ομάδα «2» ποσοστό έκπτωσης 38% επί της προϋπολογισθείσας τιμής της μελέτης για την προμήθεια ανταλλακτικών και 42% επί της προϋπολογισθείσας τιμής της μελέτης για τις εργασίες τοποθέτησης και συγκεκριμένα το συνολικό ποσό των 45.136,00 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Για την Ομάδα «3» ποσοστό έκπτωσης 38% επί της προϋπολογισθείσας τιμής της μελέτης για την προμήθεια ανταλλακτικών και 42% επί της προϋπολογισθείσας τιμής της μελέτης για τις εργασίες τοποθέτησης, και συγκεκριμένα το συνολικό ποσό των 73.953,60 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Η προσφεύγουσα για τις ως άνω Ομάδες προσέφερε τα ακόλουθα ποσοστά έκπτωσης και ως εκ τούτου κατετάγη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας και συγκεκριμένα: Για την ομάδα «1», το ποσοστό έκπτωσης 38% επί της προϋπολογισθείσας τιμής της μελέτης για την προμήθεια ανταλλακτικών και 40% για τις εργασίες τοποθέτησής τους και συγκεκριμένα το συνολικό ποσό των 126.108,00 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Για την ομάδα «2», το ποσοστό έκπτωσης 38% επί της προϋπολογισθείσας τιμής της μελέτης για την προμήθεια ανταλλακτικών και 40% για τις εργασίες τοποθέτησής τους και συγκεκριμένα το συνολικό ποσό των 45.632,00 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%. Για την ομάδα «3», το ποσοστό έκπτωσης 38% επί της προϋπολογισθείσας τιμής της μελέτης για την προμήθεια ανταλλακτικών και 40% για τις εργασίες τοποθέτησής τους και συγκεκριμένα το συνολικό ποσό των 74.648,00 €, συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%.

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, 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτουν 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, 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. 3ου Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη απόφαση μετά των σχετικών πρακτικών κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 28.04.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 07.05.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας, καθώς με την ακύρωση, της Προσβαλλόμενης Απόφασης και τον αποκλεισμό της εταιρείας για τις Ομάδες 1, 2 και 3, αυτή θα οριστεί ως προσωρινή ανάδοχος για τις Ομάδες αυτές, ως η αμέσως επόμενη καταταγείσα σε σειρά μειοδοσίας. Περαιτέρω, το επάλληλο αίτημα του προσφεύγοντος περί μεταρρύθμισης της προσβαλλόμενης πράξης προβάλλεται απαραδέκτως, καθώς δεν δύναται βάσει του οικείου κανονιστικού πλαισίου η ΑΕΠΠ να τροποποιήσει απόφαση καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018) αλλά δύναται δυνάμει του άρθρου 367 Ν. 4412/2016 μόνο να ακυρώσει πράξη ή παράλειψη και στην δεύτερη περίπτωση (παράλειψης) να αναπέμψει στην αναθέτουσα προκειμένου να Αριθμός απόφασης: 1347/2019 4 προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια (βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 54/2018). 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. ΙΙ Ε. Συν. 3220,3200,2822,2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής της προσφεύγουσας προς τους λοιπούς διαγωνιζομένους, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 18.05.2020. Συνεπώς, η παρέμβαση της παρεμβαίνουσας έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 23.05.2020, κοινοποιήθηκε, δε, από την παρεμβαίνουσα στην Α.Ε.Π.Π. με

Αριθμός Απόφασης: 747/2020

μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 23.05.2020 και από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 23.05.2020. Περαιτέρω, ασκείται η ως άνω παρέμβαση μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης ως προσωρινός ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 92/2020 απόφαση της Οικονομικής της Επιτροπής υπέβαλε τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής προς στην Α.Ε.Π.Π. μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), τις οποίες κοινοποίησε στις 18.05.2020 και με τον αυτό τρόπο προς την προσφεύγουσα. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 02.06.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το συναφές υπόμνημα της.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της προβάλλει τα εξής : *«Παράβαση των όρων της Διακήρυξης - Παράβαση νόμου: Μη υποβολή δήλωσης περί του γενικού ετήσιου κύκλου εργασιών για τα έτη 2016 - 2017 – 2018. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.5. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια ορίζεται ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι διαθέτουν/παρέχουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για κάθε ένα από τα οικονομικά έτη 2016-2017-2018, ίσο ή ανώτερο με το συνολικό ενδεικτικό ετήσιο προϋπολογισμό για κάθε τμήμα για το οποίο υποβάλλουν προσφορά συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., όπως φαίνεται στο παρακάτω πίνακα:*

Ομάδα Συμμετοχής	Συνολική δαπάνη (€)	ΦΠΑ 24% (€)	Απαιτούμενος ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών
1	165.000,00	39.600,00	204.600,00
2	60.000,00	14.400,00	74.400,00
3	98.000,00	23.520,00	121.520,00

Διευκρινίζεται ότι οι ως άνω απαιτούμενοι ελάχιστοι ετήσιοι κύκλοι εργασιών είναι γενικοί, δηλαδή δεν απαιτείται συνάφεια με το είδος των οχημάτων - μηχανημάτων έργου της ομάδας ή των ομάδων κάθε τμήματος.[...] Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για παραπάνω από ένα τμήμα, ο οικονομικός φορέας θα πρέπει να διαθέτει σωρευτικά την ανωτέρω απαιτούμενη χρηματοοικονομική επάρκεια των Τμημάτων για τα οποία υποβάλει προσφορά. Θα υποβληθούν στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ οι ετήσιοι κύκλοι εργασιών κατά την προηγούμενη τριετία, ήτοι για τα έτη 2016-2017-2018.». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών 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, 2.2.5 και 2.2.6 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 IV - ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος. (Σύμφωνα με την υποσημείωση 40 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Στην ηλεκτρονική διεύθυνση [//www.eprocurement.aov.ar/webcenter/ffiles/cinciklnosels/eees_odigies.pdf](http://www.eprocurement.aov.ar/webcenter/ffiles/cinciklnosels/eees_odigies.pdf), αναρτώνται οδηγίες για την ηλεκτρονική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και συμβουλές σχετικά με τη χρήση της υπηρεσίας eΕΕΕΣ.)Επισημαίνεται ότι δεν είναι απαραίτητη η συμπλήρωση διαφορετικού ΕΕΕΣ για κάθε ομάδα συμμετοχής, καθώς τα κριτήρια επιλογής όλων των ομάδων είναι κοινά.». Εν προκειμένω, παρά την αδιάσπικτη διατύπωση της Διακήρυξης, η εταιρεία δεν αναφέρει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ τον κύκλο εργασιών της κατά την τελευταία τριετία, δηλαδή κατά τα έτη 2016 - 2018, ούτε υποβάλλει κάποιο άλλο έγγραφο από το οποίο να αποδεικνύεται ο τζίρος των τριών αυτών ετών. Η παντελής έλλειψη του εν λόγω δικαιολογητικού καθιστά την προσφορά της ως άνω

εταιρείας απαράδεκτη, ως ανεπίδεκτη εκτιμήσεως, καθώς παραβιάζεται ρητή διάταξη της Διακήρυξης και συνακόλουθα οι αρχές της τυπικότητας και δεσμευτικότητας που πρέπει να διέπουν την διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν(ΣΤΕ 53/2011, 3703/2010, ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό πλέον δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αργής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη 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 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτές, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις.» Η διάταξη του άρθρου 2.2.5. της Διακήρυξης, θέτει με

σαφή και ξεκάθαρο τρόπο τον όρο ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να δηλώνουν ότι διαθέτουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για κάθε ένα από τα οικονομικά έτη 2016-2017-2018, ίσο ή ανώτερο με το συνολικό ενδεικτικόετήσιο προϋπολογισμό για κάθε τμήμα για το οποίο υποβάλλουν προσφορά συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. Για το σκοπό δε αυτό, παρατίθεται και σχετικός πίνακας στη Διακήρυξη με τα ελάχιστα αποδεκτά ποσά που θα πρέπει να διαθέτει ο υποψήφιος ανάδοχος για την έγκυρη συμμετοχή του στο Διαγωνισμό. Εν προκειμένω, η εταιρεία σε κανένα σημείο του ΕΕΕΣ ή της προσφοράς της δεν δηλώνει τα οικονομικά στοιχεία της εταιρείας της (γενικό κύκλο εργασιών) κατά την τελευταία τριετία (2016 - 2018), όπως απαιτείται ρητώς από την Διακήρυξη. Η έλλειψη αυτή στην προσφορά της εταιρείας, λόγω του ουσιώδους χαρακτήρα της, καθιστά αδύνατο τον έλεγχο περί συνδρομής των απαιτήσεων χρηματοοικονομικής επάρκειας ως προς την εκτέλεση της προμήθειας και παροχής υπηρεσιών επισκευής. Δεν δύναται με άλλα λόγια, η Αναθέτουσα Αρχή να οδηγηθεί σε διάγνωση της ικανότητας της ως άνω εταιρείας να αναλάβει το έργο, με τον τρόπο που ορίζει η Διακήρυξη, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού επί του οποίου δεν επιτρέπεται παρέκκλιση. Με δεδομένο ότι η πλήρωση της ως άνω προϋπόθεσης της Διακήρυξης, πρέπει να αποδεικνύεται προκαταρκτικώς από τους υποψηφίους αναδόχους, κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικών προσφορών (πρβλ. όρο 2.2.9.1. της Διακήρυξης), η παντελής έλλειψη δήλωσης του κύκλου εργασιών της εταιρείας για τα προαναφερθέντα έτη, καθιστά την προσφορά της απαράδεκτη, ήτοι μη σύμφωνη με τους δεσμευτικούς όρους της Διακήρυξης. Το γεγονός ότι το αναρτηθέν στο ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ σχέδιο ΕΕΕΣ δεν περιείχε σχετικό πεδίο για την υποβολή του ετήσιου κύκλου εργασιών, δεν συνιστά λόγο για την πλήρη παράλειψη υποβολής των εν λόγω στοιχείων από την ως άνω εταιρεία, καθώς η Διακήρυξη ανέφερε ρητώς τα εξής σε σχέση με την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ: (α) στο άρθρο 2.2.9.1 αυτής ότι «Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του

Παραρτήματος 1», και (β) Επιπλέον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.4.3.1. με τίτλο Δικαιολογητικά Συμμετοχής, ορίζεται ότι «Προς διευκόλυνση των οικονομικών φορέων, υπόδειγμα αυτού, επισυνάπτεται στο Παράρτημα IV της παρούσας διακήρυξης και επικουρικά ο Δήμος έχει αναρτήσει στο χώρο του διαγωνισμού της δημόσιας σύμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ το αρχείο XML για την διευκόλυνση των οικονομικών φορέων προκειμένου να συντάξουν μέσω της υπηρεσίας eΕΕΕΣ της ΕΕ τη σχετική απάντηση τους και να παράξουν την απάντηση τους σε μορφή αρχείου PDF, το οποίο και αποθηκεύουν, αρχικά, τοπικά στον ηλεκτρονικό υπολογιστή τους. Το αρχείο PDF παράγεται έμμεσα από την υπηρεσία eΕΕΕΣ επιλέγοντας το κουμπί «Εκτύπωση». Η εκτύπωση θα πρέπει να ανακατευθυνθεί σε εικονικό εκτυπωτή PDF (virtualPDFprinter), ήτοι λογισμικό, εγκατεστημένο στον ηλεκτρονικό υπολογιστή του χρήστη, το οποίο αποθηκεύει το περιεχόμενο της εκτύπωσης σε ηλεκτρονικό αρχείο PDF αντί να το δρομολογεί σε φυσικό εκτυπωτή. Ενδεικτικά η λειτουργία αυτή μπορεί να πραγματοποιηθεί εγγενώς από φυλλομετρητή διαδικτύου, όπως π.χ. GoogleChrome, ή από εξειδικευμένο λογισμικό, όπως π.χ. CutePDF. [...] Πιο συγκεκριμένα, το ΕΕΕΣ υποβάλλεται με την παρακάτω διαδικασία: 2) Ο συμμετέχων οικονομικός φορέας: (α) Πρέπει να «κατεβάσει» το επικουρικό αρχείο με κατάληξη .xml από το ΕΣΗΔΗΣ, να το αποθηκεύσει στον Η/Υ του και να μεταβεί στην ιστοσελίδα <https://ec.europa.eu/tools/espd/filter?lang=el>. Στην ιστοσελίδα αυτή, πρέπει να επιλέξει «Εισαγωγή ΕΕΕΣ» και να τηλεφορτώσει («ανεβάσει») το αρχείο του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ του διαγωνισμού που «κατέβασε» από το ΕΣΗΔΗΣ. (β) Στην ανωτέρω ιστοσελίδα, συμπληρώνει και επιλέγει ηλεκτρονικά, τα κατάλληλα πεδία που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, καθώς και τα πεδία με την ημερομηνία και τον τόπο σύνταξης. (γ) Επιλέγει: «Εκτύπωση». Το αρχείο εμφανίζεται σε εκτυπώσιμη μορφή και είναι πλέον δυνατή η εκτύπωση του με χρήση κάποιου προγράμματος εκτυπωτή σε μορφή .pdf. Σε περιβάλλον MicrosoftWindows, το ΕΕΕΣ μπορεί να εκτυπωθεί ως αρχείο PDF μέσω του Chrome (έχει ήδη ενσωματωμένη λειτουργία εκτύπωσης PDF). Διαφορετικά, μπορεί να χρησιμοποιήσει οποιοδήποτε πρόγραμμα δημιουργίας αρχείων PDF που διατίθεται δωρεάν στο διαδίκτυο. Σε

περιβάλλον MacOSX ή Linux, το eΕΕΕΣ μπορεί να εκτυπωθεί από κάθε φυλλομετρητή.(δ) Υπογράφει ψηφιακά το αρχείο .pdf που εκτύπωσε. (ε) Υποβάλλει το αρχείο του ΕΕΕΣ σε μορφή .pdf στο φάκελο της προσφοράς του με τα δικαιολογητικά συμμετοχής.» Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της ύπαρξης επικουρικού αρχείου .xml στον χώρο του διαγωνισμού, οι ικονομικοί φορείς μπορούν να προσφεύγουν απ' ευθείας στην ηλεκτρονική υπηρεσία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (<https://ec.europa.eu/tools/espd/filter?lang=el>) να δημιουργούν το ΕΕΕΣ (σύμφωνα με το αναρτημένο ΕΣΗΔΗΣ ηλεκτρονικό πρότυπο με κατάληξη .pdf), να συμπληρώνουν με ευθύνη τους όλα τα δεδομένα που αφορούν τον εκάστοτε διαγωνισμό και αναφέρονται στην διακήρυξη, να συμπληρώνουν τις σχετικές απαντήσεις και να το εκτυπώνουν σε μορφή αρχείου .pdf προκειμένου να το υπογράψουν ψηφιακά και να το υποβάλλουν στο σχετικό διαγωνισμό. [...]». Συνεπώς, η ως άνω εταιρεία έπρεπε να ακολουθήσει τις ως άνω οδηγίες για την ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ που υπέβαλε στο Διαγωνισμό, ούτως ώστε το περιεχόμενό του να αποδεικνύει άνευ ετέρου τη συμμόρφωση της με τις επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενες διατάξεις της Διακήρυξης. Όπως αναφέρεται ανωτέρω, από τη ρητή διάταξη της Διακήρυξης (άρθρο 2.4.3.1.) το υπόδειγμα ΕΕΕΣ που αναρτήθηκε στο ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ παρασχέθηκε επικουρικώς και μόνο προς διευκόλυνση των οικονομικών φορέων και όχι προς υποκατάσταση του ΕΕΕΣ που περιέχεται στο Παράρτημα 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 ή σε αυτό που παρέχεται στην ιστοσελίδα <https://ec.europa.eu/tools/espd/fllter?lang=el>. Εναλλακτικά, με δεδομένο ότι το ΕΕΕΣ συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του νόμου 1599/1986, η ως άνω εταιρεία θα μπορούσε να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να δηλώνει τον ετήσιο κύκλο εργασιών των ετών 2016 - 2018, γεγονός που ομοίως δεν έπραξε. Η παντελής, ωστόσο, απουσία οποιασδήποτε αναφοράς στον κύκλο εργασιών στην προσφορά της εταιρείας, δεν συγχωρείται, ούτε συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια ούτε δύναται να αποδοθεί σε ασάφεια της Διακήρυξης. Η Διακήρυξη σαφώς ορίζει στο άρθρο 2.2.5., σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.1. ότι απαιτείται οι υποψήφιοι ανάδοχοι να αποδεικνύουν την χρηματοοικονομική τους επάρκεια, δηλώνοντας τον κύκλο

εργασιών της τελευταίας τριετίας. Κάθε άλλη ερμηνεία αντίκειται στην αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας. Συνεπώς, η Προσβαλλόμενη Απόφαση στο βαθμό που κρίνει ότι η προσφορά της εταιρείας είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, παρά την κατά τα ως άνω παραβίαση ουσιώδους διάταξής της, με τη μη υποβολή δήλωσης περί του κύκλου εργασιών τριετίας 2016 - 2018 είναι μη νόμιμη, καθώς η παραβίαση των όρων της διακήρυξης ισοδυναμεί με παραβίαση νόμου και ως εκ τούτου πρέπει να ακυρωθεί. Επιπλέον, η Προσβαλλόμενη Απόφαση, κρίνοντας ως αποδεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας παρά την ως άνω ουσιώδη πλημμέλεια, υπέπεσε και σε δεύτερο σφάλμα παραβιάζοντας την αρχή της ισότητας μεταξύ των συμμετεχόντων, αφού η προσφορά της εταιρείας δεν δύναται να τύχει συγκρίσεως με την προσφορά της εταιρείας μας, η οποία έχει δηλώσει νομίμως τον γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών της τελευταίας 3ετίας (2016 - 2018). Συνακόλουθα, η Προσβαλλόμενη Απόφαση παραβιάζει την αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων, αφού εισάγεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της εταιρείας, καθώς η τελευταία δεν αποδεικνύει την συμμόρφωσή της προς τους όρους της Διακήρυξης και με βλάβη των συμφερόντων της εταιρείας μας. Ως εκ τούτου η Προσβαλλόμενη Απόφαση πρέπει να ακυρωθεί άλλως να μεταρρυθμιστεί κατά το σκέλος που κάνει δεκτή παρανόμως τη συμμετοχή της εταιρείας στις Ομάδες 1, 2 και 3, ούτως ώστε αυτή να αποκλειστεί από τη συνέχεια του Διαγωνισμού και να οριστεί η εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχος για τις Ομάδες αυτές, η οποία έχει υποβάλει την δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά». 2^{ος} λόγος. Παράβαση των όρων της Διακήρυξης - Παράβαση νόμου: Μη υποβολή τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του συνεργείου. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6 παράγραφος 3 με τίτλο Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα της Διακήρυξης, σελ. 18 ορίζεται ότι «Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: [...] Να διαθέτουν το ελάχιστο ως άνω ικανό τεχνικό προσωπικό, με κατάλληλους τίτλους σπουδών και επαγγελματικά προσόντα, ήτοι με ειδικότητες όπως μηχανολόγοι ή ηλεκτρολόγοι μηχανικοί, μηχανοτεχνίτες, ηλεκτρολόγοι, εφαρμοστές ή ηλεκτροτεχνίτες, ηλεκτρονικοί και

λοιπές συναφείς ειδικότητες. Θα υποβληθούν στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ οι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του τεχνικού προσωπικού του συνεργείου (ιδιόκτητο ή συνεργαζόμενο) που θα χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση των εργασιών.». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών 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, 2.2.5 και 2.2.6 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 IV - ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. (Σύμφωνα με την υποσημείωση 40 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.eprocurement.gov.gr/webcenter/flles/anakinosels/eees_odigies.pdf, αναρτώνται οδηγίες για την ηλεκτρονική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και συμβουλές σχετικά με τη χρήση της υπηρεσίας eΕΕΕΣ.) Επισημαίνεται ότι δεν είναι απαραίτητη η συμπλήρωση διαφορετικού ΕΕΕΣ για κάθε ομάδα συμμετοχής, καθώς τα κριτήρια επιλογής όλων των ομάδων είναι κοινά.». Επί τη βάση των ανωτέρω, προκύπτει ρητώς ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι οφείλουν να δηλώνουν προκαταρκτικώς, μέσω του ΕΕΕΣ τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του τεχνικού προσωπικού του συνεργείου τους, ώστε να ελεγχθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, η τεχνική και επαγγελματική ικανότητά τους να αναλάβουν και να εκτελέσουν την σύμβαση. Παρά την ρητή κατά τα ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης, η εταιρεία δεν προσκομίζει ουδέν στοιχείο με το οποίο να αποδεικνύεται η πλήρωση του εν λόγω όρου. Πιο συγκεκριμένα, εντός του ΕΕΕΣ της ως άνω εταιρείας δεν υπάρχει σχετικό πεδίο, το οποίο να αναφέρει τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του τεχνικού

προσωπικού της, ούτε έχει υποβάλει χωριστή υπεύθυνη δήλωση του νόμου 1599/1986, προς κάλυψη της εν λόγω απαίτησης, ούτε προσκομίζει αντίγραφα τίτλων σπουδών ή άλλων επαγγελματικών προσόντων του προσωπικού της. Όπως αναφέρθηκε και στον πρώτο λόγο της παρούσας, στον οποίο παραπέμπουμε προς αποφυγή περιττών επαναλήψεων, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη του Διαγωνισμού, επί της οποίας δεν επιτρέπεται παρέκκλιση, κάθε δε παραβίαση των όρων της συνιστά παράβαση νόμου. Η προσήλωση στις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας, της ισότητας καθώς και του ανόθευτου ανταγωνισμού αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής κατά την αξιολόγηση των προσφορών των συμμετεχόντων. Το γεγονός αυτό σημαίνει ότι εφόσον ένας οικονομικός φορέας δεν προσκομίζει τα στοιχεία που ορίζει ρητώς η Διακήρυξη είναι υποχρεωμένη να τον αποκλείσει από τη συνέχεια του Διαγωνισμού. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, παρά την μη αναφορά από την εταιρεία των τίτλων σπουδών και των επαγγελματικών προσόντων του τεχνικού προσωπικού της, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.6 αυτής στο ΕΕΕΣ ή την μη υποβολή ξεχωριστής υπεύθυνης δήλωσης με τα στοιχεία αυτά, άλλως υποβολής αντιγράφων των τίτλων έκρινε παρανόμως αποδεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας στην συνέχεια του Διαγωνισμού. Το γεγονός ότι το αναρτηθέν στο ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ σχέδιο ΕΕΕΣ δεν περιείχε σχετικό πεδίο αναφορικά με τον εν λόγω όρο της Διακήρυξης, δεν συνιστά λόγο για την πλήρη παράλειψη υποβολής των εν λόγω στοιχείων από την ως άνω εταιρεία, καθώς η Διακήρυξη ανέφερε ρητώς στο άρθρο 2.2.9.1 αυτής ότι «Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1», καθώς και στο άρθρο 2.4.3.1. ότι η παράθεση υποδείγματος ΕΕΕΣ μέσω του ΕΣΗΔΗΣ είναι επικουρική και γίνεται αποκλειστικά και μόνο προς διευκόλυνση των συμμετεχόντων. Συνεπώς, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, έκαστος οικονομικός φορέας έχει την ευθύνη για την ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, ούτως ώστε αυτό να αποτυπώνει πλήρως και ανεπιφυλάκτως της συμμόρφωση του προς τους όρους της Διακήρυξης.

Εναλλακτικά, με δεδομένο ότι το ΕΕΕΣ συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του νόμου 1599/1986, η εταιρεία θα μπορούσε να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να δηλώνει τους τίτλους σπουδών του τεχνικού προσωπικού της ή ακόμη να υποβάλει αντίγραφα αυτών. Η παντελής, ωστόσο απουσία οποιασδήποτε αναφοράς στην τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα, δεν συγχωρείται, ούτε συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια ούτε δύναται να αποδοθεί σε ασάφεια της Διακήρυξης, αφού η διακήρυξη αναφέρει ρητώς στο άρθρο 2.2.6., σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.2.1. ότι απαιτείται οι υποψήφιοι ανάδοχοι να δηλώνουν τα στοιχεία αυτά στην προσφορά τους. Συνεπώς, η Προσβαλλόμενη Απόφαση στο βαθμό που κρίνει ότι η προσφορά της εταιρείας είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, παρά την κατά τα ως άνω παραβίαση ουσιώδους διάταξής της, είναι μη νόμιμη και παραβιάζει ευθέως την αρχή της ισότητας και συνακόλουθα την αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων, αφού εισάγεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της εταιρείας Ως εκ τούτου η Προσβαλλόμενη Απόφαση πρέπει να ακυρωθεί άλλως να μεταρρυθμιστεί κατά το σκέλος που κάνει δεκτή παρανόμως τη συμμετοχή της εταιρείαςστις Ομάδες 1, 2 και 3, ούτως ώστε αυτή να αποκλειστεί από τη συνέχεια του Διαγωνισμού και να οριστεί η εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχος για τις Ομάδες αυτές, η οποία έχει υποβάλει την δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά. 3^{ος} λόγος. Παράβαση των όρων της Διακήρυξης - Παράβαση νόμου: Μη υποβολή δήλωσης περί μη επιβολής προστίμων ΣΕΠΕ. Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.2 (γ) Λόγοι Αποκλεισμού της Διακήρυξης σελ. 15, ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: (γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου

από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών 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, 2.2.5 και 2.2.6 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 IV - ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. (Σύμφωνα με την υποσημείωση 40 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.eprocurement.aov.ar/webcenter/FILES/cinciklnosels/ees_odigies.pdf, αναρτώνται οδηγίες για την ηλεκτρονική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και συμβουλές σχετικά με τη χρήση της υπηρεσίας eΕΕΕΣ.». Επισημαίνεται ότι δεν είναι απαραίτητη η συμπλήρωση διαφορετικού ΕΕΕΣ για κάθε ομάδα συμμετοχής, καθώς τα κριτήρια επιλογής όλων των ομάδων είναι κοινά.». Επί τη βάση των ανωτέρω, προκύπτει ρητώς ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι οφείλουν να δηλώνουν προκαταρκτικώς, μέσω του ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 2.2.3 της

Διακήρυξης. Μεταξύ των λόγων αποκλεισμού του άρθρου αυτού, εντάσσεται και η ύπαρξη πράξεων επιβολής προστίμων, 2 - 3 αντιστοίχως της σπουδαιότητας αυτών, κατά τους αντίστοιχους 2 - 3 διεργηθέντες έλεγχους από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (εφεξής το «ΣΕΠΕ») κατά τα τελευταία 2 έτη πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Παρά την ρητή κατά τα ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης, η εταιρεία δεν προσκομίζει ουδέν στοιχείο με το οποίο να αποδεικνύεται η πλήρωση του εν λόγω όρου. Πιο συγκεκριμένα, εντός του ΕΕΕΣ της ως άνω εταιρείας δεν υπάρχει σχετικό πεδίο, το οποίο να αναφέρει ότι δεν έχει επιβληθεί κάποια πράξη επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ, σύμφωνα με τα ως άνω και ουποψήφιος ανάδοχος να δηλώνει ΟΧΙ, ούτε έχει υποβάλει χωριστή υπεύθυνη δήλωση του νόμου 1599/1986, προς κάλυψη της εν λόγω απαίτησης. Όπως αναφέρθηκε και στον πρώτο λόγο της παρούσας, στον οποίο παραπέμπουμε προς αποφυγή περιπτώσεων επαναλήψεων, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη του Διαγωνισμού, επί της οποίας δεν επιτρέπεται παρέκκλιση, κάθε δε παραβίαση των όρων της συνιστά παράβαση νόμου. Η προσήλωση στις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας, της ισότητας καθώς και του ανόθευτου ανταγωνισμού αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής κατά την αξιολόγηση των προσφορών των συμμετεχόντων. Το γεγονός αυτό σημαίνει ότι εφόσον ένας οικονομικός φορέας δεν προσκομίζει τα στοιχεία που ορίζει ρητώς η Διακήρυξη είναι υποχρεωμένη να τον αποκλείσει από τη συνέχεια του Διαγωνισμού. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, παρά την μη συμπερίληψη από την εταιρεία της ως άνω δήλωσης περί μη επιβολής προστίμων από το ΣΕΠΕ κατά την τελευταία διετία, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.3.2. αυτής στο ΕΕΕΣ έκρινε παρανόμως αποδεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας στην συνέχεια του Διαγωνισμού. Το γεγονός ότι το αναρτηθέν στο ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ σχέδιο ΕΕΕΣ δεν περιείχε σχετικό πεδίο αναφορικά με τον εν λόγω όρο της Διακήρυξης, δεν συνιστά λόγο για την πλήρη παράλειψη υποβολής των εν λόγω στοιχείων από την ως άνω εταιρεία, καθώς η Διακήρυξη ανέφερε ρητώς στο άρθρο 2.2.9.1 αυτής ότι «Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και

συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1», καθώς και στο άρθρο 2.4.3.1. ότι η παράθεση υποδείγματος ΕΕΕΣ μέσω του ΕΣΗΔΗΣ είναι επικουρική και γίνεται αποκλειστικά και μόνο προς διευκόλυνση των συμμετεχόντων. Συνεπώς, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, έκαστος οικονομικός φορέας έχει την ευθύνη για την ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, ούτως ώστε αυτό να αποτυπώνει πλήρως και ανεπιφυλάκτως της συμμόρφωση του προς τους όρους της Διακήρυξης. Εναλλακτικά, με δεδομένο ότι το ΕΕΕΣ συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του νόμου 1599/1986 θα μπορούσε να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να δηλώνει εάν έχουν επιβληθεί ή όχι πρόστιμα από το ΣΕΠΕ κατά την τελευταία διετία. Η παντελής ωστόσο απουσία οποιασδήποτε αναφοράς στην μη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, δεν συγχωρείται, ούτε συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια ούτε δύναται να αποδοθεί σε ασάφεια της Διακήρυξης, αφού η διακήρυξη αναφέρει ρητώς στο άρθρο 2.2.3.2., σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.1. ότι απαιτείται οι υποψήφιοι ανάδοχοι να δηλώνουν ότι δεν έχει επιβληθεί εις βάρος τους συγκεκριμένος αριθμός προστίμων κατά την τελευταία διετία. Κάθε άλλη ερμηνεία αντίκειται στην αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας. Συνεπώς, η Προσβαλλόμενη Απόφαση στο βαθμό που κρίνει ότι η προσφορά της εταιρείας είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, παρά την κατά τα ως άνω παραβίαση ουσιώδους διάταξής της, μη νόμιμη. Επιπλέον, η Προσβαλλόμενη Απόφαση, κρίνοντας ως αποδεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας παρά την ως άνω ουσιώδη πλημμέλεια, υπέπεσε και σε δεύτερο σφάλμα παραβιάζοντας την αρχή της ισότητας μεταξύ των συμμετεχόντων και συνακόλουθα την αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων, αφού εισάγεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της εταιρείας, αφού η τελευταία δεν αποδεικνύει την συμμόρφωσή της προς τους όρους της Διακήρυξης και με βλάβη των συμφερόντων της εταιρείας μας. Ως εκ τούτου η Προσβαλλόμενη Απόφαση πρέπει να ακυρωθεί άλλως να μεταρρυθμιστεί κατά το σκέλος που κάνει δεκτή παρανόμως τη συμμετοχή της εταιρείας στις Ομάδες 1, 2 και 3, ούτως ώστε αυτή να αποκλειστεί από τη συνέχεια του Διαγωνισμού και να οριστεί η

εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχος για τις Ομάδες αυτές, η οποία έχει υποβάλει την δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά. 4^{ος} λόγος. Παράβαση των όρων της Διακήρυξης - Παράβαση νόμου: Μη υποβολή δήλωσης περί μη αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016 Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.9 Λόγοι Αποκλεισμού της Διακήρυξης σελ. 22, ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης.». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών 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, 2.2.5 και 2.2.6 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 IV - ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. (Σύμφωνα με την υποσημείωση 40 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Στην ηλεκτρονική διεύθυνση http://www.eprocurement.aov.ar/webcenter/files/cinciklnosels/eees_odigies.pdf, αναρτώνται οδηγίες για την ηλεκτρονική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και συμβουλές σχετικά με τη χρήση της υπηρεσίας eΕΕΕΣ.) Επισημαίνεται ότι δεν είναι απαραίτητη η συμπλήρωση διαφορετικού ΕΕΕΣ για κάθε ομάδα συμμετοχής, καθώς τα κριτήρια επιλογής όλων των ομάδων είναι κοινά.». Επί τη βάση των

ανωτέρω, προκύπτει ρητώς ότι οι υποψήφιοι ανάδοχοι οφείλουν να δηλώνουν προκαταρκτικώς, μέσω του ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 2.2.3 της Διακήρυξης. Μεταξύ των λόγων αποκλεισμού του άρθρου αυτού, εντάσσεται και η δήλωση περί μη επιβολής ποινής αποκλεισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016. Παρά την ρητή κατά τα ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης, η εταιρεία δεν προσκομίζει ουδέν στοιχείο με το οποίο να αποδεικνύεται η πλήρωση του εν λόγω όρου. Πιο συγκεκριμένα, εντός του ΕΕΕΣ της ως άνω εταιρείας δεν υπάρχει σχετικό πεδίο, το οποίο να αναφέρει ότι δεν έχει επιβληθεί κάποια ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016, ούτε έχει υποβάλει χωριστή υπεύθυνη δήλωση του νόμου 1599/1986, προς κάλυψη της εν λόγω απαίτησης. Όπως αναφέρθηκε και στον πρώτο λόγο της παρούσας, στον οποίο παραπέμπουμε προς αποφυγή περιττών επαναλήψεων, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη του Διαγωνισμού, επί της οποίας δεν επιτρέπεται παρέκκλιση, κάθε δε παραβίαση των όρων της συνιστά παράβαση νόμου. Η προσήλωση στις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας, της ισότητας καθώς και του ανόθευτου ανταγωνισμού αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής κατά την αξιολόγηση των προσφορών των συμμετεχόντων. Το γεγονός αυτό σημαίνει ότι εφόσον ένας οικονομικός φορέας δεν προσκομίζει τα στοιχεία που ορίζει ρητώς η Διακήρυξη είναι υποχρεωμένη να τον αποκλείσει από τη συνέχεια του Διαγωνισμού. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή, παρά την μη συμπερίληψη από την εταιρεία της ως άνω δήλωσης περί μη επιβολής ποινής αποκλεισμού του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.2.3.9. αυτής στο ΕΕΕΣ έκρινε παρανόμως αποδεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας στην συνέχεια του Διαγωνισμού. Το γεγονός ότι το αναρτηθέν στο ηλεκτρονικό σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ σχέδιο ΕΕΕΣ δεν περιείχε σχετικό πεδίο αναφορικά με τον εν λόγω όρο της Διακήρυξης, δεν συνιστά λόγο για την πλήρη παράλειψη υποβολής των εν λόγω στοιχείων από την ως άνω εταιρεία, καθώς η Διακήρυξη ανέφερε ρητώς στο άρθρο 2.2.9.1 αυτής ότι «Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του

Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1», καθώς και στο άρθρο 2.4.3.1. ότι η παράθεση υποδείγματος ΕΕΕΣ μέσω του ΕΣΗΔΗΣ είναι επικουρική και γίνεται αποκλειστικά και μόνο προς διευκόλυνση των συμμετεχόντων. Συνεπώς, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, έκαστος οικονομικός φορέας έχει την ευθύνη για την ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, ούτως ώστε αυτό να αποτυπώνει πλήρως και ανεπιφυλάκτως της συμμόρφωση του προς τους όρους της Διακήρυξης. Εναλλακτικά, με δεδομένο ότι το ΕΕΕΣ συνιστά ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του νόμου 1599/1986 θα μπορούσε να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση, στην οποία να δηλώνει ότι δεν έχει επιβληθεί εις βάρος της ποινή αποκλεισμού κατά τις διατάξεις του άρθρου 74 του ν. 4412/2016. Η παντελής ωστόσο απουσία οποιασδήποτε αναφοράς στην μη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, δεν συγχωρείται, ούτε συνιστά επουσιώδη πλημμέλεια ούτε δύναται να αποδοθεί σε ασάφεια της Διακήρυξης, αφού η διακήρυξη αναφέρει ρητώς στο άρθρο 2.2.3.9., σε συνδυασμό με το άρθρο 2.2.9.1. ότι απαιτείται οι υποψήφιοι ανάδοχοι να δηλώνουν ότι δεν έχει επιβληθεί εις βάρος αποκλεισμός σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016. Κάθε άλλη ερμηνεία αντίκειται στην αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας. Συνεπώς, η Προσβαλλόμενη Απόφαση στο βαθμό που κρίνει ότι η προσφορά της εταιρείας είναι σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης, παρά την κατά τα ως άνω παραβίαση ουσιώδους διάταξής της, μη νόμιμη, και ως εκ τούτου πρέπει να ακυρωθεί. Επιπλέον, όπως προαναφέρθηκε και στους προηγούμενους λόγους της παρούσας, η Προσβαλλόμενη Απόφαση, κρίνοντας ως αποδεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας παρά την ως άνω ουσιώδη πλημμέλεια, υπέπεσε και σε δεύτερο σφάλμα παραβιάζοντας την αρχή της ισότητας μεταξύ των συμμετεχόντων και συνακόλουθα την αρχή του ανόθευτου ανταγωνισμού μεταξύ των υποψηφίων, αφού εισάγεται αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα υπέρ της εταιρείας, αφού η τελευταία δεν αποδεικνύει την συμμόρφωσή της προς τους όρους της Διακήρυξης και με βλάβη των συμφερόντων της εταιρείας μας. Ως εκ τούτου η Προσβαλλόμενη Απόφαση πρέπει να ακυρωθεί άλλως να μεταρρυθμιστεί κατά το σκέλος που

κάνει δεκτή παρανόμως τη συμμετοχή της εταιρείας στις Ομάδες 1, 2 και 3, ούτως ώστε αυτή να αποκλειστεί από τη συνέχεια του Διαγωνισμού και να οριστεί η εταιρεία μας ως προσωρινή ανάδοχος για τις Ομάδες αυτές, η οποία έχει υποβάλει την δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται συναφώς τα εξής: «Τόσο η εταιρείαόσο και η εταιρεία έχουν συμπληρώσει το προβλεπόμενο από την Αναθέτουσα Αρχή Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), με τον όρο ότι πληρούνται όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής και έχουν επίσης καταθέσει την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, όπως προβλέπονται από το άρθρο 2.4.3.1. της αρ. πρωτ. διακήρυξης για την έγκυρη συμμετοχή τους. Όλοι οι προσωρινοί ανάδοχοι του διαγωνισμού οφείλουν ούτως ή άλλως να προσκομίσουν σύμφωνα με το άρθρο 3.2. της ανωτέρω διακήρυξης, όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά έγκυρα και εμπρόθεσμα, κατά το στάδιο πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου».

10. Έπειδή, η παρεμβαίνουσα ως προς την προσφυγή υποστηρίζει σχετικώς τα εξής. «Δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας από την εν γένει διαγωνιστική διαδικασία, καθώς και σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη» της Διακήρυξης: «Κατά την υποβολή προσφορών: «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, 2.2.5 και 2.2.6 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 IV – ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.» Και με έντονους (bold) χαρακτήρες επισημαίνει ότι «δεν είναι απαραίτητη η συμπλήρωση διαφορετικού ΕΕΕΣ για κάθε ομάδα συμμετοχής, καθώς τα κριτήρια επιλογής όλων των ομάδων είναι κοινά». Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή (ΑΑ) είχε προεπιλέξει τον συγκεκριμένο τύπο

Εντύπου ΕΕΕΣ, που επισύναψε ως Παράρτημα IV, στο οποίο προβλέπεται ότι ο συμμετέχων συμπληρώνει απλά και μόνο με ένα ΝΑΙ ή ΟΧΙ ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής. Το έντυπο ΕΕΕΣ με αυτή τη μορφή μόνον αυτό απαιτούσε και μόνον αυτό επέτρεπε. Η ΑΑ στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει ο νόμος μπορούσε να είχε επιλέξει το «άνοιγμα» των επιμέρους κριτηρίων επιλογής στο σχετικό συνημμένο έντυπο ΕΕΕΣ, όπως είχε επιλέξει στον προ έτους διενεργηθέντα παρόμοιο διαγωνισμό, όπου το σχετικό συνημμένο έντυπο απαιτούσε την αναφορά των τελευταίων ισολογισμών. Στο σημείο τούτο επισημαίνουμε: Στο ακροτελεύτιο εδάφιο της παραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης αναφέρεται: «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά όταν η Αναθέτουσα Αρχή που έχει αναθέσει την Σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν» (βλ. σχετ. 1. Διακήρυξη προηγούμενου έτους, σχετ. 2 Υποβολή ΕΕΕΣ από την εταιρεία μας και σχετ. 3 κήρυξη προσωρινού αναδόχου). Κατά λογική ερμηνευτική ακολουθία συνάγεται τουλάχιστον για την περίπτωση μας όταν δεν απαιτείται να προσκομίσουμε και πάλι τα αποδεικτικά δικαιολογητικά (μείζον) πόσο μάλλον δεν απαιτείται να αναφέρουμε (έλασσον) αναλυτικά αυτά στο έντυπο ΕΕΕΣ. Η εταιρεία μας πλήρως συμμορφούμενη προς τον ανωτέρω όρο της παρούσας διακήρυξης και κάνοντας πιστή συμπλήρωση του συνημμένου στη Διακήρυξη ως παραρτήματος IV του Εντύπου ΕΕΕΣ, στο σημείο του συγκεκριμένου κριτηρίου περί της ύπαρξης τελευταίων ισολογισμών, έθεσε το ΝΑΙ, καλύπτοντας πλήρως την απαίτηση του γράμματος και του πνεύματος της Διακήρυξης. Επειδή το μόνο που απαιτείται να προσκομίζουν οι οικονομικοί φορείς κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, πέραν της τεχνικής τους προσφοράς, είναι το προβλεπόμενο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ], σύμφωνα με το Παράρτημα IV της Διακήρυξης, επί του περιεχομένου του οποίου, δεν επεμβαίνουν. Προς απόδειξη των οριζόμενων στο άρθρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης, θα προσκομισθούν αποδεικτικά στοιχεία, προς απόδειξη των οριζόμενων στο άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης, στο στάδιο της κατακύρωσης. Επομένως, ούτε υποχρέωση είχαμε να αναφέρουμε αναλυτικά (πράγμα που δε μας επέτρεπε ο τύπος του ΕΕΕΣ) ούτε

προσκομίσουμε τα ως άνω δικαιολογητικά στο στάδιο υποβολής της προσφοράς μας ούτε να προσκομίσουμε την επιπλέον των συμπεριλαμβανομένων στην ΕΕΕΣ, δήλωση, εφόσον κάτι τέτοιο δεν προβλεπόταν, αλλά και γιατί, κατά τη ρητή αναφορά στο άρθρο 2.2.9.2, το έντυπο ΕΕΕΣ αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Επομένως, ορθώς έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρίας μας και ορθώς το Διοικητικό Συμβούλιο της Αναθέτουσας Αρχής αποφάσισε. (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 849/2018, 1161/2019).

ΕΠΙ ΤΩΝ ΥΠΟΛΟΙΠΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: 2ου «Παράβαση των όρων της Διακήρυξης – Παράβαση νόμου: «Μη υποβολή τίτλων σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του συνεργείου», 3ου «Μη υποβολή δήλωσης περί μη επιβολής προστίμων ΣΕΠΕ» και 4ου «Μη υποβολή δήλωσης περί μη αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016. Προς αντίκρουση των ανωτέρω λόγων προσφυγής και προς υποστήριξη της προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΑ κι ενίσχυση των Απόψεων της Αναθέτουσας αρχής και λόγω της ταυτόσημης αιτιολογίας τους επαγόμαστε κατωτέρω και ενιαίως για όλους τα ακόλουθα: Δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας από την εν γένει διαγωνιστική διαδικασία, καθώς και σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη» της Διακήρυξης: «Κατά την υποβολή προσφορών: «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, 2.2.5 και 2.2.6 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 IV – ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.» Και με έντονους (**bold**) χαρακτήρες επισημαίνει ότι «δεν είναι απαραίτητη η συμπλήρωση διαφορετικού ΕΕΕΣ για κάθε ομάδα συμμετοχής, καθώς τα κριτήρια επιλογής όλων των ομάδων είναι κοινά». Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή (ΑΑ) είχε προεπιλέξει τον συγκεκριμένο τύπο Εντύπου ΕΕΕΣ, που επισύναψε ως Παράρτημα IV, στο οποίο προβλέπεται ότι ο

συμμετέχων συμπληρώνει απλά και μόνο με ένα ΝΑΙ ή ΟΧΙ ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής. Το έντυπο ΕΕΕΣ με αυτή τη μορφή μόνον αυτό απαιτούσε και μόνον αυτό επέτρεπε. Η ΑΑ στο πλαίσιο της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει ο νόμος μπορούσε να είχε επιλέξει το «άνοιγμα» των επιμέρους κριτηρίων επιλογής στο σχετικό συνημμένο έντυπο ΕΕΕΣ, όπως είχε επιλέξει στον προς έτους διενεργηθέντα παρόμοιο διαγωνισμό, όπου το σχετικό συνημμένο έντυπο απαιτούσε την αναφορά των όσων στοιχείων αναφέρονται στους 2ο,3ο και 4ο λόγους. Στο σημείο τούτο επισημαίνουμε: Στο ακροτελεύτιο εδάφιο της παραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης αναφέρεται: «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά όταν η Αναθέτουσα Αρχή που έχει αναθέσει την Σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν» (βλ. σχετ. 1. Διακήρυξη προηγούμενου έτους, σχετ. 2 Υποβολή ΕΕΕΣ από την εταιρεία μας και σχετ. 3 κήρυξη προσωρινού αναδόχου). Κατά λογική ερμηνευτική ακολουθία συνάγεται, τουλάχιστον για την περίπτωση μας ότι όταν δεν απαιτείται να προσκομίσουμε και πάλι τα αποδεικτικά δικαιολογητικά (μείζον), πόσο μάλλον δεν απαιτείται να αναφέρουμε (έλασσον).».

11. Επειδή, με το από 02/06/2020 υπόμνημα η προσφεύγουσα επικαλείται ότι «Ως προς τον 1^ο λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής. Με την έωλη και αόριστη αυτή η διατύπωση, η Αναθέτουσα Αρχή δεν εξηγεί με ποιόν τρόπο αποδεικνύεται η χρηματοοικονομική επάρκεια της εταιρείας προς συμμετοχή στο Διαγωνισμό, χωρίς να γίνεται ουδεμία αναφορά στην προσφορά της στον κύκλο εργασιών της τελευταίας τριετίας. Επιπλέον, η Αναθέτουσα Αρχή δεν απαντά, πως μπορεί να γίνει αποδεκτή η προσφορά μίας εταιρείας, εφόσον η τελευταία δεν προσκομίζει το επί ποινή απαραδέκτου ζητούμενο δικαιολογητικό έγγραφο, ήτοι δήλωση μέσω του ΕΕΕΣ του κύκλου εργασιών της τελευταίας τριετίας (πρβλ. άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης τελ. εδ' «Θα υποβληθούν στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ οι ετήσιοι κύκλοι εργασιών κατά την προηγούμενη τριετία, ήτοι για τα έτη 2016-2017-2018»). Όπως γίνεται δεκτό σύμφωνα με την πάγια άποψη της ευρωπαϊκής και εθνικής νομολογίας, όταν ένα δικαιολογητικό ζητείται ρητώς και ειδικώς από τη Διακήρυξη, οι

συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να το υποβάλουν για το παραδεκτό της προσφοράς τους, άλλως η τελευταία απορρίπτεται ως απαράδεκτη. Από την απαράβατη αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας, περιθώρια «συγχώρησης» του Διαγωνιζομένου, μπορεί να υπάρξουν μόνο για την διόρθωση επουσιώδους πλημμέλειας, ή προφανούς παραδρομής, προϋποθέσεις που εν προκειμένω δεν συντρέχουν αφού υπάρχει παντελής έλλειψη υποβολής του κύκλου εργασιών της τελευταίας τριετίας (2016-2018). Η έλλειψη δε αυτή δεν δύναται να καλυφθεί με την αόριστη δήλωση περί αποδοχής των όρων της διακήρυξης, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της, αλλά η εταιρεία, θα έπρεπε να αναφέρει ειδικώς μέσω του ΕΕΕΣ, τα ποσά που αντιστοιχούν στον κύκλο εργασιών κάθε έτους 2016, 2017, 2018, γεγονός το οποίο δεν έπραξε. - Ως προς τον 2^ο λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής. Ομοίως, ο προαναφερθείς ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής, δεν εξηγεί με ποιόν τρόπο πληρούται η απαίτηση της παραγράφου 2.2.6. παρ. 3 της Διακήρυξης και συγκεκριμένα, με ποιον τρόπο αποδεικνύονται οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του τεχνικού προσωπικού του συνεργείου που θα χρησιμοποιήσει η ως άνω εταιρεία για την εκτέλεση των εργασιών. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον προαναφερθέντα όρο της Διακήρυξης ορίζεται επί λέξει ότι «Θα υποβληθούν στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ οι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του τεχνικού προσωπικού του συνεργείου (ιδιόκτητο ή συνεργαζόμενο) που θα χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση των εργασιών.». Όπως αναφέρουμε αναλυτικώς και στην προδικαστική προσφυγή μας, στο υποβληθέν από την εταιρεία, ΕΕΕΣ δεν αναφέρονται οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του τεχνικού προσωπικού του συνεργείου της, που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση των ζητούμενων από την Αναθέτουσα Αρχή υπηρεσιών. Η απλή αποδοχή των όρων της Διακήρυξης από την ως άνω εταιρεία, δεν δύναται καθ' ουδένα τρόπο να υποκαταστήσει την εν λόγω έλλειψη υποβολής της ρητώς ζητούμενης δήλωσης στο ΕΕΕΣ. Εξάλλου, πως δύναται να κριθεί η επαγγελματική και τεχνική ικανότητα της ως άνω εταιρείας να αναλάβει την εκτέλεση των ζητούμενων εργασιών εάν δεν προσκομίζονται τα στοιχεία εκείνα

που απαιτεί ρητώς η Διακήρυξη, για τη διάγνωση της πλήρωσης της εν λόγω προϋπόθεσης. Επιπλέον, η ανωτέρω έλλειψη καθιστά την προσφορά της εταιρείας ανεπίδεκτη εκτιμήσεως αλλά και συγκρίσεως με την προσφορά της εταιρείας μας, η οποία έχει δηλώσει νομίμως και προσηκόντως τόσο τους τίτλους σπουδών όσο και τα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού της - Ως προς τους 3ο και 4ο λόγους της προδικαστικής μας προσφυγής. Περαιτέρω, το ίδιο ισχύει για τους λοιπούς λόγους της προδικαστικής μας προσφυγής. Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 2.3.2 (γ), καθώς και 2.2.3.9, σε συνδυασμό με την παράγραφο 2.2.9.1, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώνουν ρητώς στο ΕΕΕΣ ότι (α) δεν έχουν επιβληθεί εις βάρος τους πράξεις επιβολής προστίμου από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ), κατά την τελευταία διετία ή/και τριετία, σύμφωνα με τις αναφερόμενες στη Διακήρυξη και στο Νόμο προϋποθέσεις, και (β) ότι έχουν αποκλειστεί από δημόσια σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν.4412/2016, αντίστοιχα. Όπως αναφέρουμε αναλυτικώς στην προδικαστική προσφυγή μας, η εταιρεία δεν αναφέρει στα αντίστοιχα πεδία του ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι ως άνω λόγοι αποκλεισμού, ως όφειλε επί τη βάση ρητών διατάξεων της Διακήρυξης, ούτε αποδεικνύει με άλλο τρόπο την πλήρωση των ως άνω προϋποθέσεων συμμετοχής. Επειδή, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, η συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης πρέπει να αποδεικνύεται σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και συγκεκριμένα τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς και κατά το στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, η προσφορά της ως άνω εταιρείας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Ως εκ των ανωτέρω, η Προσβαλλόμενη Απόφαση, στο βαθμό που έκανε δεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας, παρά την κατάφωρη παραβίαση των όρων 2.2.5, 2.2.6, 2.3.2 (γ) και 2.2.3.9, σε συνδυασμό με την παράγραφο 2.2.9.1. της Διακήρυξης, τυγχάνει ακυρωτέα, ως μη νόμιμη και ως παραβιάζουσα τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και συνακόλουθα του ανόθευτου ανταγωνισμού. (ii) επί του δεύτερου ισχυρισμού (2^ο bullet). Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή με το δεύτερο ισχυρισμό της,

αναφέρει ότι «Όλοι οι προσωρινοί ανάδοχοι του διαγωνισμού οφείλουν ούτως ή άλλως να προσκομίσουν σύμφωνα με το άρθρο 3.2. της ανωτέρω διακήρυξης, όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά έγκυρα και εμπρόθεσμα, κατά το στάδιο πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου.» Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός αντίκειται ευθέως στις διατάξεις της Διακήρυξης, αλλά και του νόμου. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης, η οποία ορίζει επί λέξει τα εξής: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.» Συνεπώς, ο εν λόγω ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής είναι μη νόμιμος, αφού αντίκειται τόσο στις διατάξεις της Διακήρυξης, όσο και του Ν. 4412/2016».

12. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 ορίζει τα κάτωθι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει τα εξής: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του «αμετάκλητη», καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική σργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος(ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42), β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον

ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α· 48), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α· 166), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α· 215). «Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.),

τους διαχειριστές, ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.». 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. «γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα` και ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.». Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις

του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. 3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση: α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 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, «γ) εάν, με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού,». δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί

αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, «με κατάλληλα μέσα» , ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του.5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β` της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει 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, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β` της παρ. 4. 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν

οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. «Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού.». Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας

τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή».ή[...].

13.Επειδή, το άρθρο 91 του αυτού Νόμου με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει το εξής: «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 απαραίτητων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, «υπο τους ορους της περίπτωσης γ της παραγράφου 4 του άρθρου 73», και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση.ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α` και β` της παρ. 2 του άρθρου 95. η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να

προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους. 2. Η παράγραφος 1 εφαρμόζεται αναλόγως στο πλαίσιο της διαδικασίας αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής στην κλειστή διαδικασία, τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου, στην ανταγωνιστική διαδικασία με διαπραγμάτευση ή στη σύμπραξη καινοτομίας».

14. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν στο άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης τελ. εδ' ότι «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν ότι διαθέτουν/παρέχουν γενικό ετήσιο κύκλο εργασιών για κάθε ένα από τα οικονομικά έτη 2016-2017-2018, ίσο ή ανώτερο με το συνολικό ενδεικτικό ετήσιο προϋπολογισμό για κάθε τμήμα για το οποίο υποβάλλουν προσφορά συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., όπως φαίνεται στο παρακάτω πίνακα.». Περαιτέρω, ως προς την ορθή συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ, η Διακήρυξη ορίζει τα εξής: « α. στην παράγραφο 2.2.9.1 αυτής ότι «Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1», β. στην παράγραφο 2.4.3.1. με τίτλο Δικαιολογητικά Συμμετοχής, ορίζεται ότι «Προς διευκόλυνση των οικονομικών φορέων, υπόδειγμα αυτού, επισυνάπτεται στο Παράρτημα IV της παρούσας διακήρυξης και επικουρικά ο Δήμος έχει αναρτήσει στο χώρο του διαγωνισμού της δημόσιας σύμβασης στο ΕΣΗΔΗΣ το αρχείο XML για την διευκόλυνση των οικονομικών φορέων [...]».

15. 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 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 ConstrucionLtd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS SucchidiFrutta, 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 ίσηςμεταχειρίσεως 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 υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 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).

16. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης 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 (ΣτΕ127/2015, 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 δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

17. 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 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).

18. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του φακέλου ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής κρίνονται τα εξής. Από την συνδυαστική ερμηνεία των ανωτέρω όρων της διακήρυξης, καθώς και την υφιστάμενη νομολογία παρέπεται ότι η υποχρέωση του φορέα, για προκαταρκτική και πλήρη απόδειξη της απαιτούμενης χρηματοοικονομικής επάρκειάς του, συνδέεται με την υποχρέωση του οικονομικού φορέα να συμπληρώσει τον κύκλο εργασιών των οικονομικών χρήσεων 2016, 2017 και 2018 στο οικείο πεδίο στο ΕΕΕΣ, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης όπως άλλωστε ρητώς ορίζεται στην σελίδα 17 της διακήρυξης (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 114/2019, 135/2018, 251/2018 κ.α). Ενόψει τούτων, εφόσον η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να δηλώσει, με το ΕΕΕΣ που

υπέβαλε με την προσφορά της, τον ετήσιο κύκλο εργασιών της για την τελευταία τριετία (2016 – 2018), με αποτέλεσμα να μην τεκμηριώσει προαποδεικτικώς, ότι κατά την υποβολή της προσφοράς της πληρούσε το απαιτούμενο από τη Διακήρυξη κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας για το επίμαχο Τμήμα κρίνεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της κατά το στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής (ΣΤΕ 421/2020). Συνεπώς, η Αναθέτουσα Αρχή μη σύννομα έκανε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, εφόσον η τελευταία δεν προσκομίζει το επί ποινή απαραδέκτου ζητούμενο δικαιολογητικό έγγραφο, ήτοι δήλωση μέσω του ΕΕΕΣ του κύκλου εργασιών της τελευταίας τριετίας (πρβλ. άρθρο 2.2.5 της Διακήρυξης τελ. εδ' «Θα υποβληθούν στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ οι ετήσιοι κύκλοι εργασιών κατά την προηγούμενη τριετία, ήτοι για τα έτη 2016-2017-2018») και της πρόβλεψης της σελίδας 18 της διακήρυξης όπου ορίζεται ότι *«Θα υποβληθούν στο αντίστοιχο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. κατάλογος των κυριότερων συμβάσεων που εκτελέσθηκαν την ανωτέρω τριετία με αναφορά του αντιστοίχου ποσού, της ημερομηνίας και του δημόσιου ή ιδιωτικού παραλήπτη.»* Επομένως, η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης, δεν φαίνεται να ερείδεται στους προαναφερόμενους όρους της Διακήρυξης και να ανταποκρίνεται στα στοιχεία του φακέλου, ενώ τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα με την κρινόμενη προσφυγή, πρέπει να γίνουν δεκτά (βλ. ΔΕΦΑΘ. 63/2020). Εξάλλου δεδομένου ότι το υπόδειγμα του Ε.Ε.Ε.Σ. είχε αναρτηθεί προς διευκόλυνση αλλά δεν συνιστά τμήμα του κανονιστικού κειμένου της της διακήρυξης στην εν θέματι περίπτωση (βλ. σκ. 14) δεν δύναται να δημιουργήσει ουδεμία σύγχυση στον μέσο και επιμελή υποψήφιο και άρα στην παρεμβαίνουσα η οποία ούτως η άλλως ουδεμία διευκρινιστική ερώτηση υπέβαλε προς τούτο, ούτε προσέβαλε επικαίρως το εν λόγω σημείο της διακήρυξης. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

20. Επειδή, η πιο πάνω αιτιολογία στηρίζει αυτοτελώς τον αποκλεισμό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας από τον υπό κρίση διαγωνισμό και

παρέλκει συνεπώς ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της κρινόμενης Προσφυγής, με τους οποίους αμφισβητείται η νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με επάλληλες αιτιολογίες (ΣτΕ 1971/2013, ΣτΕ ΕΑ 102/2015, 44/2014, 169/2013, 734/2012, 300/2012, ΔΕφΑθ 91/2019).

21. Επειδή, όλως επικουρικώς ως προς τον δεύτερο λόγο κρίνονται τα κάτωθι. Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι δεν πληρούται η απαίτηση της παραγράφου 2.2.6. παρ. 3 της Διακήρυξης και συγκεκριμένα, μεποιον τρόπο αποδεικνύονται οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του τεχνικού προσωπικού του συνεργείου που θα χρησιμοποιήσει η ως άνω εταιρεία για την εκτέλεση των εργασιών. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον προαναφερθέντα όρο της Διακήρυξης ορίζεται επί λέξει ότι *«Θα υποβληθούν στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ οι τίτλοι σπουδών και επαγγελματικών προσόντων του τεχνικού προσωπικού του συνεργείου (ιδιόκτητο ή συνεργαζόμενο) που θα χρησιμοποιήσει ο οικονομικός φορέας για την εκτέλεση των εργασιών.»*. Στο υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα, ΕΕΕΣ δεν αναφέρονται οι τίτλοι σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του τεχνικού προσωπικού του συνεργείου της, που θα απασχοληθούν για την εκτέλεση των ζητούμενων από την Αναθέτουσα Αρχή υπηρεσιών. Η απλή αποδοχή των όρων της Διακήρυξης από την ως άνω εταιρεία, δεν δύναται καθ' ουδένα τρόπο να υποκαταστήσει την εν λόγω έλλειψη υποβολής της ρητώς ζητούμενης δήλωσης στο ΕΕΕΣ. Επέκεινα ως προς την επικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα ασάφεια βάσει του ΕΕΕΣ που είχε αναρτηθεί στο διαγωνισμό (ΕΣΗΔΗΣ), ισχύουν τα ήδη κριθέντα στην σκέψη υπ' αριθμ. 18. Επιπλέον, η ανωτέρω έλλειψη καθιστά την προσφορά της παρεμβαίνουσας ανεπίδεκτη εκτιμήσεως (ΑΕΠΠ 644/2020). Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

22. Επειδή, επικουρικώς ως προς τον τρίτο και τέταρτο λόγο κρίνονται τα κάτωθι. Σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 2.3.2 (γ), καθώς και 2.2.3.9, σε συνδυασμό με την παράγραφο 2.2.9.1, της διακήρυξης *«οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώνουν ρητώς στο ΕΕΕΣ ότι (α) δεν έχουν επιβληθεί εις βάρος τους πράξεις επιβολής προστίμου από το Σώμα*

Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ), κατά την τελευταία διετία ή/και τριετία, σύμφωνα με τις αναφερόμενες στη Διακήρυξη και στο Νόμο προϋποθέσεις, και (β) ότι έχουν αποκλειστεί από δημόσια σύμβαση, σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν.4412/2016, αντίστοιχα». Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα δεν αναφέρει στα αντίστοιχα πεδία του ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι ως άνω λόγοι αποκλεισμού, ως όφειλε επί τη βάση ρητών διατάξεων της Διακήρυξης, ούτε αποδεικνύει με άλλο τρόπο την πλήρωση των ως άνω προϋποθέσεων συμμετοχής. Επέκειναως προς την τυχόνεπικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα σύγχυση που ενδεχομένως προκλήθηκε στην παρεμβαίνουσα από το υπόδειγμα ασάφεια βάσει του ΕΕΕΣ που είχε αναρτηθεί στο διαγωνισμό (ΕΣΗΔΗΣ), ισχύουντα τα ήδη κριθέντα στην σκέψη υπ' αριθμ. 18. Ως εκ των ανωτέρω, η Προσβαλλόμενη Απόφαση, στο βαθμό που έκανε δεκτή την προσφορά της, παρά την μη πλήρωση των όρων 2.2.5, 2.2.6, 2.3.2 (γ) και 2.2.3.9, σε συνδυασμό με την παράγραφο 2.2.9.1. της Διακήρυξης, τυγχάνει ακυρωτέα, ως μη νόμιμη. Περαιτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή αβασίμως αναφέρει ότι «Όλοι οι προσωρινοί ανάδοχοι του διαγωνισμού οφείλουν ούτως ή άλλως να προσκομίσουν σύμφωνα με το άρθρο 3.2. της ανωτέρω διακήρυξης, όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά έγκυρα και εμπρόθεσμα, κατά το στάδιο πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου» καθώς ο ισχυρισμός αυτός αντίκειται ευθέως στις διατάξεις της Διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης, η οποία ορίζει επί λέξει τα εξής: «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.». Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος γίνεται δεκτός ως βάσιμος.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή κρίνεται δεκτή και η παρέμβαση επ' αυτής απορρίπτεται.

24. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί.

25. Επειδή, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη, άλλως να μεταρρυθμιστεί κάθε προγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία επικυρώνεται με την προσβαλλόμενη απόφαση ή στην οποία αυτή εδράζεται, καθώς και κάθε μεταγενέστερη πράξη και παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία εδράζεται στην προσβαλλόμενη απόφαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αρ. 80/28.04.2020 Απόφαση της συνεδρίασης της 28^{ης}.04.2020 του Δήμου κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 1.615,00 με αριθμό στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε στις 1 Ιουλίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Μιχολίτση

**Μαρία Κατσαρού
α/α Αργυρώ Τσουλούφα**