

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.11.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ
1186/12.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την
επωνυμία «...», και με διακριτικό τίτλο(εφεξής προσφεύγων), με έδρα
την....., επί της οδού....., αρ....., νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα που αποτελείται από την ένωση
εταιρειών με την επωνυμία α) «...» που εδρεύει στη ..επί τηςκαι β) «.....»
με διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στηεπί της οδού....., νομίμως
εκπροσωπούμενου.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση,
άλλως την τροποποίηση της προσβαλλόμενης με αριθμό 595/2018 απόφασης
της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ρόδου, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το
με αριθμό πρωτ. 1/24-10-2018 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, ως προς
την αποδοχή των συμμετοχών των διαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων: 1)
.....και 2)....., ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών
τους και να ανακηρυχθεί ο ίδιος ως προσωρινός ανάδοχος. Επιπλέον, αιτείται

την ακύρωση και κάθε άλλης συναφούς προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης.

Ο παρεμβαίνων, ένωση οικονομικών φορέων, με την παρέμβαση του, αιτείται την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το αναλογούν e-παραβόλο, ύψους 2.000,00 ευρώ (βλ. εκτύπωση από τη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου με κωδικό 2434559419590108 0070 για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας).

2. Επειδή, με την με αρ. 16/53880/05.09.2018 Διακήρυξη, της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτή διαγωνιστική διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου : Επεμβάσεις για την Προστασία και Αναβάθμιση της κοιλάδας Πεταλούδων (CPV: 45262640-9), εκτιμώμενης αξίας 400.000,00 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%).

3. Επειδή, η ως άνω διακήρυξη, αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (18PROC003643086 2018-09-05) και στο ΕΣΗΔΗΣ (αριθμός Συστήματος 76416).

4. Επειδή, η διαγωνιστική διαδικασία που προκηρύχθηκε από την αναθέτουσα αρχή, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, στις 01.11.2018, η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε και ενημέρωσε τους υποψηφίους -μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του Διαγωνισμού- για την έκδοση της με αρ. 595/2018 Απόφασης της Οικονομικής της Επιτροπής (Πρακτικό της 39^{ης} Συνεδρίασης Θέμα 9) με την οποία εγκρίθηκε το με αρ. 1 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η ένωση οικονομικών φορέων «....» και «....».

6. Επειδή, ο προσφεύγων, εμπροθέσμως και εν προκειμένω στις 10.11.2018, κατέθεσε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη 3^{ος} σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής η οποία στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης που αφορά στην έγκριση των προσφορών και στην ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, καθόσον ευλόγως προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), στρεφόμενος κατά αμφότερων των συνυποψηφίων του που προηγούνται στη σειρά κατάταξης από πλευράς μειοδοσίας (ΕΑ ΣτΕ 228, 436/2011).

8. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, κοινοποίησε στις 13.11.2018 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνουσα, ένωση οικονομικών φορέων, κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 21.11.2018 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 734 παρέμβασή του, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, υπογεγραμμένη από αμφοτέρους του νομίμους εκπροσώπους ενός εκάστου εκ των δύο οικονομικών φορέων που αποτελούν την ένωση, η οποία με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης, με την οποία, μεταξύ άλλων, ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος.

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, και εν προκειμένω στις 21.11.2018, τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατόπιν της με αρ. 1548/12.11.2018 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου.

12. Επειδή στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία πλην του προσφεύγοντος υπέβαλαν προσφορά συνολικά οκτώ (8) οικονομικοί φορείς.

13. Επειδή, ειδικότερα, στην προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' αποδοχή του με αρ. 1 πρακτικού της οικείας Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, αναγράφεται ότι :

«Αποσφραγίστηκε ηλεκτρονικά ο υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» όλων των συμμετεχόντων και ξεκινώντας από τον πρώτο μειοδότη και ακολουθώντας τη σειρά μειοδοσίας, έλεγξε για κάθε διαγωνιζόμενο την υποβαλλόμενη εγγυητική επιστολή (άρθρα 3.5.β και 15.2 της διακήρυξης) καθώς και το υποβαλλόμενο ΤΕΥΔ. Ο έλεγχος των υποβαλλόμενων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής πραγματοποιήθηκε ως εξής: Αρχικά ελέγχθηκαν τα στοιχεία των εγγυητικών επιστολών, ως προς τις απαιτήσεις του άρθρου 15 της διακήρυξης, από όπου και προέκυψε ότι οι όλες οι εγγυητικές επιστολές ήταν σύμφωνες με τις απαιτήσεις. Ακολούθως, για τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι κατέθεσαν εγγυητικές επιστολές οι οποίες δεν είχαν εκδοθεί ηλεκτρονικά (οι οποίες φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή), ελέγχθηκε εάν κατέθεσαν εμπρόθεσμα, σύμφωνα με το άρθρο 3.5.β της διακήρυξης, τις πρωτότυπες εγγυητικές επιστολές εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής της προσφοράς τους. Τέλος, πραγματοποιήθηκε έλεγχος εγκυρότητας των εγγυητικών επιστολών. Επειδή όλες οι εγγυητικές εκδόθηκαν από το ΤΜΕΔΕ, ελέγχθηκε η εγκυρότητά τους, μέσω της παρεχόμενης εφαρμογής του ΤΜΕΔΕ (<https://validate.tmede.gr>), από όπου προέκυψε ότι όλες οι υποβληθείσες εγγυητικές ήταν έγκυρες. Στη συνέχεια πραγματοποιήθηκε ο έλεγχος του ΤΕΥΔ, ο οποίος συνίσταται στον έλεγχο της ορθής συμπλήρωσης, της πληρότητας υπογραφών, καθώς και του ελέγχου των απαιτούμενων κατηγοριών και τάξεων ΜΕΕΠ (παράγραφος 23.4.α διακήρυξης, όπου προβλέπεται Α2 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, στην Α1 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ και στην Α1 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ). Από τον έλεγχο προέκυψε ορθή συμπλήρωση και κάλυψη των απαιτήσεων συμμετοχής για όλους τους συμμετέχοντες, πλην των τεσσάρων (4) κάτωθι Οικονομικών Φορέων, από τους οποίους ζητήθηκαν εγγράφως διευκρινήσεις μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος, όπως προβλέπεται από το άρθρο 9 της διακήρυξης: 1) «...», 2) «.....», 5 3) «.....» (....) και 4) «.....» (.....). Οι ανωτέρω Εταιρείες προέβησαν στις απαραίτητες διευκρινήσεις εμπρόθεσμα. Ως εκ τούτου όλοι οι οικονομικοί φορείς που συμμετείχαν στη δημοπρασία

συνέχισαν στον διαγωνισμό, οπότε και προέκυψε ο τελικός πίνακας παραδεκτών οικονομικών προσφορών κατά σειρά μειοδοσίας (Πίνακας 3). Πίνακας 3. Τελικός πίνακας παραδεκτών οικονομικών προσφορών κατά σειρά μειοδοσίας 1)2)3) Από τα ανωτέρω προέκυψε ως οικονομικότερη προσφορά η προσφορά της».

14. Επειδή, ο προσφεύγων παραθέτοντας κατ' αρχήν σύντομο ιστορικό ισχυρίζεται ότι, εσφαλμένα και παρά τω νόμω η προσβαλλόμενη ενέκρινε το με αριθμό 1/24-10-2018 πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού, δυνάμει του οποίου κρίθηκαν αποδεκτά και σύμφωνα με τις απαιτήσεις των όρων της Διακήρυξης τα δικαιολογητικά συμμετοχής και οι τεχνικές και οικονομικές προσφορές των δύο πρώτων στη σειρά κατάταξης μειοδοτών, ενώ θα έπρεπε να έχει επισημάνει τις πρόδηλες παρατυπίες και ελλείψεις που αυτές παρουσιάζουν, οι οποίες καθιστούν τις προσφορές τους απορριπτέες. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι:

«Ι. Για τον οικονομικό φορέα «.....»

α) Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 15 της Διακήρυξης που τιτλοφορείται «Εγγύηση συμμετοχής» ορίζεται ότι : «15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 8.000,00 ευρώ. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Εκ των προαναφερομένων προκύπτει, ότι όταν δύο ή περισσότερα φυσικά ή νομικά πρόσωπα ενώνονται και συμμετέχουν σε διαγωνισμό έργου υποβάλλοντας κοινή προσφορά, υποχρεούνται να προσκομίσουν εγγυητική επιστολή συμμετοχής εκδοθείσα υπέρ της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό προσωρινής ένωσης προμηθευτών, αναγράφοντας τα στοιχεία κάθε μέλους της, που να καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των φυσικών ή νομικών προσώπων που υποβάλλουν την κοινή προσφορά, περιλαμβάνοντας ειδικό προς τούτο όρο.

Όπως προβλέπεται στο άρθρο 19 παρ.2 του Ν. 4412/2016 και στα άρθρα 21.2 και 21.3 της Διακήρυξης, για την υποβολή της προσφοράς δεν είναι υποχρεωτικό μια ένωση οικονομικών φορέων να διαθέτει συγκεκριμένη νομική μορφή. Παρά ταύτα υποχρεούται να πληροί κάποιες ελάχιστες απαιτήσεις για την νομιμότητα της συμμετοχής της και την διασφάλιση της διαδικασίας του διαγωνισμού, όπως κατάθεση με συγκεκριμένο περιεχόμενο εγγύησης συμμετοχής. Επειδή ο εν λόγω οικονομικός φορέας που ανακηρύχθηκε από την προσβαλλόμενη προσωρινός μειοδότης, αν και αποτελεί ένωση οικονομικών φορέων, εντούτοις για την συμμετοχή του στον επίμαχο διαγωνισμό υπέβαλλε την υπ' αριθμ. 62060/25-9-2018 εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ, επί της οποίας ΔΕΝ ΑΝΑΓΡΑΦΕΤΑΙ Ο ΖΗΤΟΥΜΕΝΟΣ ΕΙΔΙΚΟΣ ΟΡΟΣ δηλαδή ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Επειδή το περιεχόμενο που θα πρέπει να έχει εκάστοτε η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσδιορίζεται επακριβώς στο νόμο και στους απαράβατους και ουσιώδεις όρους συμμετοχής της Διακήρυξης ως προς την εγγυητική επιστολή και ισχύει απαρέγκλιτα και καθολικά για τους συμμετέχοντες. Επειδή η κατάθεση εγγυητικής επιστολής, με το περιεχόμενο που προβλέπεται στη προκήρυξη, αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής, η δε παράβαση του συνιστά σοβαρότητα πλημμέλεια (ΣτΕ 480/1990, ΑΕΠΠ 228/2018).

β) Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 23 της Διακήρυξης που τιτλοφορείται «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζεται ότι : 23.1 «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσαςΣτην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση

οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης». Κατά δε τη διάταξη του άρθρου 24 της Διακήρυξης που τιτλοφορείται «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» ορίζεται ότι «Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά..... 24.3 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το ψηφιακά υπογεγραμμένο αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες». Ο οικονομικός φορέας «....» ως μέλος της ανωτέρω ένωσης υπέβαλλε το ΤΕΥΔ και το έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς χωρίς να φέρουν ΕΓΚΥΡΗ ηλεκτρονική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του..., όπως αυτό προκύπτει από το ίδιο το σώμα των επίμαχων εντύπων επί του οποίου αναγράφεται με η έκφραση «ψηφιακά υπογεγραμμένο από....., Ημερομηνία : 2018.09.29 EEST και 2018.10.01 09.38.52 EEST αντίστοιχα πλην όμως και στα δύο έγγραφα αναφέρεται ρητά η έκφραση «SIGNAURE NOT VERIFIED», δηλαδή ΜΗ ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΜΕΝΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ το οποίο αποτυπώνεται σχηματικά με ένα μεγάλο ερωτηματικό της αγγλικής γλώσσας. Πλην όμως η ψηφιακή υπογραφή που απαιτεί η Διακήρυξη και ο νόμος για όλα τα υποβαλλόμενα από τους προσφέροντες και συντασσόμενα από αυτούς έγγραφα πρέπει να φέρει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής κατ' 2 του ΠΔ 150/2001 (Α' 125), περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (EE L 13), μεταξύ των οποίων και «.....7. «δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής»: δεδομένα, όπως κώδικες, ή δημόσια κλειδιά κρυπτογραφίας, τα οποία χρησιμοποιούνται για την επαλήθευση της ηλεκτρονικής υπογραφής. 8. «διάταξη επαλήθευσης υπογραφής»: διατεταγμένο υλικό ή λογισμικό, που χρησιμοποιείται για την εφαρμογή των δεδομένων επαλήθευσης υπογραφής. 9. «πιστοποιητικό»: ηλεκτρονική βεβαίωση, η οποία συνδέει δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής με ένα άτομο και επιβεβαιώνει την ταυτότητά του»

Σημειωτέον δε, ότι κατά τα ανωτέρω και βάσει της κείμενης νομοθεσίας, βλ. και Αρχή Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου, Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης “ΟΔΗΓΙΕΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗ ΨΗΦΙΑΚΑ ΥΠΟΓΕΓΡΑΜΜΕΝΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΜΕ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΜΕΝΑ ΨΗΦΙΑΚΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΣΚΛΗΡΗΣ ΑΠΟΘΗΚΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ΑΠΕΔ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΟΥΣ ΧΡΟΝΟΣΗΜΑΝΣΗΣ ΑΠΟ ΤΗΝ ΠΥΛΗ «ΕΡΜΗΣ»” (Αύγουστος 2017), σελ. 3-4 και σύμφωνα με το άρ. 3 παρ. 1 ΠΔ 150/2001, η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή (ψηφιακή υπογραφή) πρέπει να βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται με τη χρήση Ασφαλούς Διάταξης Δημιουργίας Υπογραφής (ΑΔΔΥ), άλλως, δεν υπέχει καν θέση ιδιόχειρης υπογραφής κατά το ουσιαστικό και το δικονομικό δίκαιο, σύμφωνα και με τη ρητή πρόβλεψη του άρθρου 3 παρ. 1 ΠΔ 150/2001). Συνεπώς προς τα ανωτέρω η χρήση μη επιβεβαιωμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, επειδή δεν πληρεί τα απαιτούμενα από το νόμο και τη Διακήρυξη εχέγγυα ασφάλειας και ταυτοποίησης του υπογράφοντα και της ημεροχρονολόγησης του εγγράφου εξομοιώνεται με την έλλειψη υπογραφής επί των εγγράφων αυτών (ad hoc ΑΕΠΠ 169/2018, 187/2017). Συνεπώς, όλως εσφαλμένα η Οικονομική Επιτροπή με την προσβαλλόμενη απόφαση της ενέκρινε το ανωτέρω πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, η οποία λανθασμένα δεν διέγνωσε τις ανωτέρω πρόδηλες και ιδιαίτερα ουσιώδεις τεθείσες επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειες της προσφοράς της εν λόγω ένωσης οικονομικών φορέων και έκρινε έγκυρη τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό και εισηγήθηκε την ανακήρυξη της ως μειοδότης, ενώ θα έπρεπε να έχει αποκλεισθεί της περαιτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας.

II. Για τον οικονομικό φορέα «»

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 21 που τιτλοφορείται «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» ορίζεται ότι «21.1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία Οικοδομικά, στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά και στην κατηγορία έργων Πρασίνου ή Κοινοπραξίες..... 21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης.

21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3 (β) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία).» Στο δε άρθρο 22.Δ της Διακήρυξης που τιτλοφορείται «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς – προσφέροντες που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστον βασική στελέχωση αντίστοιχη με την προβλεπόμενη στην παρ. 3β του άρθρου 100 του Ν. 3669/08. Οι οικονομικοί φορείς – προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία έργων ΠΡΑΣΙΝΟΥ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ θα πρέπει να διαθέτουν κατ' ελάχιστον βασική στελέχωση αντίστοιχη με την προβλεπόμενη στην παρ. 3α του άρθρου 100 του Ν. 3669/08 στην κατηγορία αυτή..... άρθρο 23.4. «Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β» (α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην Α2 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας οικοδομικών στην Α1 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ και στην Α1 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας ηλεκτρομηχανολογικά». Εκ των αναφερομένων θεμελιωδών και επί ποινή αποκλεισμού τεθέντων όρων της Διακηρύξεως ορίζεται ότι δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν ΜΟΝΟ φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία Οικοδομικά, στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά και στην κατηγορία έργων Πρασίνου ή Κοινοπραξίες. Η εν λόγω συμμετέχουσα εταιρία «.....», όπως η ίδια δήλωσε στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε ΔΕΝ ΔΙΑΘΕΤΕΙ τα κριτήρια επιλογής καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β της διακήρυξης, καθώς ΔΕΝ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΠΟΙΕΙΤΑΙ στην απαιτούμενη εκ της διακηρύξεως κατηγορία πρασίνου, ΟΥΤΕ ΔΙΑΘΕΤΕΙ την

κατ' ελάχιστον βασική στελέχωση στην συγκεκριμένη που ορίζεται στο άρθρο 100 του Ν3669/08. Συνεπώς ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ στο επίμαχο διαγωνισμό και θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί της διαγωνιστικής διαδικασίας. Η απαιτούμενη εκ της Διακηρύξεως καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β- δραστηριότητα (ΜΕΕΠ) στις κατηγορίες οικοδομικών, ηλεκτρομηχανολογικών και έργων πρασίνου-όπως προκύπτει σαφώς από τη Διακήρυξη πρέπει να συντρέχει υποχρεωτικά και αποκλειστικά στο πρόσωπο του ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ και ακριβώς για το λόγο αυτό προβλέπεται η δυνατότητα της ένωσης οικονομικών φορέων χωρίς συγκεκριμένη νομική μορφή ή της Κ/Ξ, ώστε να διευκολύνεται η συμμετοχή στο διαγωνισμό μικρομεσαίων επιχειρήσεων που ενδεχομένως δεν διαθέτουν αυτοτελώς την απαιτούμενη καταλληλότητα για την άσκηση της συγκεκριμένης επαγγελματικής δραστηριότητας, για την επίτευξη υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού. Συνεπώς εκ των όρων της Διακηρύξεως δεν είναι επιτρεπτή η επίκληση στήριξης σε ικανότητες τρίτου φορέα (δάνεια εμπειρία) για τη καταλληλότητα άσκησης δραστηριότητας του άρθρου 22Β. Αντίθετα, η επίκληση στήριξης σε ικανότητες τρίτου (δάνεια εμπειρία), είναι επιτρεπτή για την κάλυψη των κριτηρίων επιλογής Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 22.Δ της Διακήρυξης, όπως ρητώς ορίζεται. Ακολούθως προς τα ανωτέρω, η δήλωση στο ΤΕΥΔ της εν λόγω συμμετέχουσας ότι στηρίζεται στην ικανότητα της εταιρείας 3-..... με αριθμό ΜΕΕΠ:..... και κατάταξη της σε 1ης τάξης σε έργα ΠΡΑΣΙΝΟΥ η οποία διαθέτει την κατ' ελάχιστον βασική στελέχωση που ορίζεται στο άρθρο 100 του Ν3669/08, (δάνεια εμπειρία) κατ' άρθρο 22 ΣΤ της Διακήρυξης είναι εσφαλμένη, διότι αφορά στην καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β, η οποία πρέπει, ως προελέχθη, να συντρέχει αποκλειστικά και μόνο στο πρόσωπο του προσφέροντος και όχι στην απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παρ. 22.Δ και ως εκ τούτου δεν θεραπεύει την έλλειψη καταλληλότητας στην άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας της εν λόγω συμμετέχουσας, ούτε της παρέχει δικαίωμα έγκυρης συμμετοχής στο διαγωνισμό δεδομένου ότι, το δικαίωμα συμμετοχής

στο διαγωνισμό παρέχεται μόνο στους ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΕΣ που δραστηριοποιούνται στις κατηγορίες Οικοδομικά, Ηλεκτρομηχανολογικά και στην κατηγορία έργων Πρασίνου. Συνεπώς προς τα προεκτεθέντα, η εν λόγω συμμετέχουσα εταιρία, εφόσον δεν δραστηριοποιείται στην κατηγορία έργων πρασίνου, θα μπορούσε να αποκτήσει δικαίωμα έγκυρης συμμετοχής στο διαγωνισμό μόνο στα πλαίσια συστάσεως ένωσης ή κοινοπραξίας με την εταιρίαπου διαθέτει κατά δήλωση της το απαιτούμενο ΜΕΕΠ και κατάταξη σε 1ης τάξης σε έργα πρασίνου, η οποία ως μέλος της ενώσεως ή της κοινοπραξίας θα κάλυπτε τα κριτήρια καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22B της Διακήρυξης..... Ως εκ τούτου, οι επίμαχες προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις των όρων της διακήρυξης, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει όπως εν προκειμένω) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά). Επειδή επί της ουσίας, οι καταδειχθείσες ανωτέρω ελλείψεις, δεν αφορούν σε απλές τυπικές ελλείψεις αλλά σε ελλείψεις εγγυήσεων και εγγράφων που εγγυώνται, εξασφαλίζουν, και πιστοποιούν την καταλληλότητα και την ικανότητα των εν λόγω διαγωνιζομένων εταιριών για την προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του εν λόγω έργου. Για το λόγο αυτό οι σχετικοί όροι ης διακήρυξης έχουν τεθεί λόγω της σπουδαιότητας τους επί ποινή αποκλεισμού, ώστε να διασφαλιστεί η άψογη εκτέλεση του επίμαχου έργου. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που εσφαλμένα δεν απέκλεισε εξαιτίας των ανωτέρω ελλείψεων τις άνω συμμετέχουσες θέτει εν αμφιβόλω την προσήκουσα και άρτια εκτέλεση του δημοπρατούμενου έργου».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι: 1) Για τον πρώτο κατά σειρά προσβαλλόμενο μειοδότη (προσωρινό ανάδοχο του έργου):

α) η υπ' αριθ. 62060/25-9-2018 εγγυητική επιστολή συμμετοχής αναφέρεται σαφώς στην ένωση των οικονομικών φορέων «....» και ουσιαστικά στη δέσμευση όλων των μελών της ένωσης και στην κάλυψη των

υποχρεώσεων τους, παρ' όλο που δεν αναγράφεται (τυπικά) ως ειδικός όρος. Μέσω του συγκεκριμένου εντύπου, το οποίο χρησιμοποιεί παγίως το τοπικό τμήμα ΤΜΕΔΕ Ρόδου για όλες τις περιπτώσεις των διαγωνιζόμενων - είτε ως μεμονωμένοι είτε ως ένωση οικονομικών φορέων - οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς συμμετέχουν έγκυρα στις διαγωνιστικές διαδικασίες. Το έντυπο αυτό, όπως φαίνεται και από το υπ' αρ.: 432/12-11-2018 έγγραφο του ΤΜΕΔΕ Ρόδου προς τη Νομική Υπηρεσία του ΤΜΕΔΕ, συντάσσεται και ελέγχεται από το ΤΜΕΔΕ (κεντρικά γραφεία) και δεν μπορεί το περιφερειακό γραφείο του να παρέμβει και να τροποποιήσει. Στην προκειμένη περίπτωση Ρόδου αφορά σε ενώσεις οικονομικών φορέων. Σε κάθε περίπτωση η σύνταξη και η έκδοση της εγγυητικής επιστολής δεν είναι ευθύνη του εκάστοτε οικονομικού φορέα που συμμετέχει σε μια διαγωνιστική διαδικασία, αλλά του φορέα που την εκδίδει. Μετά τα παραπάνω, προτείνουμε να μην αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» η - εκ παραδρομής - μη αναγραφή του εν λόγω ειδικού όρου, στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Σε κάθε περίπτωση αναμένουμε την απάντηση των κεντρικών γραφείων του ΤΜΕΔΕ στο υπ'αρ.: 432/12-11-2018 έγγραφο του ΤΜΕΔΕ Ρόδου.

β) κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του οικονομικού φορέα: «....» και συγκεκριμένα κατά τον έλεγχο γνησιότητας της ψηφιακής υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου του...., δεν εμφανίστηκε η εν λόγω αναγραφή, δηλαδή η έκφραση «SIGNATURE NOT VERIFIED», ΜΗ ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΜΕΝΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ, αλλά η έκφραση «Signature is VALID. Signed by» που σημαίνει ότι η υπογραφή είναι έγκυρη και τα έντυπα είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον...., το μεν ΤΕΥΔ την 2018.09.29 11:44 EEST, η δε οικονομική προσφορά την 2018.10.01 09:58:32 EEST. Συνεπώς άποψη της επιτροπής είναι ότι δεν πρέπει να τεθεί θέμα απόρριψης της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....», λόγω άκυρης ψηφιακής υπογραφής.

II) Για τον δεύτερο κατά σειρά μειοδότη οικονομικό φορέα: «....» κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του και ειδικότερα στο ΤΕΥΔ δεν υπήρξε αναφορά και δήλωσή του ότι δε διαθέτει τα κριτήρια επιλογής καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β της

διακήρυξης. Ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν διαθέτει πτυχίο κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ 1ης τάξης και ούτε προέβη σε πράξη συνένωσης (όπως Κ/ξια) με άλλο οικονομικό φορέα που διαθέτει το πτυχίο. Στην προκειμένη περίπτωση η επιτροπή διαγωνισμού έκανε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα θεωρώντας ότι με τη «δάνεια εμπειρία» του οικονομικού φορέα «.....» η οποία διαθέτει πτυχίο κατηγορίας Πράσινου 1ης τάξης καλύπτεται το κριτήριο της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, καθώς ισχύει και για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα».

16. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «..... σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, απαιτείται για το παραδεκτό της προσφοράς, η εγγυητική συμμετοχής στον διαγωνισμό να καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων της ένωσης, που υποβάλλουν την κοινή προσφορά, δεδομένου ότι είναι απαραίτητη η σύμπραξη όλων για την ανάληψη του προκηρυχθέντος έργου (ΣΤΕ 4355/1997, 784/2007, 32/2010). Με την έκδοση της εγγυητικής επιστολής στο όνομα των οικονομικών φορέων που απαρτίζουν την ένωση καθορίζεται με ακρίβεια η έκταση της ευθύνης του εκδότη της και διασφαλίζεται πλήρως η εξυπηρέτηση του σκοπού, στον οποίο απέβλεψε ο κανονιστικός νομοθέτης με την θέσπιση της εγγυητικής επιστολής ως μέσου παροχής εγγυήσεως εκ μέρους του υποψηφίου αναδόχου, σκοπού ο οποίος συνίσταται όχι μόνο στην απρόσκοπτη καταβολή στον κύριο του έργου του ποσού της εγγυητικής επιστολής στην περίπτωση αθετήσεως από τον μετέχοντα στον διαγωνισμό διαγωνιζόμενο των υποχρεώσεών του, αλλά και στον εξαναγκασμό του μειοδότη, και στην περίπτωση που μειοδότης είναι ένωση στον εξαναγκασμό όλων των μελών της στην υπογραφή της συμβάσεως (ΣΤΕ 2513/1993). Συνεπώς το εάν η προσκομισθείσα εγγυητική επιστολή καλύπτει τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης θα κριθεί από το εάν μ' αυτήν εξασφαλίζεται ο εργοδότης, ότι θα καταβληθεί υπέρ του το ποσό της εγγυήσεως, απροφασίστως και αναντιρρήτως εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας, από το εάν με την χορηγηθείσα εγγυητική δεσμεύεται ο εκδόσας

αυτήν ότι θα καταβάλλει το ποσό της εγγυήσεως στην περίπτωση πλήρωσης των όρων για τους οποίους χορηγείται η εγγύηση απροφασίστως και αναντιρρήτως εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας στην περίπτωση που οι υπέρ η χορηγηθείσα εγγυητική επιστολή αθετήσουν τις υποχρεώσεις τους ή αρνηθούν να υπογράψουν την σύμβαση στην περίπτωση αναδείξεως των ως αναδόχων εκτέλεσης του έργου. Στην παρούσα περίπτωση προσφορά στο διαγωνισμό υπέβαλε η Κοινοπραξία - ένωση των οικονομικών φορέων «...» και «...» με δ.τ. «.». Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής που προσκομίσαμε έχει εκδοθεί από το «ΤΑΜΕΙΟ ΜΗΧΑΝΙΚΩΝ ΕΡΓΟΛΗΠΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ» (ΤΜΕΔΕ), Γραφείο Ρόδου ήτοι από προβλεπόμενο στο νόμο Ίδρυμα – Οργανισμό για χορήγηση εγγυητικών επιστολών, υπέρ της ένωσης των οικονομικών φορέων «...», ήτοι καλύπτει και τα δύο μέλη της ενώσεως αφού υπέρ αυτών εξεδόθη. Η προσκομισθείσα από την ένωσή μας εγγυητική επιστολή αναφέρει την ημερομηνία εκδόσεώς της, τον εκδότη της (ΤΜΕΔΕ), τον αριθμό της εγγυητικής επιστολής και το ποσό που καλύπτει, απευθύνεται στον κύριο του έργου, περιέχει τους όρους της ανεπιφύλακτης εγγύησης, της παραίτησης από το δικαίωμα της διζήσεως και διαιρέσεως, καθώς και τον όρο της καταβολής του ποσού της εγγυήσεως απροφασίστως και αναντιρρήτως εντός πέντε (5) ημερών στον Δήμο Ρόδου, τα πλήρη στοιχεία των μελών της ένωσης (επωνυμία, έδρα, ΑΦΜ) για τα οποία εγγυάται το ΤΣΜΕΔΕ, το χρόνο ισχύος της, τον τίτλο του έργου για το οποίο χορηγείται και τον αριθμό ΑΔΑΜ. Πρόκειται επομένως για μια εγγυητική επιστολή που πληροί όλες τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης εξασφαλίζοντας τον εργοδότη Δήμο Ρόδου, δεσμεύοντας τον εγγυητή ΤΜΕΔΕ και υποχρεώνοντας την ένωσή μας να τηρήσει τις υποχρεώσεις της από τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Η μη αναγραφή του όρου «Η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση» προφανώς δεν επηρεάζει ούτε την πληρότητα, ούτε τη νομιμότητα της εγγυητικής επιστολής, ούτε αίρει την υποχρέωση του ΤΜΕΔΕ να καταβάλει το ποσό της εγγύησης στο Δήμο Ρόδου αν η ένωσή μας παραβεί τους όρους του διαγωνισμού. Και τούτο διότι η έκδοση της εγγυητικής επιστολής επ' ονόματι της διαγωνιζόμενης ενώσεώς μας

καλύπτει τις υποχρεώσεις και των δύο μελών που αποτελούν την ένωση. Τούτο προκύπτει από το σώμα αυτής καθ' αυτής της εγγυητικής επιστολής, με την οποία το ΤΜΕΔΕ εγγυάται υπέρ της ένωσης των οικονομικών φορέων, αναφέροντας τα στοιχεία των φορέων υπέρ των οποίων εγγυάται. Ο όρος του άρθρου 15.1 της διακήρυξης «Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση» θα ήταν αναγκαίο να αναγραφόταν στην εγγυητική επιστολή αν αυτή είχε εκδοθεί μόνο υπέρ ενός μέλους της σύμπραξης. Τότε ναι για να ήταν εξασφαλισμένη η αναθέτουσα αρχή ότι η εκδοθείσα υπέρ ενός μόνο μέλους της ένωσης εγγυητική επιστολή θα κάλυπτε τις υποχρεώσεις της ένωσης στο σύνολό της όφειλε στο σώμα της εγγυητικής επιστολής να αναγραφόταν ότι καλύπτει τόσο το μέλος υπέρ του οποίου εκδόθηκε ατομικά, όσο και τα λοιπά μέλη που συμμετείχαν στην ένωση. Από τη στιγμή που η εγγυητική επιστολή συμμετοχής έχει εκδοθεί υπέρ της ένωσης ουδείς λόγος υπήρχε να αναγραφεί στο σώμα της ότι καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση γιατί η έκδοση της εγγυητικής επιστολής υπέρ της ένωσης αυτονόητα καλύπτει το σύνολο των μελών αυτής. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει ότι ορθώς η Επιτροπή Διαγωνισμού και η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ρόδου έκριναν ότι η προσκομισθείσα από την ένωσή μας εγγυητική επιστολή συμμετοχής ήταν σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και όσα περί του αντιθέτου αναφέρονται από την προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

2. Όπως και ανωτέρω αναφέρουμε η ένωσή μας για την έκδοση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της απευθύνθηκε στο ΤΜΕΔΕ/Γραφείο Ρόδου και ζήτησε την έκδοση της εγγυητικής επιστολής υπέρ της ενώσεώς μας παραδίδοντας στο όργανό του και αντίγραφο της διακήρυξης του επίμαχου έργου προκειμένου η εγγυητική επιστολή που θα εξέδιδε να είχε ακριβώς το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο. Το Ταμείο Μηχανικών Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΤΜΕΔΕ) είναι δημόσια υπηρεσία, ως ΝΠΔΔ, επιφορτιζόμενη εκτός των άλλων να εκδίδει εγγυητικές επιστολές συμμετοχής και καλής εκτέλεσης υπέρ των

εργοληπτών δημοσίων έργων. Η μη αναφορά της φράσης «... ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση», αν ήθελε θεωρηθεί αναγκαία για την εγκυρότητά της, οφείλεται σε προφανή, παραδρομή και μάλιστα όχι της ενώσεώς μας, αλλά δημόσιας αρχής επιφορτισμένης με τη χορήγηση εγγυητικών επιστολών σε εργολήπτες δημοσίων έργων. Συνεπώς βάσει της αρχής της χρηστής διοίκησης που απαγορεύει ο διοικούμενος να στερείται των δικαιωμάτων του από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων της διοίκησης, ακόμη κι' αν ήθελε θεωρηθεί ότι η φράση «... ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση» είναι αναγκαία για την εγκυρότητα της εγγυητικής επιστολής, που δεν είναι για τους λόγους που ανωτέρω αναφέραμε, και πάλι η υπό κρίση προσφυγή είναι απορριπτέα για έλλειψη έννομου συμφέροντος της προσφεύγουσας, δεδομένου ότι η ένωσή μας δεν μπορεί να αποκλεισθεί του διαγωνισμού για την άνω έλλειψη, αλλά θα πρέπει να κληθεί να συμπληρώσει την δήθεν έλλειψη (ΕΑ ΣΤΕ 277/2006).

3. Επισημαίνουμε ότι η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την ένωσή μας να συμπληρώσει την δήθεν έλλειψη προκύπτει όχι μόνο από την αρχή της χρηστής διοίκησης, που ανωτέρω αναφέραμε, αλλά και ευθέως από το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα το άρθρο 102§§2 και 5 ορίζει τα εξής: «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 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. 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.» Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει το διαγωνιζόμενο να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει επουσιώδεις ελλείψεις πριν τον αποκλείσει του διαγωνισμού. Η αναθέτουσα αρχή δεν έχει την διακριτική ευχέρεια να καλέσει το διαγωνιζόμενο να συμπληρώσει την επουσιώδη έλλειψή του, αλλά υποχρεούται, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να τον καλέσει να προβεί σε συμπλήρωση της επουσιώδους ελλείψεως. Παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να εφαρμόσει το άρθρο 102§5 του Ν. 4412/2016 οδηγεί σε ακυρότητα την απόφαση αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου για παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκδόσεως της. Στην παρούσα περίπτωση ακόμη κι' αν ήθελε ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 595/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ρόδου και πάλι η προσφορά της ενώσεώς μας δεν μπορεί να αποκλεισθεί του διαγωνισμού χωρίς προηγουμένως η αναθέτουσα αρχή να μας καλέσει να διευκρινίσουμε ή να συμπληρώσουμε με την προσκόμιση βεβαίωσης του ΤΜΕΔΕ ότι η εγγυητική επιστολή όπως έχει εκδοθεί καλύπτει το σύνολο των μελών της ένωσής μας. Και είναι προφανές ότι το ΤΜΕΔΕ θα βεβαιώσει ότι η χορηγηθείσα στην ένωσή μας και προσκομισθείσα στο διαγωνισμό εγγυητική επιστολή καλύπτει πλήρως τους όρους της διακήρυξης.

4. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα εταιρία ισχυρίζεται ότι η ένωσή μας δήθεν παρανόμως έγινε δεκτή στον διαγωνισμό γιατί το ΤΕΥΔ και το έντυπο της οικονομικής Προσφοράς που έχουν υπογραφεί από το νόμιμο εκπρόσωπο του μέλους της ενώσεώς μας «...» δεν φέρουν έγκυρη ηλεκτρονική υπογραφή. Ο ισχυρισμός αυτός είναι αναληθής και

αβάσιμος. Η ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας «...» είναι καθ' όλα έγκυρη και έχει τεθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του Π.Δ. 150/2001 και δύναται να επαληθευτεί. Προς αποφυγή καταπόνησης της Επιτροπής Σας παραθέτουμε κατά λέξη την απάντηση που εστάλη στην εταιρία «.....» από την «...» σε ερώτημα που υπεβλήθη ως προς την εγκυρότητα ή μη της συγκεκριμένης ψηφιακής υπογραφής: Το ερώτημα και η απάντηση έχουν ως εξής: «Παρακαλώ να μας απαντήσετε αν η ψηφιακή υπογραφή του αρχείου που επισυνάπτεται του νομίμου εκπροσώπου της εταιρίας μας κ.είναι έγκυρη καθώς εκκρεμεί προδικαστική προσφυγή. Παρακαλούμε για την άμεση απάντησή σας» «Καλησπέρα σας Σας ενημερώνουμε ότι η ψηφιακή υπογραφή του συγκεκριμένου ηλεκτρονικού αρχείου είναι έγκυρη, δημιουργείται με ψηφιακά πιστοποιητικά σκληρής αποθήκευσης που έχουν εκδοθεί από την ΑΠΕΔ, έχει ασφαλή χρονοσήμανση και την νομική ισχύ της ιδιόχειρης υπογραφής για οποιαδήποτε χρήση» Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του μέλους της ενώσεώς μας «.....» είναι καθ' όλα έγκυρη και όσα περί του αντιθέτου αναφέρονται στην υπό κρίση προσφυγή είναι απορριπτέα ως αβάσιμα και ανακριβή».

17. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)*» του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «*Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαιρέσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό*

την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων ...».

18. Επειδή, το άρθρο 19 «Οικονομικοί φορείς (άρθρο 19 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «.....2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής.

Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.

Ειδικά, στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, η πλήρωση των απαιτήσεων της παρ. 2 του άρθρου 75, καθώς και του άρθρου 77 πρέπει να ικανοποιείται από όλα τα μέλη της ένωσης. Η πλήρωση των απαιτήσεων των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 75, αρκεί να ικανοποιείται από ένα εκ των μελών της ένωσης.

Επιπλέον, πάγιοι όροι, όσον αφορά τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων ικανοποιούν τις απαιτήσεις του άρθρου 75 τίθενται στα άρθρα 76 και 77, όσον αφορά σε δημόσιες συμβάσεις έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, καθώς και σε πρότυπα εγγράφων σύμβασης.....

3. Ανεξαρτήτως της παρ. 2, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτήσουν από τις ενώσεις οικονομικών φορέων να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή εφόσον τους ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής

μορφής είναι αναγκαία για την ικανοποιητική εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικά, στην περίπτωση δημοσίων συμβάσεων έργου, η νομική μορφή της αναδόχου - ένωσης, πρέπει να είναι τέτοια ώστε να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού αριθμού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία συσταθείσα δια συμβολαιογραφικού εγγράφου).

4. Στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής αλληλέγγυα και εις ολόκληρον. Σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης στην ένωση, η ευθύνη αυτή εξακολουθεί μέχρι πλήρους εκτέλεσης της σύμβασης».

19. Επειδή, στο άρθρο 37 «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ» (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: αα) οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την Απόφαση 2011/130/ΕΕ της Επιτροπής και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα, ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφότυπους· όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η

ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ) [...] ββ) σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες. Για τα έγγραφα που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης και υπογράφονται από αρμόδια αρχή κράτους - μέλους ή άλλο φορέα έκδοσης, η αρμόδια αρχή ή φορέας έκδοσης μπορεί να καθορίζει τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 2 του άρθρου 1 της Απόφασης 2011/130/ΕΕ. Επίσης, θέτει σε εφαρμογή τα μέτρα που είναι αναγκαία ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστεί τεχνικά τους μορφότυπους αυτούς, συμπεριλαμβάνοντας στο σχετικό έγγραφο τις πληροφορίες που απαιτούνται για την επεξεργασία της υπογραφής [...].».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 «1. *Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.* 2. *Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : 1) τις απαιτούμενες εγγυήσεις τον τύπο, τα ποσοστά, το νόμισμα, το χρόνο υποβολής των εγγυήσεων, όλους τους σχετικούς όρους αυτών, καθώς και άλλες εξασφαλίσεις, εάν ζητούνται [...] 1β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...].».*

21. Επειδή, στο άρθρο 72 «Εγγυήσεις» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. *Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: α) «Εγγύηση συμμετοχής», το ύψος*

της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, αριθμητικώς και ολογράφως σε ευρώ, και δεν μπορεί να υπερβαίνει το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης εκτός ΦΠΑ, με ανάλογη στρογγυλοποίηση. Σε περίπτωση υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, το ύψος της εγγύησης συμμετοχής υπολογίζεται επί της εκτιμώμενης αξίας, εκτός ΦΠΑ, του/των προσφερομένου/ων τμήματος/τμημάτων. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση.....3. Οι εγγυήσεις των παραγράφων 1 και 2 εκδίδονται από πιστωτικά ή χρηματοδοτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη - μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέρη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή.....4. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται (ή τον κύριο του έργου ή τον φορέα κατασκευής στις περιπτώσεις δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών), δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της σχετικής διακήρυξης ή πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και

τον τίτλο της σχετικής σύμβασης. 5. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. [...].

22. Επειδή, το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» 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 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 XI 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. [...]4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.[...] .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» .

23. Επειδή, το άρθρο 76 «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου» του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: 1. Πέραν των οριζόμενων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα: α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις. β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα. γ) Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διάφορων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της προηγούμενης παραγράφου, δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι για όλες τις κατηγορίες του έργου, καθώς και ενώσεις οικονομικών φορέων που να καλύπτουν τις κατηγορίες αυτές. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορούν όμως τα έγγραφα της σύμβασης να ορίσουν διαφορετικά. δ) Αν το έργο περιλαμβάνει αποκλειστικά αντικείμενο εξειδικευμένων οικονομικών φορέων του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην αντίστοιχη κατηγορία και εξειδικευμένοι οικονομικοί φορείς, αν υπάρχουν, σε αντίστοιχες τάξεις. Τα δύο τελευταία εδάφια της περίπτωσης β' εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν. ε) Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτής, πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στην κατηγορία του έργου που δημοπρατείται ή, αν το

έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών, τουλάχιστον σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται.».

24. Επειδή, το άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, 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 τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.....

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 [...].

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

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

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

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

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς.....[...]

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

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

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

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

27. Επειδή, στο άρθρο 102 « Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.

2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το 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 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 σσωνος 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».

28. Επειδή, στο άρθρο 25 «Νομική ισχύς των ηλεκτρονικών υπογραφών» του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Ιουλίου 2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/ΕΚ, ορίζεται ότι: «1.

Δεν απορρίπτονται η νομική ισχύς και το παραδεκτό της ηλεκτρονικής υπογραφής ως αποδεικτικού στοιχείου σε νομικές διαδικασίες μόνο λόγω του γεγονότος ότι είναι σε ηλεκτρονική μορφή ή ότι δεν πληροί όλες τις απαιτήσεις για τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές. 2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδίοχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη». Περαιτέρω, στο άρθρο 26 («Απαιτήσεις για τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές») του ως άνω Κανονισμού, ορίζεται ότι: «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων». Στο άρθρο 27 («Ηλεκτρονικές υπογραφές σε δημόσιες υπηρεσίες») του εν λόγω Κανονισμού ορίζεται ότι: «1 [...] 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5».

29. Επειδή, κατά το άρθρο 2 του π.δ. 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), ως ισχύει, ορίζεται: “*νοούνται ως: 1. ‘ηλεκτρονική υπογραφή’: δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι*

συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. 'προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή' ή 'ψηφιακή υπογραφή': ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων. 3. 'υπογράφων': φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα. 4. 'δεδομένα δημιουργίας υπογραφής': μονοσήμαντα δεδομένα, όπως κώδικες ή ιδιωτικά κλειδιά κρυπτογραφίας, που χρησιμοποιούνται από τον υπογράφοντα για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής. 5. 'διάταξη δημιουργίας υπογραφής' ... 6. 'ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής' ... 7. 'δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής': δεδομένα, όπως κώδικες, ή δημόσια κλειδιά κρυπτογραφίας, τα οποία χρησιμοποιούνται για την επαλήθευση της ηλεκτρονικής υπογραφής. 8. 'διάταξη επαλήθευσης υπογραφής' ... 9. 'πιστοποιητικό': ηλεκτρονική βεβαίωση, η οποία συνδέει δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής με ένα άτομο και επιβεβαιώνει την ταυτότητά του. 10. 'αναγνωρισμένο πιστοποιητικό': πιστοποιητικό που πληροί τους όρους του Παραρτήματος Ι και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης ... 11. 'πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης': φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλος φορέας, που εκδίδει πιστοποιητικά ή παρέχει άλλες υπηρεσίες, συναφείς με τις ηλεκτρονικές υπογραφές. 12. 'προϊόν ηλεκτρονικής υπογραφής' ... 13. 'εθελοντική διαπίστευση' ...". Στο άρθρο 3 του δ/τος αυτού ορίζονται τα εξής: "1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο. 2. Η ισχύς της ηλεκτρονικής υπογραφής ή το παραδεκτό της ως

αποδεικτικού στοιχείου δεν αποκλείεται από μόνο τον λόγο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου».

30. Επειδή, στην με αρ. 56902/215/19.05.2017 (Β 1924) ΥΑ με θέμα: «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» ορίζεται ότι: άρθρο 8 παρ. 3. «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας», στο άρθρο 15 «Υποβολή Προσφορών - Αιτήσεων Συμμετοχής» 1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής. 1.1. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαγωνιστική διαδικασία και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσης. 1.2 Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά τους σε ηλεκτρονικό φάκελο μέσα στη προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Τα περιεχόμενα του ανωτέρω φακέλου ορίζονται ως εξής: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής–Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα. (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνεται η οικονομική προσφορά του οικονομικού φορέα. Ο χρήστης- οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται

από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής». [...]

31. Επειδή, με την με αριθ. 158/2016 (B 3698) Απόφαση του Προέδρου της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) εγκρίθηκε το “*Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης*” (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (Α΄ 147), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης της οποίας η συνολική προϋπολογισθείσα αξία είναι κατώτερη από τα όρια των περιπτώσεων (α), (β) και (γ) του άρθρου 5 και των περιπτ. (α) και (β) του άρθρου 235 του Ν. 4412/2016. Αποτελεί δε πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 53 και χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές στις ανωτέρω διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών καθώς και διαγωνισμούς μελετών του Βιβλίου Ι του ν.4412/2016.

Ειδικότερα το ΤΕΥΔ συνίσταται σε Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 79 : (α) δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 λόγω της οποίας αποκλείεται ή μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, (β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, (γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84, για τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν και (δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το 1.000.000 € εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8

του ν. 3310/2005 [(Α 30) βλ. σχετικά Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ. 15].

32. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: «Άρθρο 15: Εγγύηση συμμετοχής 15.1 Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 8.000,00 ευρώ. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. 15.2 Οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής περιλαμβάνουν, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 4 του ν. 4412/2016, κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία : α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) τον κύριο του έργου ή το φορέα κατασκευής του έργου ΔΗΜΟΣ ΡΟΔΟΥ προς τον οποίο απευθύνονται, δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση (στην περίπτωση ένωσης αναγράφονται όλα τα παραπάνω για κάθε μέλος της ένωσης), ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται στο εκάστοτε ισχύον τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης (αριθμός, έτος, τίτλος έργου) και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται. (Στο σημείο αυτό γίνεται παραπομπή στα σχετικά υποδείγματα, εφόσον υπάρχουν). 15.3 Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 2/5/2019, άλλως η προσφορά απορρίπτεται. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, πριν τη λήξη της

προσφοράς, να ζητά από τον προσφέροντα να παρατείνει, πριν τη λήξη τους, τη διάρκεια ισχύος της προσφοράς και της εγγύησης συμμετοχής. 15.4 Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως. [...]

Άρθρο 17Α: Έκδοση εγγυητικών 17.Α.1. Οι εγγυητικές επιστολές των άρθρων 15, 16 και 17 εκδίδονται από πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν νόμιμα στα κράτη- μέλη της Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου ή στα κράτη-μέλη της ΣΔΣ και έχουν, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, το δικαίωμα αυτό. Μπορούν, επίσης, να εκδίδονται από το Ε.Τ.Α.Α. - Τ.Σ.Μ.Ε.Δ.Ε. ή να παρέχονται με γραμμάτιο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, με παρακατάθεση σε αυτό του αντίστοιχου χρηματικού ποσού. 17.Α.2 Οι εγγυητικές επιστολές εκδίδονται κατ' επιλογή του οικονομικού φορέα/ αναδόχου από έναν ή περισσότερους εκδότες της παραπάνω παραγράφου, ανεξαρτήτως του ύψους των [...]

Άρθρο 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης

21. 1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία Οικοδομικά, στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά και στην κατηγορία έργων Πρασίνου ή Κοινοπραξίες και που είναι εγκατεστημένα σε:21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης.21.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3 (β) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία).

Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής

Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 22 Α και Β πρέπει να ικανοποιείται από κάθε μέλος της ένωσης. Κριτήρια επιλογής (22.Β – 22.Δ) 22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας

Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Ειδικά οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

22. ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες

ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα).

23.4. Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β (α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην Α2 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, στην Α1 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ και στην Α1 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ. Σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων που πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 3(β) του άρθρου 76 του Ν.4412/16, υποβάλλεται βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ για κάθε μέλος της ένωσης στην κατηγορία αυτή. [..]

ΕΝΤΥΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (άρθρο 95, παρ. 2α)
ΠΡΟΥΠΟΛΟΓΙΣΜΟΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (Για την υποβοήθηση της Επιτροπής Διαγωνισμού και του Οικονομικού Φορέα)

Α/Α Ομάδες Εργασιών

Δαπάνη ομάδας εργασιών κατά τον Προϋπολογισμό Μελέτης (Ευρώ)

Δαπάνη ομάδας εργασιών μετά την έκπτωση σε ευρώ

ΧΩΜΑΤΟΥΡΓΙΚΑ ΚΑΘΑΙΡΕΣΕΙΣ 64.416,50

ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΑ 6.240,00

ΚΑΤΑΣΚΕΥΕΣ ΞΥΛΙΝΕΣ Η' ΜΕΤΑΛΛΙΚΕΣ 121.790,00

ΕΠΕΝΔΥΣΕΙΣ - ΕΠΙΣΤΡΩΣΕΙΣ 6.835,00

ΠΡΑΣΙΝΟ - ΦΥΤΕΥΣΕΙΣ 42.940,00

ΔΙΚΤΥΑ (ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ) 39.507,40

ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ 9.600,00

Σύνολο Κόστους Εργασιών Σ1: 291.328,90 :

ΓΕ & ΟΕ ΕΡΓΑΣΙΩΝ 18% 52.439,20 0,00

Σύνολο Δαπάνης του Έργου Σ2: 343.768,10

33. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, 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 και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

34. Επειδή, ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της (βλ. σκέψη 17 της παρούσας), προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, κατά πάγια αρχή του εθνικού και ενωσιακού δικαίου οι όροι μιας Διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή τους σχετίζεται με τη μονοσήμαντη ερμηνεία των όρων της Διακήρυξης και τη σύστοιχη αυτής αρχή της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι διεξαγωγής της

διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζόμενους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύσουν με τον ίδιο τρόπο, ώστε κάθε ενδιαφερόμενος αφενός μεν να διαθέτει όλες τις πληροφορίες που του είναι απαραίτητες για να αποφασίσει αν θα μετάσχει ή μη στον προκηρυχθέντα Διαγωνισμό, αφετέρου δε έκαστος ενδιαφερόμενος να έχει, σε περίπτωση συμμετοχής του στο Διαγωνισμό, τις αυτές ακριβώς με τους λοιπούς διαγωνιζόμενους ευκαιρίες κατά το στάδιο προετοιμασίας και υποβολής της Προσφοράς του και εκ τρίτου να παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να ελέγξει αν όντως οι προσφορές των διαγωνιζόμενων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. Ράικο Δ., «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Αθήνα-Θεσ/νικη, 2014, σελ. 177, υπ' αριθμ. 2/23.07.2014 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., ΔΕΚ, απόφαση της 29.4.2004, C- 496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκ. 111, ΣτΕ 311/2006 7μ., 3497/2006, 214-5/2011, 1583/2012, Ολ. ΕΑ 136/2013, ΕΑ 53/2011).

35. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 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., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

36. Επειδή, περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης

δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, 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). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπίπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνησης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (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). Τέλος, και γενικά, κατά

την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια και οι όροι που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

37. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του 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 τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

38. Επειδή σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερομένα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση (βλ. σχετικά και Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.13).

39. Επειδή αναφορικά με την ύπαρξη δικαιώματος του οικονομικού φορέα να στηριχθεί σε πόρους τρίτων, έχει κριθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου, υπό το προηγούμενο καθεστώς η οποία ωστόσο ενσωματώθηκε

στις διατάξεις του άρθρου 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (βλ. και αιτιολογική σκέψη της εν λόγω Οδηγίας με αρ. 2), ότι δεν επιβάλλονται ουσιαστικοί περιορισμοί ως προς τις περιστάσεις υπό τις οποίες οικονομικός φορέας μπορεί να επικαλεστεί τους πόρους ενός άλλου φορέα κατά την υποβολή προσφοράς για την ανάθεση δημοσίας συμβάσεως τουναντίον αποτελεί γενικό κανόνα τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη οι αναθέτουσες αρχές, όταν ασκούν τις αρμοδιότητές τους για την εξακρίβωση της καταλληλότητας του προσφέροντος για την εκτέλεση ορισμένης συμβάσεως (C 324/14, Partner Apelski Dariusz, ECLI:EU:C:2016:214, σκ. 35). Συγκεκριμένα παγίως η νομολογία αναγνωρίζει το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να επικαλείται, για συγκεκριμένη σύμβαση, τις δυνατότητες άλλων φορέων, ασχέτως της φύσεως των δεσμών του με αυτούς, εφόσον αποδεικνύεται στην αναθέτουσα αρχή ότι ο υποψήφιος ή προσφέρων θα έχει όντως στη διάθεσή του τους πόρους των εν λόγω φορέων, οι οποίοι είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών. Περαιτέρω, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 34 καθώς και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

40. Επειδή, το ΤΕΥΔ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Ειδικότερα, το ΤΕΥΔ παρέχει

προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Ωστόσο, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων από την αναθέτουσα αρχή στην περίπτωση που αφενός μεν ο οικονομικός φορέας προσκομίζει έγγραφα και δικαιολογητικά προς απόδειξή τους, καίτοι δεν υποχρεούται, και αφετέρου αμφισβητούνται με επίκληση συγκεκριμένων λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο. Σε αντίθετη περίπτωση, θα καθίσταντο δυνατή η συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας έως και την προσωρινή κατακύρωση σε φορείς που δηλώνουν ανακριβή ή ψευδή στοιχεία, θα παραβιάζονταν οι αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων με την εν τοις πράγμασι εξίσωση φορέων που πληρούν και φορέων που δεν πληρούν ρητούς όρους της Διακήρυξης, εις βάρος της οικονομίας της διαγωνιστικής διαδικασίας (Απόφαση Κλιμακίου ΑΕΠΠ αριθμ. 377/2018 σκ. 50). Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία παρίσταται εντέλει μη συμβατή με τον σκοπό καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, καθόσον λειτουργεί εις βάρος της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ιδίου του δημοσίου συμφέροντος, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη την αναθέτουσα και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και δεν δύναται να γίνει δεκτή (βλ. ΑΕΠΠ 96/2017 σκ.8 αλλά και παρ. 5 του άρθρου 79 και την προηγούμενη σκέψη της παρούσας).

41. 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 (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

42. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης για τον λόγο ότι έκανε δεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος (ένωση οικονομικών φορέων), παρά το γεγονός ότι στην εκ μέρους του υποβληθείσα εγγυητική επιστολή συμμετοχής, δεν περιλαμβανόταν όρος που ετίθετο από τη διακήρυξη, αναφορικά με την κάλυψη των υποχρεώσεων όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η αναθέτουσα αρχή θεωρεί ότι δεν πρέπει να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού η οικεία παράλειψη και ότι έχει υποβάλλει σχετικό ερώτημα στο ΤΜΕΔΕ Ρόδου, χωρίς παρά ταύτα να προσκομίζει σχετική απάντηση του, στην ΑΕΠΠ σε ουδένα χρόνο. Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ομοίως ότι η προσφορά του δεν θα πρέπει να αποκλεισθεί εξ αυτού του λόγου, και ότι το οικείο γεγονός οφείλεται σε παραδρομή για την οποία δεν ευθύνεται ο ίδιος, εξάλλου, κατά τους ισχυρισμούς του, εφόσον συντρέξει λόγος θα καταβληθεί το αναγραφόμενο στην επίμαχη εγγύηση ποσό.

43. Επειδή, στον ν. 4412/2016 και ίδια στο άρθρο 72 «Εγγυήσεις» παρ. 1 ορίζονται οι βασικές απαιτήσεις που διέπουν τις εγγυητικές επιστολές που εκδίδονται στο πλαίσιο σύναψης δημοσίων συμβάσεων, μεταξύ των οποίων το ύψος αυτών, η διάρκεια τους και ο όρος ότι στην περίπτωση ένωσης

οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η ίδια εν προκειμένω υποχρέωση περί συμπερίληψης στην εγγυητική επιστολή συμμετοχής του επίμαχου όρου στην περίπτωση ένωσης, ρητά αναφέρεται αυτολεξεί και στην παρ. 1 του άρθρου 15 της Διακήρυξης η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο, που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους προσφέροντες, κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα στη σκέψη 33 της παρούσας. Επομένως, από τις ανωτέρω ρητές, ακριβείς, σαφείς και λεπτομερειακές διατάξεις της διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού (άρθρα 15.1 και 15.2), προκύπτει ότι οι εγγυητικές επιστολές που καταθέτουν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς σε περίπτωση ένωσης, όπως εν προκειμένω, πρέπει, να περιλαμβάνουν και τον επίμαχο όρο (πρβλ. Ε.Α. 95/2009), χωρίς να δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι αρκεί η αναγραφή των στοιχείων των μελών της Ένωσης, η οποία ρυθμίζεται από έτερη διάταξη της διακήρυξης και ήτοι την αμέσως επόμενη της επίμαχης. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή της σχετικής διάταξης της Διακήρυξης θα παραβίαζε την αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών, αλλά και τις θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αφού θα ισοδυναμούσε με την αποδοχή Εγγυητικών Επιστολών από τους διαγωνιζόμενους, που έχουν εκδοθεί με διαφορετικούς όρους από τους οριζόμενους και απαιτούμενους από τη διακήρυξη, εξ' ου και δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, και τούτο, διότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, (βλ. και σκέψη 36 της παρούσας), όπως άλλωστε ρητά ορίζει και η παρ. 2 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, την οποία παρά ταύτα, ο προσφεύγων, επικαλείται.

44. Επειδή, εν προκειμένω, από την εξέταση της εκ μέρους του παρεμβαίνοντος κατατεθείσας εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, προέκυψε ότι

ελλείπει ο οικείος επίμαχος όρος, γεγονός που ουδείς αμφισβητεί. Επομένως, σε συνέχεια των αναλυτικά εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη και βάσει των στοιχείων του φακέλου, προκύπτει ότι δεν πληρούνται ούτε οι απαιτήσεις του νόμου, ούτε της διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής η οποία μάλιστα είχε δέσμια αρμοδιότητα (βλ. σκέψη 41 της παρούσας) ως προς την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Εξάλλου, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί, στο πλαίσιο εφαρμογής της αρχής της τυπικότητας που διέπει παγίως τις διαγωνιστικές διαδικασίες, ότι βάσει των όρων της οικείας διακήρυξης, το γεγονός της αναγραφής των στοιχείων και των δύο οικονομικών φορέων που αποτελούν την ένωση, καλύπτει την έλλειψη αναγραφής του επίμαχου και απαιτούμενου όρου, και τούτο διότι, η εν λόγω αναγραφή απαιτείται από το άρθρο 15 παρ. 2 της διακήρυξης, χωρίς ουδόλως να προκύπτει ότι η οικεία απαίτηση τίθεται διαζευκτικά σε σχέση με τον επίμαχο όρο του άρθρου 15 παρ.1 της διακήρυξης. Έτι δε περαιτέρω, ακόμη και εάν ήθελε υποθεθεί ότι ο παρεμβαίνων αμφισβητεί εμμέσως τους όρους της διακήρυξης, τούτο θα ελάμβανε χώρα απαραδέκτως, διότι με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, αποδέχθηκε πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης και δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση αυτών (βλ. μεταξύ άλλων ΣΤΕ Τμήμα ΣΤ Απόφαση 1620/15). Εν πάσει περιπτώσει ο επίμαχος όρος έχει διατυπωθεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του Διαγωνισμού, κατά τρόπο ώστε, να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και έχοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό του (βλ. σκέψη 34 της παρούσας), αποτελεί ουσιώδη όρο της διακήρυξης, λαμβάνοντας υπόψη αφενός τη ρητή απαίτηση της διακήρυξης αλλά και τις διατάξεις του ν. 4412/2016 που διέπει ρητά την οικεία διαγωνιστική διαδικασία, και απαιτεί την συμπερίληψη του εν λόγω όρου στο άρθρο 72 αλλά και του άρθρου 19 του εν λόγω νόμου που ρητά ορίζει ότι στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όπως εν προκειμένω,

όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής αλληλέγγυα και εις ολόκληρον. Συνεπώς, δοθέντος ότι στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, απαιτείται από τη διακήρυξη, η συμπερίληψη όρου στην εγγύηση συμμετοχής αναφορικά με την κάλυψη όλων των φυσικών ή νομικών προσώπων που υποβάλλουν την κοινή προσφορά (βλ. ad hoc ΣτΕ ΕΑ 600/2011, ΣτΕ 4355/1997 Ολομ.), μη αρκούντως της αναγραφής της επωνυμίας, διεύθυνσης και ΑΦΜ, ενός εκάστου εξ' αυτών, ζητήματα τα οποία ρυθμίζονται από έτερο όρο (15.2) της διακήρυξης, ο οικείος λόγος της προσφυγής γίνεται δεκτός ως βάσιμος. Επικουρικά αναφέρεται ότι, ουδόλως αποδεικνύεται από τα στοιχεία του φακέλου ότι τα πρόσωπα που αποτελούν την ένωση, είχαν συστήσει, πράγματι, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους κοινοπραξία, η οποία εξομοιώνεται με την «ανώμαλη» ή «εν τοις πράγμασι» ομόρρυθμη εμπορική εταιρία, η οποία δημιουργεί την εις ολόκληρον ευθύνη των εμφανών εταιρών έναντι των τρίτων [(άρθρο 22 του ΕμπΝ), βλ. μεταξύ άλλων Ολομ.ΑΠ 22/1998, ΑΠ 680/2014), ή ότι είχαν περιβληθεί συγκεκριμένη νομική μορφή, γεγονός που βέβαια δεν απαιτείτο κατά εκείνον τον χρόνο. Παρά ταύτα, στην παρέμβαση του σε έτερα σημεία αυτοαποκαλείται ως ένωση και σε άλλα ως Κοινοπραξία, ενώ σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου η εγγύηση εκδόθηκε υπέρ της Κ/Π.

45. Επειδή, κατά την έννοια των οριζόμενων στην απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Ανταγωνιστικότητας με θέμα «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», από την οποία διέπεται ο προκείμενος διαγωνισμός, αλλά και στις διατάξεις κατ' εξουσιοδότηση των οποίων έχει εκδοθεί η απόφαση αυτή, ως τα ανωτέρω αναλυτικά εκτέθηκαν στις σκέψεις 28-30 της παρούσας, η ψηφιακή υπογραφή των προσφερόντων οικονομικών φορέων πρέπει να είναι έγκυρη και να βρίσκεται σε ισχύ, ώστε να μπορεί να συνδεθεί μονοσήμαντα με το πρόσωπο που κάνει χρήση αυτής, υποδηλώνοντας την ταυτότητα του. Σε κάθε περίπτωση, είναι δυνατός ο έλεγχος της εγκυρότητας των οικείων υπογραφών κατόπιν διενέργειας σχετικού

ελέγχου με τη χρήση ειδικού προγράμματος δια της επιλογής των σχετικών ηλεκτρονικών αρχείων με τη συσκευή κατάδειξης («ποντίκι») και τον έλεγχο των ιδιοτήτων τους. Επομένως, εφόσον διαπιστωθεί ότι η/οι υπογραφή/ές είναι άκυρη/ες τότε η προσφορά θεωρείται ως μη νομίμως υπογεγραμμένη. Παράλληλα σύμφωνα με τον Κανονισμό (ΕΕ) με αριθ. 910/2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 25 «Νομική ισχύς των ηλεκτρονικών υπογραφών» αυτού, δεν απορρίπτονται η νομική ισχύς και το παραδεκτό της ηλεκτρονικής υπογραφής ως αποδεικτικού στοιχείου σε νομικές διαδικασίες μόνο λόγω του γεγονότος ότι δεν πληροί όλες τις απαιτήσεις για τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές.

46. Επειδή, αναφορικά με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, σε περίπτωση που δεν πληρούνται τα στοιχεία εγκυρότητας της ψηφιακής υπογραφής που φέρουν τα ηλεκτρονικά έγγραφα, αυτά θεωρούνται ανυπόγραφα και επομένως η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να ακυρώσει την αντίστοιχη προσφορά. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι ο οικονομικός φορέας «...», ως μέλος της ένωσης, δηλαδή του παρεμβαίνοντος, υπέβαλε το ΤΕΥΔ και το έντυπο της Οικονομικής Προσφοράς του, χωρίς να φέρουν ΕΓΚΥΡΗ ηλεκτρονική υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του, δηλαδή τουκαι τούτο διότι, όπως προκύπτει από το ίδιο το σώμα των επίμαχων εντύπων, αναγράφεται μεν η έκφραση «ψηφιακά υπογεγραμμένο από....., Ημερομηνία: 2018.09.29 EEST και 2018.10.01 09.38.52 EEST, πλην όμως και στα δύο έγγραφα αναφέρεται ρητά η έκφραση «SIGNATURE NOT VERIFIED», δηλαδή ΜΗ ΕΠΙΒΕΒΑΙΩΜΕΝΗ ΥΠΟΓΡΑΦΗ το οποίο αποτυπώνεται σχηματικά με ένα μεγάλο ερωτηματικό της αγγλικής γλώσσας. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι έλεγξε τις εν λόγω ψηφιακές υπογραφές και είναι έγκυρες. Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ομοίως ότι η ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του έτερου οικονομικού φορέα μέλους της ένωσης, κ....., είναι καθόλα έγκυρη και επικαλείται μάλιστα, απάντηση της «Αρχής Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου» (ΑΠΕΔ) σε ερώτημα του που

υπεβλήθη ενώπιον της ως προς την εγκυρότητα ή μη της συγκεκριμένης ψηφιακής υπογραφής. Βάσει της απάντησης της ΑΠΕΔ, αναφέρεται ότι η υπογραφή είναι έγκυρη, έχει ασφαλή χρονοσήμανση και την νομική ισχύ της ιδιόχειρης υπογραφής για οποιαδήποτε χρήση, χωρίς ωστόσο ο παρεμβαίνων να συνυποβάλλει το οικείο έγγραφο με την παρέμβαση του ή να προσδιορίζει ποιο αρχείο απέστειλε στην ΑΠΕΔ.

47. Επειδή, εν προκειμένω, η επίμαχη «υπογραφή» επιλέχθηκε, στα οικεία ηλεκτρονικά αρχεία από αρμόδιο και προς τούτο υπάλληλο της Αρχής, με τη συσκευή κατάδειξης («ποντίκι») βάσει ειδικού προγράμματος, όπου εμφανίσθηκε η ένδειξη VALID, ήτοι «έγκυρη» παρότι πράγματι στα εκ μέρους του παρεμβαίνοντος υποβληθέντα έγγραφα, στην τεθείσα ψηφιακή υπογραφή του κ....., εμφανίετο ερωτηματικό και η ένδειξη “signature not verified” ήτοι μη επιβεβαιωμένη υπογραφή. Επομένως, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος και της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς ο οικείος ισχυρισμός απορρίπτεται ως αβάσιμος.

48. Επειδή, αναφορικά με την αποδοχή της προσφοράς του 2^{ου} σε σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος με την επωνυμία «....», ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας αναφορικά με τα έργα πρασίνου (άρθρο 22.B της διακήρυξης) ήτοι Α1 τάξης και άνω, για τα εν λόγω έργα δοθέντος ότι εκ των όρων της Διακηρύξεως δεν είναι επιτρεπτή η επίκληση στήριξης σε ικανότητες τρίτου φορέα (δάνεια εμπειρία) για την καταλληλότητα άσκησης δραστηριότητας του άρθρου 22B. Προς επίρρωση των ισχυρισμών του, επικαλείται το εκ μέρους του εν λόγω οικονομικού φορέα ΤΕΥΔ ως αυτό υποβλήθηκε στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία όπου δήλωσε ότι δεν διαθέτει το κριτήριο επιλογής περί καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.B της διακήρυξης, καθώς δεν δραστηριοποιείται στην απαιτούμενη εκ της διακηρύξεως κατηγορία πρασίνου, ούτε διαθέτει την κατ' ελάχιστον βασική στελέχωση στην συγκεκριμένη που ορίζεται στο άρθρο 100 του Ν.

3669/08. Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι στο ΤΕΥΔ του εν λόγω οικονομικού φορέα, δεν υπήρξε αναφορά και δήλωσή του ότι δεν διαθέτει τα κριτήρια επιλογής καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β της διακήρυξης. Ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν διαθέτει πτυχίο κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ 1ης τάξης και ούτε προέβη σε πράξη συνένωσης (όπως Κ/ξια) με άλλο οικονομικό φορέα που διαθέτει το πτυχίο. Στη προκειμένη περίπτωση η επιτροπή διαγωνισμού έκανε αποδεκτή τη προσφορά του οικονομικού φορέα θεωρώντας ότι με τη «δάνεια εμπειρία» έτερου οικονομικού φορέα που διαθέτει πτυχίο κατηγορίας Πράσινου 1ης τάξης, καλύπτεται το κριτήριο της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας.

49. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 21. 1) Δικαίωμα συμμετοχής στην οικεία διαγωνιστική διαδικασία έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται στην κατηγορία Οικοδομικά, στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά και στην κατηγορία έργων Πράσινου ή Κοινοπραξίες. Παράλληλα, (άρθρο 22) σε περίπτωση μεμονωμένων υποψηφίων, αυτοί πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και εφόσον είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, (άρθρο 22B) αναφορικά με την πλήρωση του κριτηρίου καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ή στα Νομαρχιακά Μητρώα στην κατηγορία/-ιες έργου του άρθρου 21 της παρούσας. Ειδικότερα, (άρθρο 23.4) για την απόδειξη της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην Α2 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, στην Α1 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ και στην Α1 τάξη και άνω για έργα κατηγορίας ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ. Όσον αφορά τη στήριξη σε ικανότητες τρίτων, αφορά (22.ΣΤ) στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, και όχι στην

καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Επομένως, από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, εναργώς προκύπτει ότι, μεμονωμένος υποψήφιος ο οποίος είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα, ο οποίος δεν υποβάλλει προσφορά σε ένωση ή κοινοπραξία, πρέπει υποχρεωτικά (βλ. και σκέψη 38 της παρούσας) να πληροί το σύνολο των εκ της διακήρυξης τιθέμενων κριτηρίων επιλογής μεταξύ των οποίων και η καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ήτοι να είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ στην κατηγορία Οικοδομικά, στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά και στην κατηγορία έργων Πρασίνου, μη δυνάμενος ως προς το εν λόγω κριτήριο να στηριχθεί σε ικανότητα τρίτων, κατά τη σαφή διατύπωση τόσο των όρων της διακήρυξης, όσο και του άρθρου 78 του ν.4412/2016 που αφορούν μόνο στα κριτήρια οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

50. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου και εν προκειμένω από το ΤΕΥΔ του οικονομικού φορέα με την επωνυμία...., προκύπτει ότι είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ με αριθμό: ..., στη 2^η τάξη για τις κατηγορίες ΟΔΟΠΟΙΙΑ (2^η), ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ (2^η), ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ (2^η), ΛΙΜΕΝΙΚΑ (Α1), ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ (1^η), ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ – ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ (1^η), ότι (βλ. ΤΕΥΔ Μέρος ΙΙ Ενότητα Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ) «Ο οικονομικός φορέαςσύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ. της Διακήρυξης (ΑΔΑΜ: 18PROC003643086 2018-09-05), για την κάλυψη των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής του άρθρου 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα & του άρθρου 22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας για τα έργα κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ, στηρίζεται στην ικανότητα της εταιρείας 3-Κ ΤΕΧΝΙΚΗ Α.Ε. με αριθμό ΜΕΕΠ: 19130 και κατάταξη της σε 1ης τάξης σε έργα ΠΡΑΣΙΝΟΥ η οποία πληροί τις απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας που ορίζονται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008 ανά κατηγορία και τάξη ΜΕΕΠ αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης». Περαιτέρω, στο συνυποβληθέν ΤΕΥΔ εκ μέρους του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» δηλώνεται ότι παρέχει στήριξη (δάνεια εμπειρία) στην

εταιρεία «....» σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της διακήρυξης με ΑΔΑΜ: 18PROC003643086 2018-09-05 για την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας στην κατηγορία έργων πρασίνου.

51. Επειδή, εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι πράγματι ο οικονομικός φορέας «....» δεν είναι εγγεγραμμένος στην κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ τάξης Α1 του ΜΕΕΠ, γεγονός το οποίο ευχερώς προκύπτει, και άνευ αμφιβολίας, δοθέντος ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας παραθέτει στο εκ μέρους του υποβληθέν ΤΕΥΔ, το σύνολο των κατηγοριών στις οποίες είναι εγγεγραμμένος, και μάλιστα τρεις φορές, αναγράφει τον αριθμό του ΜΕΕΠ βάσει του οποίου ο οιοσδήποτε δύναται να διασταυρώσει τα οικεία εκ μέρους του δηλωθέντα στοιχεία, και πολλώ δε μάλλον, ρητά αναγράφει ότι για τα έργα της κατηγορίας ΠΡΑΣΙΝΟΥ στηρίζεται για την κάλυψη των απαιτούμενων κριτηρίων επιλογής του άρθρου 22.Δ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα αλλά και του άρθρου 22.Β. Καταλληλότητα για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας στην ικανότητα της εταιρείαςΕπομένως, εναργώς προκύπτει ότι, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», μεμονωμένος υποψήφιος, ο οποίος είναι εγκατεστημένος στην Ελλάδα, και συγκεκριμένα στη, δεν πληροί το σύνολο των εκ της διακήρυξης τιθέμενων κριτηρίων επιλογής και εν προκειμένω της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, ως προς την κατηγορία έργων Πρασίνου, προϋπόθεση η οποία θα πρέπει να πληρούται υποχρεωτικά για την αποδοχή της εκ μέρους του υποβληθείσας προσφοράς, μη δυνάμενου, κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα, να στηριχθεί ως προς το εν λόγω κριτήριο σε ικανότητα τρίτου. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, αναφορικά με την μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του. Εξάλλου ούτε και ο «στηρίζων» οικονομικός φορέας του παρείχε στήριξη, βάσει των ρητά αναγραφόμενων στο εκ μέρους του υποβληθέν ΤΕΥΔ, ως προς το εν λόγω κριτήριο.

52. Επειδή, ειδικότερα, ως έχει κριθεί, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση

στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επομένως, το αίτημα του προσφεύγοντος που αφορά στην ανάδειξη του ως προσωρινού αναδόχου, απορρίπτεται ως απαράδεκτο.

53. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

54. Επειδή κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

55. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αρ. 595/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ρόδου, κατά το κεφάλαιο που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» και του παρεμβαίνοντος και επακολούθως, ως προς την ανάδειξη του τελευταίου ως προσωρινού αναδόχου.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού δύο χιλιάδων (€2.000,00) ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 9/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 17.12.2018 και εκδόθηκε την 03.01.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΠΟΥΛΟΥ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ