

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση :
Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει τη με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Α.Ε.Π.Π. 724/12-06-2020 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού Φορέα-ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην οδό “...” αρ. “...”, στα “...”, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα «...», οδός «...» αρ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ’ αριθμ. Φ600.1/235/72515 Σ.951/1-6-2020 πράξης της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος αυτής, με το οποίο την απέκλεισε από τις περαιτέρω διαδικασίες του διαγωνισμού και δεν αξιολόγησε την οικονομική της προσφορά, να αποκλεισθεί η συμμετοχή της παρεμβαίνουσας «...», να απορριφθεί η οικονομική προσφορά της, να αναδειχθεί μειοδότης του διαγωνισμού και να της επιστραφεί το παράβολο.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Οικονόμου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο υπ’ αριθμ. «...» ποσού ύψους 1.751,75€ με αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω παραβόλου στην «...» 18/05/2020 και

εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με την ένδειξη «δεσμευμένο».

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής ως συμμετέχουσα, εφόσον έχει υποβάλει προσφορά και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, και έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, αφού η τελευταία με την ανωτέρω προσβαλλόμενη απέρριψε την προσφορά της.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Μειοδοτικό Διαγωνισμό για την Παροχή Υπηρεσιών Συντήρησης - Επισκευής των Εγκαταστάσεων του «...» σύμφωνα με την υπ' αριθμ. «...»/2020 Διακήρυξη με αντικείμενο την Παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επισκευών των εγκαταστάσεων του «...» και του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού αυτών για το σύνολο της υποδομής του «...». Η ημερομηνία προκήρυξης και δημοσίευσης των όρων της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ ήταν η 17/2/2020 με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ «...» και με ΑΔΑΜ «...». Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των (350.350,00 ευρώ) μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Σύμφωνα με το από 20/3/2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού 7/2020, η Επιτροπή αξιολόγησε δύο (2) προσφορές, της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και εξέτασε την ορθότητα και πληρότητα των δικαιολογητικών όπως αυτά καθορίζονται στη άνω διακήρυξη, όπου διαπίστωσε ότι η προσφορά της δεν περιείχε και από την προσφεύγουσα και από τον προσφέροντα σε αυτήν δάνεια εμπειρία («...»), τις Υπεύθυνες Δηλώσεις της παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης με την οποία δηλώνεται ότι συμμορφώνεται έκαστος εκ των ανωτέρω με τους Ειδικούς Όρους του Παραρτήματος II της διακήρυξης. Σχετικά με την προσφορά του παρεμβαίνοντα

φορέα «...», η επιτροπή με το αυτό πρακτικό διαπίστωσε, ότι δεν περιείχε την αυτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης του δηλωμένου ως υπεργολάβου και συμπράκτη «...», δηλαδή ότι δεν συμμορφώνεται με τους Ειδικούς Όρους της Διακήρυξης του Παραρτήματος II καθώς και την υπεύθυνη Δήλωση του Παραρτήματος IV όπως αναφέρεται στην παρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης. Με το αυτό πρακτικό η Επιτροπή εισηγήθηκε , εξ αιτίας των παραπάνω ελλείψεων να κηρυχθεί ο διαγωνισμός «ΑΓΟΝΟΣ». Στη συνέχεια με το υπ' αριθμ. 075/2020 Υπηρεσιακό Σημείωμα του Δ' ΚΟΥ προς την Επιτροπή Διενέργειας - Αξιολόγηση του Διαγωνισμού, προτάθηκε προς την Επιτροπή του Διαγωνισμού να απορριφθεί η προσφορά της προσφεύγουσας, με το αιτιολογικό ότι δεν υπέβαλε την ΥΔ ότι συμμορφώνεται προς τους Ειδικούς Όρους του Παραρτήματος II και όσα ορίζονται στην σχετική διακήρυξη και να γίνει αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «...», με την αιτιολογία ότι ο υπεργολάβος είναι υποχρεωμένος να υποβάλει μόνο το ΕΕΕΣ. Με την υπ' αριθμ. Φ600.1/235/72515 Σ.951/1-6-2020 απόφαση της Επιτροπής του Διαγωνισμού του «...», κρίθηκε ως μη αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας σύμφωνα με την υπ' αριθμ. «...»/2020 Διακήρυξη. Ειδικότερα, με την άνω απόφαση κρίθηκε μη αποδεκτή η προσφορά της με το αιτιολογικό ότι δεν υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση ότι συμμορφώνεται με τους ειδικούς όρους του Παραρτήματος II και όσα ορίζονται στη Διακήρυξη. Κρίθηκε δε, αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και έτερου συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», με το αιτιολογικό ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής του ήταν ορθά και πλήρη σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη. Συνεπώς δεν αξιολογήθηκε η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας και ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης η παρεμβαίνουσα εταιρεία «...», η οποία κλήθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση μέχρι την 11/6/2020 να αναρτήσει μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τα οριζόμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η προσβαλλόμενη είναι η Φ.600.1/235/72515/Σ.951/01.06.2020 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής που κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» στις 2/6/2020. Τούτο, διότι η «ορθή επανάληψη» της

10/06/2020 αφορά μια προσθήκη που σχετίζεται με την αποδοχή δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής περιγραφής και την ειδοποίηση του προσωρινού μειοδότη. Συνεπώς καθ' ερμηνεία του περιεχομένου της προσφυγής νομίμως και εμπροθέσμως η εν λόγω απόφαση προσβάλλεται στις 11/06/2020, εφόσον συνιστά αυτοτελή εκτελεστή διοικητική πράξη ενώ η δεύτερη ορθή επανάληψη της 11/06/2020 είναι αμιγώς κοινοποίηση του «ακριβούς αντιγράφου» του από 10/06/2020 αναρτηθέντος εγγράφου και συνεπώς βεβαιωτική πράξη.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η προσβαλλόμενη της κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του εν θέματι διαγωνισμού στις 02/06/2020, στις 11/06/2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Επίσης έχει γίνει από την προσφεύγουσα χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017, κοινοποίησε στις 12/06/2020, την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην μοναδική θιγόμενη, η οποία μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής. Ειδικότερα η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αυθημερόν την εν λόγω προσφυγή μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την προσφυγή στην παρεμβαίνουσα προκειμένου να λάβει γνώση αυτής. Επ' αυτής ασκήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως και με προφανές έννομο συμφέρον, εφόσον η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσφοράς της, η από 22/06/2020 παρέμβαση δι' ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία και δι' αυθημερόν αποστολής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της στην ΑΕΠΠ.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 22/06/2020 μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τις απόψεις επί της εν θέματι προσφυγής τις οποίες κοινοποίησε διά του αυτού τρόπου στην προσφεύγουσα. Επίσης τις απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου

αυθημερόν στην ΑΕΠΠ. Επ' αυτών των απόψεων κατατέθηκε στις 26/06/2020 διά της λειτουργίας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ εμπροθέσμως το από 26/06/2020 υπόμνημα της προσφεύγουσας το οποίο κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ διά μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

8. Επειδή, στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1.Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της Προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της Προστασίας του ανταγωνισμού, της Προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων». Στα άρθρα αυτού 75 (“Κριτήρια επιλογής”) 78 και 79 (“Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης”) (που εντάσσονται στο Βιβλίο Ι, με τις διατάξεις του οποίου - άρθρα 3 έως 221 - μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο η Οδηγία 2014/24/ΕΕ) προβλέπονται τα εξής: Άρθρο 75: “1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) [...], β) [...], γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα [...]. [...] 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 την σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν [...]”. Άρθρο 78 : « 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' 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 οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων». Άρθρο 79: “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 [...], γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω

πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]».

9. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη προβλέπονται τα ακόλουθα: «Σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης, όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων, αυτοί υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παρ. 2.2.3. και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.8).». Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 2.2.8 της διακήρυξης, ειδικά, όσο αφορά τα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται μεταξύ άλλων με επαγγελματική εμπειρία, ορίζεται ότι «οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων, μόνο αν αυτοί εκτελέσουν τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και εφόσον οικονομικός φορέας στηρίζεται στην χρηματοοικονομική επάρκεια τρίτου, όπως εν προκειμένω, οι ανωτέρω (οικονομικός φορέας και τρίτος) είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης». Συναφώς ρητά ορίζεται στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης, άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά».» και δη στην υποπαρ. 2.4.3.2 με τίτλο «Τεχνική Προσφορά» (σελ. 22 της διακήρυξης), ότι έκαστος συμμετέχων οικονομικός φορέας υποχρεούται και μάλιστα επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς του να «...προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση ότι συμμορφώνεται με τους Ειδικούς Όρους του Παραρτήματος II και όσα ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη, καθώς και υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με το Παράρτημα IV. [...]». Συναφώς, επισυνάπτεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού, αποτελώντας αναπόσπαστο τμήμα αυτής, «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II-Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων», περιγράφοντας αναλυτικά τα σχετικά με την ανάθεση και την εκτέλεση εργασίας του αναδόχου και όπως προκύπτει με απολύτως διακριτό περιεχόμενο σε σχέση με την Υπεύθυνη Δήλωση που υποχρεούται έκαστος συμμετέχων

υποψήφιος να υποβάλλει προς απόδειξη της συμμόρφωσής του με τα οριζόμενα στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV» της διακήρυξης.

10. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία εκδίδεται κατ' εφαρμογή διατάξεων δημοσίου δικαίου και τείνει στην κατάρτιση δημόσιας σύμβασης, έχει κανονιστικό χαρακτήρα, αφού ο θεσπιζόμενος κανόνας δικαίου απευθύνεται σε αόριστο αριθμό προσώπων, εφόσον αυτά συγκεντρώνουν τις νόμιμες προϋποθέσεις. Ως εκ τούτου, η διακήρυξη, από την οποία διέπεται ο διαγωνισμός, δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζομένους (ΣΤΕ 2772/1986). Επιπροσθέτως, η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, καθώς και συνακόλουθα και οι όροι αυτής που έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, αφού περιλαμβάνουν γενικούς και αφηρημένους κανόνες, ελέγχονται ως προς την πιστή τήρησή τους από τα δικαστήρια (ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ' αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν το διαγωνισμό παράλληλα όμως, η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζομένους. Επιπλέον, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ισότητας μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αμφότερες αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 "Storebaelt", Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, "Wallon Buses", Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus

EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I-8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών). Συναφώς, παγίως έχει κριθεί, ότι σύμφωνα με την αρχή της σαφήνειας της διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφ' ενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφ' ετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

11. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας η οποία περιλαμβάνεται στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 της απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, CAS Succhi di Frutta SpA , Συλλογή 2004, σ. I-3801).

12. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα

από τη διακήρυξη [ΕΑ ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕΦ ΑΘ (ΑΣΦ)].

13. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει με τον πρώτο λόγο προσφυγής ότι «Στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού έχουν αναρτηθεί οι από 13/3/2020 και από 14/3/2020 υπεύθυνες δηλώσεις δική μου («...») και του «...» ως νομίμου εκπροσώπου της «...» αντίστοιχα, ο οποίος θα μου παρέχει δάνεια εμπειρία, με τις οποίες δηλώνεται νόμιμα και υπεύθυνα στο με αρ. 2 «Η προσφορά συντάχθηκε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης υπ' αριθμ. 7/2020 του «...», της οποίας έλαβα γνώση και αποδέχομαι ανεπιφύλακτα όλους τους όρους της». Το Παράρτημα ΙΙ καθώς και κάθε παράρτημα της διακήρυξης αποτελεί σώμα αυτής και αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης και σαφώς οι υπεύθυνες δηλώσεις μας περιλαμβάνουν και αυτό, αφού ρητά δηλώνουμε ότι αποδεχόμαστε όλους τους όρους αυτής και έχει αναρτηθεί και η από 13/3/2020 Υπεύθυνη Δήλωση. Η εκ μέρους μου αποδοχή των όρων του Παραρτήματος ΙΙ αποδεικνύεται επίσης από την υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωσή μου με ημερομηνία 13/3/2020, η οποία φέρει επίσης ψηφιακή υπογραφή με την οποία δηλώνω ότι «Θα εξασφαλίσω στο προσωπικό μου, με δικά μου έξοδα όλα τα μέσα εργασίας που απαιτούνται, οχήματα μεταφοράς τους, τεχνικό εξοπλισμό και μηχανήματα, όπως περιγράφονται στο Παράρτημα ΙΙ της Διακήρυξης «...»/2020 του «...» Φ.600/1/48/706980/Σ.237/10-2-2020». Για τη θεμελίωση του δικαιώματός μου συμμετοχής στο διαγωνισμό υπέβαλα εξ άλλου το Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αποδέχονται όλους τους όρους της διακήρυξης, ότι δεν εμπίπτω στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού όπως και ότι πληρώ τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής μου κατάστασης. Στην Κονσόλα Διαχείρισης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που υπέβαλα την Προσφορά με αρ.

168478 για τον Διαγωνισμό «...», στις Παραπομπές έχει δηλωθεί ρητά από εμένα ότι : «Ο ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ ΕΛΑΒΕ ΓΝΩΣΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΙ ΔΕΣΜΕΥΕΤΑΙ ΟΤΙ ΘΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΝΕΤΑΙ ΜΕ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΟ ΥΠΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΟΣ. ΟΙ ΟΡΟΙ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ ΕΙΝΑΙ ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΙ ΚΑΙ ΠΕΡΙΓΡΑΦΟΝΤΑΙ ΛΕΠΤΟΜΕΡΩΣ ΣΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I ΚΑΙ II ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ». Επομένως σε κάθε περίπτωση, από το συνδυασμό των ανωτέρω εγγράφων, δεν καταλείπεται εν τέλει καμία απολύτως αμφιβολία στην Αναθέτουσα Αρχή για την πλήρη δέσμευση μου, ως προς την κάλυψη του συνόλου των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της Διακήρυξης, αφού στο σχετικό πεδίο του Πίνακα του ΕΣΗΔΗΣ που καλείται ο οικονομικός φορέας να δηλώσει ότι καλύπτει όλες τις τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές που αναφέρονται στο Παράρτημα II και αποτελεί ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ η Εταιρεία μας έχει απαντήσει «ΝΑΙ». Συμπερασματικά η συμπλήρωση στην απαίτηση του ΦΥΛΛΟ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ, καλύπτει πλήρως τους όρους της Διακήρυξης, αφού περιλαμβάνει αναλυτικά, το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II και αποτελεί αυτόνομη πλήρη δέσμευση για το περιεχόμενο του, ήτοι την κάλυψη των τεχνικών προδιαγραφών. Σε κάθε περίπτωση η συμπλήρωση με «ΝΑΙ» του αντίστοιχου Πίνακα του ΕΣΗΔΗΣ για δέσμευση με το σύνολο των τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της Διακήρυξης αρκεί για να εξαλείψει την οιαδήποτε αμφιβολία τυχόν της Αναθέτουσας Αρχής περί δέσμευσής μου με όλους του όρους του διαγωνισμού. Να σημειωθεί επίσης, ότι στην απαραίτητη προκειμένου να υποβληθεί η προσφορά, εκτύπωση από το σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ της ενότητας με τίτλο «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ/ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», την οποία έχω υποβάλει ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην ενότητα αυτής με τίτλο ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ - Τεχνική προσφορά (στην οποία αναφέρεται επί λέξει:) «Ο προμηθευτής έλαβε γνώση της Τεχνικής Προδιαγραφής και δεσμεύεται ότι θα συμμορφώνεται με όλους τους όρους της που αφορούν στο υπό προμήθεια είδος. Οι όροι της Τεχνικής Προδιαγραφής είναι απαράβατοι και περιγράφονται λεπτομερώς στα Παραρτήματα I και II της Διακήρυξης. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης,

επισυνάπτεται ως συνημμένο αρχείο», η απάντησή μου είναι σε όλα ΝΑΙ. Επί πλέον δε, στο Παράρτημα II παρατίθεται υπόδειγμα της υπεύθυνης δήλωσης, ενώ στο Παράρτημα II, δεν δίδεται σχετικό υπόδειγμα, με αποτέλεσμα να υπάρχει σύγχυση ως προς το περιεχόμενο της ζητούμενης υπεύθυνης δήλωσης, την οποία όμως σε κάθε περίπτωση καλύπτει η υπεύθυνη δήλωση του Παραρτήματος IV, εφόσον κάθε παράρτημα αποτελεί σώμα και αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης και η πλήρης αποδοχή των όρων αυτής συνεπάγεται και αποδοχή των όρων των παραρτημάτων της. Επομένως, η συμπλήρωση με ΝΑΙ του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ, του ΦΥΛΛΟΥ ΣΥΜΜΟΡΦΩΣΗΣ και η ανωτέρω υποβολή του αρχείου «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ:ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ/ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» καθώς και η από 13/3/2020 Υπεύθυνη Δήλωσή μου, αρκούν για να εξαλείψουν την οιαδήποτε αμφιβολία τυχόν της Αναθέτουσας Αρχής για το αν πράγματι δεσμεύομαι με τους όρους του Παραρτήματος II. Για να καταστεί δυνατό στην πράξη να αποφεύγεται ο αδικαιολόγητος αποκλεισμός υποψηφίων και να διασφαλίζεται ο πραγματικός ανταγωνισμός στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων, θα πρέπει οι εκάστοτε διατάξεις περί αποκλεισμού καθώς και οι σχετικές διατάξεις των διακηρύξεων των αναθετουσών αρχών να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται με τρόπο ουσιαστικό χωρίς τυπολατρία και χωρίς formalισμό. Κατά συνέπεια, έχω υποβάλει πλήρη και άρτια τεχνική προσφορά και ουδόλως συντρέχει σχετικός λόγος αποκλεισμού μου από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να μου δώσει προθεσμία, εφόσον (αδόκιμα) έκρινε ότι η υποβληθείσα από εμένα υπεύθυνη δήλωση δεν καλύπτει και την Υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 2.4.3.2 της διακήρυξης, και να με καλέσει να τη συμπληρώσω».

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλοντας κατά της παρεμβαίνουσας υποστηρίζει ότι «Από την άλλη μεριά με την προσβαλλόμενη απόφαση, η αναθέτουσα αρχή αναδεικνύει μειοδότη την άνω εταιρεία και την καλεί μεταξύ άλλων να υποβάλει μέχρι την 11/6/2020 διάφορα δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων και υπεύθυνη δήλωση «ότι δεν συντρέχουν οι οριζόμενοι στην παρ. 2.2.3.4 της Διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού,

την οποία προφανέστατα δεν έχει υποβάλει, ως όφειλε, καθώς και υπεύθυνη δήλωση ότι διαθέτει τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό - μηχανήματα όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης. Σύμφωνα με το 075/2020 παρ. 4β Υπηρεσιακό Σημείωμα της «...» προς την Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, το οποίο έλαβε υπόψη της η Διεύθυνση «...» προκειμένου να κρίνει μη αποδεκτή την προσφορά μου, οι λόγοι αποκλεισμού του υπεργολάβου - προσφέροντος δάνεια εμπειρία «...» θα πρέπει να ελέγχουν σε περίπτωση που αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης η εταιρεία «...». Εφόσον ο «...», πλην της υπεργολαβίας, προσφέρει και δάνεια εμπειρία, 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. Παρά ταύτα, με την προσβαλλόμενη, όπως αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό πεδίο του διαγωνισμού την 2.6.2020, ενώ ζητούνται από την ανακηρυχθείσα προσωρινή μειοδότης εταιρεία «...», πλήθος πιστοποιητικών και υπευθύνων δηλώσεων, δεν ζητείτο κανένα σχετικό έγγραφο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του προσφέροντος την δάνεια εμπειρία «...», τα οποία ζητούνται πλέον με την ΟΡΘΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ που αναρτήθηκε την 10/6/2020. Ο τρίτος «...» ο οποίος δηλώνεται σαν υπεργολάβος και ως δίδων δάνεια εμπειρία στην άνω εταιρεία, δεν έχει υποβάλει κανένα από τα ανωτέρω ζητούμενα. Περαιτέρω η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού δεν εκτίμησε ορθά τα προσκομισθέντα και αναρτηθέντα έγγραφα προκειμένου να αξιολογήσει ορθά την προσφορά της «...» και εφόσον η άνω εταιρεία δηλώνει τον «...» ως υπεργολάβο και ως δίδοντα χρηματοοικονομική επάρκεια και σύμφωνα με το άρθρο 180 παρ. 1 «Για την αναγνώριση υπεργολάβου ως εγκεκριμένου, με τις συνέπειες της παραγράφου 2 του άρθρου 179, υποβάλλεται στη διευθύνουσα υπηρεσία κοινή αίτηση του αναδόχου και του υπεργολάβου μαζί με πρωτότυπο συμφωνητικό και φάκελο δικαιολογητικών σύμφωνα με την παράγραφο 2. Στο συμφωνητικό της υπεργολαβίας πρέπει να αναφέρονται συγκεκριμένα οι εργασίες ή το μέρος του έργου που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος, καθώς και η αξία της σύμβασης

υπεργολαβίας.». Σε περίπτωση δε, που ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος της υπό ανάθεση σύμβασης, σε τρίτο φορέα, απαιτείται να καταθέσει Δήλωση Συνεργασίας, η οποία θα έχει τη μορφή Ιδιωτικού Συμφωνητικού ή Συμβολαιογραφικής Πράξης, που θα αναφέρει τουλάχιστον τα ακόλουθα: την έγκριση συμμετοχής στο διαγωνισμό, την περιγραφή τμήματος/ ποσοστού της προμήθειας που προτίθεται ο οικονομικός φορέας να αναθέσει στον τρίτο φορέα, την Επωνυμία του τρίτου φορέα, την Ημερομηνία και τυχόν λοιπούς όρους που αναφέρονται στη Δήλωση Συνεργασίας και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος του τρίτου φορέα έχει αποδεχθεί έναντι του προσφέροντα οικονομικού φορέα την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.2.8 της διακήρυξης, ειδικά, όσο αφορά τα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται μεταξύ άλλων με επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων, μόνο αν αυτοί εκτελέσουν τις εργασίες ή υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες και εφόσον ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στην χρηματοοικονομική επάρκεια τρίτου, όπως εν προκειμένω, οι ανωτέρω (οικονομικός φορέας και τρίτος) είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικότερα η «...» και «...», ανήρτησαν στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού το από 15/3/2020 ιδιωτικό συμφωνητικό υπεργολαβίας και παροχής δάνειας εμπειρίας, το οποίο πάσχει από πλήθος ελλείψεων. Συγκεκριμένα στο άνω συμφωνητικό δεν αναφέρονται, ούτε η έγκριση συμμετοχής στο διαγωνισμό της εταιρείας «...» από τον «...», ούτε η περιγραφή τμήματος / ποσοστού της προμήθειας που προτίθεται ο οικονομικός φορέας να αναθέσει στον τρίτο φορέα, ούτε συγκεκριμένα οι εργασίες ή το μέρος του έργου που αναλαμβάνει ο υπεργολάβος - δίδων επαγγελματική και χρηματοοικονομική επάρκεια , ούτε ότι ο «...» τρίτος φορέας έχει αποδεχθεί έναντι του προσφέροντα οικονομικού φορέα «...» την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης, ούτε ότι ο «...» αναγνωρίζει ότι καθίσταται από κοινού υπεύθυνος με την άνω εταιρεία για την εκτέλεση της σύμβασης. Έτσι λοιπόν έχον το άνω από 15/3/2020 συμφωνητικό πάσχει από ελλείψεις και επομένως δεν

πληρούνται οι προϋποθέσεις για να θεωρηθεί ότι ορθά και έγκυρα συμμετέχει στο διαγωνισμό η εταιρεία «...» εφόσον πληροί τις προϋποθέσεις χρηματοοικονομικής και επαγγελματικής επάρκειας που τίθενται με τη διακήρυξη. Σύμφωνα με το 2.2.9.2 παρ. β της διακήρυξης η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, γεγονός που σημαίνει ότι ο συμμετέχων στο διαγωνισμό οφείλει να αποδείξει ότι δεν τελεί σε αναστολή εργασιών, αναρτώντας την σχετική εκτύπωση από το. Σύμφωνα με τον άνω όρο της Διακήρυξης, έχω αναρτήσει στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του διαγωνισμού εκτύπωση «Προσωποποιημένη Πληροφόρηση» από το, από την οποία προκύπτει ότι η κατάσταση της επιχείρησής μου είναι ενεργή. Την ίδια ανάρτηση έχουν κάνει οι «...» συμπράττουσα εμένα και ο «...», συμπράττων με την ανακηρυχθείσα ως προσωρινό μειοδότη εταιρεία. Η ανακηρυχθείσα ως προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «...» δεν έχει αναρτήσει τη σχετική «Προσωποποιημένη Πληροφόρηση» και επομένως πάσχει η συμμετοχή της στο διαγωνισμό, εφόσον δεν αποδεικνύει ότι η επιχείρησή της είναι ενεργή. Η εταιρεία «...» δεν έχει, επί ποινή αποκλεισμού, υποβάλει Υπεύθυνη Δήλωσή με την οποία να δηλώνει ότι θα εξασφαλίσω στο προσωπικό μου, με δικά μου έξοδα όλα τα μέσα εργασίας που απαιτούνται, οχήματα μεταφοράς τους, τεχνικό εξοπλισμό και μηχανήματα, όπως περιγράφονται στο Παράρτημα II της Διακήρυξης «...»/2020 του «...» Φ.600/1/48/706980 Σ.237 10-2-2020», την οποία αντίθετα έχω υποβάλει εγώ. Η εταιρεία «...» δεν έχει, επί ποινή αποκλεισμού υποβάλει Υπεύθυνη Δήλωσή με την οποία να δηλώνει ότι δεν συντρέχουν οι οριζόμενοι στην παρ. 2.2.3.4 της Διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού, την οποία αντίθετα έχω υποβάλει εγώ».

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή διά των ως άνω απόψεων της υποστηρίζει ότι «Στο άρθρο 2.4.3.2. της σχετικής Διακήρυξης τίθεται ρητά και χωρίς αμφισημία η απαίτηση υπεύθυνης δήλωσης περί συμμόρφωσης στους όρους του Παραρτήματος II σωρευτικά με την έτερη υπεύθυνη δήλωση παραρτήματος IV. Έτσι, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί σύγχυσης ή

αλληλοκάλυψης των υπευθύνων δηλώσεων κρίνεται παρελκυστικός, αφού δεν έχει κανένα πραγματικό ή νομικό έρεισμα. Κατά τη διαμόρφωση των όρων της διακήρυξης η Αναθέτουσα Αρχή δεσμεύεται από την αρχή της διαφάνειας (α.18 Ν.4412/16), σύμφωνα με την οποία καθορίζει το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης, με αποτέλεσμα να δεσμεύονται όλοι οι εμπλεκόμενοι, αναθέτουσα αρχή και υποψήφιοι. Οι όροι της διακήρυξης αποτελούν έκφραση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει την συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή τους, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς σύγκρισης αυτών μεταξύ τους. Ως εκ τούτου, τόσο η Υπηρεσία μας κατά τη διενέργεια της διαδικασίας και κατά τη λήψη αποφάσεων της, όσο και οι προσφέροντες κατά τη σύνταξη των προσφορών τους είναι υποχρεωμένοι να τηρούν πιστά τους όρους της Δ/κξης. Η μη συμμόρφωση, λοιπόν, της προσφοράς προς τους σαφείς όρους της διακήρυξης και η παραβίαση κάποιου όρου εξ αυτών συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς (ΣτΕ 1971,1970,1969/2013, ΕΑ ΣτΕ 689/2011 κ.α.). Οι δημόσιες συμβάσεις υπάγονται σε αυστηρό, τυπικό πλέγμα κανόνων αναγκαστικού δικαίου, τόσο στο στάδιο της ανάθεσης όσο και στο στάδιο της εκτέλεσης, και έτσι, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας εταιρίας της οποίας η προσφορά δεν ήταν σύμφωνη με τους όρους της Δ/κξης είναι υποχρεωτικός για την αναθέτουσα αρχή, η οποία δρα κατά δέσμια αρμοδιότητα, χωρίς να καταλείπεται σε αυτήν περιθώριο διακριτικής ευχέρειας (ΣτΕ 2889/2011). Δεν, θα ήταν, επομένως, επιτρεπτό για την Υπηρεσία μας, να παραβλέψει τον επίμαχο όρο της Διακήρυξης και να κάνει αποδεκτή την προσφορά του προσφεύγοντος παρά την έλλειψη της υπεύθυνης δήλωσης. Πολλώ δε μάλλον, όταν ο έτερος οικονομικός φορέας προσκόμισε την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση περί συμμόρφωσης με τους όρους του Παραρτήματος II. Κατά τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 18 Ν.4412/16 οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης

και του δημοσίου συμφέροντος. Η σημασία δε που αποδίδεται από την ενωσιακή έννομη τάξη στην αρχή της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι εμφανής στη διατύπωση της νομολογίας του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία οι αρχές αυτές «αποτελούν τη βάση των Οδηγιών των σχετικών με τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (C-213/07, C-315/01), «το δε καθήκον των αναθετουσών αρχών να τηρούν τις αρχές αυτές αποτελεί την ουσία των οδηγιών αυτών» (C-34/03, C-21/03). Δεδομένων αυτών, θα συνιστούσε αδικαιολόγητη μεροληψία και ευνοϊκή μεταχείριση εκ μέρους της Υπηρεσίας μας η παράβλεψη της συγκεκριμένης έλλειψης για τον προσφεύγοντα αδικώντας τον επιμελή συνυποψήφιο που την προσκόμισε και τυχόν παρέκκλιση από τα διαλαμβανόμενα στη Διακήρυξη πρόδηλη αυθαιρεσία. Όσον αφορά τη δυνατότητα συμπλήρωσης/διευκρίνισης που επικαλείται ο προσφεύγων, επισημαίνεται ότι στο άρθρο 102 του Ν.4412/16, αναφέρεται ρητά και ξεκάθαρα ότι η αναθέτουσα αρχή, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν ήδη υποβάλλει. Η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι μη υποβληθέντα με την αρχική προσφορά για την αναπλήρωση της έλλειψής τους, ώστε να συμφωνούν με το περιεχόμενο της (ΕΛΣυν Ζ Κλ. 123/2017). Η Υπηρεσία μας, αν δεχόταν την υποβολή νέων, μη προσκομισθέντων αρχικά εγγράφων προς συμπλήρωση της αρχικής προσφοράς, θα τον ευνοούσε αδικαιολόγητα σε σχέση με τους λοιπούς υποψηφίους και θα παραβίαζε κατ' επέκταση τις αρχές ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων και της απαγόρευσης των διακρίσεων μεταξύ τους. Υποχρέωση για πρόσκληση προς διευκρινίσεις θα υφίστατο εάν επέκειτο αποκλεισμός του προσφεύγοντος λόγω ασαφειών, στοιχείο που εν προκειμένω δεν πληρούται. Σχετικά με τις αναφερόμενες ελλείψεις του συνυποψήφιου οικονομικού φορέα «...», σας γνωρίζεται πως ο εν λόγω υποψήφιος προσκόμισε με τα δικαιολογητικά συμμετοχής το ΕΕΕΣ τόσο του ίδιου όσο και του φερόμενου ως υπεργολάβου-δάνεια εμπειρία αυτού «...», σε αντίθεση με την προσφεύγουσα εταιρία, της οποίας ο παρέχων τη δάνεια εμπειρία δηλώνει

υπεύθυνα στο ΕΕΕΣ του ότι δεν θα συμμετάσχει στη διαδικασία από κοινού με άλλο οικονομικό φορέα. Κατά το 2.2.9.2. της Διακήρυξης, όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων, αυτοί υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παρ. 2.2.3. και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση. Ο ως άνω όρος της Διακήρυξης πληρούται στο μεν στάδιο της προαπόδειξης με το ΕΕΕΣ, το οποίο υποβλήθηκε κανονικά, στο δε στάδιο του προσωρινού μειοδότη με την υποβολή των δικαιολογητικών. Έτσι ζητήθηκαν από την αναδειχθείσα προσωρινή μειοδότη οι απαραίτητες υπεύθυνες δηλώσεις προς απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, καθώς και ότι διαθέτουν τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό-μηχανήματα όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΙΙ της υπόψη Διακήρυξης, τόσο για τον οικονομικό φορέα όσο και για τον υπεργολάβο αυτού, στον οποίο στηρίζεται και χρηματοοικονομικά. Επιπλέον, ο κύριος ανάδοχος έχει αναφέρει στην προσφορά του ότι προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή εργολαβίας στον «...» σε ποσοστό που δεν υπερβαίνει το 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης. Έτσι, είναι στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να επαληθεύσει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού για τους υπεργολάβους (άρθρο 73 και 74 Ν4412/16). Η υπηρεσία μας, ωστόσο, με τη (β) σχετική πράξη της ζητάει την προσκόμιση των απαιτούμενων δικαιολογητικών και από τον υπεργολάβο, μολονότι δεν υποχρεούται, στο στάδιο, όμως, των δικαιολογητικών κατακύρωσης όπως προβλέπεται. Επιπροσθέτως, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα για ελλιπές ιδιωτικό συμφωνητικό του έτερου υποψήφιου είναι παντελώς ψευδής, αφού στο κατατεθέν στην Υπηρεσία συμφωνητικό μεταξύ κυρίου αναδόχου και υπεργολάβου, αναγράφονται όλες οι αναφερόμενες ως ελλείψεις, ήτοι έγκριση συμμετοχής στο διαγωνισμό, περιγραφή του τμήματος που προτίθεται να ανατεθεί, επωνυμία, ημερομηνία και λοιποί όροι περί αποδοχής της συγκεκριμένης προμήθειας. Ακόμη, ο λόγος της προσφεύγουσας εταιρίας για την υπεργολαβία στηρίζεται σε παντελώς άσχετα άρθρα, μη δυνάμενα να ληφθούν υπόψη και να αξιολογηθούν από την Υπηρεσία αφού γίνεται μνεία σε άρθρα που αφορούν προμήθειες δημοσίων έργων και όχι υπηρεσιών, όπως εν

προκειμένω θα έπρεπε (παρ 5 προσφυγής, αναφορά σε άρθρα 179-180). Ως προς την απόδειξη περί μη αναστολής της επιχειρηματικής δραστηριότητας του οικονομικού φορέα, αυτή γίνεται στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό μειοδότη και άρα δε χρειαζόταν η προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης στο παρόν στάδιο, καθιστώντας και αυτόν τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος προδήλως αβάσιμο. Κατόπιν των ανωτέρω και επειδή σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και της αυστηρότητας που διέπει όλες τις διαγωνιστικές διαδικασίες για τις δημόσιες συμβάσεις, η Αναθέτουσα Αρχή, θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακύρωση των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού, η Υπηρεσία μας είναι της άποψης ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα λειτουργούν καταχρηστικά, στερούνται στο σύνολο της νομικής και πραγματικής βάσης και πρέπει να απορριφθούν».

17. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει προς αντίκρουση της προσφυγής ότι «Όπως ρητά ορίζεται στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης, άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά».» και δη στην υποπαρ. 2.4.3.2 με τίτλο «Τεχνική Προσφορά» (σελ. 22 της διακήρυξης), έκαστος συμμετέχων οικονομικός φορέας υποχρεούται και μάλιστα επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς του να «...προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση ότι συμμορφώνεται με τους Ειδικούς Όρους του Παραρτήματος II και όσα ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη, καθώς και υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με το Παράρτημα IV. [...]». Συναφώς, επισυνάπτεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού, αποτελώντας αναπόσπαστο τμήμα αυτής, «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II-Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων», περιγράφοντας αναλυτικά τα σχετικά με την ανάθεση και την εκτέλεση εργασίας του αναδόχου και όπως προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας, με απολύτως διακριτό περιεχόμενο σε σχέση με την Υπεύθυνη Δήλωση που υποχρεούται έκαστος συμμετέχων υποψήφιος να υποβάλλει προς απόδειξη της συμμόρφωσής του με τα οριζόμενα στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV» της διακήρυξης. Όπως λοιπόν συνάγεται εναργώς από την

πάγια νομολογία της Α.Ε.Π.Π., των ελληνικών Δικαστηρίων και του ΣτΕ, αλλά και την πάγια νομολογιακή θέση του ΔΕΕ, σε πλήρη αντίθεση με όσα όλως νόμω και ουσία αβάσιμα διατείνεται ο προσφεύγων, η παράλειψη εκ μέρους του υποβολής της ρητά απαιτούμενης από την υποπαρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, υπεύθυνης δήλωσης σχετικά με τη συμμόρφωσή του με τους Ειδικούς Όρους του Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης, όπως αυτή έπρεπε να υποβληθεί με τον φάκελο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς του, παραβίασε απαράβατο και επί ποινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης, καθιστώντας απορριπτέα την προσφορά του στο σύνολό της. Ως εκ περισσού δε, αναφέρεται ότι σύμφωνα με όσα προελέχθησαν, η αρχή της αμεροληψίας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, στις οποίες επιχειρεί αδόκιμα ο προσφεύγων να στηρίξει τις παντελώς ανυπόστατες αιτιάσεις του σε βάρος της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά το μέρος που αφορά τον αποκλεισμό του, ισχύουν ισότιμα για όλους τους συμμετέχοντες φορείς και δη την Εταιρεία μας, η οποία συμμορφώθηκε εξ αρχής με όλους τους απαράβατους όρους της διακήρυξης. Υπό το πρίσμα αυτό, ο προσφεύγων, επιδιώκει αθέμιτα να αποκτήσει ανταγωνιστικό προβάδισμα έναντι της Εταιρείας μας, εξισώνοντας με όσα αναφέρει στην προσφυγή του, την παράτυπη προσφορά του, λόγω παράλειψης υποβολής της προβλεπόμενης υπεύθυνης δήλωσης, με την απολύτως νομότυπα συνταχθείσα και υποβληθείσα προσφορά της Εταιρείας μας, γεγονός όμως, το οποίο με βάση τις προαναφερθείσες αρχές, δεν μπορεί να γίνει ανεκτό από την έννομη τάξη. Τα αυτά δε υποστηρίζει και η ίδια η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. Φ.600.1/270/72917/Σ.1093/19.06.2020 κοινοποιηθείσες απόψεις της. Επιπρόσθετα, σε αντίθεση με τους όλως έωλους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η παράλειψη υποβολής της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους του, αναπληρώνεται ως προς το περιεχόμενό της από το υποβληθέν Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) ή από την σαφώς διάφορη και με απολύτως διακριτό περιεχόμενο υπεύθυνη δήλωση που αφορά το Παράρτημα ΙV της διακήρυξης ούτε φυσικά από τη δήλωσή του περί ανεπιφύλακτης αποδοχής του συνόλου των όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού. Είναι προφανές ότι η ανωτέρω

συλλογιστική του προσφεύγοντος, εντάσσεται σε μία απέλπιδα απόπειρα να διασώσει την πλημμελή προσφορά του, καθώς, ουσιαστικά ομολογεί με την κρινόμενη προσφυγή του ότι πράγματι δεν υπέβαλε την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση, επιχειρώντας όλως παράνομα και εντελώς εκτός του κανονιστικού πλαισίου διεξαγωγής του υπό κρίση διαγωνισμού, να καλύψει τη διαπιστωθείσα πλημμέλεια, με αναφορά στο περιεχόμενο άλλων εγγράφων, με σαφώς διαφορετικό περιεχόμενο και αποστολή. Ούτε φυσικά δύναται να υποστηριχθεί βάσιμα, όπως διατείνεται ο προσφεύγων ότι η ύπαρξη συγκεκριμένου υποδείγματος υπεύθυνης δήλωσης στο Παράρτημα IV της διακήρυξης, σε αντίθεση με το Παράρτημα II, μπορούσε καθ' οιονδήποτε τρόπο να οδηγήσει κάποιον ευλόγως ενημερωμένο και επιμελή οικονομικό φορέα, σε αντικειμενική αδυναμία να συμπληρώσει το αυτονόητο περιεχόμενο της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης, υπό την έννοια της διαπιστωθείσας ασάφειας στους όρους της διακήρυξης. Εξάλλου, είναι εξίσου προφανές ότι ο προσφεύγων ουδέποτε εστράφη επικαίρως κατά των όρων της διακήρυξης, όπως είχαν αποτυπωθεί στο περιεχόμενο αυτής και στον βαθμό που επιχειρεί εμμέσως να προβάλλει σε χρόνο ύστερο αιτιάσεις κατά του περιεχομένου της διακήρυξης, αυτές προβάλλονται ανεπικαίρως και δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη, ακριβώς λόγω του γεγονότος ότι όπως επικαλείται και ο ίδιος ο προσφεύγων, έλαβε μέρος στον διαγωνισμό, αποδεχόμενος ρητά και ανεπιφύλακτα το σύνολο των διατάξεων της διακήρυξης (πρβλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 191/2017 και 397/2019). Τέλος, όλως αβάσιμος παρίσταται και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι δήθεν όφειλε η αναθέτουσα αρχή να καλέσει αυτόν προς συμπλήρωση της προσφοράς του, καλώντας τον να υποβάλλει εκ των υστέρων, την ελλείπουσα υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Εντούτοις, αμελεί προφανώς σκόπιμα ο προσφεύγων, ότι με βάση τη ρητή διατύπωση των όρων της διάταξης του άρθρου 102, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση, στην οποία καλείται ο οικονομικός φορέας, αφορά αποκλειστικά και μόνο σε ήδη υποβληθέντα στοιχεία, υπό την έννοια ότι δεν μπορεί να κληθεί να υποβάλλει το πρώτον με τη συμπλήρωση/διευκρίνιση, νέα έγγραφα που δεν είχαν υποβληθεί καθόλου εξ αρχής με την προσφορά του. Κατά συνέπεια, η

επίκληση της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 102 εν προκειμένω, ουδόλως ευσταθεί, όπως άλλωστε επισημαίνει και η ίδια η αναθέτουσα αρχή με τις υπ' αριθμ. Φ.600.1/270/72917/Σ.1093/19.06.2020 απόψεις της καθώς, ο προσφεύγων προβάλλει ως ισχυρισμό, ακριβώς αυτό που επιχειρεί η ανωτέρω διάταξη να αποκλείσει, ήτοι να αποκτήσει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα έναντι της Εταιρείας μας, επιφέροντας ουσιώδη αλλοίωση εκ των υστέρων, στην ελλιπή προσφορά του. Με αυτόν τον τρόπο όμως θα επέρχεται μη ανεκτή ευνοϊκή μεταχείριση της προσφοράς του και θα εισάγεται καταφανής άνιση διάκριση υπέρ του και σε βάρος της Εταιρείας μας. Για όλους αυτούς τους λόγους, ο αποκλεισμός της προσφοράς του προσφεύγοντος είναι καθ' όλα νόμιμος και ο λόγος της προδικαστικής προσφυγής που αφορά τον αποκλεισμό του πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του ως νόμω και ουσία αβάσιμος και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. Φ.600.1/235/72515/Σ.951/01.06.2020 Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Επί της αποδοχής της προσφοράς της Εταιρείας μας και της ανακήρυξής της ως προσωρινού μειοδότη. Ο προσφεύγων με τους όλως αβάσιμους ισχυρισμούς του περί της δήθεν εσφαλμένης αποδοχής της προσφοράς της Εταιρείας μας, αναλώνεται σε προφανώς ανυποστήριχτες αιτιάσεις, οι οποίες επιπρόσθετα προβάλλονται όλως παρελκυστικά και με σκοπό να δημιουργήσουν εσφαλμένες εντυπώσεις τόσο στο κρίνον Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π., όσο και στην ίδια την αναθέτουσα αρχή. Συγκεκριμένα, επιχειρεί ο προσφεύγων, να στοιχειοθετήσει πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης, επί τη βάση ότι παραλείφθηκε εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, να ζητηθούν από την Εταιρεία μας, τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν τη συμμόρφωση του τρίτου δανείζοντος εμπειρία φορέα με την επωνυμία «...» με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του. Εντούτοις, είναι προφανές, όπως άλλωστε ομολογεί και ο ίδιος ο προσφεύγων, ότι με την ορθή επανάληψη της προσβαλλόμενης, στην οποία προέβη οικειοθελώς η αναθέτουσα αρχή ως προς την προστεθείσα παράγραφο 5 αυτής και η οποία είχε παραλειφθεί εκ προφανούς παραδρομής, αιτήθηκε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης όπως αυτά απαριθμούνται στην παρ. 4α-θ της προσβαλλόμενης

απόφασης και από τον ανωτέρω τρίτο φορέα και έτσι καλύφθηκε η όποια τυχόν διαπιστωθείσα παράλειψη. Ομοίως, επισημαίνουμε ότι ήδη έχουμε προβεί εμπρόθεσμα και νομότυπα στην υποβολή του συνόλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης τόσο για την Εταιρεία μας όσο και για τον τρίτο φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηριζόμαστε και τον οποίο έχουμε δηλώσει και ως υπεργολάβο για την ανάθεση σε αυτόν μέρους της προς ανάθεση σύμβασης. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ουδεμία πλημμέλεια ή παράλειψη συντρέχει ως προς την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και έτσι ο συγκεκριμένος ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Συναφώς, ο προσφεύγων στρέφεται παντελώς άστοχα και επικαλούμενος διατάξεις του Ν. 4412/2016, οι οποίες δεν βρίσκουν καν έδαφος εφαρμογής την επίμαχη δημοπρατούμενη σύμβαση κατά της υπεργολαβικής ανάθεσης μέρους της σύμβασης προς τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...». Ειδικότερα, επικαλείται για τη στήριξη του προφανώς αβάσιμου ισχυρισμού του το άρθρο 180 παρ. 1, το οποίο όμως εντάσσεται συστηματικά στο Κεφάλαιο II «Ειδικοί κανόνες ανά είδος σύμβασης», Τίτλος 1 «Δημόσιες συμβάσεις έργων», Τμήμα II «Συμβατικό Στάδιο» και δη στην Ενότητα 8 «Ειδικές Διατάξεις» του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου συνάγεται εναργώς ότι αφορά συμβάσεις δημοσίων έργων και όχι παροχή υπηρεσιών, όπως η προκειμένη, ενώ σαφώς αναφέρεται στο συμβατικό στάδιο, ήτοι στο στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης και όχι στο προσυμβατικό, στη διάρκεια του οποίου διεξάγεται η διαγωνιστική διαδικασία. Επίσης, η επισήμανση που γίνεται σε δήθεν όρο της διακήρυξης, «Σε περίπτωση δε, που ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει υπεργολαβικά σε τρίτους την υλοποίηση τμήματος της υπό ανάθεση σύμβασης, σε τρίτο φορέα, απαιτείται να καταθέσει Δήλωση Συνεργασίας, η οποία θα έχει τη μορφή Ιδιωτικού Συμφωνητικού ή Συμβολαιογραφικής Πράξης, που θα αναφέρει τουλάχιστον τα ακόλουθα: την έγκριση συμμετοχής στο διαγωνισμό, την περιγραφή τμήματος/ποσοστού της προμήθειας που προτίθεται ο οικονομικός φορέας να αναθέσει στον τρίτο φορέα, την Επωνυμία του τρίτου φορέα, την Ημερομηνία και τυχόν λοιπούς όρους που αναφέρονται στη Δήλωση Συνεργασίας και ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος του τρίτου φορέα έχει αποδεχθεί

έναντι του προσφέροντα οικονομικού φορέα την εκτέλεση της συγκεκριμένης προμήθειας, σε περίπτωση κατακύρωσης», αδυνατούμε να κατανοήσουμε σε τί ακριβώς αναφέρεται, καθώς πρόκειται για υποχρέωση που δεν προβλέπεται ούτε από το κείμενο της διακήρυξης, αλλά ούτε και από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου, εφόσον το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεν προβλέπει τα όσα όλως αυθαίρετα υποστηρίζει ο προσφεύγων, ο ισχυρισμός της καταρρίπτεται άνευ άλλου τινός. Προς επίρρωση δεν των αντίθετων ισχυρισμών μας, αναφέρουμε τα ακόλουθα. Ο θεσμός της υπεργολαβικής ανάθεσης ρυθμίζεται από τα άρθρα 58 και 131 του Ν. 4412/2016, σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στην υποπαρ. 2.4.3.2 και το άρθρο 4.4 της διακήρυξης. Ωστόσο, από την αδιάστικτη διατύπωση των επίμαχων όρων, συνάγεται ότι, εφόσον το ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης δεν υπερβαίνει το 30% της συνολικής σύμβασης, μοναδική υποχρέωση του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα είναι να αναφέρει το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει με τη μορφή της υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει. Όπως προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας, από τα έγγραφα που υποβάλαμε με την προσφορά μας και δη τα συνημμένα σε αυτήν ηλεκτρονικά αρχεία, τόσο η Εταιρεία μας, όσο και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», υποβάλαμε αμφότεροι τα Ε.Ε.Ε.Σ. μας, δηλώνοντας αφενός εμείς από την πλευρά μας ότι θα στηριχθούμε στις ικανότητες του τρίτου αυτού φορέα για την κάλυψη της απαιτούμενης από τη διακήρυξη, τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, αφετέρου ο τρίτος φορέας, δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. του ότι διαθέτει προς την Εταιρεία μας τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης, εφόσον αυτή ανατεθεί σε εμάς. Ομοίως, δηλώσαμε ότι προτείνουμε ως υπεργολάβο μας τον ίδιο ως άνω φορέα και ότι αναθέτουμε σε αυτόν υπεργολαβικά και την εκτέλεση μέρους της σύμβασης, το οποίο ανέρχεται σε ποσοστό 30%, δηλώνοντας παράλληλα τις ανατεθείσες σε αυτόν εργασίες. Μάλιστα, καίτοι δεν απαιτείτο κατά τα ρητώς αναφερόμενα στα εφαρμοζόμενα άρθρα του νόμου και της διακήρυξης, λόγω του ότι ο τρίτος φορέας υπέβαλε Ε.Ε.Ε.Σ., με την ιδιότητά του ως δανείζων εμπειρία (και όχι ως υπεργολάβος,

εφόσον δεν θα του ανατίθετο ποσοστό υπέρτερο του 30% της συνολικής αξίας της σύμβασης, όπως ήδη επισημάνθηκε), εντούτοις, αυτός δήλωσε στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. και ότι του ανατίθεται μέρος της σύμβασης υπεργολαβικά και άρα, με τον τρόπο αυτό, δεσμεύτηκε με πρόσθετη δέσμευση, ήτοι μέσω της δήλωσής του στο Ε.Ε.Ε.Σ., η οποία και έχει τον χαρακτήρα υπεύθυνης δήλωσης έναντι της αναθέτουσας αρχής. Εξάλλου, τα ανωτέρω αποδεικνύονται και από το υποβληθέν από 15.03.2020 «Ιδιωτικό Συμφωνητικό Συνεργασίας» μεταξύ της Εταιρείας μας και του τρίτου δανειζοντος-υπεργολάβου (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο στην προσφορά μας «1γ. Συμφωνητικό Συνεργασίας «...».pdf»). Προσέτι, σε ό,τι αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος σχετικά με τη δήθεν υποχρέωση που είχε η Εταιρεία μας, βάσει της παρ. 2.2.8 της διακήρυξης, σημειώνουμε τα εξής. Το δεύτερο εδάφιο της παρ. 2.2.8 της διακήρυξης, το οποίο αποτελεί αυτούσια μεταφορά του δεύτερου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016, ορίζει σαφώς ότι 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 τους, μόνο όμως 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' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία. Είναι όμως προφανές και συνάγεται άνευ άλλου τινός ότι η τελευταία αυτή περίπτωση αποτελεί εξαίρεση, ρητά εφαρμοζόμενη μόνο στις αποκλειστικά οριζόμενες από τον νόμο περιπτώσεις, στις οποίες σαφώς και δεν εμπíπτουν οι υπηρεσίες της δημοπρατούμενης σύμβασης ούτε φυσικά η τεχνική και επαγγελματική εμπειρία που δανείζεται η Εταιρεία μας από τον τρίτο φορέα (πρβλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 338/2020 σκ. 26). Άλλωστε, όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ επί των άρθρων 47 παρ. 2 και 3, και 48 παρ. 3 και 4, της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, η οποία καταργήθηκε με την Οδηγία 24/2014/ΕΕ, ωστόσο, υπάρχει αντίστοιχη ρύθμιση με τις παλαιότερες διατάξεις στο άρθρο 63 (όπως αυτό μεταφέρθηκε στο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016), αναγνωρίζεται το δικαίωμα κάθε οικονομικού φορέα να μπορεί 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, ο οποίος επικαλείται τις δυνατότητες ενός ή περισσότερων άλλων φορέων, θα έχει πράγματι στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους και τα μέσα αυτών, τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ. απόφαση της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, C-94/12, *Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI*, EU:C:2013:646, σκέψεις 29 και 33). Ενόψει των ανωτέρω, οσάκις μια εταιρεία επικαλείται, προκειμένου να αποδείξει τις τεχνικές, χρηματοδοτικές και οικονομικές ικανότητές της για να γίνει δεκτή σε διαδικασία υποβολής προσφορών, τις ικανότητες οργανισμών ή επιχειρήσεων προς τις οποίες συνδέεται με άμεσους ή έμμεσους δεσμούς, ανεξάρτητα από τη νομική φύση τους, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως βρίσκονται στη διάθεσή της τα μέσα των εν λόγω οργανισμών ή επιχειρήσεων που δεν της ανήκουν και που είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συμβάσεως (βλ. απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, C-176/98, *Holst Italia SpA*, Συλλογή της Νομολογίας 1999 I-08607, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί περαιτέρω παραπομπή σε κοινοτική νομολογία και απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, C-94/12, *Swm Costruzioni 2 SpA και Mannocchi Luigino DI*, EU:C:2013:646, σκέψη 29). Όπως προκύπτει τόσο από το αντικείμενο όσο και από το γράμμα των εν λόγω διατάξεων, ένα πρόσωπο δεν μπορεί να αποκλειστεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως υπηρεσιών με την αιτιολογία απλώς και μόνον ότι προτίθεται να διαθέσει, προς εκτέλεση της συμβάσεως, μέσα που δεν κατέχει το ίδιο αλλά που ανήκουν σε μία ή περισσότερες άλλες οντότητες (απόφαση της 14ης Απριλίου 1994, C-389/92, *Ballast Nedam Groep NV*, Συλλογή της Νομολογίας 1994, σελ. I- 01289, σκέψη 15). Επισημαίνεται συναφώς ότι δεν απαιτείται να είναι σε θέση ο συνάπτων σύμβαση με αναθέτουσα αρχή να εκπληρώσει απευθείας τη συμφωνηθείσα παροχή με δικά του μέσα, προκειμένου να μπορεί να χαρακτηριστεί ως εργολήπτης, αλλά ότι αρκεί να παρέχει τις αναγκαίες εγγυήσεις για το ότι είναι σε θέση να διασφαλίσει την εκπλήρωση της οικείας παροχής από τρίτους (απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001, C-399/98, *Ordine degli Archtetti delle Province di Milano e Lodi*, Συλλογή της Νομολογίας 2001, σελ. I- 5409, σκ. 90 και απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, *Consortio*

Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare CoNISMa, σκ. 41). Επομένως, όπως προκύπτει τόσο από τις κοινοτικές ρυθμίσεις όσο και από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω τρίτου (π.χ. μέσω ιδιωτικού συμφωνητικού περί δέσμευσης πόρων ή μέσω υπεργολαβίας), ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος - δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου - που τον διέπει και ανεξαρτήτως του εάν δραστηριοποιείται στην αγορά επί συστηματικής βάσεως ή μόνον ευκαιριακά, ή εάν επιδοτείται από κρατικούς πόρους ή όχι (απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, Consorzio Nazionale Interuniversitario per le Scienze del Mare CoNISMa, σκ. 42). Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι πρόσωπο το οποίο προβάλλει τεχνικές και οικονομικές ικανότητες τρίτων, στους οποίους προτίθεται να προσφύγει αν του ανατεθεί το αντικείμενο της συμβάσεως, δεν μπορεί να αποκλειστεί, παρά μόνο αν δεν μπορεί να αποδείξει ότι έχει πράγματι τη δυνατότητα χρησιμοποίησεως αυτών των ικανοτήτων (Απόφαση της 18ης Μαρτίου 2004, C-314/01, Siemens AG Österreich και ARGE Telekom & Partner, Συλλογή της Νομολογίας 2004 I-02549, ΕΑ ΣτΕ 284/2013, 409/2013). Κατά συνέπεια, ενόψει όσων αναλυτικά εκτίθενται στην παρούσα, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η επίκληση της ικανότητας τρίτου φορέα και η ανάθεση της υπεργολαβικής εκτέλεσης μέρους της σύμβασης, όπως δηλώθηκαν στα υποβληθέντα από εμάς Ε.Ε.Ε.Σ. και αποδείχθηκαν από το από 15.03.2020 «Ιδιωτικό Συμφωνητικό Συνεργασίας» μεταξύ της Εταιρείας μας και του τρίτου δανείζοντος-υπεργολάβου, πληρούν όλους τους όρους του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ουδόλως ευσταθούν και πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η Εταιρεία μας δεν έχει προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία για τη μη αναστολή των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων, όπως αυτή

αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην υποπαρ. 2.2.9.2, υπό Β.1 περίπτωση β). Ωστόσο, ο προσφεύγων και σε αυτή την περίπτωση αγνοεί το αληθές περιεχόμενο των επικαλούμενων από αυτόν διατάξεων, καθώς είναι σαφές ότι από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 3.2 της διακήρυξης και της επίμαχης υποπαραγράφου, συνάγεται ευχερώς ότι τα εκεί αναφερόμενα αποδεικτικά μέσα καλείται να τα υποβάλλει μόνο ο προσωρινός ανάδοχος και όχι οποιοσδήποτε συμμετέχων οικονομικός φορέας κατά τα ενδιάμεσα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η δήθεν ελλείπουσα ανάρτηση μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Α.Α.Δ.Ε., από την οποία να προκύπτει ότι η Εταιρεία μας δεν έχει αναστείλει την επιχειρηματική της δραστηριότητα, υποβλήθηκε κανονικά από την Εταιρεία μας, τόσο για την ίδια όσο και για τον τρίτο φορέα- υπεργολάβο μας με την επωνυμία «...», με στο σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίσαμε ευθύς αμέσως μετά την πρόσκληση για την υποβολή τους, την οποία μας απηύθυνε η αναθέτουσα αρχή. Ως εκ περισσού αναφέρεται ότι τα επίμαχα αποδεικτικά έχουν ήδη αναρτηθεί στον οικείο χώρο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και είναι στη διάθεση του προσφεύγοντος. Κατά συνέπεια και αυτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλεται όλως αλυσιτελώς και πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Το αυτό ισχύει και για τη δήθεν ελλείπουσα υπεύθυνη δήλωση του υποπαρ. 2.2.9.2, υπό Β.4 περίπτωση γ) Παραρτήματος ΙΙ της διακήρυξης, η οποία έχει κανονικά υποβληθεί από την Εταιρεία μας, ομού με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης ενώπιον της αναθέτουσας αρχής και είναι αναρτημένη στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Συγκεκριμένα έχουν υποβληθεί τόσο για την Εταιρεία μας όσο και για τον τρίτο δανείζοντα εμπειρία φορέα, οι από 17.06.2020 υπεύθυνες δηλώσεις (βλ. συνημμένα στην προσφορά μας αρχεία με τίτλο «Β4γ ΥΔ διάθεση Τεχνικού εξοπλισμού-μηχανήματα S.pdf» και «Β4γ ΥΔ διάθεση Τεχνικού εξοπλισμού-μηχανήματα.pdf», στα κείμενα των οποίων δηλώνουμε ότι: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις (3), που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, ως

διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας «...» και με σκοπό τη συμμετοχή της παραπάνω εταιρείας την οποία και εκπροσωπώ στον ΑΝΟΙΚΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ της από 10/02/2020 διακήρυξης υπ' αριθμόν «...»/2020 για τη "...» δηλώνω υπεύθυνα ότι εγώ και η εταιρεία η οποία εκπροσωπώ: Υπερκαλύπτουμε τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό όπως αυτός περιγράφεται στο Παράτημα II της διακήρυξης, ήτοι όλα τα μέσα εργασίας όπως όργανα μετρήσεων και εντοπισμού υπόγειων Δικτύων Οργανισμών Κοινής Ωφέλειας, εργαλεία (γεννήτριας έως 5kW, ηλεκτρικά κομπρεσέρ έως 10kg, μπετονιέρα μέχρι ρυμουλκούμενη καρότσια μεταφοράς, τροχούς, ηλεκτρικά και επαναφορτιζόμενα δραπανοκατσάβιδα, εργαλεία χειρός, σκαλωσιές μέχρι 5m ύψους, μεταλλότυποι και ξυλεία καλουπώματος, κλπ) και οχήματα μεταφοράς προσωπικού, σε συνδυασμό με τον υπερβολάβο και δανείζον εμπειρία «...» και «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, ως διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος της «...» και με σκοπό την κατακύρωση και υπογραφή σύμβασης του φορέα σας με την εταιρείας «...» της οποίας τελώ δανείζον εμπειρία και υπερβολάβος, μετά τον ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ της από 10/02/2020 διακήρυξης υπ' αριθμόν «...»/2020 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την "Παροχή υπηρεσιών συντήρησης- επισκευής των εγκαταστάσεων του «...» καθώς και του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού αυτών, για το σύνολο της υποδομής του «...» δηλώνω υπεύθυνα εγώ και η εταιρεία η οποία εκπροσωπώ ότι: Υπερκαλύπτουμε τον απαιτούμενο τεχνικό εξοπλισμό όπως αυτός περιγράφεται στο Παράτημα II της διακήρυξης, ήτοι όλα τα μέσα εργασίας όπως όργανα μετρήσεων και εντοπισμού υπόγειων Δικτύων Οργανισμών Κοινής Ωφέλειας, εργαλεία (γεννήτριας έως 5kW, ηλεκτρικά κομπρεσέρ έως 10kg, μπετονιέρα μέχρι % ρυμουλκούμενη καρότσια μεταφοράς, τροχούς, ηλεκτρικά και επαναφορτιζόμενα δραπανοκατσάβιδα, εργαλεία χειρός, σκαλωσιές μέχρι 5m ύψους, μεταλλότυποι και ξυλεία καλουπώματος, κλπ) και οχήματα μεταφοράς προσωπικού, σε συνδυασμό με την προσωρινό ανάδοχο εταιρεία «...»». Κατά συνέπεια και αυτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος προβάλλεται όλως

αλυσιτελώς και πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Ομοίως και προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων, ισχύει και για την υπεύθυνη δήλωση της υποπαρ. 2.2.9.2, υπό Β.1 περίπτωση δ), η οποία σαφώς αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο που υποβάλλεται στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και όχι νωρίτερα, από όλους τους υποψήφιους. Συγκεκριμένα έχουν υποβληθεί τόσο για την Εταιρεία μας όσο και για τον τρίτο δανείζοντα εμπειρία φορέα, οι από 04.06.2020 και 18.06.2020 υπεύθυνες δηλώσεις (βλ. συνημμένα στην προσφορά μας αρχεία με τίτλο «5. ΥΔ ασφαλιστικών φορέων και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού S.pdf» και «5. ΥΔ ασφαλιστικών φορέων και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού.pdf», στα κείμενα των οποίων δηλώνουμε ότι: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, ως διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος της «...» και με σκοπό την κατακύρωση και υπογραφή της σύμβασης μετά τον ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ της από 10/02/2020 διακήρυξης υπ' αριθμόν «...»/2020 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την "Παροχή υπηρεσιών συντήρησης- επισκευής των εγκαταστάσεων του «...» καθώς και του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού αυτών, για το σύνολο της υποδομής του «...»" δηλώνω υπεύθυνα ότι μέχρι και σήμερα εγώ και η εταιρεία η οποία εκπροσωπώ: Ο οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης στον οποίο υποχρεούμαστε να καταβάλουμε εισφορές είναι ο ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ και τ. ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ). Δεν συντρέχουν στο πρόσωπό μας οι οριζόμενοι στην παράγραφο 2.2.3.4. λόγοι αποκλεισμού. Συγκεκριμένα: (α) δεν έχουμε αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 (γ) δεν συνάψαμε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, (δ) δεν υφίσταται κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 (ε) δεν υφίσταται κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016 (στ) δεν έχουμε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση

ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχουμε κριθεί ένοχοι σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δεν έχουμε αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές και είμαστε σε θέση να προσκομίσουμε τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή των άρθρων 79 και 80 του Ν. 4412/2016 (η) δεν επιχειρήσαμε να επηρεάσουμε με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσουμε εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να μας αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν παρείχαμε εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση δεν έχουμε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά μας, για το οποίο μας επιβλήθηκε ποινή που μας στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνουμε τη συγκεκριμένη διαδικασία. Δεν έχει εκδοθεί σε βάρος μας απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016.» και αντίστοιχα για τον τρίτο φορέα «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, ως διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος της «...» και με σκοπό την κατακύρωση και υπογραφή σύμβασης του φορέα σας με την εταιρείας «...» της οποίας τελώ δανείζον εμπειρία και υπερβολάβος, μετά τον ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ της από 10/02/2020 διακήρυξης υπ' αριθμόν 7/2020 με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την "Παροχή υπηρεσιών συντήρησης-επισκευής των εγκαταστάσεων του «...» καθώς και του ηλεκτρομηχανολογικού εξοπλισμού αυτών, για το σύνολο της υποδομής του «...»" δηλώνω υπεύθυνα εγώ και η εταιρεία η οποία εκπροσωπώ ότι μέχρι και σήμερα: Ο οργανισμοί κοινωνικής ασφάλισης στον

οποίο υποχρεούμαστε να καταβάλουμε εισφορές είναι ο ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ και τ. ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ). Δεν συντρέχουν στο πρόσωπό μας οι οριζόμενοι στην παράγραφο 2.2.3.4. λόγοι αποκλεισμού. Συγκεκριμένα: (α) δεν έχουμε αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 (γ) δεν συνάψαμε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, (δ) δεν υφίσταται κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 (ε) δεν υφίσταται κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016 (στ) δεν έχουμε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχουμε κριθεί ένοχοι σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δεν έχουμε αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές και είμαστε σε θέση να προσκομίσουμε τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή των άρθρων 79 και 80 του Ν. 4412/2016 (η) δεν επιχειρήσαμε να επηρεάσουμε με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσουμε εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να μας αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης και δεν παρείχαμε εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση (θ) δεν έχουμε διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά μας, για το οποίο μας επιβλήθηκε ποινή που μας στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνουμε τη συγκεκριμένη διαδικασία. 3. Δεν έχει εκδοθεί σε βάρος μας απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016.».

και αυτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος».

18. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «Οι αναθέτουσες αρχές οφείλουν σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 18 παρ. 1 Ν.4412/2016: (α) Να αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις. (β) Να ενεργούν με διαφάνεια. (γ) Να τηρούν τις αρχές 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. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι οι διατάξεις της σχετικής νομοθεσίας περί αποκλεισμού υποψηφίων πρέπει να εφαρμόζονται με γνώμονα τη βασική αρχή της αποφυγής του αδικαιολόγητου αποκλεισμού των υποψηφίων. Η αρχή αυτή αποτελεί εξειδίκευση της αρχής της ανάπτυξης υγιούς πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού στον χώρο των δημοσίων συμβάσεων, ως ανωτέρω αναπτύχθηκε, ενώ δεν συνιστά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, εφόσον εξυπηρετεί τον πραγματικό αυτόν ανταγωνισμό. Ως εκ τούτου, λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός μου, ότι η παράλειψη από αβλεψία και μόνο της υπεύθυνης δήλωσης περί αποδοχή των όρων του Παραρτήματος II, καλύπτεται πλήρως από την αποδοχή όλων των όρων του διαγωνισμού με την από 13/3/2020 ΥΔ μου, το υποβληθέν ΕΕΕΣ και στην αποδοχή στην πλατφόρμα διαχείρισης του ΕΣΗΔΗΣ, που σαφώς αναφέρει ότι: «Ο ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ ΕΛΑΒΕ ΓΝΩΣΗ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ ΚΑΙ ΔΕΣΜΕΥΕΤΑΙ ΟΤΙ ΘΑ ΣΥΜΜΟΡΦΩΝΕΤΑΙ ΜΕ ΟΛΟΥΣ ΤΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΗΣ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΟ ΥΠΟ ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΟΣ. ΟΙ ΟΡΟΙ ΤΗΣ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗΣ ΕΙΝΑΙ ΑΠΑΡΑΒΑΤΟΙ ΚΑΙ ΠΕΡΙΓΡΑΦΟΝΤΑΙ ΛΕΠΤΟΜΕΡΩΣ ΣΤΟ ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι ΚΑΙ ΙΙ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ», όπως αναλυτικά αναφέρω στην υπό κρίση προσφυγή μου, προς αποφυγή επαναλήψεων. Σχετικά δε, έχει αποφανθεί και η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 727/2018 απόφασή της. Γ. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, ότι τα αποδεικτικά στοιχεία για τη μη αναστολή των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων, υποβλήθηκαν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που

προσκόμισε αμέσως μετά την πρόσκληση για την υποβολή τους, την οποία της απηύθυνε η αναθέτουσα αρχή. Όμως στην προσβαλλόμενη απόφαση, που είναι και η πρόσκληση για την υποβολή δικαιολογητικών δεν ζητείται από την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει τα άνω αποδεικτικά στοιχεία».

19. Επειδή, παγίως γίνεται δεκτό ότι ο εκάστοτε προσφέρων, έχει την ευχέρεια να επιλέξει τη νομική φύση των δεσμών που προτίθεται να συνάψει με τους φορείς των οποίων τις δυνατότητες επικαλείται για την εκτέλεση συγκεκριμένης συμβάσεως (C-234/14, «Ostasceltnieks» SIA, ECLI:EU:C:2016:6 σκ.28), εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29 και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 135/2017, 30 και 237/2018). 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, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκουν οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις (απόφαση Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών, όπως εν προκειμένω, επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. (Αποφάσεις ΔΕΚ της 18/3/2004, C-314/01 Siemens και ARGE

Telekom, Αποφάσεις ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, Ordine degli Architetti, σκ. 90-92, της 2.12.1999, C-176/98, Holst Italia, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση ΔΕΚ της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep, σκ. 13-14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΣΤΕ 896/2009 και ΣΤΕ ΕΑ 284, 409/2013). Επομένως, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω υπεργολαβίας, (C-305/08, CoNISMa, ECLI:EU:C:2009:807, σκ 42 και προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα MELCHIOR WATHELET στην υπόθεση C-234/12, σκ. 38). Το άρθρο 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 προβλέπει στο εξής ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων *«μόνο εάν αυτοί θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες»*. Καίτοι είναι αληθές ότι, όπως εκθέτει μεταξύ άλλων η αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24, η οδηγία αυτή έχει ως σκοπό να διευκρινιστούν βασικές έννοιες και όροι, προκειμένου να κατοχυρωθεί η ασφάλεια δικαίου και να ενσωματωθούν ορισμένες πτυχές από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, εντούτοις το άρθρο 63 της οδηγίας αυτής επιφέρει ουσιώδεις τροποποιήσεις όσον αφορά το δικαίωμα ενός οικονομικού φορέα να βασίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων στο πλαίσιο δημοσίας συμβάσεως (C-324/14, Partner Apelski Dariusz, ECLI:EU:C:2016:214, σκ.88-90).

20. Επειδή, ως υπεργολαβία ορίζεται η σύμβαση με την οποία ο εργολάβος (δηλαδή στο πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, ο ανάδοχος) αναθέτει με αμοιβή την εκτέλεση ορισμένων εργασιών σε τρίτο, ο οποίος δεν συνδέεται με νομικό δεσμό με τον εργοδότη (δηλαδή στο πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, την αναθέτουσα αρχή/τον αναθέτοντα φορέα), έναντι του οποίου μόνος υπεύθυνος για τις εκτελούμενες από τον υπεργολάβο εργασίες παραμένει ο εργολάβος. Δηλαδή, η εξ επαχθούς αιτίας σύμβαση μίσθωσης έργου, δια της οποίας ο ανάδοχος σύμβασης αναλαμβάνει νομικές δεσμεύσεις έναντι άλλων νομικών ή φυσικών προσώπων, μη συνδεόμενων με τον

εργοδότη με νομικό δεσμό και με σκοπό την εκτέλεση μέρους της σύμβασης (ΑΠ 139/2014, 2146/2014, 119/2013, 570/2007, ΟΛΣΤΕ 971/1998). Ο δε ανάδοχος παραμένει μόνος υπεύθυνος για το εκτελούμενο από τον υπεργολάβο μέρος. Συνεπώς, τα τρία καταρχήν διακριτικά γνωρίσματα της υπεργολαβίας είναι πρώτον, η ιδιότητα του υπεργολάβου ως τρίτου έναντι του αναδόχου/προσφέροντος (επί παραδείγματι οι εργασίες που εκτελεί ο μισθωτός που απασχολεί ο ανάδοχος δεν συνιστούν "υπεργολαβία", αφού αυτές θεωρούνται ως εργασίες ευθέως εκτελούμενες από τον ίδιο τον ανάδοχο, βλ. για έννοια "τρίτου" σε Απόφαση ΑΕΠΠ 253/2017) για τη δε ιδιότητα του "τρίτου" στην περίπτωση νομικών προσώπων, αρκεί η αυτοτελής νομική προσωπικότητα ασχέτως δεσμών ή διαχειριστικής ή νομικής εξάρτησης του τρίτου με τον ανάδοχο (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 415/2013 και Αποφάσεις Δ.Ε.Κ. της 14.4.1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep I, Συλλογή 1994, σ. Ι1289, σκέψεις 15-18 και της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II, Συλλογή 1997, σ. Ι-7549, σκέψεις 12, 13). Δεύτερον, η εκτέλεση από τον υπεργολάβο μέρους του συμβατικού αντικειμένου και επομένως δεν νοείται "υπεργολαβία" για αντικείμενο που δεν υπάγεται στο φυσικό αντικείμενο της διαδικασίας, όπως ορίζεται συγκεκριμένα από την ανά περίπτωση διακήρυξη (ΣΤΕ 196/2006, 199/2008, 1190/2009). Τρίτον, η ανυπαρξία συμβατικής σχέσης μεταξύ τρίτου και αναθέτουσας αρχής, αφού μεταξύ αναθέτουσας αρχής-αναδόχου - υπεργολάβου προκύπτει ένα σχήμα τριών αυτοτελών μεταξύ τους διμερών και σχέσεων και διμερώς σχετικών ενοχών, όπου ο υπεργολάβος συνδέεται συμβατικά μόνο με τον ανάδοχο, εκτελεί δε τις εργασίες του στο πλαίσιο των δικών του συμβατικών υποχρεώσεων έναντι του ίδιου του αναδόχου (και όχι έναντι της αναθέτουσας), ο ανάδοχος ευθύνεται ο ίδιος έναντι της αναθέτουσας και για ό,τι εκτελεί ο υπεργολάβος, οι δε υποχρεώσεις του αναδόχου έναντι του υπεργολάβου διέπουν καταρχήν τις μεταξύ τους σχέσεις. Εξάλλου, από τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 4412/2016 (βλ. σκ. 13), προκύπτει ότι επιτρέπεται η επίκληση δάνειας εμπειρίας και ότι τέτοια συνιστά και η εμπειρία υπεργολάβου. Περαιτέρω, όμως, σε περίπτωση στήριξης οικονομικού φορέα στις ικανότητες υπεργολάβου προς τεκμηρίωση της ζητούμενης τεχνικής ικανότητας, απαιτείται

η υποβολή ξεχωριστού ΕΕΕΠ και από τον δανείζοντα εμπειρία υπεργολάβο, και δη ανεξαρτήτως του ποσοστού της υπεργολαβίας (ΣΤΕ 421/2020).

21. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και

συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 393/2019).

22. Επειδή, ως παγίως γίνεται δεκτό η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 102 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40).

23. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011).

24. Επειδή, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις

παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.).

25. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν.

26. Επειδή, από την συνολική επισκόπηση του υπό εξέταση φακέλου ως προς την βασιμότητα του πρώτου λόγου της προσφυγής προκύπτουν τα

ακόλουθα. Όπως ρητά ορίζεται στο Κεφάλαιο 2 της Διακήρυξης, άρθρο 2.4 με τίτλο «Κατάρτιση-Περιεχόμενο Προσφορών», παρ. 2.4.3 με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά.» και δη στην υποπαρ. 2.4.3.2 με τίτλο «Τεχνική Προσφορά», έκαστος συμμετέχων οικονομικός φορέας υποχρεούται να «...προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση ότι συμμορφώνεται με τους Ειδικούς Όρους του Παραρτήματος II και όσα ορίζονται στην παρούσα Διακήρυξη, καθώς και υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με το Παράρτημα IV. [...]». Συναφώς, επισυνάπτεται στη διακήρυξη του διαγωνισμού, αποτελώντας αναπόσπαστο τμήμα αυτής, «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - Ειδική Συγγραφή Υποχρεώσεων», περιγράφοντας αναλυτικά τα σχετικά με την ανάθεση και την εκτέλεση εργασίας του αναδόχου και, με απολύτως διακριτό περιεχόμενο σε σχέση με την Υπεύθυνη Δήλωση που υποχρεούται έκαστος συμμετέχων υποψήφιος να υποβάλει προς απόδειξη της συμμόρφωσής του με τα οριζόμενα στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV» της διακήρυξης. Όπως λοιπόν συνάγεται, η παράλειψη εκ μέρους της προσφεύγουσας της υποβολής της ρητά απαιτούμενης από την υποπαρ. 2.4.3.2 της διακήρυξης, υπεύθυνης δήλωσης σχετικά με τη συμμόρφωσή της με τους Ειδικούς Όρους του Παραρτήματος II της διακήρυξης, όπως αυτή έπρεπε να υποβληθεί με τον φάκελο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς της, παραβίασε επί ποινή αποκλεισμού όρο της διακήρυξης, καθιστώντας απορριπτέα την προσφορά της στο σύνολό της σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες και συνεκδοχικά αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι δύναται η προσκόμιση της Υπεύθυνης Δήλωσης που υποχρεούται έκαστος συμμετέχων υποψήφιος να υποβάλει προς απόδειξη της συμμόρφωσής του με τα οριζόμενα στο «ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV» της διακήρυξης να θεραπεύσει την ως άνω προδιαληφθείσα πλημμέλεια καθώς ως ήδη προδιελήφθη οι δυο αυτές υπεύθυνες δηλώσεις εμπεριέχουν όλως διακριτό περιεχόμενο χωρίς δυνατότητα αλληλοεπικάλυψης του περιεχομένου τους, εφόσον εξυπηρετούν εντελώς διαφορετικούς αποδεικτικούς σκοπούς. Επέκεινα, κατά τα ήδη ανωτέρω ειδικώς κριθέντα, αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι όφειλε η αναθέτουσα αρχή να κάνει χρήση του άρθρου 102

του ν. 4412/2016, καθώς η πλημμέλεια της προσφοράς δεν δύνατο να θεραπευθεί με την εν λόγω διαδικασία διότι θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της. Περαιτέρω, δέον ειπείν ότι δεδομένης της δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει προσφορά που παραβιάζει υποχρεωτικό όρο της διακήρυξης, δεν χωρεί εν προκειμένω εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019).

27. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας υποστηρίζοντας, ότι έχει εμφιλοχωρήσει άνιση μεταχείριση των διαγωνιζομένων και επιβάλλεται η απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στα πλαίσια της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης. Με βάση και τα ήδη κριθέντα (ΑΕΠΠ 242/2019), από την επισκόπηση του φακέλου δεν στοιχειοθετείται εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης, εφόσον προβάλλει απαραδεκτώς η προσφεύγουσα ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έγινε δεκτή παρόλο που παρουσίαζε τα αυτά ακριβώς προβλήματα με την προσφορά της ίδιας, για παράδειγμα, έγινε δεκτή προσφορά παρόλο που εμφανίζει την ίδια απόκλιση από τις προβλέψεις της διακήρυξης, εξ αιτίας της οποίας απορρίφθηκε η δική της τεχνική προσφορά (ΣτΕ 1265/2011, ΕΑ 352/2011, 1156/2010, 246/2009, 569, 932/2008, 43, 717, 1319/2007, 1051/2006, 351, 508/2004). Διευκρινίζεται ότι κρίσιμο εν προκειμένω είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 311, 1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100). Εν προκειμένω, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας» αφορούν σε διαφορετικούς όρους της διακήρυξης από τον όρο που οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Ειδικότερα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα δεν εκτίμησε ορθά τα προσκομισθέντα και αναρτηθέντα έγγραφα προκειμένου

να αξιολογήσει ορθά την προσφορά της «...» και δη την επικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα δάνεια εμπειρία. Συνεπώς δεν υφίσταται, , διαφορετική αξιολόγηση προσφορών με την ίδια – εικαζόμενη - πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ως εκ τούτου δεν χωρεί νομίμως εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης. Επομένως, απαραδέκτως, βάλλει η προσφεύγουσα κατά της συμμετοχής της παρεμβαίνουσας όσον αφορά την δυνητική εφαρμογή του ενιαίου μέτρου κρίσης (ΕΑ ΣΤΕ 40/2020). Ωσαύτως και η θεωρία δέχεται ότι, όταν ο αποκλεισθείς από μία διαδικασία ανάθεσης έχει νόμιμα αποκλεισθεί ή όταν οι λόγοι που προβάλλει κατά των ανταγωνιστών του είναι προδήλως αβάσιμοι, δηλαδή προσβάλλει πράξη της αναθέτουσας αρχής χωρίς βάσιμο λόγο, εμφανίζεται να δρα «εκβιαστικά» στο περιβάλλον του διαγωνισμού. Και τούτο, διότι ασκεί καταχρηστικά τα δικονομικά του δικαιώματα, λειτουργώντας παρελκυστικά για την έγκαιρη ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας και εμποδίζοντας, συνακόλουθα, την ανάθεση της σύμβασης (Δελλή Γ., Δήμος και Αγορά, Εκδόσεις Ευρασία, Αθήνα, 2018, σελ. 82-84). Εξάλλου από την επισκόπηση του φακέλου παρέπεται ότι ελλείπει η κυριότερη προϋπόθεση θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας να στραφεί κατά της παρεμβαίνουσας αφού, ουδόλως προκύπτει από το περιεχόμενο της προσφυγής της η επιδίωξη ματαίωσης και επαναπροκήρυξης του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 40/2020, 102/2020), αφού ρητώς διά του σαφούς αιτήματος της αιτείται την κατακύρωση της συγκεκριμένης διαγωνιστικής διαδικασίας σ' αυτήν.

28. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, γενομένης ταυτοχρόνως της ασκηθείσας παρέμβασης.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα με κωδικό «...» ύψους 1.751,75 € πρέπει να καταπέσει.

30. Επειδή, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα να ανακηρυχθεί μειοδότης του διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός Απόφασης: 905 /2020

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό «...» ύψους 1.751,75 €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Ιουλίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 5 Αυγούστου 2020.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ