

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 26 Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή - Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης κατάλληλων προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην από 16.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1630/16-08-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Εφορείας Αρχαιοτήτων ... και κατά της με Α.Π.: οικ. ... ΥΠΠΟΑ 04/08/2021 απόφασης της Εφορείας ... με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, κατά το σκέλος αυτής που έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...».

Με την προδικαστική προσφυγή του στην οποία σώρευσε και αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 806,45 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 11.08.2021 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 161.290,32 ευρώ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 2/2021 διακήρυξη προκήρυξε Διεθνή, Δημόσιο, Ανοικτό Διαγωνισμό για το ΥΠΟΕΡΓΟ 3 «Προμήθεια και εγκατάσταση προθηκών Διαχρονικού Αρχαιολογικού Μουσείου ...» ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ: «ΔΙΑΧΡΟΝΙΚΟ ΑΡΧΑΙΟΛΟΓΙΚΟ ΜΟΥΣΕΙΟ ...», ΚΩΔΙΚΟΣ CPV: ...(εξοπλισμός εκθέσεων). Η εκτιμώμενη συνολική αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των διακοσίων χιλιάδων ευρώ (200.000,00 €) συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24 % (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: εκατόν εξήντα μία χιλιάδες διακόσια ενενήντα ευρώ και τριάντα δύο λεπτά (161.290,32 €). ΦΠΑ 24% : τριάντα οκτώ χιλιάδες επτακόσια εννιά ευρώ και εξήντα οκτώ λεπτά (38.709,68 €). Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε έξι (6) μήνες. Αναλυτική περιγραφή του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης δίδεται στο Παράρτημα Ι της διακήρυξης. Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, βάσει τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων την 13-05-2021 με ΑΔΑΜ: ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει 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.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 16.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 4-08-2021 , β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6.Επειδή, ο προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον στην άσκηση της υπό κρίση προσφυγής κατά της προσφοράς της έτερης συνδιαγωνιζομένης εταιρείας το οποίο ερείδεται στην ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς της και στο επιδιωκόμενο όφελος από την ανάθεση στον ίδιο της υπό κρίση σύμβασης.

7. Επειδή στις 17-08-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2157/2021 πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε ακόμη στην ΑΕΠΠ απόψεις της επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων και της προσφυγής.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 και 15 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, η εταιρεία με την επωνυμία: «...», η εταιρεία με την επωνυμία: «...-...» και η εταιρεία με την επωνυμία: «...». Δυνάμει της προσβαλλομένης η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε: «1. Την αποδοχή του από 30/07/2021 2ου Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Τακτικού Ανοικτού Διαγωνισμού μέσω της ψηφιακής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ για συμβάσεις με προϋπολογισμό ανώτερο του ορίου εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά (επί τη βάση της τιμής) για την επιλογή αναδόχου για την «Προμήθεια και Εγκατάσταση Προθηκών Αρχαιολογικού Μουσείου ...», του υποέργου 3, της πράξης «Διαχρονικό

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

Αρχαιολογικό Μουσείο ...» ... 2. Τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία της υπό στοιχείο Γ συμμετέχουσας εταιρείας ..., γιατί δεν υπέβαλε κανένα δικαιολογητικό συμμετοχής ούτε κατέθεσε τεχνική προσφορά, καθώς και της υπό στοιχείο Δ συμμετέχουσας εταιρείας ..., δεδομένου ότι δεν αποδεικνύεται από την τεχνική της προσφορά η τεχνική και επαγγελματική της ικανότητα να αναλάβει και να διεκπεραιώσει επιτυχώς, χωρίς καμία έξωθεν στήριξη, την προμήθεια και εγκατάσταση των μουσειακών προθηκών του Διαχρονικού Αρχαιολογικού Μουσείου ..., βάσει των όσων έχουν προαναφερθεί. Να προχωρήσουν στην επόμενη φάση του διαγωνισμού η υπό στοιχείο Α εταιρεία ... και η υπό στοιχείο Β εταιρεία ... με τη στήριξη της εταιρείας ..., καθώς πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.8 της διακήρυξης, και διαθέτουν την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως τεκμηριώνεται από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά επαγγελματικής εμπειρίας που αφορούν τα μέχρι σήμερα συναφή με το αντικείμενο της διακήρυξης έργα, που έχουν υλοποιήσει. 2. Την άμεση συνέχιση του διαγωνισμού με το άνοιγμα ηλεκτρονικού φακέλου των Οικονομικών Προσφορών, μετά την πάροδο τουλάχιστον δέκα (10) ημερών, ήτοι την Τετάρτη 18 Αυγούστου 2021 και ώρα 10:00 π.μ....».

12. Επειδή, σύμφωνα με τον προσφεύγοντα: «[...]α) Η εταιρεία «...», υπέβαλε ηλεκτρονικά την 14/06/2021 με την με αριθμό 228474 Προσφορά της ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το ψηφιακά υπογεγραμμένο την 11/06/2021 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), που αφορά την ίδια την διαγωνιζόμενη εταιρεία. Στο πεδίο αυτού του Ε.Ε.Ε.Σ. «Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής» (σελίδα 10 αυτού), η διαγωνιζόμενη εταιρεία συμπεριέλαβε μόνο την ενότητα α: «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: Ναι», ενώ δεν συμπεριέλαβε τις λοιπές ενότητες, που αφορούν τα κατ' ιδίαν Κριτήρια Επιλογής: Α: Καταλληλότητα, Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, όπως απαιτείται από τους σαφείς και ρητούς όρους της Διακήρυξης, που θέτουν αυτά ως κριτήρια επιλογής. β) Επίσης, η εταιρεία «...» υπέβαλε με την

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

ανωτέρω Προσφορά της ως δικαιολογητικό συμμετοχή το ψηφιακά υπογεγραμμένο επίσης την 11/06/2021 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), της εταιρείας «...», στην οποία δηλώνει ότι στηρίζεται η διαγωνιζόμενη εταιρεία. Πλην όμως, επίσης στο πεδίο αυτού του Ε.Ε.Ε.Σ. «Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής» (σελίδα 10 αυτού), η εταιρεία αυτή – τρίτος φορέας, συμπεριέλαβε μόνο την ενότητα α: «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: Ναι», ενώ δεν συμπεριέλαβε τις λοιπές ενότητες, που αφορούν τα κατ' ιδίαν Κριτήρια Επιλογής: Α: Καταλληλότητα, Β: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επίσης, στο ίδιο Ε.Ε.Ε.Σ. (σελίδα 3 αυτού), η εταιρεία «...» στην παράγραφο Τμήματα που συμμετάσχει ο ΟΦ «Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά», η εταιρεία αυτή απαντάει: «Η ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΑΡΕΧΕΙ ΣΤΗΡΙΞΗ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ «...» Η ΟΠΟΙΑ ΣΥΜΜΕΤΕΧΕΙ ΣΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ», ενώ σε κανένα σημείο του Ε.Ε.Ε.Σ. του τρίτου φορέα δεν ορίζεται εάν παρέχεται στήριξη στην διαγωνιζόμενη εταιρεία για όλα ή για ορισμένα από τα κριτήρια επιλογής, που έχουν τεθεί από την Διακήρυξη. Τόσο η διαγωνιζόμενη εταιρεία «...», όσο και ο τρίτος φορέας «...» συμπλήρωσαν τα ανωτέρω Ε.Ε.Ε.Σ. ακολουθώντας το επισυναπτόμενο στην Διακήρυξη Παράρτημα III, στο οποίο πράγματι έχουν παραληφθεί από την Αναθέτουσα Αρχή όλες οι ανωτέρω ενότητες των Κριτηρίων Επιλογής και έχει διατηρηθεί μόνο η ενότητα α, με την Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής. Πλην όμως, με τα ανωτέρω Ε.Ε.Ε.Σ. και με το ανωτέρω περιεχόμενο αυτών, η διαγωνιζόμενη εταιρεία «...» δεν απέδειξε με την υποβληθείσα Προσφορά της προαποδεικτικά, ως όφειλε, ότι πληροί τα Κριτήρια Επιλογής που έθεσε η Αναθέτουσα Αρχή με τους ρητούς, σαφείς και απαράβατους όρους της Διακήρυξης, επομένως η Προσφορά της είναι παντελώς αόριστη και συνεπώς απαράδεκτη και απορριπτέα, αφού, αν και επικαλείται την στήριξη της εταιρείας «...» ως τρίτου φορέα, σε κανένα σημείο των παραπάνω Ε.Ε.Ε.Σ. δεν ορίζεται εάν παρέχεται στήριξη για όλα ή για ορισμένα από τα κριτήρια επιλογής. Ειδικά για το

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.2.5 της Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ΔΕΝ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ ΑΠΟ ΚΑΝΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ η πλήρωση του κριτηρίου αυτού, όπως εναργώς αποδεικνύεται και από τους αναλυτικούς Καταλόγους, που συνέταξε η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το 2ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ αυτής με την συνολική καταγραφή των ψηφιακών αρχείων των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Ειδικότερα, δεν προσκομίζονται από την διαγωνιζόμενη εταιρεία «...»: α) οικονομικές καταστάσεις/ΦΕΚ με τους δημοσιευμένους ισολογισμούς των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων (2018, 2019, 2020), ή οποιοδήποτε άλλο αποδεικτικό έγγραφο για τη χρηματοοικονομική κατάσταση του συμμετέχοντος ή του τρίτου φορέα στον οποίο στηρίζεται, ή β) Υπεύθυνη Δήλωση περί του κύκλου εργασιών της τελευταίας τριετίας (2018, 2019, 2020), σε περίπτωση συμμετέχοντος ή τρίτου φορέα που δεν έχει κατά νόμο υποχρέωση δημοσίευσης ισολογισμών, όπως ρητά απαιτείται από την παράγραφο Β.3 του άρθρου 2.2.8.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης του κρινόμενου Διαγωνισμού. Μάλιστα, η εταιρεία «...», ως μέσος επιμελής και ενημερωμένος υποψήφιος, έχοντας ήδη υποβάλλει με την Προσφορά της υπεύθυνες δηλώσεις για την απόδειξη των απαιτήσεων της Διακήρυξης, είχε την δυνατότητα να υποβάλλει μαζί με το Ε.Ε.Ε.Σ. συνοδευτική Υπεύθυνη Δήλωση, προκειμένου να διευκρινίσει και να συμπληρώσει τις πληροφορίες που παρείχε με αυτό, όπως ρητά δίδεται η δυνατότητα αυτή με το άρθρο 79 παρ. 9 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 27 του ν. 4782/2021 και ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Οι ανωτέρω πλημμέλειες του Ε.Ε.Ε.Σ. της διαγωνιζόμενης εταιρείας «...» και του Ε.Ε.Ε.Σ. της εταιρείας «...» και οι ελλείψεις της Προσφοράς της εταιρείας «...» καθιστούν αυτή αόριστη και τελούσα σε ουσιώδη έλλειψη, η οποία συνιστά έλλειψη αθεράπευτη, διότι αφορά αναγκαίες πληροφορίες που δίνονται με το Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο, ως ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που δίνει την δυνατότητα στην Αναθέτουσα Αρχή να ελέγξει την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δεν μπορεί να συμπληρωθεί εκ των υστέρων, σύμφωνα με όσα αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω. Συνακόλουθα, η εταιρεία «...» δεν απέδειξε με

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

τα Δικαιολογητικά Συμμετοχής της εάν πληροί τα κριτήρια επιλογής, και ειδικά ως προς το κριτήριο της Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας με κανένα έγγραφο της Προσφοράς της, που να έχει τον ίδιο δεσμευτικό χαρακτήρα, γεγονός που καθιστά την Προσφορά της αόριστη, απαράδεκτη και απορριπτέα και η Επιτροπή του Διαγωνισμού είχε δέσμια υποχρέωση και δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την Προσφορά της διαγωνιζόμενης εταιρείας «...». Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και η κάμψη της αρχής της τυπικότητας, η οποία επήλθε με την αντικατάσταση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 από το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, σε καμία περίπτωση δεν δικαιολογεί την παντελή έλλειψη επίκλησης στοιχείων και πληροφοριών για την απόδειξη του κριτηρίου επιλογής της Οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, έλλειψη η οποία δεν μπορεί να θεραπευθεί με την εκ των υστέρων παροχή των πληροφοριών αυτών, η οποία ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης και τούτο ανεξαρτήτως αν τα οικεία στοιχεία υφίσταντο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, διότι έτσι αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς και παραβιάζεται η αρχή της ισότητας και της διαφάνειας. 2. Περαιτέρω έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 2 και 4 και 91 παρ. 1 περ. α και β του ν. 4412/2016, ερμηνευόμενων ενόψει και της αρχής της τυπικότητας και των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων, ιδρύεται, αυτοτελής, ήτοι μη συνδεδεμένος με την εν τοις πράγμασι μη πλήρωση οικείου κριτηρίου, λόγος απόρριψης της προσφοράς (βλ. ΔΕφΘΕσ 31/2020 σκ. 13). Ο δε μέσος επιμελής και καλόπιστος υποψήφιος ευχερώς δύναται να κατανοήσει ότι όταν το απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού έγγραφο πρέπει να περιέχει ειδικά προς τούτο πεδία, που συνέχονται με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και θα πρέπει αυτά να συμπληρωθούν, δεν δύναται να αφήσει αυτά ασυμπλήρωτα κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης, υπερακοντίζοντας ωστόσο τους σαφέστατους όρους της Διακήρυξης και επιβαρύνοντας άνευ λόγου τη διαδικασία κατά παράβαση και των οικείων όρων περί προαπόδειξης δοθέντος ότι η Αναθέτουσα Αρχή κατά τον έλεγχο του Ε.Ε.Ε.Σ. δεν θα μπορούσε να σχηματίσει άποψη εάν πληρούται ή μη η οικεία προϋπόθεση - εν προκειμένω όλα τα τιθέμενα κριτήρια επιλογής. Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

που αναφέρεται ανωτέρω ως προς το περιεχόμενο του Ε.Ε.Ε.Σ. και τα τιθέμενα κριτήρια επιλογής, 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 η συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του. Στον κρινόμενο Διαγωνισμό, η εταιρεία «...», προκειμένου προφανώς να αποδείξει την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας», υπέβαλλε με την Προσφορά της στο υποφάκελο 06_ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΑ τα απαιτούμενα Πιστοποιητικά του Ε.Β.Ε.Α., τόσο για την ίδια ως διαγωνιζόμενη, όσο και για τον τρίτο φορέα που την στηρίζει. Επίσης, προκειμένου να αποδείξει την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» υπέβαλλε με την Προσφορά της στον υποφάκελο 01.ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ, επτά (7) συνολικά υποφακέλους, με τα δικαιολογητικά έγγραφα συναφών έργων που έχει εκτελέσει, καθώς και αυτοτελή ΠΙΝΑΚΑ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΣΕ ΑΝΑΛΟΓΑ ΕΡΓΑ. Πλην όμως η διαγωνιζόμενη εταιρεία «...» δεν υπέβαλλε με την Προσφορά της κανένα απολύτως έγγραφο, προκειμένου να αποδείξει την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.2.5 «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» και σε κανένα σημείο της Προσφοράς της δεν δηλώνεται ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων και το άθροισμα του κύκλου εργασιών των τελευταίων τριών διαχειριστικών χρήσεων (2018, 2019, 2020) του τρίτου φορέα «...», τον οποίο επικαλείται και στον οποίο στηρίζεται. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι η εταιρεία «...», ως ευλόγως και ιδιαίτερα ενημερωμένη υποψήφια, που επιθυμεί να διεκδικήσει την ανάληψη της συγκεκριμένης δημόσιας σύμβασης, όφειλε να συμπληρώσει το Ε.Ε.Ε.Σ., διαμορφώνοντάς το σύμφωνα με τους όρους του ένδικου διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕΦΠατρ ΕΑ 11/2020, ΑΕΠΠ 931/2020, 553/2020, 835/2018) και σε κάθε περίπτωση όφειλε να αντιληφθεί την υποχρέωση υποβολής και των εγγράφων που αποδεικνύουν την πλήρωση

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

του κριτηρίου επιλογής της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, ώστε έπραξε για την απόδειξη των λοιπών κριτηρίων επιλογής, που έχουν τεθεί από την Διακήρυξη ως ελάχιστες απαιτήσεις. Συνεπώς, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να γίνει λόγος για ασάφεια των όρων της Διακήρυξης ως προς την απαίτηση της προκαταρκτικής απόδειξης των κριτηρίων επιλογής, μη δυνάμενη να ερμηνευθεί εις βάρος επιμελούς προσφέροντος, αφού η συνδιαγωνιζόμενη εταιρεία «...» γνώριζε την υποχρέωσή της, αλλά και τις ειδικότερες προϋποθέσεις που είχαν τεθεί για την προκαταρκτική απόδειξη των τιθέμενων κριτηρίων, τις οποίες αγνόησε και παρέλειψε, συνεπώς δεν μπορεί να τύχει της αντιμετώπισης του μέσου επιμελούς και καλόπιστου διαγωνιζόμενου. Η συγκεκριμένη δε παράλειψη αυτής, δεν μπορεί να καλυφθεί νόμιμα στο πλαίσιο της διαδικασίας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, γιατί παραβιάζει την αρχή της ισότητας και της διαφάνειας, δεδομένου ότι η εταιρεία «...» επέδειξε συμπεριφορά που δεν προσιδιάζει σε επιμελή και καλόπιστο διαγωνιζόμενο. Σε κάθε περίπτωση η εταιρεία η εταιρεία «...» είχε την δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις, κατ' εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης και ως προς τον τρόπο συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. αναφορικά με την απόδειξη των κριτηρίων επιλογής, το οποίο δεν το έπραξε, αν και με το από 02/06/2021 έγγραφό της προς την Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε διευκρινίσεις για τον ειδικότερο προσδιορισμό των παραδοτέων του φωτισμού, της σύνδεσης των προθηκών με το σύστημα συναγερμού κ.λ.π. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της, μη νόμιμα και με πλημμελή αιτιολογία έκρινε ότι: «...Οι υπό στοιχείο Β συμμετέχουσες εταιρείες ... και ... (με την τελευταία να στηρίζει την πρώτη ως προς τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας βάσει του άρθρου 2.2.7 της διακήρυξης) ομοίως έχουν προσκομίσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής, που πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.8 της διακήρυξης...», ενώ όφειλε να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας «...», ως μη σύμφωνη με τους αντίστοιχους ρητούς όρο της Διακήρυξης και τις αντίστοιχες διατάξεις του ν. 4412/2016, τους οποίους παραβίασε με την Προσφορά της[...]. Στην προκειμένη περίπτωση η διαγωνιζόμενη εταιρεία «...» υπέβαλλε στις 14/06/2021 με την ηλεκτρονική υποβολή της Προσφορά της στον υποφάκελο 02. ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

ΠΡΟΘΗΚΩΝ-ΥΛΙΚΩΝ, για την απόδειξη της καταλληλότητας των προσφερόμενων αγαθών, δώδεκα (12) Πιστοποιητικά και μία (1) Βεβαίωση, ήτοι συνολικά δεκατρία (13) έγγραφα που έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς, ήτοι δεκατρία (13) ιδιωτικά έγγραφα, τα οποία δεν φέρουν θεώρηση από οποιαδήποτε δημόσια αρχή και δεν είναι επικυρωμένα από δικηγόρο, και ειδικότερα υπέβαλλε τα εξής ηλεκτρονικά αρχεία της Προσφοράς της: 1) 02.1.α_Πιστοποιητικό ανεπιφύλακτης έκθεσης οργανικών - ανόργανων υλικών, 2) 02.1γ_Βεβαίωση ανεπιφύλακτης έκθεσης ..., 3) 02.2_Πιστοποιητικό χαρακτηριστικών και συντήρησης ευρυμάτων για βαφές, 4) 02.3_Πιστοποιητικό αεροστεγανότητας προθήκης, 5) 02.4_Πιστοποιητικό χαρακτηριστικών και συντήρησης ευρημάτων για βαφές, 6) 02.5_Πιστοποιητικό μηδενικής εκπομπής βλαβερών ουσιών, 7) 02.6_Πιστοποιητικό ασφαλούς ηλεκτρικής εγκατάστασης, 8) 02.7_Πιστοποιητικό θερμοκρασιακών διαφορών και στεγανότητας, 9) 02.8_Πιστοποιητικό μηχανισμού ανοίγματος προθήκης σε διπλό άξονα, 10) 02.9_Πιστοποιητικό μηχανισμού ανοίγματος σε μονό άξονα, 11) 02.10_Πιστοποιητικό ηλεκτρομηχανικής κλειδαριάς, 12) 02.11_ Πιστοποιητικό συστημάτων αφύγρανσης, και 13) 02.12_Πιστοποιητικό καταλληλότητας υλικών προθήκης. Η εταιρεία «...» έχει χρησιμοποιήσει και έχει υποβάλλει προηγουμένως και με τον ίδιο τρόπο, δηλαδή χωρίς να φέρουν θεώρηση από οποιαδήποτε δημόσια αρχή και χωρίς να είναι επικυρωμένα από δικηγόρο, τα ίδια ως άνω ιδιωτικά έγγραφα. Συγκεκριμένα, τα ανωτέρω ιδιωτικά έγγραφα υποβλήθηκαν στον Διαγωνισμό της ..., που διενεργήθηκε στις 12/03/2021 για την: «Προμήθεια και εγκατάσταση εκθεσιακών προθηκών και συστημάτων φωτισμού για τον εξοπλισμό του χώρου φύλαξης και προβολής κειμηλίων της Ιεράς Μονής Καρακάλλου Αγίου Όρους» και στον οποίο η εδώ διαγωνιζόμενη εταιρεία «...» συμμετέχει ως τρίτος φορέας που παρέχει στήριξη στην εκεί διαγωνιζόμενη εταιρεία «...». Επίσης, σε κανένα σημείο, τόσο του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ αρ. 1/2021, όσο και του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ αρ. 2/2021 της Επιτροπής Διενέργειας-Αξιολόγησης του κρινόμενου Διαγωνισμού, δεν γίνεται καμία αναφορά για την υποβολή σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο των στοιχείων της ηλεκτρονικής προσφοράς που απαιτείται να προσκομισθούν και σε πρωτότυπη μορφή, αντίθετα όπως αναφέρεται στο ΠΡΑΚΤΙΚΟ αρ. 2/2021:

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

«Η Επιτροπή, ... προέβη στην συνολική καταγραφή των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των συμμετεχόντων και κατάρτισε τους ακόλουθους καταλόγους των ψηφιακών αρχείων που ανακτήθηκαν μέσω της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), γεγονός που επίσης καθιστά άκυρη την προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής. Από τα ανωτέρω στοιχεία εναργώς αποδεικνύεται ότι η εταιρεία «...» εντός των προβλεπόμενων τριών (3) ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους δεν κατέθεσε σε έντυπη μορφή και στον σφραγισμένο φυσικό φάκελο τα πρωτότυπα των ανωτέρω Πιστοποιητικών και της Βεβαιώσεως ως όφειλε, διότι τα ως άνω αναφερόμενα αντίστοιχα ηλεκτρονικά αρχεία αυτών των Πιστοποιητικών και της Βεβαιώσεως κατά την ηλεκτρονική υποβολή τους δεν έφεραν θεώρηση από οποιαδήποτε δημόσια αρχή και δεν ήταν επικυρωμένα από δικηγόρο κατά την ηλεκτρονική υποβολή τους [...].»

13. Επειδή, στο άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...».

14. Επειδή, στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), 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

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

μπορούν να αποκλειστούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77... 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 ...».

15. Επειδή, στο άρθρο 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται 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 να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. ... 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 ...».

16. Επειδή στο άρθρο 91 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «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...».

17. Επειδή, στο άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής – Οψιγενείς μεταβολές», ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

18. Επειδή, στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι: «1. Κατά την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

19. Επειδή, στο άρθρο 1 («Κατάργηση της υποχρέωσης επικυρώσεων αντιγράφων εγγράφων») παρ. 2 του ν. 4250/2014 («Διοικητικές απλουστεύσεις–Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων και Υπηρεσιών του Δημοσίου Τομέα – Τροποποίηση των διατάξεων του π.δ. 318/1992 (Α'161) και λοιπές ρυθμίσεις» (ΦΕΚ Α' 74), ορίζεται ότι: «Οι παράγραφοι 3 και 4 του άρθρου 11 του Ν. 2690/1999 (Α' 45) καταργούνται και η παράγραφος 2 του ιδίου άρθρου αντικαθίσταται ως εξής: «2.α. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου εφαρμόζονται στο Δημόσιο, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.), τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, τα Δικαστήρια όλων των βαθμών, τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, τις δημόσιες επιχειρήσεις και τους οργανισμούς που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 3429/2005, καθώς και στα νομικά πρόσωπα και τις επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α. β. Δεν υφίσταται πλέον η υποχρέωση υποβολής πρωτοτύπων εγγράφων, με την επιφύλαξη της περίπτωσης δ' και των εγγράφων που προσκομίζονται για δικαστική χρήση, που έχουν εκδοθεί από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α' ή επικυρωμένων αντιγράφων των εγγράφων αυτών από τους ενδιαφερόμενους για το σύνολο των συναλλαγών τους με τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α'. Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

φορείς της περίπτωσης α', ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α'. Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο...».

20. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: [...]«2.2.5 Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν: Ως ελάχιστη προϋπόθεση ποιοτικής επιλογής απαιτείται ο μέσος γενικός ετήσιος κύκλος των τριών (3) τελευταίων διαχειριστικών χρήσεων να είναι τουλάχιστον 100.000,00 (εκατό χιλιάδες) ευρώ. Ήτοι το άθροισμα του κύκλου εργασιών των τελευταίων τριών διαχειριστικών χρήσεων (2018, 2019, 2020) να είναι τουλάχιστον 300.00,00 (τετρακόσιες χιλιάδες) ευρώ»[...]2.2.7 «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» (σελ. 25 της Διακήρυξης), ορίζεται επί λέξει ότι: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) ..., να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης ...»[...] 2.2.8 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» και στην παράγραφο 2.2.8.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών», (σελ. 25 και 26 της Διακήρυξης), ορίζεται επί λέξει ότι: «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α)

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 και 2.2.6 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1...»[...] 2.4.2 «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» και ειδικότερα στην παράγραφο 2.4.2.5. της με αριθμό Τεύχους 2/2021 Διακήρυξης του κρινόμενου Διαγωνισμού (σελ. 37 της Διακήρυξης), ορίζεται, μεταξύ άλλων, επί λέξει ότι: «...Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι, ενδεικτικά, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων».2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» και στην παράγραφο 2.4.3.1 «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (σελ. 37 & 38 της Διακήρυξης), ορίζεται ότι: «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016...». «Οι προσφέροντες

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στην διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (Παράρτημα III). ... Το εν λόγω πρότυπο υποβάλλεται σύμφωνα με τις οδηγίες που περιλαμβάνονται στο Παράρτημα IV ... «Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ» ...»[...] 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» της ίδιας ως άνω Διακήρυξης (σελ. 28 και 29 αυτής), ορίζεται επί λέξει ότι: «Η αναθέτουσα αρχή, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται ... με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται ... στις παραγράφους 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς) ...της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα... η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης»[...] άρθρο 3.1 ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ και στην παράγραφο 3.1.1 «Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών» (σελ. 42 της Διακήρυξης), ορίζεται ότι: «Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 42 του ν.4782/2021 (Α'36) . Ειδικότερα: Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης».

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

21. 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). Επομένως, 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 ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

22. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

23.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 «Δικαίωμα άσκησης προσφυγής» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας,

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

24.Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 366 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι : «1. 1. Η ΑΕΠΠ, ύστερα από αίτημα του προσφεύγοντος και μετά από κλήση της αναθέτουσας αρχής προ τριών (3) ημερών, εκδίδει υποχρεωτικά κατόπιν συνεδρίασης συνοπτικά αιτιολογημένη απόφαση είτε αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης είτε απόρριψης του αιτήματος περί λήψης προσωρινών μέτρων. Η ΑΕΠΠ μπορεί να εκδώσει απόφαση αναστολής της προσβαλλόμενης πράξης και αυτεπαγγέλτως. Σε κάθε περίπτωση, με την απόφαση αναστολής η ΑΕΠΠ ορίζει και τα κατάλληλα μέτρα έως ότου αποφανθεί για την προσφυγή και, πάντως, όχι πέραν της προθεσμίας που ορίζεται στην παρ. 1 του άρθρου 367 για την έκδοση της απόφασής της[...].».

25.Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν.4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού, αναφέρεται ότι: «Δίδεται η δυνατότητα στην ΑΕΠΠ να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Επομένως, η απόφαση επί του αιτήματος αναστολής – λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεί να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων λόγω της προόδου του διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της απόφασης επί αιτήματος αναστολής -λήψης προσωρινών μέτρων είναι η διασφάλιση των, κατ' ελάχιστον, αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και, ειδικότερα, η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

26. Επειδή, προϋπόθεση της παροχής προσωρινών μέτρων υπέρ του αιτούντος είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον του και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη – ως και προδήλως

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

απαράδεκτη – προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη (άρθρο 15 του ΠΔ 39/2017 και 366 του Ν. 4412/2017).

27. Επειδή για την οριστική κρίση επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί παραβίασης του δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, ενωσιακού και εθνικού, που συνετελέσθη με την προσβαλλομένη, απαιτείται ενδελεχής έρευνα που δεν μπορεί να συναχθεί στο πλαίσιο της προσωρινής προστασίας (ΕΑ ΣτΕ 496/2011, ΔΕφΑθ 9/2015, 10/2015, 20/2015, 3520/15, 41/2015, 46/2015), αλλά απαιτείται η λεπτομερής επισκόπηση των εγγράφων του διαγωνισμού, των προβαλλόμενων ισχυρισμών αλλά και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με την κείμενη νομοθεσία και την σχετική νομολογία, καθώς και, ενδεχομένως, περαιτέρω αναζήτηση διευκρινήσεων ή/και εγγράφων, προκειμένου το παρόν Κλιμάκιο να αχθεί σε σχετική οριστική κρίση.

28. Επειδή, η ζημία του προσφεύγοντος από την τυχόν αποδοχή παράνομης προσφοράς συνδιαγωνιζόμενου οπωσδήποτε είναι μη αμελητέα (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 739/2008, 1087/2006, 822/2005).

29. Επειδή η αναστολή αυτή δεν διατάσσεται με αόριστη, αλλά βεβαία πλην εύλογη για την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής διάρκεια, και πάντως εντός του αποκλειστικού χρόνου του αρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, χωρίς να καθυστερεί υπέρμετρα τη διαγωνιστική διαδικασία. Σε κάθε περίπτωση, λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου με την ταχεία διεξαγωγή και την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία, των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (Ε.Α. ΣτΕ 840/2008).

30. Επειδή η υπό κρίση προσφυγή δεν πιθανολογείται ως προδήλως απαράδεκτη ή αβάσιμη. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, από μια γενική θεώρηση και στάθμιση των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, προκύπτει αναμφίβολα ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση

Αριθμός Απόφασης: Α382/2021

των προσωρινών μέτρων είναι λιγότερες από τα οφέλη σύμφωνα με τα αναφερόμενα ανωτέρω.

31. Επειδή, το μόνο πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο κατά τα ως άνω είναι η αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση απόφασης επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

32. Επειδή κατόπιν των ανωτέρω το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της προσβαλλόμενης απόφασης και λήψης προσωρινών μέτρων πρέπει να γίνει δεκτό.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται το αίτημα λήψης προσωρινών μέτρων του αιτούντος.

Αναστέλλει την πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 26 Αυγούστου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΛΕΠΙΔΑ
α/α Β-Γ. ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ