

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 02^η Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 23.03.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 405/24.03.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία Δήμος ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί το απόσπασμα πρακτικού της 9^{ης}/10.03.2023 συνεδρίασης της Ο.Ε του Δήμου ... (Θέμα 1ο), που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Παροχή υπηρεσιών ...», εκτιμώμενης αξίας 90.000,00 € πλέον του δικαιώματος προαίρεσης 6.000,00€, Κωδικός CPV: ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (με αριθμ. πρωτ. .../17.01.2023 διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 23.03.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 405/24.03.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: *«Λήψη απόφασης για την έγκριση πρακτικών της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, αξιολόγησης προσφορών και γνωμοδότησης, για την Παροχή υπηρεσιών ... και την ανάδειξη οριστικού αναδόχου»*, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 13.03.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής, το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως έγινε

δεκτή η προσφορά της εταιρίας «...» (προσωρινός μειοδότης), μολονότι δεν υπέβαλε πλήρη δικαιολογητικά κατακύρωσης.

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (03.04.2023), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 24.03.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../05.04.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: μη πλήρωση της απαίτησης περί ρυμούλκησης όλων των επιβατικών και ΙΧ αυτοκινήτων. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, παρά τη ρητή απαίτηση του συμβατικού τεύχους: «Τεχνική Έκθεση», ως αυτή περαιτέρω διευκρινίστηκε από την αναθέτουσα αρχή, βάσει της οποίας η ... της ρυμούλκησης θα πρέπει να αφορά στο σύνολο των επιβατικών και ΙΧ αυτοκινήτων, η καθής η προσφυγή αναφέρει μεν στην προσφορά της ότι: *«Ρυμούλκηση από ατύχημα ΙΣΧΥΕΙ»*, ωστόσο, θέτει αστερίσκο, στον οποίο δηλώνεται ότι: *«Η Ρυμούλκηση από ατύχημα παρέχεται σε όλα τα οχήματα με μικτό βάρος ως 3,5 τόνους»* και ως εκ τούτου, δεν καλύπτονται όλα τα οχήματα (ήτοι, και αυτά που είναι άνω των 3,5 τόνων), ως ζητείται. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της καλύπτει όλα τα επιβατικά και ΙΧ οχήματα, διότι: *«...Τα οχήματα άνω των 3,5 τόνων δεν εμπίπτουν στην ανωτέρω κατηγοριοποίηση και δεν υφίσταται επιβατικό και ΙΧ όχημα άνω των 3,5 τόνων. Οχήματα άνω των 3,5 τόνων νοούνται τα βαρέα οχήματα και υπάγονται σε άλλη κατηγορία ρυμούλκησης. Κατά συνέπεια, η εν λόγω προσβαλλόμενη έκφραση δέσμευσης/πρόθεσης κάλυψης στην τεχνική μας προσφορά, δεν συγκρούεται με τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη, καθόσον, η Εταιρεία μας χρησιμοποίησε απλώς, αντί του όρου*

«επιβατικά και ΙΧ», τον όρο «οχήματα με μικτό βάρος έως 3,5 τόνους», που εννοιολογικά ταυτίζονται...». Τέλος, η εν λόγω εταιρεία επισημαίνει ότι σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή διατηρούσε αμφιβολίες ως προς με την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης, όφειλε να την καλέσει προς συμπλήρωση/αποσαφήνιση της προσφοράς της, δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ισχύει.

Β) Επισημαίνεται ότι μεταξύ των ελάχιστων απαιτούμενων ... που προβλέπονται στην, από 09.11.2022, Τεχνική Έκθεση («CPV ... Υπηρεσίες ...»), περιλαμβάνεται και η υπ' αριθμ. 11: «Ρυμούλκηση σε περίπτωση ατυχήματος». Επίσης, κατόπιν υποβολής σχετικού ερωτήματος, ο Δήμος ... εξέδωσε το με αριθμ. πρωτ. .../27.01.2023 έγγραφο διευκρινίσεων, στο οποίο αναφέρονται τα εξής: «Σε απάντηση του με αριθμ. πρωτ. .../26-1-2023 ερωτήματος που περιήλθε στην υπηρεσία μας, το οποίο αναφέρει: «Στην κάλυψη της Τοπικής Ρυμούλκησης που αναφέρεται στο Παράρτημα Ι και δεδομένου ότι μέσω της Οδικής Βοήθειας καλύπτεται η μεταφορά του οχήματος σε περίπτωση ατυχήματος, παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε σε ποια οχήματα ζητείται να υπολογιστεί» και λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 2.1.3 της με αριθμό πρωτοκόλλου .../17-01-2023 (...) διακήρυξης και το σχετικό έγγραφο της Διεύθυνσης ..., διευκρινίζεται ότι ρυμούλκηση σε περίπτωση ατυχήματος θα υπολογιστεί σε όλα επιβατικά και ΙΧ αυτοκίνητα». Γ) Εν προκειμένω, κρίνονται βάσιμοι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, κατά τους οποίους η επίμαχη έκφραση που περιλαμβάνεται στην τεχνική της προσφορά, δεν έρχεται κατ' ανάγκην σε αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης, ως αυτή περαιτέρω διευκρινίστηκε, καθόσον, αντί του όρου: «επιβατικά και ΙΧ», χρησιμοποιήθηκε ο ταυτόσημος όρος: «οχήματα με μικτό βάρος έως 3,5 τόνους», το δε γεγονός ότι οι ως άνω δύο όροι ταυτίζονται, προκύπτει τόσο από το περιεχόμενο της ίδιας της Τεχνικής Έκθεσης (βλ. σελ. 2, όπου αναφέρεται ότι: «Οδική βοήθεια σε όλα τα επιβατικά έως 3.5 τόνους»), όσο και από την προσφορά της προσφεύγουσας, όπου στο παράρτημα: «τοπική ρυμούλκηση οχημάτων συνεπεία ατυχήματος» αναφέρει ότι: «Η παροχή ρυμούλκησης είναι δυνατή σε Επιβατικά αυτοκίνητα ιδιωτικής χρήσης (ΕΙΧ), σε ΕΙΧ Leasing, σε Ενοικιαζόμενα, σε Πολυμορφικά MPV, σε Ασθενοφόρα, σε Φορτηγά αυτοκίνητα Ιδιωτικής Χρήσης (Φ.Ι.Χ.) και σε Φορτηγά αυτοκίνητα Ιδιωτικής Χρήσης Αγροτικά (Φ.Ι.Χ.ΑΓΡ.) εγκεκριμένου μικτού βάρους μέχρι

3.500 κιλών ανεξαρτήτων μεταξονίου και με την απαραίτητη προϋπόθεση ότι ο πίσω άξονας του ... οχήματος δεν φέρει διπλούς τροχούς καθώς και σε μοτοσυκλέτες Ιδιωτικής Χρήσης από 50cc και άνω». Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση κρίνονται βάσιμοι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους επειδή στην «Τεχνική Έκθεση» γίνεται ειδική μνεία σε βαρέα μηχανήματα, οχήματα, απορριμματοφόρα και ελκυστήρες για τα οποία προβλέπεται οδική βοήθεια μέχρι 13 μεταφορές ετησίως, υφίσταται σαφής διαχωρισμός μεταξύ των επιβατικών και Ι.Χ. αυτοκινήτων, τα οποία έχουν μικτό βάρος έως 3,5 τόνους και των βαρέων μηχανημάτων, οχημάτων, απορριμματοφόρων και ελκυστήρων, τα οποία έχουν μικτό βάρος άνω των 3,5 τόνων. Με βάση τα προαναφερόμενα και δεδομένου ότι στην υπό εξέταση τεχνική προσφορά δηλώνεται τόσο η κάλυψη της ρυμούλκησης για όλα τα οχήματα με μικτό βάρος έως 3,5 τόνους, όσο και η περίπτωση που αφορά στην οδική βοήθεια σε βαρέα μηχανήματα, οχήματα, απορριμματοφόρα και ελκυστήρες, για τα οποία προβλέπεται οδική βοήθεια μέχρι 13 μεταφορές ετησίως, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

- 2^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή των ζητούμενων μέσων απόδειξης της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η καθής η προσφυγή, κατά παράβαση των άρθρων 2.2.5. και 2.2.9.2. παρ. Β.3 της διακήρυξης δεν προσκόμισε ετήσια χρηματοοικονομική έκθεση για το έτος 2020, αλλά ούτε και τραπεζική βεβαίωση για την πιστοληπτική ικανότητά της, ώστε να αποδείξει ότι διαθέτει την απαιτούμενη οικονομική επάρκεια προς εκτέλεση της προς ανάθεση σύμβασης. Στο άρθρο 2.2.5 («Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια») της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ειδικό κύκλο εργασιών τουλάχιστον 90.000 ευρώ κατά έτος για τα τελευταία τρία έτη (2019-2020-2021 ή 2020-2021-2022), στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση». Επίσης, στο άρθρο 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα») παρ. Β3 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τραπεζική βεβαίωση για την πιστοληπτική ικανότητα του

οικονομικού φορέα (ημεδαπού ή αλλοδαπού) και αποσπάσματα οικονομικών καταστάσεων. Εάν ο οικονομικός φορέας για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα ανωτέρω δικαιολογητικά, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο.». Επίσης, ο εν λόγω όρος παραπέμπει στην υποσημείωση 89, όπου προβλέπεται ότι: «Η καταλληλότητα του προσκομιζόμενου από τον οικονομικό φορέα εγγράφου για την απόδειξη της χρηματοοικονομικής του επάρκειας εναπόκειται στην κρίση της Αναθέτουσας Αρχής.». Β) Στην προκείμενη περίπτωση, ως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, το τελευταίο εδάφιο του άρθρ. 2.2.9.2 παρ. Β.3 της διακήρυξης είναι απόλυτα σύμφωνο με το άρθρο 80 παρ. 4 του ν. 4412/2016, όπου αναφέρεται ρητά ότι: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α'. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οιοδήποτε άλλο έγγραφο το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.». Εν όψει των ανωτέρω, η καθής η προσφυγή δεν υποχρεούτο να προσκομίσει την ετήσια χρηματοοικονομική έκθεση του 2020 ή τραπεζική βεβαίωση για την πιστοληπτική ικανότητα της, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα (η οποία, σημειωτέον, τεχνηέντως δεν αναφέρει το σύνολο των διατάξεων του επίμαχου άρθρου 2.2.9.2 παρ. Β.3 της διακήρυξης), αλλά και οποιοδήποτε άλλο κατάλληλο έγγραφο. Εξάλλου, πέραν του ότι για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας, η εταιρεία περιέλαβε στον υποφάκελο: «δικαιολογητικά συμμετοχής - τεχνική προσφορά» την ετήσια χρηματοοικονομική έκθεση του έτους 2019 και την ετήσια χρηματοοικονομική έκθεση του έτους 2021, τα οικονομικά δεδομένα της προηγούμενης οικονομικής περιόδου (έτους 2020) όλων των κλάδων της εταιρείας, συμπεριλαμβανομένου και του κλάδου αυτοκινήτου, περιέχονται εκ του νόμου στην υποβληθείσα χρηματοοικονομική έκθεση (έτους 2021), αφού δυνάμει του άρθρ. 17 παρ. 2 του ν. 4308/2014 για τα ελληνικά λογιστικά πρότυπα, κάθε κονδύλιο των χρηματοοικονομικών καταστάσεων αναγράφεται μαζί με το αντίστοιχο ποσό της προηγούμενης περιόδου. Βάσει των ανωτέρω

αναφερόμενων, οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις φέρουν υποχρεωτικά δύο οικονομικές περιόδους/χρήσεις, ήτοι, την τρέχουσα και την προηγούμενη, στη δε κρινόμενη περίπτωση από την ετήσια χρηματοοικονομική έκθεση του έτους 2021 προέκυψε σαφώς (βλ. σελ. 9), ότι ο ετήσιος κύκλος εργασιών της εταιρίας στον κλάδο αυτοκινήτων για το προηγούμενο έτος (2020) ανήλθε στο ποσό των 106.923,00 ευρώ και ότι τα εγγεγραμμένα ... και συναφή έξοδα του κλάδου αυτοκινήτου, ανήλθαν στο ως άνω ποσό (106.923,00 ευρώ). Με βάση τα προαναφερόμενα και δεδομένου ότι η επιτροπή διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού νομίμως (βλ. άρθρ. 2.2.9.2. παρ. Β.3 και άρθρ. 80 παρ. 4 του ν. 4412/2016) έκρινε τα υποβληθέντα οικονομικά στοιχεία ως επαρκή, ο 2^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

- 3^{ος} λόγος προσφυγής: μη απόδειξη της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων προς τους ασφαλιστικούς φορείς. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι προς συμμόρφωση με το άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β1 στοιχ. β περ. ii) της διακήρυξης – στο οποίο ορίζεται ότι: *«Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α΄ πιστοποιητικό εκδιδόμενο από την ΕΦΚΑ.»* – η καθής η προσφυγή προσκόμισε την, από 10.02.2023, βεβαίωση του ΤΕΑΕΑΠΑΕ με θέμα: «Βεβαίωση μη οφειλής ασφαλιστικών εισφορών», με διάρκεια ισχύος τρεις (3) μήνες από την έκδοσή της και το, από 03.02.2023, αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, με διάρκεια ισχύς δύο μήνες από την έκδοσή του και επομένως, δεν καλύπτεται ο χρόνος συμμετοχής της στον ένδικο διαγωνισμό, αφού ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 1^η Φεβρουαρίου 2023. Β) Ωστόσο, ως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β1 στοιχ. β περ. ii) της διακήρυξης, ορίζεται ότι: *«για την παράγραφο 2.2.3.2. πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την υποβολή του.»*. Ομοίως, στο άρθρο 80 παρ. 12 στοιχ. β. του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: *«Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο... β. τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ. 2 του άρθρου 73, εφόσον είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους, άλλως στην*

περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. α».

Ενόψει των ανωτέρω και λαμβανομένου υπόψη ότι ουδόλως προβλέπεται στην ένδικη διακήρυξη ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά θα πρέπει να φέρουν ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας παραλαβής των προσφορών, η με αριθμ. πρωτ. .../10.02.2023 βεβαίωση περί μη οφειλής ασφαλιστικών εισφορών (εκδοθείσα από ΤΕΑΕΑΠΑΕ) και το με αριθμ. πρωτ. .../03.02.2023 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας που υπέβαλε η καθής η προσφυγή πληρούν τους όρους της διακήρυξης, αφού ήταν εν ισχύ κατά το χρόνο της υποβολής τους και επομένως, αποδεικνύουν πλήρως και νομίμως ότι δεν συντρέχει ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού σε βάρος του προσωρινού μειοδότη, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος. Συναφώς, ο 3^{ος} λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

- 4^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή αποσπάσματος ποινικού μητρώου για τα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μολονότι στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β1 στοιχ. α) της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1.»*, εντούτοις, δεν προσκομίστηκε απόσπασμα ποινικού μητρώου για τον ..., Διευθυντή τμήματος εκδόσεων κλάδου αυτοκινήτων, ο οποίος υπέγραψε ψηφιακά την επίμαχη τεχνική προσφορά, ούτε απόσπασμα ποινικού μητρώου για τον κ. ..., ο οποίος υπέγραψε ψηφιακά το Ε.Ε.Ε.Σ της καθής η προσφυγή και ως εκ

τούτου, η προσφορά δέον απορριφθεί. Β) Ωστόσο, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016: «*Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: β. στις περιπτώσεις ανώνυμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και τα πρόσωπα στα οποία με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας*». Περαιτέρω, στην κατευθυντήρια οδηγία 20 (απόφαση 42/30.05.2017 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ), με θέμα: «*Λόγοι Αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*», διευκρινίζεται ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2017, στις περιπτώσεις των ανώνυμων εταιριών, η επίμαχη υποχρέωση αφορά στον Διευθύνοντα Σύμβουλο και σε όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, εφόσον έχει εκδοθεί σε βάρος τους τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο αυτό. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, συνάγεται σαφώς ότι η καθής η προσφυγή ορθώς προσκόμισε μόνο τα αποσπάσματα ποινικών μητρώων που αφορούν στον Διευθύνοντα Σύμβουλο και στα μέλη του Διοικητικού της Συμβουλίου, καθόσον ουδεμία υποχρέωση είχε όπως προσκομίσει το επίμαχο δικαιολογητικό κατακύρωσης για τα προαναφερόμενα δύο πρόσωπα (...), τα οποία -ως εξάλλου προκύπτει από το με αρ. .../13.02.2023 αναλυτικό πιστοποιητικό εκπροσώπησης της υπηρεσίας ΓΕΜΗ - δεν εμπίπτουν στις ρητώς οριζόμενες στο άρθρ. 73 του ν. 4412/2016 κατηγορίες προσώπων, για τις οποίες τίθεται υποχρέωση προσκόμισης αποσπάσματος ποινικού μητρώου. Συναφώς ο 4ος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

- 5^{ος} λόγος προσφυγής: παράλειψη υποβολής αποδεικτικού ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε εν ισχύ. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μολονότι στο άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β1 στοιχ. β περ. i) της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «*ί. Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α'*

αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε.», στην προσβαλλόμενη απόφαση του Δήμου ... μη νομίμως αναφέρεται ότι: «Κατόπιν η επιτροπή προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και διαπίστωσε ότι ο ανωτέρω προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, τα οποία ήταν σύμφωνα με τους όρους της σχετικής διακήρυξης, με εξαίρεση το αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο, το οποίο αν και προσκομίστηκε δεν ήταν σε ισχύ». Β) Από την επισκόπηση του οικείου φακέλου προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε το υπ' αριθμ. ... αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο, με ημερομηνία λήξης την 21.02.2023. Εν συνεχεία, με την με αριθμ. πρωτ. .../07.03.2023 πρόκληση του υπόψη Δήμου ζητήθηκε νομίμως, δυνάμει του άρθρ. 3.2. της διακήρυξης, η συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ειδικότερα, η εκ νέου υποβολή αποδεικτικού ενημερότητας εκδιδόμενου από την Α.Α.Δ.Ε., εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση της ως άνω πρόσκλησης, το οποίο μάλιστα υποβλήθηκε από την καθής η προσφυγή την ίδια ημέρα που έλαβε την πρόσκληση, ήτοι την 07^η.03.2023 και ώρα 16:12, ως αποδεικνύεται από τη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Λαμβανομένου υπόψη ότι στην προκείμενη περίπτωση νομίμως ζητήθηκε και συνεπώς, νομίμως υποβλήθηκε συμπληρωματικά το με αριθμ. πρωτ. .../16.02.2023, αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο, με ημερομηνία λήξης την 16.04.2023, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους μολονότι η εταιρεία κλήθηκε προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εντούτοις, δεν αποκαταστάθηκε η ανωτέρω πλημμέλεια της προσφοράς της, θα πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι. Συναφώς, ο 5^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

• 6^{ος} λόγος προσφυγής: μη υποβολή δύο συναφών συμβάσεων προς απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής του άρθρ. 2.2.6. της διακήρυξης. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μολονότι προς συμμόρφωση με το άρθρο 2.2.9.2 παρ. Β4 της διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τις κυριότερες συναφείς συμβάσεις παροχής υπηρεσιών που έχουν εκτελέσει» δηλώθηκαν τέσσερις (4) συναφείς συμβάσεις στο Ε.Ε.Ε.Σ

(μία ... σύμβαση για την ... του Δήμου ..., μία σύμβαση για την ... του ... και δύο συμβάσεις για την ... του Δήμου ...), εντούτοις, η καθής η προσφυγή δεν υπέβαλε στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης τις ανωτέρω δύο (2) συμβάσεις που συνήψε με τον Δήμο Φυλής. Β) Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προέκυψαν τα εξής: α) στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ, δηλώθηκαν τέσσερις (4) συμβάσεις παροχής συναφών υπηρεσιών και πιο συγκεκριμένα: i) η σύμβαση για την υπηρεσία «... του Δήμου ..., ii) η σύμβαση με θέμα την «...», iii) η σύμβαση με θέμα την: «... Δήμου ... για την περίοδο 2020-2021» και iv) η σύμβαση για την υπηρεσία «... του Δήμου ... για την περίοδο 2019-2020» και β) αντίγραφα των ανωτέρω τεσσάρων συμβάσεων περιελήφθησαν στον υποφάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής/τεχνική προσφορά που υπέβαλε η καθής η προσφυγή. Επομένως, λαμβανομένου υπόψη ότι, εν προκειμένω, υποβλήθηκε - μεταξύ άλλων - η υπ' αριθμ. .../05.04.2019 σύμβαση, ποσού 60.716,80 ευρώ για την ... του Δήμου ..., όπως και η υπ' αριθμ. .../30.06.2020 σύμβαση, ποσού 65.042,00 ευρώ, για την ... του Δήμου ..., οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθούν. Με βάση τα προαναφερόμενα και δεδομένου ότι η καθής η προσφυγή απέδειξε ότι πληροί τη ζητούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ο 6^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

8. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

9. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00€).

Αριθμός απόφασης: 760/2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 02^α Μαΐου 2023 και εκδόθηκε την 22^α Μαΐου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ