

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 31 Δεκεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη, δυνάμει της με αριθμό 2023/2020 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1721/24-11-2020 της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «*****, νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του ***** , όπως νομίμως εκπροσωπείται και

της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «***** , νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η με αρ. ***** , ως και άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη, κατά το μέρος που κατακυρώνεται οριστικά στην παρεμβαίνουσα εταιρεία ο διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου για την ****.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό *****), ποσού 15.000,00€, το οποίο αποτελεί το ανώτερο καταβαλλόμενο ποσό παραβόλου, δοθέντος ότι το αναλογούν ποσοστό (0,5%) επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (30.057.553,38€) υπερβαίνει το ποσό αυτό.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 24-11-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, με την υπ' αρ. πρωτ. ***** προκήρυξε τη διενέργεια ηλεκτρονικού δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ***** για 36 μήνες, προϋπολογισμού 30.057.553,38€ πλέον Φ.Π.Α. 24% (στο εξής στην παρούσα «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 03-01-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) *****, ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό τον συστημικό αριθμό *****. Στον διαγωνισμό, ο οποίος διενεργήθηκε με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 25η Φεβρουαρίου 2020, μετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την *****, κατ' αποδοχήν των από 1.4.2020 και 28.4.2020 πρακτικών της Επιτροπής Διεξαγωγής και Αξιολόγησης προσφορών, απορρίφθηκαν οι προσφορές τριών εκ των συμμετεχόντων, η δε προσφεύγουσα εταιρεία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος, ενώ η παρεμβαίνουσα κατετάγη στη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας θέση. Η απόφαση αυτή, ωστόσο, κατά το σκέλος της που αφορούσε την αποδοχή της προσφοράς της προσφεύγουσας και την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου, ακυρώθηκε με την 770, 771/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, με την οποία έγινε δεκτή η από 14.5.2020 προδικαστική προσφυγή της παρεμβαίνουσας. Κατά της απόφασης αυτής της ΑΕΠΠ, εξάλλου, η προσφεύγουσα άσκησε τη με αρ. κατ. ***** αίτηση αναστολής εκτέλεσης, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία απορρίφθηκε με την με αρ. ***** απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του εν λόγω Δικαστηρίου. Στη συνέχεια, με τη με αρ. *** απόφαση της *****του, ο ***** συμμορφώθηκε προς τη με αρ. 770, 771/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ και ανακήρυξε την παρεμβαίνουσα προσωρινό ανάδοχο. Τέλος, αφού υποβλήθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, με τη με αρ. ***** (στο εξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), κατακυρώθηκε οριστικά ο διαγωνισμός στην παρεμβαίνουσα εταιρεία. Κατά της απόφασης αυτής του ***** στρέφεται η

προσφεύγουσα, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και του ύψους της προϋπολογιζόμενης δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 94), η οποία μεταφέρθηκε στην εσωτερική έννομη τάξη με τον ν. 4412/2016, και διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου Ι του νόμου αυτού (άρθρα 3 έως 221). Λαμβανομένου δε υπόψη ότι η έναρξη της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, με την αποστολή της διακήρυξης στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης, έλαβε χώρα στις 31.12.2019, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 του νόμου αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 13-11-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 23-11-2020, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, εξάλλου, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης και προς τον σκοπό απόρριψης της κρινόμενης προσφυγής, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017 παρεμβαίνει η ανάδοχος της σύμβασης, ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «*****» και με διακριτικό τίτλο «*****», με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 03-12-2020 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ από ίδιας ημερομηνίας παρέμβασή της.

7. Επειδή, στις 03-12-2020 ο Δήμος διαβίβασε μέσω τις επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις από 02-12-2020 απόψεις του επί της προσφυγής, με τις οποίες ισχυρίζεται ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη ελλείπει εννόμου συμφέροντος, άλλως ως αβάσιμη.

8. Επειδή, όπως αναφέρεται στην 3^η σκέψη της παρούσας, με τη με αριθμό 770,771/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ, κατ' αποδοχήν προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας κρίθηκε ότι η προσφορά της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό είχε γίνει δεκτή μη νόμιμα. Ειδικότερα, ενώπιον της ΑΕΠΠ η παρεμβαίνουσα προέβαλε, μεταξύ άλλων, ότι η προσφεύγουσα παρέλειψε να δηλώσει με την προσφορά της, κατά παράβαση των οριζόμενων στο υποάρθρο 2.5.9 παρ. Β της διακήρυξης, τα τμήματα της σύμβασης τα οποία προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας. Επί του λόγου αυτού της προδικαστικής προσφυγής η ΑΕΠΠ δέχθηκε τα εξής: Η εταιρία ***** δήλωσε ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες δεκατεσσάρων (14) φορέων προς πλήρωση των κριτηρίων 2.5.7.1, 2.5.7.2 και 2.5.7.10 της διακήρυξης, υπέβαλε δε για τους οικονομικούς φορείς αυτούς και τα αντίστοιχα Ε.Ε.Ε.Σ. Για την αντιμετώπιση, επομένως, του λόγου της προσφυγής είναι κρίσιμο να εξακριβωθεί εάν οι δεκατέσσερις περιπτώσεις «δάνειας εμπειρίας» που δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ. της εν λόγω εταιρίας συνιστούν περιπτώσεις υπεργολαβίας, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή θα όφειλε να αναφέρει, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό, το τμήμα της σύμβασης την εκτέλεση του οποίου προτίθεται να αναθέσει σε υπεργολάβους, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Από τη θεώρηση του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. και της τεχνικής προσφοράς της (αρχείο με ***** στηρίζεται, για την πλήρωση του κριτηρίου 2.5.7.1 (προσωπικό με συγκεκριμένους τίτλους σπουδών και επαγγελματικά προσόντα) σε εννέα (9) οικονομικούς φορείς (βλ. σελ. 6 και 7 της τεχνικής προσφοράς). Περαιτέρω, ως προς το κριτήριο 2.5.7.10 της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στον απαιτούμενο μηχανολογικό εξοπλισμό, η εταιρία δηλώνει ότι τρίτοι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται να της διαθέσουν κατάλληλο εξοπλισμό μετά του κατάλληλου χειριστή, εκτελώντας τις εργασίες με δικό τους προσωπικό και δικό τους μηχανήμα, χωρίς τη σύμπραξη του αναδόχου (βλ. σελ. 21 και 22 της τεχνικής προσφοράς, καθώς και αρχείο με με τίτλο «Παράρτημα Ε' Τεχνολογικός Εξοπλισμός 2_2»). Δηλώνεται, συγκεκριμένα, ότι η εταιρία ***** θα

διαθέσει ένα φορτηγό με αρπάγη μετά του οδηγού Β.Π. και η ατομική επιχείρηση Μ.Α. ένα καλαθοφόρο όχημα μετά του οδηγού Μ.Α. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τμήμα του έργου θα εκτελεστεί από τους τρίτους οικονομικούς φορείς στους οποίους στηρίζεται η εταιρία ***** για την πλήρωση του κριτηρίου 2.5.7.1 της διακήρυξης. Και τούτο, διότι η ίδια η διακήρυξη επιβάλλει να εκτελεστούν οι εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι σχετικές ικανότητες από τους τρίτους στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο διαγωνιζόμενος, Επιπροσθέτως, από τη διάθεση στην εταιρία από τρίτους οικονομικούς φορείς, μαζί με τον προαναφερθέντα εξοπλισμό (οχήματα), και των κατάλληλων χειριστών συνάγεται ότι, και στην περίπτωση αυτή, οι σχετικές εργασίες θα εκτελεστούν από τρίτους. Κατόπιν των ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. δέχθηκε ότι η αιτούσα όφειλε να δηλώσει, σύμφωνα με τους όρους 2.5.7 και 2.5.9 της διακήρυξης, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %, το τμήμα της σύμβασης την εκτέλεση του οποίου θα αναθέσει στους ως άνω οικονομικούς φορείς, οι οποίοι αποτελούν υπεργολάβους της, η δε προσφορά της, μη διαλαμβάνοντας τέτοια δήλωση, τυγχάνει απορριπτέα, σύμφωνα με τον όρο 2.9 της διακήρυξης, αφού «παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές». Με τη με αριθμό 770,771/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε, περαιτέρω, κατ' αποδοχήν του αντίστοιχου λόγου της προδικαστικής προσφυγής της παρεμβαίνουσας, ότι η προσφορά της προσφεύγουσας έπρεπε να απορριφθεί και λόγω μη πληρώσεως του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του υποάρθρου 2.5.5 της διακήρυξης («Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας») και, συγκεκριμένα, διότι η προσφεύγουσα δεν ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης. Κατά της απόφασης αυτής της ΑΕΠΠ, όπως αναφέρεται και ανωτέρω (βλ. 3η σκ. της παρούσας), η προσφεύγουσα άσκησε τη με αρ. κατ. ***** αίτηση αναστολής εκτέλεσης, ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία απορρίφθηκε με την με αρ. 170/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του εν λόγω Δικαστηρίου. Με την ως άνω Απόφαση του Δικαστηρίου ειδικότερα κρίθηκαν τα εξής: «Κατά την έννοια, όμως, του σχετικού όρου της διακήρυξης (υποάρθρο 2.5.9 παρ. Β), η ανάθεση της εκτέλεσης τμήματος της συναφθισόμενης συμβάσεως σε τρίτους, δηλαδή σε οικονομικούς φορείς μη συνδεδεμένους με την αναθέτουσα αρχή με νομικό δεσμό, αποτελεί

«ανάθεση τμήματος της σύμβασης υπό μορφή υπεργολαβίας», ανεξαρτήτως της ειδικότερης νομικής φύσης της σχέσης βάσει της οποίας θα αναλάβουν αυτοί έναντι του αναδόχου την εκτέλεση των σχετικών εργασιών (πρβλ. ΕΑ 196/2006, πρβλ., επίσης, ως προς την έννοια του “υπεργολάβου”, ΑΠ 119/2013, 570/2007). Επομένως, το τμήμα αυτό της σύμβασης θα πρέπει να προσδιορίζεται κατά την υποβολή της προσφοράς, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι, σύμφωνα με το υποάρθρο 2.5.9 παρ. Α (στοιχ. 6) της διακήρυξης, το οποίο αποδίδει το ρυθμιστικό περιεχόμενο του άρθρου 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η επίκληση της ικανότητας τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας που αναφέρονται στους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του διαθέσιμου προσωπικού είναι επιτρεπτή μόνο στην περίπτωση που οι εν λόγω οικονομικοί φορείς θα εκτελέσουν τις εργασίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες, αυτοί έχουν υποχρεωτικά τον χαρακτήρα υπεργολάβου υπό την ανωτέρω έννοια, χωρίς να ασκεί επιρροή το είδος της σύμβασης που θα συνάψουν με τον ανάδοχο για την εκτέλεση των σχετικών εργασιών. Κατά συνέπεια, η αιτούσα εταιρία όφειλε να αναφέρει στην προσφορά της το τμήμα της σύμβασης που θα εκτελούσαν, σε περίπτωση αναδείξεώς της ως αναδόχου, οι - μνημονευόμενοι στο Ε.Ε.Ε.Σ. και την τεχνική προσφορά της - οικονομικοί φορείς την ικανότητα των οποίων επικαλέστηκε για την πλήρωση του ανωτέρω 2.5.7.1 κριτηρίου της διακήρυξης. Την ίδια υποχρέωση υπείχε, εξάλλου, η αιτούσα και ως προς τους μνημονευθέντες οικονομικούς φορείς (εταιρία *****και ατομική επιχείρηση Μ.Α.), οι οποίοι, κατά τα αναφερόμενα στην τεχνική προσφορά της, δεν θα περιορίζονταν στη διάθεση αναγκαίου για την εκτέλεση της σύμβασης μηχανολογικού εξοπλισμού, αλλά θα διέθεταν και τους χειριστές του εξοπλισμού αυτού και, ως εκ τούτου, θα εκτελούσαν, ως υπεργολάβοι, τις αντίστοιχες εργασίες. Η παράλειψη, επομένως, αναφοράς, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %, των τμημάτων της σύμβασης που θα εκτελούνταν από τους ως άνω οικονομικούς φορείς συνιστούσε ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς της αιτούσας, η οποία επέφερε, κατά το άρθρο 2.9 της διακήρυξης, την απόρριψή της. Κατ’ ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η οποία ήχθη στην αυτή κρίση, δεν πιθανολογείται σοβαρά ότι ερμήνευσε και εφάρμοσε εσφαλμένα τις διατάξεις της διακήρυξης, τα δε περί του αντιθέτου

προβαλλόμενα με την υπό κρίση αίτηση δεν πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμα.». Περαιτέρω, λόγοι που η προσφεύγουσα επικουρικώς προέβαλε και αφορούσαν στην επί του ανωτέρω ζητήματος ασάφεια της διακήρυξης ως και σε παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης, λόγω παρόμοιας πλημμέλειας από την οποία έπασχε και η προσφορά της παρεμβαίνουσας απορρίφθηκαν από το Δικαστήριο ως αβάσιμοι (βλ. σκ. 10 και 11 της ως άνω απόφασης της ΕΑ ΣτΕ), οι ισχυρισμοί δε της προσφεύγουσας με τους οποίους έπληττε την κρίση της ΑΕΠΠ περί της μη πληρώσεως από αυτήν του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής του υποάρθρου 2.5.5 της διακήρυξης («Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας») και, συγκεκριμένα ότι η προσφεύγουσα δεν ασκεί επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, απορρίφθηκαν ως αλυσιτελείς (βλ. σκ. 12 της ως άνω απόφασης της ΕΑ ΣτΕ). Εξάλλου, κατά της με αριθμό 770,771/2020 Απόφασης της ΑΕΠΠ με την οποία ακυρώθηκε η με αριθμό **** απόφαση της *****του καθ' ου ****, κατά το μέρος ως προς το οποίο είχε κριθεί αποδεκτή η προσφορά της προσφεύγουσας και κατά της με αριθμό με αρ.****, με την οποία ο Δήμος συμμορφώθηκε με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ μετά και την 170/2020 Απόφαση της ΕΑ ΣτΕ, δεν προκύπτει ότι κατά τον χρόνο άσκησης της κρινόμενης προσφυγής έχει ασκηθεί αίτηση ακύρωσης, η προσφεύγουσα, ωστόσο, ισχυρίζεται, χωρίς ο ισχυρισμός της αυτός να αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή ή την παρεμβαίνουσα ότι η με αριθμό 170/2020 Απόφαση της ΕΑ ΣτΕ δεν της έχει κοινοποιηθεί, κατά το πλήρες σκεπτικό της, κατά συνέπεια δεν έχει εκκινήσει για αυτήν η προθεσμία άσκησης αίτησης ακύρωσης σε βάρος της απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία διακόπηκε με την άσκηση της απορριφθείσας κατά τα άνω αίτησης αναστολής εκτέλεσης κατά της εν λόγω απόφασης, δηλώνει δε ρητώς η προσφεύγουσα ότι επιφυλάσσεται να ασκήσει την εν λόγω αίτηση ακύρωσης κατά της ανωτέρω απόφασης της ΑΕΠΠ και της σε συμμόρφωση αυτής με αριθμό 1175/2020 απόφασης της *****του ****, αφού δεν έχει αποκλειστεί οριστικώς από τον διαγωνισμό και δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την αμφισβήτηση με αίτηση ακύρωσης της απόφασης που την απέκλεισε, κατά συνέπεια διατείνεται πως με έννομο συμφέρον βάλλει κατά επόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού.

9. Επειδή, αντιθέτως τόσο ο Δήμος όσο και η παρεμβαίνουσα αμφισβητούν το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας να προσβάλλει με την κρινόμενη προσφυγή την προσβαλλόμενη πράξη που έπεται της πράξης που την απέκλεισε στο πλαίσιο του ίδιου διαγωνισμού. Ειδικότερα, ο****, με την οποία η προσφεύγουσα αποκλείσθηκε από τον διαγωνισμό, δεν ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή, συνεπώς η προσφεύγουσα μετέπεσε στο καθεστώς του οριστικώς αποκλεισθέντος, κατέστη τρίτη σε σχέση με τον επίμαχο διαγωνισμό και συνακόλουθα στερείται εννόμου συμφέροντος να ασκήσει προσφυγή κατά επόμενης του αποκλεισμού της πράξης, ως η υπό κρίση. Ωστόσο, στο άρθρο 372 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης». Κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων πράξεις της αναθέτουσας αρχής που έχουν εκδοθεί πριν την άσκηση της αίτησης αναστολής εκτέλεσης ή της αίτησης ακύρωσης θεωρούνται εκ του νόμου συμπροσβαλλόμενες με την πράξη κατά της οποίας ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (βλ., αντί άλλων, ΣτΕ ΕΑ 315/2019, 292/2019, κ.ά., ΔΕφΑθ, σε συμβούλιο, 284/2018) ιδίως αν πρόκειται για την πράξη συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής προς την απόφαση της ΑΕΠΠ (βλ., αντί άλλων, ΣτΕ ΕΑ 189/2019) ή ακόμη και η πράξη κατακύρωσης του διαγωνισμού (βλ. ΔΕφΑθ, σε συμβούλιο, 228/2018). Έχει δε κριθεί ότι, κατά μιας εκ του νόμου συμπροσβαλλόμενης πράξης, η αναστολή της οποίας μπορεί να ζητηθεί και με υπόμνημα πριν τη συζήτηση της αίτησης αναστολής, δεν απαιτείται η άσκηση προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, εφόσον κατά της πράξης αυτής δεν εγείρονται νέες αυτοτελείς αιτιάσεις, αλλά πλήττεται το κύρος της για τον μοναδικό λόγο ότι έχει ως έρεισμα την πιο πάνω απόφαση της ΑΕΠΠ (βλ. ΔΕφΘεσσ, σε συμβούλιο, 57/2018). Τότε μόνον προσβάλλεται με αυτοτελή προδικαστική προσφυγή επόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής, όταν είτε σε βάρος της εγείρονται αιτιάσεις που δεν μπορούσαν ελλείψει εννόμου συμφέροντος να προβληθούν νωρίτερα είτε όταν με την πράξη αυτή η αναθέτουσα αρχή προβαίνει σε νέα ουσιαστική κρίση (βλ. ΔεφΘεσ. 150/2019, σκ. 9, πρβλ. ΕΑ 313, 128/2015,

ΔΕΦΘΕΣ. 150/2019), περίπτωση, όμως, που δεν συντρέχει με τη με αριθμό *****, με την οποία ο Δήμος συμμορφώνεται και μόνον με τη με αριθμό *****. Ο Δήμος περαιτέρω, προβάλλει ότι η προσφεύγουσα, αν ήθελε θεωρηθεί ότι παραδεκτώς προσβάλλει τη με αριθμό *****, ακόμα και υπό τα νέα νομολογιακά δεδομένα που διευρύνουν το έννομο συμφέρον ως προς τον μη οριστικώς αποκλεισθέντα, πάντως δεν εξειδικεύει τη βλάβη της από την προσβαλλόμενη πράξη, καθώς προς θεμελίωση του έννομου συμφέροντός της δεν ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ότι διώκει την ανάθεση της σύμβασης, έστω μετά από επαναπροκήρυξή της, αλλά ότι δεν έχει παρέλθει η προθεσμία κατάθεσης αίτησης ακύρωσης κατά της απόφασης με βάση την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της. Η παρεμβαίνουσα, εξάλλου, ισχυρίζεται ότι αφού η προσφορά της προσφεύγουσας έχει κριθεί ορθώς ως αποκλειστέα, λόγω των πλημμελειών που προαναφέρθηκαν στα δικαιολογητικά συμμετοχής της με την απόφαση 770, 771/2020 της ΑΕΠΠ, η οποία, όπως κρίθηκε με την απόφαση 170/2020 της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ ήταν νόμιμη, άνευ εννόμου συμφέροντος στρέφεται κατά της προσφοράς άλλης εταιρείας, αφού κατέστη πλέον τρίτη σε σχέση με τον διαγωνισμό, ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι προκειμένου να θεωρηθεί «οριστικώς αποκλεισθείσα» δεν αρκεί η δικαστική αναγνώριση του αποκλεισμού της, μέσω της ΕΑ ΣτΕ 170/2020, αλλά θα πρέπει να έχει εκδοθεί και η απόφαση επί της αιτήσεως ακυρώσεως, την οποία δικαιούται να ασκήσει, αποτελεί εσφαλμένη ερμηνεία του όρου «οριστικώς», εκκινεί δε από μία εξίσου εσφαλμένη ερμηνεία του όρου «δεδικασμένο», αφού ο όρος αυτός, όπως χρησιμοποιείται στις αποφάσεις του ΔΕΕ δεν ταυτίζεται με τον ορισμό του «δεδικασμένου» στην ελληνική έννομη τάξη. Και τούτο, διότι η απαίτηση για «δεδικασμένο», δηλαδή για δημοσίευση αμετάκλητης και άρα απρόσβλητης απόφασης που απορρίπτει την αίτηση ακυρώσεως που ενδεχομένως να ασκηθεί, δεν συμβαδίζει με τον σκοπό της δικονομικής οδηγίας που ήταν να καθίσταται οριστικός ο αποκλεισμός προσφέροντος, εφόσον έχει κριθεί ως νόμιμος από ανεξάρτητο όργανο προσφυγής, ως εν προκειμένω η ΑΕΠΠ δια της με αριθμό 770,771/2020 απόφασής της. Εξάλλου, κατά την ορθότερη άποψη, εφόσον η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας εχώρησε σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης, δεν συντρέχει η εξαιρετική περίπτωση αναγνώρισης του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος να επιδιώξει τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, ώστε να επακολουθήσει

ματαίωση του διαγωνισμού, ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις που κατατείνουν στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέες ως απαράδεκτες. Η παρεμβαίνουσα, τέλος, ισχυρίζεται ότι, και υπό την εκδοχή ότι η προσφεύγουσα με έννομο συμφέρον βάλλει κατά της κατακύρωσης του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα, διώκοντας τη μатаίωση του διαγωνισμού, η κρινόμενη προσφυγή ασκείται αλυσιτελώς, διότι οι λόγοι που προβάλλονται σε βάρος της δεν άγουν στον αποκλεισμό της, αλλά ως αφορώντες στους τρίτους οικονομικούς φορείς, στις δυνατότητες των οποίων στηρίζεται, ακόμη και αν ήθελε γίνουν δεκτοί, καθιερώνουν την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την αντικατάστασή τους.

10. Επειδή, σύμφωνα με την πάγια (μέχρι πρόσφατα) νομολογία της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, εφόσον δεν πιθανολογείται σοβαρώς ότι ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού εχώρησε παρανόμως ή ότι παραβιάσθηκε το ίσο μέτρο κρίσης, αυτός δεν έχει πλέον έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς άλλου διαγωνιζομένου και της συμμετοχής του στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται τρίτος ως προς τον διαγωνισμό αυτόν (ενδεικτικώς ΣτΕ ΕΑ 349, 344/2017, 106/2013, 274/2012). Εξάλλου, ανέκυψε, το ζήτημα κατά πόσον τα γενόμενα δεκτά από το ΔΕΕ με τις προαναφερθείσες αποφάσεις, και ιδίως με την απόφαση Archus και Gama, εφαρμόζονται και στην περίπτωση διαφοράς η οποία εγείρεται με την άσκηση αίτησης αναστολής, όχι κατά το τελικό στάδιο της ανάθεσης, αλλά σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας για την σύναψη δημόσιας σύμβασης (όπως τα στάδια ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής ή ελέγχου και αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών), ζήτημα που δεν αντιμετωπίσθηκε με τις ανωτέρω αποφάσεις του ΔΕΕ, οι οποίες αφορούν το στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης. Τούτο έγινε δεκτό με ορισμένες αποφάσεις της Επιτροπής Αναστολών (ΣτΕ Ε.Α. 22/2018 και, κυρίως, 30/2019). Με άλλες αποφάσεις, όμως, έγινε δεκτό το αντίθετο (ΣτΕ Ε.Α. 349/2017), ότι δηλαδή, στην περίπτωση απόρριψης της προσφοράς του αιτούντος από την αναθέτουσα αρχή σε στάδιο προγενέστερο της ανάθεσης της σύμβασης και, εν συνεχεία, απόρριψης από το δικαστήριο της αίτησης αναστολής του κατά του αποκλεισμού του, δεν στοιχειοθετείται έννομο

συμφέρον αυτού να επιδιώξει τον αποκλεισμό του έτερου διαγωνιζομένου, προβάλλοντας και άλλες πλημμέλειες της προσφοράς του τελευταίου, πέραν των αιτιάσεων περί παραβίασης του ίσου μέτρου κρίσης. Την άποψη αυτή υιοθέτησε και η 180/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣτΕ, με την οποία το ως άνω ζήτημα, λόγω της σπουδαιότητάς του και ύπαρξης αντίθετης νομολογίας, παραπέμφθηκε στην Επιτροπή Αναστολών της Ολομέλειας του Δικαστηρίου, υπό πενταμελή σύνθεση, με την απόφαση 235/2019 της οποίας κρίθηκαν, κατά πλειοψηφία, τα ακόλουθα: «...από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 346 παρ. 1 και 2 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 - οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2) - ερμηνευομένων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προμνημονευθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ, συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απολέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξ άλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξης

του (λ.χ. διότι παρήλθε το χρονικό διάστημα, το οποίο αφορούσε η σύμβαση), αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζόμενης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, ήτοι η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η, βάσει της επίμαχης διαδικασίας, σύμβαση. Επιχείρημα υπέρ της απόψεως αυτής συνάγεται άλλωστε και από την απόφαση BTG & CÖ του ΔΕΕ, με την σκέψη 34 της οποίας έγινε δεκτό, κατά τα προαναφερθέντα, ότι η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρέχει σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα την δυνατότητα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, “αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του”, συμπεριλαμβανομένων, αναγκαιώς, και των βλαπτικών αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα που εκδίδονται σε επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ούτε μπορεί να αποκρουσθεί η άποψη αυτή κατ' επίκληση εθνικών δικονομικών κανόνων ή πρακτικών, στα πλαίσια της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών της

Ένωσης, εν όψει των γενομένων δεκτών με την απόφαση Lombardi του ΔΕΕ. Προϋπόθεση, ωστόσο, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του, όπως, εξ άλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Αδιάφορος, τέλος, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του ο αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει την συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης». Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ, με την πιο πάνω απόφασή της, υπέβαλε στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα: «1. α) Έχουν τα άρθρα 1 (παρ. 3), 2 (παρ. 1, στοιχ. α και β) και 2α (παρ. 2) της Οδηγίας 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Φεβρουαρίου 1992, για τον συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων στις διαδικασίες σύναψης των συμβάσεων φορέων οι οποίοι λειτουργούν στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και των τηλεπικοινωνιών (ΕΕ L 76), ερμηνευόμενα υπό το φως των κριθέντων με τις αποφάσεις Fastweb (C-100/12), PFE (C-689/13), Archus και Gama (C-131/16) και Lombardi (C-333/18), την έννοια ότι αντίκεινται σε εθνική νομολογιακή πρακτική, κατά την οποία, όταν, όχι στο τελικό στάδιο της ανάθεσης της σύμβασης, αλλά σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας (όπως το στάδιο του ελέγχου των τεχνικών προσφορών), με πράξη του αναθέτοντος φορέα αποκλεισθεί ένας διαγωνιζόμενος και γίνει, αντιθέτως, δεκτός άλλος ενδιαφερόμενος (ανταγωνιστής), ο αποκλεισθείς, στην περίπτωση που απορριφθεί από το αρμόδιο δικαστήριο η αίτηση αναστολής του κατά το μέρος που στρέφεται κατά του αποκλεισμού του, διατηρεί το έννομο συμφέρον να

προβάλλει με την ίδια αίτηση αναστολής κατά του άλλου διαγωνιζομένου μόνον ότι αυτός έγινε δεκτός κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως; β) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο ερώτημα 1α, έχουν οι ως άνω διατάξεις την έννοια ότι ο αποκλεισθείς, κατά τα ανωτέρω, δύναται να προβάλλει με την αίτηση αναστολής οποιαδήποτε αιτίαση κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στην διαδικασία του διαγωνισμού, να παραπονεθεί δηλαδή και για άλλες αυτοτελείς πλημμέλειες της προσφοράς του ανταγωνιστή, άσχετες με τις πλημμέλειες για τις οποίες αποκλείσθηκε η δική του προσφορά, προκειμένου να ανασταλεί η συνέχιση του διαγωνισμού και η ανάθεση στον ανταγωνιστή της σύμβασης, με πράξη που επρόκειτο να εκδοθεί σε επόμενο στάδιο της διαδικασίας, ώστε, στη συνέχεια, σε περίπτωση ευδοκιμήσεως του κυρίου ενδίκου βοηθήματος (αίτηση ακυρώσεως), να αποκλεισθεί ο ανταγωνιστής, να ματαιωθεί η ανάθεση της σύμβασης και να καταλείπεται, ως εκ τούτου, η πιθανότητα να κινηθεί νέα διαδικασία για την ανάθεση της σύμβασης, στην οποία θα μετάσχει ο αποκλεισθείς προσφεύγων; 2. Ασκήει επιρροή για την απάντηση στο προηγούμενο ερώτημα το ότι προϋπόθεση για την παροχή προσωρινής (αλλά και οριστικής) δικαστικής προστασίας αποτελεί η προηγούμενη ανεπιτυχής άσκηση προσφυγής ενώπιον ανεξάρτητου εθνικού οργάνου εξέτασης προσφυγών, εν όψει και των κριθέντων με την απόφαση *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15); 3. Ασκήει επιρροή για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα η διαπίστωση ότι, στην περίπτωση αποδοχής των αιτιάσεων του αποκλεισθέντος κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στον διαγωνισμό, (α) είναι αδύνατη η επαναπροκήρυξή του ή ότι (β) ο λόγος, για τον οποίο αποκλείσθηκε ο προσφεύγων, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού;».

11. Επειδή, τα ως άνω ζητήματα συνάπτονται στενά με το τίθόμενο, κατά τ' ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση ζήτημα, εάν, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ερμηνεύομενων υπό το φως των διατάξεων των άρθρων 1 (παρ. 1 τρίτο εδάφιο και παρ. 3) και 2α (παρ. 1 και 2) της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ (L 395), αναγνωρίζεται στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε κατόπιν απόφασης της ΑΕΠΠ, που δεν ανευράττη με απόφαση επί αιτήσεως αναστολής του αρμόδιου Δικαστηρίου,

έννομο συμφέρον να προσβάλει με προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ επόμενη του αποκλεισμού του πράξη της αναθέτουσας αρχής (επόμενου σταδίου). Κατά συνέπεια, ως εκ του ότι η ερμηνεία, από την εν λόγω άποψη των διατάξεων αυτών δεν μπορεί, εν όψει των προεκτεθέντων, να θεωρηθεί ως απαλλαγμένη ευλόγων αμφιβολιών, ενόψει της στο παρόν στάδιο εξέλιξης της νομολογίας της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 299/2020 σκ. 12) και εν αναμονή της απάντησης του ΔΕΕ στα σχετικά με τα ζητήματα του εννόμου συμφέροντος προσωρινώς αποκλεισθέντος ερωτήματα (βλ. προηγούμενη σκέψη), πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν μπορεί η προσφεύγουσα να στερηθεί του δικαιώματός της να εξετασθεί επί της ουσίας η προδικαστική της προσφυγή, με την οποία αμφισβητείται η νομιμότητα οριστικής κατακύρωσης της επίμαχης σύμβασης στην παρεμβαίνουσα. Συνακόλουθα, η κρινομένη προσφυγή πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα, ως προσωρινός ανάδοχος, δεν προσκόμισε όλα τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στο άρθρο 2.6.3 της Διακήρυξης, για τους τρίτους φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, τα δε υποβληθέντα δικαιολογητικά, τόσο αυτά που αφορούν την ίδια όσο και αυτά που αφορούν τους τρίτους φορείς παρουσιάζουν ελλείψεις οι οποίες καθιστούν την προσφορά της απορριπτέα.

13. Επειδή, ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα προβάλλει τα εξής: από τις υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν σχετικά με τον προβλεπόμενο στο άρθρο 2.5.4.2.Γ. της διακήρυξης λόγο αποκλεισμού, αναφορικά τόσο με την ίδια (*****), στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται (βλ. τα ηλεκτρονικά αρχεία 3.1.1, 3.1.2, 3.2.1, 3.2.2, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6 και 3.7) προκύπτει ότι οι δηλώσεις αυτές αφορούν αποκλειστικά και μόνο το χρονικό διάστημα των δύο ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς και δεν αφορούν το χρονικό διάστημα μέχρι και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δηλαδή μέχρι και τις 09.10.2020.

14. Επειδή, σε σχέση με τη στήριξη των μετεχόντων στη διαδικασία σε τρίτους οικονομικούς φορείς, η διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή

όσο και όλους όσους συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (Σ.Τ.Ε. ΕΑ 632/2010, Σ.Τ.Ε. 4231/2000 7μ), ορίζει τα εξής: Στο υποάρθρο 2.5.9.A (Στήριξη στην ικανότητα τρίτων) ότι «1. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποάρθρων 2.5.6 και 2.5.7, να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. 2. Οι οικονομικοί φορείς αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής έγγραφη δέσμευσης για τον σκοπό αυτό των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (τελευταίο εδάφιο παρ. 1 άρθρου 78 ν. 4412/2016). 3. Εφόσον ο συμμετέχων οικονομικός φορέας κάνει χρήση της παρούσας δυνατότητας, θα το δηλώσει ρητά με το ΕΕΕΣ. Η συμπλήρωση χωριστού εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. του υποάρθρου 2.6.1 της παρούσης είναι υποχρεωτική και για τον τρίτο οικονομικό φορέα. Το χωριστό έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. του τρίτου ή το σύνολο των Ε.Ε.Ε.Σ. των τρίτων, στις ικανότητες του/των οποίου/ων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται υποχρεωτικά από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά». 4. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2 και 4 του υποάρθρου 2.5.4 της παρούσας. 5. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά στο κριτήριο που σχετίζεται με την απαιτούμενη με την παρούσα διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. 6. Επισημαίνεται ότι όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα του προσωπικού, 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.». Εξάλλου, στο άρθρο 2.6.2 της διακήρυξης (Αποδεικτικά μέσα), ορίζεται ότι «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στο άρθρο 2.5, συντρέχουν και κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των

δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον Προσωρινό Ανάδοχο και κατά τη σύναψη της Σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 (άρθρο 104 παρ. 1 ν. 4412/2016). Β. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το υποάρθρο 2.5.9 της παρούσας, για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό¹⁹ και οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του υποάρθρου 2.5.4 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση των υποάρθρων 2.5.6 και 2.5.7. ... Ε. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ. 1 του άρθρου 2.5.4, στην περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 2.5.4 και στην περ. β' της παρ. 4 του άρθρου 2.5.4 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν στην παράγραφο 2 του άρθρου 2.5.4 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν στο άρθρο 2.5.5 και τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.». Στο άρθρο 3.2 της διακήρυξης τέλος (Προσωρινός Ανάδοχος – Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών Κατακύρωσης) ορίζεται ότι «1.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος στον/τους προσφέροντα/ντες ο/οι οποίος/οι πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («Προσωρινό/οί Ανάδοχο/οι») να υποβάλλει/ουν εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν/ούς, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών κατακύρωσης που περιγράφονται στο υποάρθρο 2.6.3 της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.5.4 της διακήρυξης,

καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.5.5 - 2.5.8 αυτής. ... 1.4 Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο/οι Προσωρινός/οί Ανάδοχος/οι υποβάλει/ουν εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1.1 του παρόντος, αίτημα προς την αρμόδια Επιτροπή αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. 1.5 Απορρίπτεται η προσφορά του Προσωρινού Αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ε.Ε.Ε.Σ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 2.5 της παρούσας. ...».

15. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης, συνάγεται ότι στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί και δηλώνει ότι θα στηριχθεί στις ικανότητες τρίτου για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής για τη νόμιμη συμμετοχή του στη διαδικασία, ο μεν συμμετέχων οικονομικός φορέας οφείλει να αποδείξει ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζοντας ιδίως σχετική έγγραφη δέσμευση του τρίτου οικονομικού φορέα καθώς και ότι ο τρίτος πληροί τα κατά περίπτωση κριτήρια επιλογής της διακήρυξης (αυτά δηλαδή για την πλήρωση των οποίων ο συμμετέχων οικονομικός φορέας στηρίζεται στον τρίτο), αλλά και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του (του τρίτου) οι λόγοι αποκλεισμού της διακήρυξης, προσκομίζοντας τα σχετικά κατά περίπτωση πιστοποιητικά, η δε αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει όλα τα παραπάνω τηρώντας τους ίδιους όρους επαλήθευσης που ισχύουν για τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα. Περαιτέρω, σύμφωνα με το υποάρθρο 2.6.2.A της διακήρυξης – κατ' υιοθέτηση των

επιταγών του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 - το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία, όπως ορίζονται στο άρθρο 2.5 της διακήρυξης, πρέπει να συντρέχουν και κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016, επομένως τόσο για τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα όσο και για τους τρίτους στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, τα σχετικά δικαιολογητικά πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού απαιτείται να προσκομίζονται στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οπότε και θα ελέγχεται αν αυτά υφίσταντο και πληρούσαν τα οριζόμενα από τη διακήρυξη κατά τα στο υποάρθρο 2.6.2.A χρονικά σημεία (πρβλ. Σ.τ.Ε. 2723/2018, Δ.Εφ.Αθ. 79/2019). Από τις διατάξεις του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, τέλος, προκύπτει ότι αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα, αρχικό ή μετά παράταση, τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 2.5 της παρούσας, η προσφορά του συμμετέχοντος απορρίπτεται. Ως εκ της ρητής, όμως, διατύπωσης του υποάρθρου 2.5.9.A παρ. 4 της διακήρυξης, η συνέπεια αυτή δεν επέρχεται αν από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι είτε τρίτος οικονομικός φορέας δεν πληροί το κριτήριο επιλογής για το οποίο παρέχει στήριξη στον συμμετέχοντα είτε ότι στο πρόσωπό του συντρέχει ένας από τους προβλεπόμενους στις παραγράφους 1, 2 και 4 του υποάρθρου 2.5.4 της διακήρυξης λόγους αποκλεισμού, περιπτώσεις κατά τις οποίες, καθιερώνεται η υποχρέωση ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να αντικαταστήσει τον τρίτο.

16. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2.5.4.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας: ... Γ) Όταν η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος

Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.». Στο άρθρο 2.6.3, εξάλλου, (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης Προσωρινού Αναδόχου), μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι «... 3. Για την περ. Γ) της παρ. 2 του υποάρθρου 2.5.4 πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού.». Κατά την έννοια, των προπαρατεθέντων όρων της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τα όσα γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη σχετικά με τους τρίτους, στις ικανότητες των οποίων συμμετέχων οικονομικός φορέας στηρίζεται, δεν απορρίπτεται προσφορά όταν συμμετέχων ή τρίτος δηλώσει ότι στο πρόσωπό του έχει επιβληθεί μία (1) πράξη επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας ή μία (1) πράξη επιβολής προστίμου για αδήλωτη εργασία, ανεξαρτήτως μάλιστα αν οι πρώτες είναι «υψηλής» ή «πολύ υψηλής σοβαρότητας» ή αν τόσο οι πρώτες όσο και οι δεύτερες έχουν καταστεί τελεσίδικες ή όχι, αφού η διάταξη απαιτεί κατ' ελάχιστον τρεις (3) και δύο (2) πράξεις, κατά περίπτωση. Εξάλλου, κατά τη ρητή και αδιάσπικτη διατύπωση τόσο του άρθρου 2.5.4.2.Γ όσο και του άρθρου 2.6.3 παρ. 4 της διακήρυξης το χρονικό διάστημα που η δήλωση αυτή πρέπει να καταλαμβάνει αφορά δύο (2) έτη πριν την υποβολή προσφοράς και όχι δύο (2) έτη πριν την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, η δε διάταξη του υποάρθρου 2.6.2.Α της διακήρυξης, θα πρέπει στην προκειμένη περίπτωση να γίνει δεκτό ότι έχει την έννοια ότι η δήλωση (για διάστημα που καταλαμβάνει

πάντως τη διετία προ της υποβολής προσφοράς) που υποβάλλεται προαποδεικτικώς με το ΕΕΕΣ πρέπει να επαναλαμβάνεται με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αν αντιθέτως, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 2.6.2.Α της, στην υπεύθυνη δήλωση με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης έπρεπε να δηλώνεται ότι δεν έχουν υποβληθεί σχετικές πράξεις επιβολής προστίμου και σε χρόνο έως δύο (2) έτη από την υποβολή της δήλωσης (χρόνος υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης), η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε στη διατύπωση του επίμαχου όρου της διακήρυξης να έχει εκφραστεί σαφέστερα. Έχει όμως κριθεί ότι ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τις από 07.10.2020 υπεύθυνες δηλώσεις (και τη με αρ. 5161/08.10.2020 ένορκη βεβαίωση) που υποβλήθηκαν σχετικά με τον παραπάνω λόγο αποκλεισμού, αναφορικά με την παρεμβαίνουσα, εις βάρος της εν λόγω εταιρίας έχει εκδοθεί η με αρ. πρωτ. «...*****», η οποία μάλιστα δηλώνεται ότι δεν είναι τελεσίδικη. Δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται, ούτε προκύπτει ότι σε βάρος της παρεμβαίνουσας έχει επιβληθεί και άλλη πράξη επιβολής προστίμου πέραν αυτής που αναφέρεται στην ως άνω υπεύθυνη δήλωση, η παρεμβαίνουσα νομίμως απέδειξε ότι δεν συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.5.4.2.Γ λόγος αποκλεισμού της διακήρυξης στο πρόσωπό της, οι δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης και αλυσιτελείς. Επιπλέον, όπως προκύπτει από τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, με αυτόν υποβλήθηκαν και υπεύθυνες δηλώσεις των εξής εταιρειών στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται για την πλήρωση κριτηρίων επιλογής: «*****». Όλες οι ως άνω Υπεύθυνες Δηλώσεις έχουν υπογραφεί στις 07-10-2020 και στις 8-10-2020, κατά περίπτωση, σε όλες δε βεβαιωνόταν ότι: «Μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών στο πλαίσιο του ανωτέρω διαγωνισμού

δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος της ως άνω από εμένα νόμιμα εκπροσωπούμενης εταιρείας: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β¹ 266), όπως εκάστοτε ίσχυε, όπως είχε αντικατασταθεί από την υπουργική απόφαση 29164/755/2019 (ΦΕΚ Β' 2686/02-07-2019) και όπως αντικαταστάθηκε εκ νέου από την υπουργική απόφαση 60201/Δ7.1422/20-12-2019 (ΦΕΚ Β' 4997/31-12-2019), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες να προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους και ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες να προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους». Δοθέντος ότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ούτε προκύπτει ότι σε βάρος των εταιρειών αυτών έχουν επιβληθεί πράξεις επιβολής προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας ή για αδήλωτη εργασία, η παρεμβαίνουσα νομίμως απέδειξε ότι δεν συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.5.4.2.Γ της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού και στο πρόσωπο των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, οι δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά παραπάνω είναι απορριπτέοι ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης νομικής προϋπόθεσης και αλυσιτελείς. Ειδικώς δε σε σχέση με τους τρίτους, στις ικανότητες των οποίων η παρεμβαίνουσα στηρίζεται για την πλήρωση ορισμένων κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας προβάλλονται και αλυσιτελώς. Και τούτο, διότι και υπό την εκδοχή ότι συνέτρεχε στο πρόσωπό τους ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.5.4.2.Γ της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 15^η σκέψη της παρούσας, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν θα έπρεπε να απορριφθεί, αλλά θα έπρεπε οι τρίτοι αυτοί οικονομικοί φορείς να αντικατασταθούν. Τούτων, έπεται ότι ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, εξάλλου, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν συμπεριλήφθηκε στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της ένορκη βεβαίωση του νομίμου εκπροσώπου της

ετερόρρυθμης εταιρείας «*****», στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται, με την οποία να βεβαιώνεται ότι η εταιρεία αυτή δεν έχει τεθεί «υπό αναγκαστική εκκαθάριση με απόφαση δικαστηρίου». Κατά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, η υποχρέωση αυτή προκύπτει λόγω της αναφοράς στα υπ' αρ. πρωτ. 227978/2020 και 75719/2019 Πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Αθηνών για την τρίτη αυτή εταιρεία ότι «Πιστοποιητικό περί θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση δεν εκδίδεται διότι δεν τηρούνται αντίστοιχα βιβλία». Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, στο υποάρθρο 2.5.4.4.β. της διακήρυξης ορίζεται ότι «4. Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) ... β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου.», στο δε άρθρο 2.6.3 αυτής (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης Προσωρινού Αναδόχου) ορίζεται ότι «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του υποάρθρου 2.5.4 και των δηλουμένων στο Ε.Ε.Ε.Σ., ο Προσωρινός Ανάδοχος, μετά από αποστολή σχετικής πρόσκλησης, θα πρέπει να προσκομίσει τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... 4. Για την περίπτωση β' της παρ. 4 του υποάρθρου 2.5.4 πιστοποιητικά που εκδίδονται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Ειδικότερα: - Τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. - Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. - Το πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. - Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. - Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί

μη θέσεως σε εκκαθάριση. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2α΄ και β΄ και 4β΄ του υποάρθρου 2.5.4, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Στην περίπτωση αυτή η ένορκη βεβαίωση θα συνοδεύεται από επίσημη δήλωση των αρμόδιων δημόσιων αρχών, στην οποία θα αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις ανωτέρω παραγράφους του υποάρθρου 2.5.4.» Από τη γραμματική διατύπωση του ως άνω όρου της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι καθιερώνεται λόγος αποκλεισμού οικονομικού φορέα αν έχει τεθεί σε κατάσταση «αναγκαστικής εκκαθάρισης», ούτε προκύπτει ότι απαιτείται για την απόδειξη μη συνδρομής των οριζόμενων στο υποάρθρο 2.5.4. β αυτής να προσκομίζεται πιστοποιητικό από το αρμόδιο πρωτοδικείο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι ο οικονομικός φορέας δεν έχει υπαχθεί σε μια τέτοια κατάσταση «αναγκαστικής εκκαθάρισης», ούτε η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ούτε προκύπτει ότι η λεγόμενη «αναγκαστική εκκαθάριση», ταυτίζεται με την αναγκαστική διαχείριση ή την ειδική εκκαθάριση με απόφαση δικαστηρίου, καταστάσεις στις οποίες αν έχει υπαχθεί οικονομικός φορέας κατά τους όρους του άρθρου 2.5.4. παρ. 4 β) προκύπτει ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού, για τη μη συνδρομή του οποίου κατά τους όρους του άρθρου 2.6.3 της διακήρυξης προβλέπεται η υποβολή σχετικού πιστοποιητικού από το αρμόδιο Πρωτοδικείο. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα στηρίζεται, μεταξύ άλλων, στις ικανότητες της εταιρείας «*****», για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.5.7 της διακήρυξης. Για την εν λόγω τρίτη εταιρία και για την απόδειξη του ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.5.4.4.β. της διακήρυξης, υποβλήθηκαν: α) το με αρ. **** Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών, β) τα με αρ. πρωτ. ***** γενικά πιστοποιητικά της Υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ. του Επιμελητηρίου Αθηνών, γ) το με αρ. πρωτ. **** πιστοποιητικό του Τμήματος Πτωχεύσεων του Πρωτοδικείου

Αθηνών, δ) τα με αρ. πρωτ. **** πιστοποιητικά του Τμήματος Πινακίων του Πρωτοδικείου Αθηνών, και ε) το με αρ. πρωτ. **** πιστοποιητικό του Τμήματος Ασφαλιστικών Μέτρων του Πρωτοδικείου Αθηνών. Από τη θεώρηση του με αρ. ***** Πιστοποιητικού του Πρωτοδικείου Αθηνών προκύπτει ότι σε βάρος της εταιρείας αυτής δεν έχει εκδοθεί απόφαση για διορισμό εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή ούτε για υπαγωγή στο καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, όπως εξάλλου βεβαιώνεται και στα υπ' αρ. ***** πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Αθηνών, συνεπώς αποδείχθηκε κατά τους όρους του άρθρου 2.6.3 της διακήρυξης ότι για την εταιρεία «*****» δεν συνέτρεχε ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.5.4. παρ. 4β) της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού περί της μη θέσεώς της σε εκκαθάριση ή ειδική εκκαθάριση με απόφαση δικαστηρίου, οι αναφορές δε στα ως άνω πιστοποιητικά ότι πιστοποιητικό περί θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση δεν εκδίδεται, γιατί δεν τηρούνται αντίστοιχα βιβλία, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά παραπάνω δεν ασκούσαν καμία επιρροή, των περί του αντιθέτου διισχυριζόμενων απορριπτομένων ως αβασίμων. Και υπό την εκδοχή, άλλωστε, ότι στο πρόσωπο της εταιρείας «*****» συνέτρεχε προβλεπόμενος στο άρθρο 2.5.4. παρ. 4β) της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού, ως εκ της διατύπωσης «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας» στο τελευταίο εδάφιο του άρθρου 2.5.4. παρ. 4β) της διακήρυξης, κατά συνέπεια ούτε τότε θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας, αν προηγουμένως δεν της ζητείτο να προσκομίσει στοιχεία για την εν λόγω εταιρεία ότι έχει λάβει μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, σε κάθε περίπτωση, τέλος, ενόψει και των όσων γίνονται δεκτά στη 15^η σκέψη της παρούσας, θα έπρεπε, όχι να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας, αλλά η εταιρεία «*****» να αντικατασταθεί. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, και ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

18. Επειδή, περαιτέρω, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δεν υποβλήθηκαν δικαιολογητικά

ονομαστικοποίησης των μετοχών της εταιρείας «*****», στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η παρεμβαίνουσα για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.5.6.Α της διακήρυξης. Στη διακήρυξη, στο άρθρο 2.5.4 παρ. 5 ορίζεται ότι «5. Αποκλείεται, επίσης, προσφέρων οικονομικός φορέας από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 3310/2005, όπως ισχύει (αμιγώς εθνικοί λόγοι αποκλεισμού)», στο δε άρθρο 2.6.3 ότι «Για την παράγραφο 5 του υποάρθρου 2.5.4, (αντίστοιχα στο ΕΕΕΣ Μέρος ΙΙΙ Δ΄) δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία. [Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους]: Ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. Εάν ο προσωρινός ανάδοχος είναι αλλοδαπή ανώνυμη εταιρία, και εφόσον έχει, κατά το δίκαιο της έδρας της, ονομαστικές μετοχές προσκομίζει πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, αναλυτική κατάσταση μετόχων, με αριθμό των μετοχών του κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας με ημερομηνία το πολύ 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς ή κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί τις τελευταίες 30 (τριάντα) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς. Σε διαφορετική περίπτωση, δηλαδή εφόσον κατά το δίκαιο της χώρας στην οποία έχει την έδρα της δεν έχει ονομαστικές μετοχές, υποβάλλει βεβαίωση περί μη υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών από αρμόδια αρχή, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου, έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών και αν δεν τηρείται τέτοια κατάσταση, σχετική κατάσταση μετόχων (με 1%), σύμφωνα με την τελευταία Γενική

Συνέλευση, αν οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία. Αν δεν προσκομισθεί κατάσταση κατά τα ανωτέρω, η εταιρεία αιτιολογεί τους λόγους που οι μέτοχοι αυτοί δεν της είναι γνωστοί.» Από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών τους έχουν μόνον οι συμμετέχοντες με υποβολή προσφοράς στον διαγωνισμό οικονομικοί φορείς και όχι οι και οι τρίτοι στις ικανότητες των οποίων οι συμμετέχοντες στηρίζονται για την πλήρωση ορισμένων κριτηρίων επιλογής της διακήρυξης. Για τον λόγο αυτό, κατά τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 2.5.4 παρ. 5, ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού αφορά τον «προσφέροντα οικονομικό φορέα» σε αντιδιαστολή με τη διατύπωση της παρ. 4 του ίδιου άρθρου της διακήρυξης που αναφέρεται σε «οποιοδήποτε οικονομικό φορέα», ενώ κατά τη γραμματική διατύπωση του 2.6.3 της διακήρυξης, πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο) υποβάλλει ο «προσωρινός ανάδοχος». Και υπό την αντίθετη εκδοχή, όμως, όπως προκύπτει από τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας εταιρείας, από τα υπ' αρ. πρωτ. **** Γενικά Πιστοποιητικά Γ.Ε.ΜΗ. για την εταιρεία αυτή («*****») προκύπτει ότι πρόκειται για ανώνυμη εταιρεία τις οποίας οι μετοχές είναι ονομαστικές και ότι μόνος μέτοχός της είναι η παρεμβαίνουσα, επίσης ανώνυμη εταιρεία, κατά συνέπεια τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μέχρι φυσικού προσώπου που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα καταλαμβάνουν και την ως άνω τρίτη εταιρεία, στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η παρεμβαίνουσα. Ως εκ περισσού, τέλος, υποβλήθηκε και η υπ' αρ. **** ένορκη βεβαίωση ενώπιον της συμβολαιογράφου Αθηνών ***** των νομίμων εκπροσώπων της εταιρείας αυτής στη σελίδα 18 της οποίας βεβαιώνεται, μεταξύ άλλων, ότι «δεν συντρέχουν σε βάρος της οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως ισχύει (αμιγώς εθνικός λόγος αποκλεισμού)». Και υπό την εκδοχή τέλος ότι σε βάρος της εταιρείας «*****» συνέτρεχε ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.5.4 παρ. 5 της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 15^η σκέψη της παρούσας, θα έπρεπε όχι να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας, αλλά η εταιρεία αυτή να αντικατασταθεί. Κατά συνέπεια, ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

19. Επειδή, έτι περαιτέρω, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στα υποβληθέντα πιστοποιητικά της παρεμβαίνουσας αναφέρεται ως μόνη δραστηριότητα το εξής: «****», δραστηριότητα που δεν μπορεί, κατά τις κρίσεις της ΑΕΠΠ 770, 771/2020, να θεωρηθεί συναφής με το αντικείμενο του Διαγωνισμού, δηλαδή με τη «Φύτευση και συντήρηση χώρων πρασίνου», ιδίως διότι η πρώτη δραστηριότητα είναι πολύ περιορισμένη και αφορά αποκλειστικά και μόνο «κήπους», δηλαδή όχι ευρύτερα «χώρους πρασίνου», περαιτέρω δε ότι για τους οικονομικούς φορείς, στις ικανότητες των οποίων η παρεμβαίνουσα στηρίζεται, και συγκεκριμένα για τους φορείς: «****», η οποία, μάλιστα, θα είναι και υπερβολάβος κατά ποσοστό 2,58 %, της εταιρίας «*****», η οποία, μάλιστα, θα είναι υπερβολάβος κατά ποσοστό 5,58 %, του*****, ο οποίος, μάλιστα, θα είναι υπερβολάβος κατά ποσοστό 10,46 %, της εταιρίας «****», η οποία, μάλιστα, θα είναι υπερβολάβος κατά ποσοστό 13,07 %, και του *****, ο οποίος, μάλιστα, θα είναι υπερβολάβος κατά ποσοστό 9,04 %, οι οποίοι φορείς επομένως θα εκτελέσουν και τμήμα της σύμβασης, δηλαδή θα εκτελέσουν εργασίες κατασκευής και συντήρησης πρασίνου και δικτύων άρδευσης, δεν υποβλήθηκε κανένα δικαιολογητικό ως προς την καταλληλότητα άσκησης επαγγέλματος. Όπως, όμως, προκύπτει από τα Πιστοποιητικά ΕΒΕΑ με αρ. πρωτ.: *****, τα οποία η παρεμβαίνουσα προσκόμισε, ασκεί μεταξύ άλλων τις εξής δραστηριότητες «****», δραστηριότητες, οι οποίες δεν μπορούν να μη θεωρηθούν συναφείς με το αντικείμενο του διαγωνισμού που αφορά σε παροχή υπηρεσιών συντήρησης και ανάπλασης χώρων πρασίνου, ως ειδικότερα αυτές αναλύονται στην περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της διακήρυξης (πρβλ. σκέψη 7 της απόφασης 770, 771/2020 ΑΕΠΠ), οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Αβάσιμος, εξάλλου, είναι και ο ισχυρισμός ότι οι τρίτοι οικονομικοί φορείς στις ικανότητες των οποίων η παρεμβαίνουσα στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.5.7 της διακήρυξης, οι οποίοι θα εκτελέσουν και τμήμα της σύμβασης υπερβολαβικά, έπρεπε να πληρούν το κριτήριο περί καταλληλότητας των συμμετεχόντων στον διαγωνισμό. Και τούτο, διότι σύμφωνα με το υποάρθρο 2.5.9.Α της διακήρυξης (βλ. σκ. 14 της παρούσας) στις ικανότητες τρίτων μπορούσαν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να στηριχτούν μόνον όσον αφορά στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των υποάρθρων 2.5.6 και 2.5.7 της διακήρυξης και όχι σε σχέση με το κριτήριο

καταλληλότητας για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία (άρθρο 2.5.5 της διακήρυξης), κριτήριο το οποίο επί ποινή απόρριψης της προσφοράς τους έπρεπε να πληρούν οι συμμετέχοντες και μόνον. Από τους όρους του άρθρου 2.5.9.Α, εξάλλου, και του άρθρου 2.6.2 Β της διακήρυξης («Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το υποάρθρο 2.5.9 της παρούσας, για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό και οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του υποάρθρου 2.5.4 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση των υποάρθρων 2.5.6 και 2.5.7») δεν προκύπτει ότι όταν συμμετέχων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου για την πλήρωση συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής, ο τρίτος οικονομικός φορέας απαιτείται να πληροί και τα λοιπά κριτήρια πλην αυτού, για την πλήρωση του οποίου «δανείζει» τις ικανότητές του στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα. Ούτε, άλλωστε από τους όρους του υποάρθρου 2.5.9. Β. (Υπεργολαβία) της διακήρυξης («1. Κατά την υποβολή της προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 58 του Ν. 4412/2016, ο προσφέρων οικονομικός φορέας υποχρεούται να αναφέρει το τμήμα της σύμβασης (αναλυτικά και σε ποσοστό %) που προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό τη μορφή υπεργολαβίας καθώς και τα στοιχεία του/των υπεργολάβου/ων. 2. Εφόσον ο προσφέρων προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους οποιοδήποτε ποσοστό της σύμβασης, τότε υποχρεωτικά (επί ποινή αποκλεισμού) θα πρέπει να υποβληθούν αντίστοιχα Ε.Ε.Ε.Σ. του υποάρθρου 2.6.1 της παρούσης του/των υπεργολάβου/ων, προκειμένου η Αναθέτουσα Αρχή να επαληθεύσει τη συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού, των αποδεικτικών μέσων και μη αθέτησης των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, και για τον/τους υπεργολάβο/ους. 3. Όταν από την ως άνω επαλήθευση προκύπτει ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού η Αναθέτουσα απαιτεί την αντικατάστασή του, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στις παρ. 5 και 6 του άρθρου 131 του ν. 4412/2016. 4. Ο συμβαλλόμενος στη Σύμβαση/Ανάδοχος της Εκτελεστικής Σύμβασης δεν απαλλάσσεται από τις συμβατικές του υποχρεώσεις και ευθύνες λόγω ανάθεσης της εκτέλεσης τμήματος/τμημάτων της σύμβασης σε υπεργολάβους. Η τήρηση

των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 από υπεργολάβους δεν αίρει την ευθύνη του κυρίου Αναδόχου.»), ούτε του άρθρου 2.6.2.Γ αυτής («Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους οποιοδήποτε ποσοστό της σύμβασης, σύμφωνα με την παρ. Β του υποάρθρου 2.5.9 της παρούσας, οι υπεργολάβοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του υποάρθρου 2.5.4 της παρούσας») συνάγεται ότι οι υπεργολάβοι πρέπει να πληρούν τα κριτήρια επιλογής για τη νόμιμη συμμετοχή των διαγωνιζομένων στη διαδικασία. Αντιθέτως, προκύπτει ότι δεν πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπό τους οι προβλεπόμενοι στη διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού και μόνον. Έχει δε κριθεί ότι οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συσταλτικής εκδοχής, ώστε δεν επιτρέπεται όρος τεθείς από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, εις τρόπον ώστε κατά το στάδιο της αξιολόγησης να καθιερώνεται νέος λόγος αποκλεισμού που δεν προκύπτει ρητά και με πλήρη σαφήνεια από τη διακήρυξη. Σε κάθε περίπτωση και υπό την εκδοχή ότι οι τρίτοι οικονομικοί φορείς στις ικανότητες των οποίων η παρεμβαίνουσα στηρίζεται έπρεπε να πληρούν όλα τα κριτήρια επιλογής της διακήρυξης, στην περίπτωση που αυτό δεν συμβαίνει, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 15^η σκέψη της παρούσας δεν θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας, αλλά οι τρίτοι αυτοί φορείς να αντικατασταθούν. Τούτων, έπεται ότι και ο τέταρτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, εξάλλου, για τους ίδιους λόγους που αναφέρονται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος και ο έβδομος λόγος της κρινόμενης προσφυγής, κατά τον οποίο οι αναφερόμενοι στην σκέψη αυτοί (19^η) τρίτοι οικονομικοί φορείς στις ικανότητες των οποίων η παρεμβαίνουσα στηρίζεται για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.5.7 της διακήρυξης και οι οποίοι θα εκτελέσουν και τμήμα της σύμβασης υπεργολαβικά, έπρεπε να πληρούν το κριτήριο των άρθρων 2.5.7.3 έως και 6 της διακήρυξης περί πιστοποίησης διασφάλισης ποιότητας («3. Να διαθέτουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Σύστημα

Διασφάλισης Ποιότητας κατά ***** ή άλλο ισοδύναμο πρότυπο σε ισχύ, εκδοθέν στο όνομα του διαγωνιζόμενου, εκδιδόμενο από επίσημα ινστιτούτα ποιοτικού ελέγχου ή υπηρεσίες αναγνωρισμένης αρμοδιότητας, με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή και συντήρηση πρασίνου και δικτύων άρδευσης. 4. Να διαθέτουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης κατά ***** ή άλλο ισοδύναμο πρότυπο σε ισχύ, εκδοθέν στο όνομα του διαγωνιζόμενου, εκδιδόμενο από επίσημα ινστιτούτα ποιοτικού ελέγχου ή υπηρεσίες αναγνωρισμένης αρμοδιότητας, με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή και συντήρηση πρασίνου και δικτύων άρδευσης. 5. Να διαθέτουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το Σύστημα Διαχείρισης Υγείας και Ασφάλειας στην Εργασία κατά ***** ή άλλο ισοδύναμο πρότυπο σε ισχύ, εκδοθέν στο όνομα του διαγωνιζόμενου, εκδιδόμενο από επίσημα ινστιτούτα ποιοτικού ελέγχου ή υπηρεσίες αναγνωρισμένης αρμοδιότητας, με πεδίο εφαρμογής την κατασκευή και συντήρηση πρασίνου και δικτύων άρδευσης. 6. Να διαθέτουν πιστοποιητικό συμμόρφωσης με το σύστημα διαχείρισης οδικής ασφάλειας κατά ***** ή άλλο ισοδύναμο πρότυπο σε ισχύ, εκδιδόμενο από επίσημα ινστιτούτα ποιοτικού ελέγχου ή υπηρεσίες αναγνωρισμένης αρμοδιότητας, με πεδίο εφαρμογής την μεταφορά προσωπικού & εξοπλισμού για την ανάπτυξη & συντήρηση έργων πρασίνου & αρδευτικών συστημάτων»), συναφώς και να προσκομίσουν τα σχετικά πιστοποιητικά στο όνομά τους, κατά τους όρους του άρθρου 2.6.3.9Δ της διακήρυξης, όπως επίσης πρέπει να απορριφθεί και ο όγδοος λόγος αυτής, κατά το μέρος του κατά το οποίο οι ίδιοι ως άνω τρίτοι οικονομικοί φορείς έπρεπε να πληρούν το προβλεπόμενο στο άρθρο 2.5.7.7 της διακήρυξης κριτήριο επιλογής «...*****...», συναφώς και να προσκομίσουν την οικεία άδεια στο όνομά τους, κατά τους όρους του άρθρου 2.6.3.9^Ε της διακήρυξης. Η προσφεύγουσα, άλλωστε, δεν ισχυρίζεται, ούτε προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα στηρίζεται στις ικανότητες των ως άνω τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των άρθρων 2.5.7.3 έως και 6 της διακήρυξης περί πιστοποίησης διασφάλισης ποιότητας ούτε του άρθρου 2.5.7.7 αυτής. Αντιθέτως, όπως προκύπτει από τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσής της, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε τα εξής πιστοποιητικά διασφάλισης ποιότητας στο όνομά της «*****», συνεπώς πληρώθηκαν οι όροι των άρθρων 2.5.7.3 έως 6 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με αυτούς του άρθρου 2.6.3.9 Δ της διακήρυξης. Όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Από

τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, εξάλλου, προκύπτει ότι σχετικά με το κριτήριο επιλογής του άρθρου 2.5.7.7 της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τη με αρ. πρωτ. ***** Πράξη ανανέωσης της με αρ. πρωτ. ***** άδειας της εταιρείας για τη μεταφορά και συλλογή μη επικίνδυνων αποβλήτων και αποβλήτων ειδών ηλεκτρικού και ηλεκτρονικού εξοπλισμού, το σχετικό ασφαλιστήριο συμβόλαιο (αρχείο 9.12.2), καθώς επίσης και αποδεικτικό εγγραφής της στο Ηλεκτρονικό Μητρώο Αποβλήτων (αρχεία 9.13.1 και 9.13.2.) αλλά και την απόδειξη υποβολής έκθεσης αποβλήτων για το προηγούμενο έτος 2018 (αρχείο 9.14), συνεπώς πληρώθηκαν οι όροι του άρθρου 2.5.7.7 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με αυτούς του άρθρου 2.6.3.9 Ε, ΣΤ, Ζ αυτής. Τα ως άνω πιστοποιητικά, άλλωστε, από τα οποία, μεταξύ άλλων, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα διέθετε άδεια για συλλογή και μεταφορά «αποβλήτων κήπων και πάρκων» και «άλλων μη βιοαποικοδομήσιμων αποβλήτων», ήταν επαρκή σύμφωνα με το από 18-02-2020 έγγραφο Διευκρινίσεων της Αναθέτουσας Αρχής, με θέμα «Παροχή Διευκρινίσεων», σύμφωνα με το οποίο «ο κωδικός αποβλήτων που να αφορά: απόβλητα κήπων και πάρκων και συγκεκριμένα βιοαποικοδομήσιμα απόβλητα και άλλα μη βιοαποικοδομήσιμα απόβλητα, είναι επαρκής», ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι στην επίμαχη άδεια δεν αναφέρονται οι ΕΚΑ (ειδικοί κωδικοί αποβλήτων) *****, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Κατόπιν αυτών, θα πρέπει να απορριφθεί και ο συναφής με τον ανωτέρω τελευταίο ισχυρισμό της προσφεύγουσας όγδοος λόγος της κρινόμενης προσφυγής, κατά το μέρος του που αφορά στην σχετική με τ' ανωτέρω επικαλούμενη πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

21. Επειδή, επέκεινα, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μεταξύ των μηχανημάτων και φορτηγών που σύμφωνα με το άρθρο 2.5.7.10 της διακήρυξης έπρεπε οι συμμετέχοντες να διαθέτουν, η παρεμβαίνουσα δήλωσε μηχανήματα και φορτηγά που δεν ήταν ιδιοκτησίας της, αλλά ήταν μισθωμένα από τρίτους, για τους οποίους όμως δεν υποβλήθηκαν δικαιολογητικά κατακύρωσης. Επικαλείται δε η προσφεύγουσα, σχετικώς τη αρ. 770, 771/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, κατά την οποία η παραπάνω περίπτωση «μίσθωσης» συνιστά κατά την έννοια της διακήρυξης περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτων. Ο ως άνω ισχυρισμός της

προσφεύγουσας όμως δεν είναι βάσιμος. Και τούτο, διότι με την ως άνω απόφαση της ΑΕΠΠ δεν κρίθηκε ότι η «μίσθωση» μηχανημάτων από τρίτους συνιστά περίπτωση στήριξης στις ικανότητές τους για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.5.7.19 της διακήρυξης, αλλά ότι από τη δήλωση της προσφεύγουσας ότι τρίτοι οικονομικοί φορείς δεσμεύονται να της διαθέσουν κατάλληλο εξοπλισμό μετά του κατάλληλου χειριστή, εκτελώντας τις εργασίες με δικό τους προσωπικό και δικό τους μηχανήμα, χωρίς τη σύμπραξη του αναδόχου (βλ. σελ. 21 και 22 της τεχνικής προσφοράς, καθώς και αρχείο με τίτλο «Παράρτημα Ε΄ Τεχνολογικός Εξοπλισμός 2_2») προκύπτει ότι τμήμα του έργου θα εκτελεστεί από τους τρίτους οικονομικούς φορείς. Κατόπιν των ανωτέρω, η Α.Ε.Π.Π. δέχθηκε ότι η προσφεύγουσα όφειλε να δηλώσει, σύμφωνα με τους όρους 2.5.7 και 2.5.9 της διακήρυξης, αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %, το τμήμα της σύμβασης την εκτέλεση του οποίου θα αναθέσει στους ως άνω οικονομικούς φορείς, οι οποίοι αποτελούν υπεργολάβους της, η δε προσφορά της, μη διαλαμβάνοντας τέτοια δήλωση, τυγχάνει απορριπτέα, σύμφωνα με τον όρο 2.9 της διακήρυξης, αφού «παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές, κρίση, άλλωστε, η οποία, σύμφωνα με την ΕΑ ΣτΕ 170/2020 δεν πιθανολογήθηκε σοβαρά ότι είναι εσφαλμένη. Στην απόφαση αυτή του Δικαστηρίου, εξάλλου, κρίθηκε (βλ. σκ. 9 αυτής) ότι την ως άνω υποχρέωση (της δήλωσης δηλαδή του τμήματος της σύμβασης που θα εκτελούσαν αναλυτικά και σε ποσοστό επί τοις εκατό %) υπείχε η προσφεύγουσα για τους εν λόγω οικονομικούς φορείς με το σκεπτικό ότι «κατά τα αναφερόμενα στην τεχνική προσφορά της, δεν θα περιορίζονταν στη διάθεση αναγκαίου για την εκτέλεση της σύμβασης μηχανολογικού εξοπλισμού, αλλά θα διέθεταν και τους χειριστές του εξοπλισμού αυτού και, ως εκ τούτου, θα εκτελούσαν, ως υπεργολάβοι, τις αντίστοιχες εργασίες», περίπτωση όμως η οποία δεν συντρέχει με τους φορείς που αναφέρονται στην εδώ κρινόμενη προσφυγή, οι οποίοι απλώς μισθώνουν στην παρεμβαίνουσα μηχανήματα και φορτηγά. Η διακήρυξη, εξάλλου, δεν προβλέπει ότι τα αναφερόμενα στο άρθρο 2.5.7.10 μηχανήματα και φορτηγά απαιτείται να είναι ιδιότητα, να είναι δηλαδή στην κυριότητα του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, αρκεί συνεπώς ο συμμετέχων να τα έχει στη διάθεσή του, είτε είναι ιδιοκτησίας του είτε είναι μισθωμένα είτε ευρίσκονται στην κατοχή του

με άλλο νόμιμο τρόπο, λόγου χάρη με leasing, ως εκ τούτου οι ιδιοκτήτες αυτών, αν δεν είναι ο ίδιος ο συμμετέχων, δεν συνιστούν τρίτους στις ικανότητες των οποίων ο συμμετέχων στηρίζεται για την πλήρωση των όρων του άρθρου 2.5.7.10 της διακήρυξης, ούτε απαιτείτο να υποβληθούν δικαιολογητικά κατακύρωσης για αυτούς. Συνακόλουθα, και ο πέμπτος λόγος της κρινομένης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή, εξάλλου, με τον έκτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για το προσωπικό που οι οικονομικοί φορείς «****», στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η παρεμβαίνουσα για την πλήρωση του κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.5.7.1 της διακήρυξης, αλλά και για τα άτομα που η ίδια η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι διαθέτει ότι έχουν στην κατοχή τους δίπλωμα ασφαλούς εργασίας σε Ύψη στη Δενδροκομία, δεν προσκομίστηκε δικαιολογητικό (λ.χ. κατάσταση προσωπικού) από το οποίο να αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα αυτά τελούν σε σχέση εξαρτημένης εργασίας με τους παραπάνω οικονομικούς φορείς και ότι τα πρόσωπα αυτά, τελικά, αποτελούν μία περαιτέρω περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτων φορέων. Όπως όμως προβλέπει το άρθρο 2.6.3.9 της διακήρυξης «Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας του υποάρθρου 2.5.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: 9.Α. ... 9.Β. Κατάσταση του προσωπικού που θα απασχοληθεί κατά τη διάρκεια της σύμβασης με σαφή αναφορά στους τίτλους σπουδών, στις ειδικότητες και την εμπειρία τους, όπως αναλυτικά απαιτείται στο άρθρο 2.5.7 της παρούσας. 9.Γ. ...». Από τη γραμματική διατύπωση του ως άνω όρου της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαιτείται να υποβληθούν καταστάσεις προσωπικού θεωρημένες από την Επιθεώρηση Εργασίας ή άλλο έγγραφο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι το δηλούμενο προσωπικό τελεί σε σχέση εξαρτημένης εργασίας με τον φορέα ο οποίος θα δήλωνε ότι το διαθέτει για τις ανάγκες της επίμαχης σύμβασης. Ως εκ τούτου αρκούσε η υποβολή απλής κατάστασης με το προσωπικό που η παρεμβαίνουσα και οι τρίτοι οικονομικοί φορείς διέθεταν για την επίμαχη σύμβαση, με αναφορά στους τίτλους σπουδών, στην ειδικότητα και την εμπειρία κάθε μέλους αυτού, η συμπερίληψη του οποίου στην κατάσταση αυτή νοούμενη ότι αφορά προσωπικό που τελεί σε σχέση εξαρτημένης εργασίας με τον φορέα που δηλώνεται ότι τον διαθέτει. Αν αντιθέτως, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 2.6.3.9

της διακήρυξης, έπρεπε να υποβάλλεται κατάσταση προσωπικού κάθε εργοδότη θεωρημένη από την Επιθεώρηση Εργασίας ή έπρεπε να υποβάλλεται άλλο έγγραφο από το οποίο να αποδεικνύεται ότι το δηλούμενο προσωπικό τελεί σε σχέση εξαρτημένης εργασίας με τον φορέα ο οποίος θα δήλωνε ότι τον διαθέτει για τις ανάγκες της επίμαχης σύμβασης, η διακήρυξη θα έπρεπε να το διατυπώνει ρητά. Όπως, όμως, παγίως γίνεται δεκτό στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συσταλτικής εκδοχής, ώστε δεν επιτρέπεται όρος τεθείς από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, εις τρόπον ώστε κατά το στάδιο της αξιολόγησης να καθιερώνεται νέος λόγος αποκλεισμού που δεν προκύπτει ρητά και με πλήρη σαφήνεια από τη διακήρυξη. Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσής της, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε Καταστάσεις προσωπικού υπογεγραμμένες από την ίδια και από τις τρίτες εταιρείες οι οποίες θα θέσουν στη διάθεσή της προσωπικό με τα προσόντα του όρου 2.5.7.1 για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Στις καταστάσεις αυτές γίνεται σαφής αναφορά στην ειδικότητα του προσωπικού, στη στήλη δε για την εμπειρία δηλώνεται ότι επισυνάπτεται βιογραφικό, το οποίο πράγματι υποβλήθηκε σε ξεχωριστό αρχείο, όπως σε ξεχωριστό αρχείο υποβλήθηκαν και τα πτυχία του εν λόγω προσωπικού (*****). Κατά συνέπεια, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την προβλεπόμενη στο άρθρο 2.6.3.9 της διακήρυξης κατάσταση για το προσωπικό της ίδιας και των τρίτων στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται για την πλήρωση των όρων του υποάρθρου 2.5.7 της διακήρυξης, όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα ως αβάσιμα πρέπει να απορριφθούν, όπως πρέπει να απορριφθεί και ο έκτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής.

23. Επειδή, τέλος, με τον ένατο και τελευταίο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν υποβλήθηκε πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, με ημερομηνία έκδοσης το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας για την εταιρεία στις «*****», στις ικανότητες της οποίας η παρεμβαίνουσα στηρίζεται για την πλήρωση κριτηρίου επιλογής του άρθρου 2.5.7 της διακήρυξης. Στην προκειμένη περίπτωση, για την εταιρεία «*****» στον φάκελο δικαιολογητικών

κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας έχει περιληφθεί α) το από 5-10-2020, με αριθμό πρωτοκόλλου ***** Πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης του ΓΕΜΗ (αρχείο 10.8.1 του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης) στο οποίο βεβαιώνονται τα εξής: «Πιστοποιούμε ότι, όπως προκύπτει από τα καταχωρισμένα και τηρούμενα στοιχεία στην Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. του Επιμελητηρίου μας για την Εταιρεία με την *****», ισχύουν τα παρακάτω, σύμφωνα με τις διατάξεις των ν. 4072/2012 και 4635/19, όπως ισχύουν, καθώς και των κατ' εξουσιοδότηση των νόμων αυτών εκδοθεισών υπουργικών αποφάσεων, η διαχείριση και εκπροσώπηση της εταιρείας ασκείται από τους: *****», β) τα υπ' αρ. πρωτ. ***** Γενικά Πιστοποιητικά του Γ.Ε.ΜΗ. στα οποία βεβαιώνονται τα εξής: «1. Στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) εγγράφηκε στις 27.12.2012. Από τη σύσταση της εταιρίας και την καταχώρισή της στο ΓΕΜΗ δεν έχει καταχωριστεί καμία τροποποίηση καταστατικού. Όσον αφορά τη σύσταση και τις τροποποιήσεις καταστατικού της ως άνω εταιρείας προ της εγγραφής της στο Γ.Ε.ΜΗ., τα σχετικά στοιχεία περιλαμβάνονται στο με αρ. πρωτ. ***** Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ΑΘΗΝΩΝ, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του παρόντος», γ) το με αρ. πρωτ. **** Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ΑΘΗΝΩΝ (αρχείο 4.5 του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, σελ. 3-4 και 14-15). Από τα παραπάνω δικαιολογητικά προκύπτει ότι η εταιρεία ***** είναι ετερόρρυθμη εταιρεία, που συστάθηκε το έτος 2008, ενεγράφη στο ΓΕΜΗ το έτος 2012 και από της σύστασής της και της εγγραφής της στο ΓΕΜΗ δεν έχει τροποποιηθεί, σύμφωνα δε με το από 5-10-2020 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ εκπροσωπείται από την *****», Και ναι μεν, στο υπ' αρ. πρωτ. ***** πιστοποιητικό ΓΕΜΗ δεν επαναλαμβάνεται ότι η ως άνω εταιρεία εκπροσωπείται από την *****», ενόψει της νομικής μορφής της εταιρείας αυτής (ετερόρρυθμη εταιρεία), όμως, επομένως της συμμετοχής σε αυτήν τουλάχιστον ενός ομορρύθμου εταίρου, του γεγονότος ότι το όνομα της ***** εμπεριέχεται στην επωνυμία της εταιρείας, από συστάσεώς της χωρίς έκτοτε αυτή να έχει τροποποιηθεί, επομένως ότι η εν λόγω εταιρός είναι και ομόρρυθμος εταίρος της εταιρείας και νόμιμος εκπρόσωπός της από συστάσεώς της έως και τον χρόνο που εκδόθηκε το από 5-10-2020, με αριθμό πρωτοκόλλου ***** Πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης του ΓΕΜΗ, κατά συνέπεια δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι και κατά τον χρόνο που υποβλήθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας (25-02-2020) και υπεγράφη και το ΕΕΕΣ της εταιρείας*****»,

αυτή ήταν και η νόμιμη εκπρόσωπός της. Εξάλλου, το υπ' αρ. πρωτ. ***** πιστοποιητικό ΓΕΜΗ από το περιεχόμενο του οποίου και τα λοιπά πιστοποιητικά στα οποία αυτό αναφέρεται συνάγεται η νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρείας αυτής από την ***** , έχει εκδοθεί εντός τριάντα ημερών από την ημερομηνία υποβολής προσφοράς, κατά τους όρους του άρθρου 2.6.3.10 της διακήρυξης. Τούτων, έπεται ότι και ο ένατος και τελευταίος λόγος της κρινομένης προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 31 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 13 Ιανουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου