

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης – Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος-Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 21/11/2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1656/22-11-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Μιχαλακοπούλου 4, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με μέλη: α) την ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην Κηφισιά Αττικής, οδός & ..., και εκπροσωπείται νόμιμα, και β) την εταιρεία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «....», που εδρεύει ..., ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του ΔΣ της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ....., η οποία περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού συνεδρίασης με αριθμό ... και με θέμα «Έγκριση των υπ' αρ. ..., ..., ..., και Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμών, και Αξιολόγησης Προσφορών προμηθειών και υπηρεσιών του, με υποχρέωση χρήσης του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) για τις ανάγκες του Ανοικτού Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με αρ. πρωτ., αριθμό Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και Α.Δ.ΑΜ: ... (Αρ. Διακήρυξης:), με τίτλο: '.....' (Αρ. Διακήρυξης)».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 68/2023

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, κατά τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, παράβολο ποσού 1.325,00 ευρώ, όπως υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ποσού 265.000,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου:).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ... (αριθ. πρωτ.) προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης παροχής υπηρεσιών «....» εκτιμώμενης αξίας 265.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις ... στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../2022 (ΑΔΑΜ:) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η
3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν δύο διαγωνιζόμενοι, ήτοι η ένωση οικονομικών φορέων με μέλη την προσφεύγουσα και την και η παρεμβαίνουσα ένωση. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή, αφού επικύρωσε τα πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και ελέγχου του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής, αξιολόγησης και βαθμολόγησης τεχνικών προσφορών, απέκλεισε από τον διαγωνισμό την ένωση, στην οποία συμμετέχει η προσφεύγουσα, λόγω συνδρομής κατάστασης στρέβλωσης του ανταγωνισμού. Με την ίδια απόφαση έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και βαθμολογήθηκε η τεχνική προσφορά της με βαθμό 114. Η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους διά του ΕΣΗΔΗΣ στις 10/11/2022.
4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (υπηρεσία), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής.

5. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» στις 21/11/2022 και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα τις απόψεις της επ' αυτής την 1^η/12/2022.

6. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει τα εξής σε συνάφεια με τα τιθέμενα με την προδικαστική προσφυγή ζητήματα: «2.2.1 Δικαίωμα συμμετοχής. 1. Δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και, σε περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτών, που είναι εγκατεστημένα σε: α) κράτος-μέλος της Ένωσης ... 2. Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων και των προσωρινών συμπράξεων, δεν απαιτείται να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. ... 2.2.8.1 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων

φορέων. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3. 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, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου. ... 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6). 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών. Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016, Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και

συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος. ... Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης. Στο ΕΕΕΣ απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. ... 3.4 Προδικαστικές Προσφυγές - Προσωρινή Δικαστική Προστασία. Α. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ενωσιακής ή εσωτερικής νομοθεσίας στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στα άρθρα 345 επ. ν. 4412/2016 και 1 επ. π.δ. 39/2017, στρεφόμενος με προδικαστική προσφυγή, κατά πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, προσδιορίζοντας ειδικώς τις νομικές και πραγματικές αιτιάσεις που δικαιολογούν το αίτημά του».

7. Κατά το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 11 ν. 4412/2016, ως οικονομικός φορέας νοείται «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών». Σύμφωνα δε με το προπαρατεθέν άρθρο 3.4 της Διακήρυξης, το οποίο στοιχεί προς τις διατάξεις του άρθρου 360 ν. 4412/2026, «κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής» ασκεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ. Τέλος, η Διακήρυξη ορίζει στο άρθρο 2.2.1 ότι δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα και ενώσεις οικονομικών φορέων.

8. Από τις ανωτέρω διατάξεις της Διακήρυξης και του νόμου συνάγεται ότι κάθε ένωση φυσικών ή νομικών προσώπων που αποτελεί οικονομικό φορέα, ακόμη και εάν είναι προσωρινή σύμπραξη χωρίς νομική προσωπικότητα,

αναγνωρίζεται ως ιδιαίτερο υποκείμενο δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, διακριτό από τα μέλη του, για όλες τις έννομες σχέσεις που απορρέουν από την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016. Επομένως, για να τύχει προσωρινής δικαστικής προστασίας σε διαφορά περί την ανάθεση συγκεκριμένης σύμβασης, η διαγωνιζόμενη ένωση προσώπων έχει υποχρέωση να ασκήσει ιδίω ονόματι την προδικαστική προσφυγή του άρθρου 360 ν. 4412/2016 ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ΕΑ ΣτΕ 341/2019, 273/2020).

9. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από το υποβληθέν με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής ΕΕΕΣ της, η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά στον διαγωνισμό ως ένωση με τον οικονομικό φορέα «....». Όμως, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε από τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....», υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας αυτής και φέρει την εταιρική της σφραγίδα, χωρίς, μάλιστα, σε κανένα σημείο αυτής να αναφέρεται η άσκησή της στο όνομα και για λογαριασμό της διαγωνιζόμενης ένωσης. Με τα δεδομένα αυτά, η προδικαστική προσφυγή ασκείται απαράδεκτα, διότι η προσφεύγουσα, η οποία δεν διεκδικεί την ανάθεση της σύμβασης με ίδια συμμετοχή στον επίμαχο διαγωνισμό, δεν νομιμοποιείται να την ασκήσει αυτοτελώς (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 341/2019, 273/2020). Κατά συνέπεια, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή είναι πρωτίστως απορριπτέα, ως απαράδεκτη.

10. Σε κάθε περίπτωση, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή είναι απορριπτέα, διότι είναι νόμιμος ο αποκλεισμός της διαγωνιζόμενης ένωσης, στην οποία συμμετέχει η προσφεύγουσα, με την αιτιολογία ότι δεν υποβλήθηκε με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής το ΕΕΕΣ ενός από τους τρίτους οικονομικούς φορείς, στους οποίους στηρίχτηκε η ένωση για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, απορριπτομένων των προβαλλόμενων με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ισχυρισμών της.

11. Ειδικότερα, κατά την έννοια των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 2.2.8 και 2.2.9 της Διακήρυξης, οι οποίες στοιχούν προς τις διατάξεις των άρθρων 78 και 79 ν. 4412/2016, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ εάν στηρίζονται στις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που αφορούν στην οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Σε περίπτωση δε καταφατικής απάντησης στο

σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ ενός προσφέροντος απαιτείται, και πάλι επί ποινή αποκλεισμού, η υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ για τους δανείζοντες τρίτους, για την προαπόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπό τους των προβλεπόμενων από τη Διακήρυξη λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης από αυτούς των σχετικών κριτηρίων επιλογής, στοιχεία που υποχρεούται η αναθέτουσα αρχή να ελέγξει σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης (βλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 79/2022, 97/2021, ΔΕφΑθ 389/2021, 257/2020, ΔΕφΠάτρας 69/2020 κ.α.).

12. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προαναφέρθηκε, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό σε ένωση με τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία Τα μέλη της διαγωνιζόμενης ένωσης απάντησαν θετικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ που αφορά στη στήριξη στις ικανότητες τρίτου φορέα και παρέθεσαν τους τρίτους οικονομικούς φορείς, την ικανότητα των οποίων επικαλέστηκαν για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα, στο υποβληθέν με τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, καθώς επίσης και στο αντίστοιχο ΕΕΕΣ της ΕΕΟ ... αναφέρονται οι εξής τρίτοι, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται η ένωση, χωρίς να διευκρινίζεται περαιτέρω ποια κριτήρια επιλογής καλύπτει καθένας από αυτούς: α) ..., β) ..., γ), δ) ..., ε) .., στ)

13. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής της ένωσης, στην οποία συμμετέχει η προσφεύγουσα, συμπεριελήφθηκαν, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης, τα ΕΕΕΣ των προαναφερθέντων δανειζόντων τρίτων, πλην του ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα «.....». Ειδικότερα, όπως ορθά διαπίστωσαν τα όργανα της αναθέτουσας αρχής, το συγκεκριμένο στοιχείο δεν εντοπίζεται σε κανέναν από τους υποφακέλους του ηλεκτρονικά υποβληθέντος στο ΕΣΗΔΗΣ φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς της ένωσης ... –

14. Μετά τη διαπίστωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή ζήτησε στις διευκρίνιση για τη σχέση της με την προσφέρουσα. Με μήνυμά της μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 22/7/2022, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι «η εταιρεία ...είναι Τρίτος δανείζων οικονομική επάρκεια για μέρος της σύμβασης. Αναφέρεται στο τμήμα του ΕΕΕΣ της και στο ανάλογο τμήμα του ΕΕΕΣ της ...τα οποία επισυνάπτονται εκ νέου». Επισύναψε δε στο

συγκεκριμένο μήνυμα το ΕΕΕΣ της και το ελλείπον από την προσφορά της ΕΕΕΣ της, το οποίο υποβλήθηκε με τον τρόπο αυτό για πρώτη φορά.

15. Με τα δεδομένα που προπαρατέθηκαν, η αναθέτουσα αρχή νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη απέρριψε την προσφορά της ένωσης, στην οποία συμμετέχει η προσφεύγουσα. Και τούτο, διότι, ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψη 11), η διαγωνιζόμενη όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς της, να υποβάλει το ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίχτηκε, με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, πράγμα που δεν έπραξε. Η δε συμπλήρωση του ελλείποντος αυτού στοιχείου δεν είναι δυνατή εκ των υστέρων σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως αυτές ερμηνεύθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια και μετά την τροποποίησή τους με τις διατάξεις του άρθρου 42 Ν. 4782/2022 (βλ. ΣτΕ 1894/2022, 1553/2022, 725/2022), είναι επιτρεπτή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων δικαιολογητικών. Δεν μπορεί, δηλαδή, να θεραπεύεται, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016, η παράλειψη υποβολής δικαιολογητικών απαιτούμενων από τη Διακήρυξη, επί ποινή αποκλεισμού, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, *Klaipėdos regiono atliekų tvarkymo centras*, σκ. 93, με την οποία ερμηνεύεται το ισχύον άρθρο 56 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

16. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά πιο πάνω, πέραν του απαραδέκτου της προδικαστικής προσφυγής, η διαπιστωθείσα πλημμέλεια της προσφοράς της διαγωνιζόμενης ένωσης, στην οποία συμμετέχει η προσφεύγουσα, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για τον αποκλεισμό της από τον διαγωνισμό και, επομένως, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων με την προδικαστική προσφυγή λόγων (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

17. Κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και να οριστεί η κατάπτωση του

Αριθμός απόφασης: 68/2023

καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 11 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ - ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ - ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ