

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 07 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: - Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 03.10.2022, προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1391/10.10.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..— ...» και τον διακριτικό τίτλο «... ..», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά: α) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «... ..» (εφεξής αναθέτων φορέας), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

β) της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «... (...) ...» και τον διακριτικό τίτλο «... ..», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 1.3.1.2./3069/19.09.2022 απόφαση του συμβουλίου διεύθυνσης της «...» (υπ' αριθμό 1100/16.09.2022 συνεδρίαση), με την οποία εγκρίθηκε το, από 06.09.2022, πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής αξιολόγησης, καθώς και η υπ' αριθμ. 1.3.1.2./3047/25.08.2022 απόφαση του συμβουλίου διεύθυνσης της «... ..» (υπ' αριθμό 1098/25.08.2022 συνεδρίαση), η οποία ενσωματώνεται στην ως άνω απόφαση κατακύρωσης, με την οποία εγκρίθηκαν τα δύο (2) συμπροσβαλλόμενα, από 22.08.2022, πρακτικά της επιτροπής αξιολόγησης, για την εξέταση των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, αντίστοιχα, οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού ανάδειξης αναδόχου παροχής υπηρεσιών υποστήριξης συμφωνιών με πελάτες ... κατά την θερινή περίοδο του έτους 2022, λόγω αύξησης του αντικειμένου για τις υπηρεσιακές λειτουργίες στη γεωγραφική περιοχή της για χρονικό διάστημα εβδομήντα πέντε (75) ημερών, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας

αξίας 337.500,00€, πλέον ΦΠΑ (υπ' αριθμ. .../2022 διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ: ...).

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

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων εξακοσίων ογδόντα επτά ευρώ και πενήντα λεπτών (1.687,50€) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 03.10.2022, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1391/10.10.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά πράξεων που εκδόθηκαν στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 337.500,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπροθέσμως η προσφεύγουσα προσβάλλει τις ως άνω πράξεις, καθόσον η κατ' αυτών προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν οι διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι οι

προσβαλλόμενες αποφάσεις της «... ..» αναρτήθηκαν στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 21.09.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 295703 προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία απορρίφθηκε με την συμπροσβαλλόμενη με αριθμ. 1.3.1.2./3047/25.08.2022 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά του αποκλεισμού της και κατά της αποδοχής της προσφοράς του ανταγωνιστή της και ήδη παρεμβαίνοντος. Το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις του αναθέτοντος φορέα, μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά της και περαιτέρω, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με τον διακριτικό τίτλο «... ..», διότι παραβιάστηκαν τα άρθρα 2.4.3.1.α., 2.4.3.2. και 2.4.6. της διακήρυξης, όπως και το άρθρο 58 του ν. 4412/2016 (παράλειψη αναφοράς του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης που θα εκτελέσει ο υπεργολάβος) όπως, επίσης, και τα άρθρα 2.2.3.4.β. και 2.2.9.2.Β.1.γ. της διακήρυξης (μη απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού που σχετίζονται με τη φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα).

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (14.10.2022), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 04.10.2022 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων αποφάσεων, με τις οποίες, αφενός μεν, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, αφετέρου δε, έγινε δεκτή η δική της προσφορά και αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος του εν λόγω διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 4.2/1190/18.10.2022 έγγραφο απόψεων, ο αναθέτων φορέας, προκειμένου να τεκμηριώσει τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την επίμαχη διαδικασία, παραπέμπει στη σελίδα 1 (ορισμοί), αλλά και στα άρθρα 2.2.6.1 και 1.3.2 της διακήρυξης και υποστηρίζει τα κάτωθι: «... Από τις ως άνω διατάξεις του Νόμου προκύπτει σαφώς ότι στην έννοια «προϋπολογισμός» μιας διαγωνιστικής διαδικασίας περιλαμβάνεται το δικαίωμα προαίρεσης που προβλέπεται στη σύμβαση. Ο προϋπολογισμός μιας σύμβασης είναι κατά την έννοια αυτή η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης προσαυξανόμενη με το δικαίωμα προαίρεσης χωρίς ΦΠΑ. Η δε διακήρυξη κατ' εφαρμογή του άρθρου 6 Ν. 4412/2012 αναφέρει ρητά ότι ο συνολικός προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ ανέρχεται στις 381.375,0 Ευρώ. Με δεδομένο αυτό η Διακήρυξη αναφέρει ρητά τις περιπτώσεις όπου δεν περιλαμβάνεται στον προϋπολογισμό το δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι στα άρθρα 2.2.2.1 και 4.1. της Διακήρυξης αναφορικά με τον υπολογισμό της εγγύησης συμμετοχής και καλής εκτέλεσης. Σε όλες τις άλλες περιπτώσεις συμπεριλαμβανομένου του επίμαχου άρθρου 2.2.6.1 α της διακήρυξης είναι προφανές ότι η έννοια του προϋπολογισμού περιλαμβάνει και το προβλεπόμενο δικαίωμα προαίρεσης. Εν προκειμένω η προσφεύγουσα δήλωσε στο ΕΕΕΣ της τρεις συμβάσεις από τις οποίες οι δύο υπολείπονταν του προϋπολογισμού της σύμβασης, ήτοι τις 381.375,00 Ευρώ, και κατά συνέπεια ορθά η αρμόδια Επιτροπή μας κατ' εφαρμογή του Νόμου και της Διακήρυξης την απέρριψε. Με βάση τα ανωτέρω η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.».

Περαιτέρω, ως προς την προσφορά της «... ..», ο αναθέτων φορέας αναφέρει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... Η προσφεύγουσα υποστηρίζει στο δεύτερο λόγο αυτό προσφυγής της ότι δεν επαρκεί η αναφορά του ποσοστού υπεργολαβίας που θα αναθέσει η παρεμβαίνουσα αλλά θα πρέπει να προσδιορίσει επακριβώς το τμήμα ,δηλ. το ειδικότερο φυσικό αντικείμενο της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει σε τρίτο με υπεργολαβία. Από το συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης όμως δεν προκύπτει ότι ζητείται ο προσφέρων να προβεί σε αναλυτική αναφορά του μέρους του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει και ούτε ότι ζητείται αυτή η αναλυτική αναφορά με ποινή αποκλεισμού. Είναι προφανές και από το αντικείμενο του έργου ότι αρκεί μια απλή αναφορά του ποσοστού επί της

σύμβασης που προτίθεται ο οικονομικός φορέας να αναθέσει σε υπεργολάβο. [...] Η παρεμβαίνουσα προσκόμισε, ως όφειλε, για τη απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3.4 περίπτωση β' τα κάτωθι δικαιολογητικά: i) Το με αριθμό 40898/2022 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ, ii) Το με. Αριθ. Πρωτ.: 1932054.2844708/08.08.2022 ΓΕΝΙΚΟ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ του Γ.Ε.Μ.Η. iii) Την με ημερομηνία 26/8/2022 Εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης" από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. iv) το με αριθμό 680/2022 Πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου. Περαιτέρω προσκόμισε την με αριθμό 7.435/02.09.2022 Ένορκη βεβαίωση του νομίμου Εκπροσώπου της Εταιρείας. Κατά συνέπεια η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν ήταν δυνατόν να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθώς είχε προσκομίσει όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη έγγραφα καθώς και άλλα συμπληρωματικά. [...]».

8. Επειδή, στις 24.10.2022, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου ως προς τον αποκλεισμό της, αναφέρει τα κάτωθι: «[...]Επί των απόψεων της «... ΑΕ» αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής: [...] Τα άρθρα 6 και 236 ν. 4412/2016 ρυθμίζουν αποκλειστικώς και μόνον τον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας για τις ανάγκες προσδιορισμού των κατώτατων ορίων. Το άρθρο 6 ν. 4412/2016 υπάγεται στο Βιβλίο Ι/Α' Μέρος/Τίτλος 1/Τμήμα Ι Πεδίο Εφαρμογής. Κατά δε το σχετικό άρθρο 5 παρ. 1 ν. 4412/2016 «ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται...». Κατ' αντιστοιχία, το άρθρο 236 ν. 4412/2016 υπάγεται στο Βιβλίο ΙΙ/Α' Μέρος/Τίτλος 1/Τμήμα ΙΙΙ. Κατά δε το σχετικό άρθρο 235 παρ. 1 ν. 4412/2016 «ως κατώτατα όρια, σε συνάρτηση προς την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, εκτός ΦΠΑ, ορίζονται...». Το άρθρο 6 ν. 4412/2016 αποτελεί μεταφορά του άρθρου 5 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το οποίο υπάγεται συστηματικά στο «Τμήμα 2 – Κατώτατα όρια». Κατ' αντιστοιχία το άρθρο 236 ν. 4412/2016 αποτελεί μεταφορά του άρθρου 16 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ, το οποίο υπάγεται συστηματικά στο «Τμήμα 1 – Κατώτατα όρια»[...] Είναι προφανές ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβιάζει τη διακήρυξη, διότι προσθέτει φράσεις στο κείμενο του άρθρου 2.2.6.1.α. της διακήρυξης, οι οποίες δεν υφίσταται, άλλως συνιστά

ανεπίτρεπτη μεταβολή των όρων της διακήρυξης και του ορισμού του όρου «προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ», όπως δίδεται στη διακήρυξη (σελ. 1), ο οποίος, κατά τη ρητή διατύπωση της διακήρυξης δεν περιλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης....».

Περαιτέρω, ως προς το ζήτημα της παράλειψης του προσωρινού μειοδότη να δηλώσει το φυσικό αντικείμενο που θα εκτελέσει ο υπεργολάβος, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι: «[...] Το σχετικό πεδίο στο ΕΕΕΣ συμπληρώνεται ελεύθερα, δηλαδή ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δύναται να αναφέρει στο εν λόγω πεδίο όχι απλά και μόνο ένα ποσοστό αλλά και το ειδικότερο φυσικό αντικείμενο του τμήματος της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει με τη μορφή υπεργολαβίας σε τρίτο, όπως απαιτείται από το νόμο και τη διακήρυξη. Περαιτέρω, στην τεχνική προσφορά, προφανώς δύναται να υπάρξει σχετική ειδική αναφορά του ειδικότερου φυσικού αντικειμένου του τμήματος της σύμβασης που θα εκτελέσει ο υπεργολάβος. Ήδη έχει κριθεί με την *ad hoc* 603/2021 ότι «...ο ανωτέρω όρος... αναφέρεται σε «τμήμα» που θα ανατεθεί υπεργολαβικά, δηλαδή στον προσδιορισμό του συγκεκριμένου φυσικού αντικειμένου και μέρους του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης, που θα αποτελέσει αντικείμενο υπεργολαβίας και όχι απλώς σε αόριστο προσδιορισμού ποσοστού επί της όλης σύμβασης, χωρίς καμία υπόδειξη συγκεκριμένου τμήματος, ήτοι φυσικού αντικειμένου αυτής, που αφορά υπεργολαβική ανάθεση» (βλ. και ΔΕφΘεσ186/2020)....».

Τέλος, ως προς το ζήτημα της μη απόδειξης της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.4.3. β της διακήρυξης, η προσφεύγουσα αναφέρει σχετικά ότι: «[...]Σαφώς, το ΕΕΕΣ δεν δύναται να αποτελέσει μέσο πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και εν γένει των απαιτήσεων της διακήρυξης. Κατά την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 104 ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις λοιπές διατάξεις του ν. 4412/2016 και της οδηγίας 2014/24/ΕΕ προφανώς και δεν είναι δυνατόν να καταργεί την υποχρέωση πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης κατά το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς, όπως προβλέπεται από το άρθρο 79 ν. 4412/2016 και του άρθρου 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Προδήλως δε είναι εσφαλμένη κατά τα ανωτέρω, μεταξύ των άλλων, η αναφορά της «... ...» ότι δήθεν αρκούσε ως απόδειξη κατά το χρόνο συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς η δήλωση με το ΕΕΕΣ. [...] Σαφής δε είναι και η αιτιολογική σκέψη

αναφορικά με την τροποποίηση του άρθρου 102 ν. 4412/2016. Εφόσον απαιτείται κατά την συμπλήρωση κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016 να αποδεικνύεται αντικειμενικά ο προγενέστερος χαρακτήρας αυτών σε σχέση με το χρόνο της υποβολής της συμμετοχής και της υποβολής της προσφοράς, προφανώς δεν δύναται να αποκτώνται τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη ουσιαστικά προσόντα των κριτηρίων επιλογής μετά το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς. Το άρθρο 104 αναφέρεται σε μη υποχρέωση προσκόμισης εγγράφων κατά το χρόνο της συμμετοχής και υποβολής της προσφοράς και όχι σε μη πλήρωση των απαιτήσεων της διακήρυξης κατά τον αυτό χρόνο. [...] Συμπλήρωση δε το σχετικών ελλείψεων και της μη νόμιμης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν επιτρέπεται. Με την απολύτως πρόσφατη απόφαση ΣτΕ 147/2022 7μ. κρίθηκε ότι το άρθρο 102 ν. 4412/2016, στο οποίο ρητώς παραπέμπει το άρθρο 103 ν. 4412/2016 ως προς την εφαρμογή του, όπως τα ανωτέρω άρθρα 102 και 103 ν. 4412/2016 τροποποιήθηκαν με τον νόμο 4782/2021, έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται ή/και να καλεί τον οικονομικό φορέα προς διόρθωση οποιωνδήποτε περιπτώσεων μη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, συμπεριλαμβανομένων και των περιπτώσεων παραλείψεων, που σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του εν λόγω οικονομικού φορέα, διότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια τα οποία έχει η ίδια θέσει. [...]».

9. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: Α) Ως προς το ζήτημα του αποκλεισμού της προσφεύγουσας από την επίμαχη διαδικασία, θα πρέπει να επισημανθεί ότι από τη λεκτική διατύπωση του εν λόγω άρθρου 2.2.6.1.α. της διακήρυξης — που δεν καταλείπει αμφιβολίες ως προς το περιεχόμενό του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε — οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν εκτελέσει επιτυχώς εντός των τελευταίων τριών (3) ετών, τρία (3) τουλάχιστον έργα, με συμβατική αξία ύψους κατ' ελάχιστο στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ). Λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι στην ένδικη διακήρυξη (βλ. σελ. 1), δίνονται σαφείς και διακριτοί ορισμοί για τον προϋπολογισμό της υπό ανάθεση σύμβασης, όπως για παράδειγμα:

«προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 24%: 337.500,00€», «προϋπολογισμός συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ - δικαίωμα προαίρεσης με προσαύξηση φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης κατά 13%: 418.500,00€» κλπ, η επιλογή της «... ...», όπως συμπεριλάβει στον όρο 2.2.6.1.α τη φράση: «με συμβατική αξία ύψους κατ' ελάχιστο στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ)», καθιστά σαφές ότι, εν προκειμένω, ζητείται η δήλωση τριών (3) προγενέστερων συναφών συμβάσεων, συμβατικής αξίας κατ' ελάχιστο στο 100% του προϋπολογισμού της προς ανάθεση σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ήτοι, αξίας 337.500,00€, ως ακριβώς ορίζεται στη σελίδα 1 της διακήρυξης. Επομένως, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι το άρθρο 2.2.6.1.α αναφέρεται στον προϋπολογισμό μετά των τυχόν δικαιωμάτων προαίρεσης, δεν ερείδεται στους όρους της ένδικης διακήρυξης, άλλως, συνιστά ανεπίτρεπτη μεταβολή των όρων της και πιο συγκεκριμένα του ορισμού που δίνεται στην σελίδα 1 για το ύψος του προϋπολογισμού της οικείας σύμβασης χωρίς ΦΠΑ. Τα ανωτέρω αναφερόμενα επιρρωνύονται, μεταξύ άλλων, και από το περιεχόμενο του άρθρου 1.3.2. («Εκτιμώμενη αξία») της διακήρυξης, στο οποίο ορίζεται ότι: «Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης με προσαύξηση του φυσικού και οικονομικού αντικειμένου της σύμβασης κατά 13% ανέρχεται στο ποσό των τετρακοσίων εβδομήντα δύο χιλιάδων εννιακοσίων πέντε ευρώ 472.905,00 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α: τριακόσιες ογδόντα μία χιλιάδες τριακόσια εβδομήντα πέντε ευρώ (381.375,00€), ΦΠΑ : 91.530,00€). Αξία χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης τετρακόσιες δεκαοκτώ χιλιάδες πεντακόσια ευρώ (418.500,00€) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ τριακόσιες τριάντα επτά χιλιάδες πεντακόσια ευρώ (337.500,00€), ΦΠΑ 81.000,00 €)...», το οποίο βρίσκεται σε συμφωνία με τους προαναφερόμενους ορισμούς της διακήρυξης, κατά τους οποίους – ως, άλλωστε, προελέχθη - η έννοια του «προϋπολογισμού της σύμβασης (χωρίς ΦΠΑ)» δεν περιλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης. Σε κάθε περίπτωση, η άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης τελεί υπό την αίρεση της τυχόν διαπίστωσης ύπαρξης επιπλέον ανάγκης της αναθέτουσας αρχής και υπό την αίρεση της λήψης απόφασης περί άσκησης του σχετικού δικαιώματος και περί ορισμού του τμήματος του

δικαιώματος προαίρεσης που θα ασκηθεί. Επομένως, η άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης ανάγεται σε αβέβαια και μελλοντικά γεγονότα, ενώ ο προϋπολογισμός μιας σύμβασης μεταβάλλεται και συμπεριλαμβάνει το δικαίωμα προαίρεσης, μόνο μετά την άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης και την τροποποίησή της.

Θα πρέπει, επίσης, να επισημανθεί ότι στις με αρ. πρωτ. 4.2/723/27.07.2022 έγγραφο διευκρινίσεων της «... ...» προς τους οικονομικούς φορείς (βλ. «ερώτημα 4»), επιβεβαιώνεται ότι η ανάλυση του «προϋπολογισμού» αντιστοιχεί στο ποσό των 337.500,00 ευρώ, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος. Πέραν των ανωτέρω, το γεγονός ότι στο έντυπο οικονομικής προφοράς του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., αλλά και στο έντυπο οικονομικής προσφοράς της διακήρυξης, αναγράφεται ότι: *«...Στην ηλεκτρονική φόρμα της οικονομικής τους προσφοράς, οι προσφέροντες καταχωρούν τη «ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ χωρίς ΦΠΑ» του ανωτέρω πίνακα...»*), άγει, επίσης, στο συμπέρασμα ότι οι υποψήφιοι υποβάλλουν προσφορά σε σχέση με τον προϋπολογισμό της σύμβασης, όπως αυτός υπολογίζεται χωρίς την προαίρεση, ήτοι, για το ποσό των 337.500,00 ευρώ. Τέλος, όπως επικουρικά αναφέρεται ότι, κατά τα παγίως νομολογιακώς κριθέντα σχετικά με τον υπολογισμό του παραβόλου άσκησης προδικαστικής προσφυγής, ο όρος «προϋπολογισμός» αναφέρεται στο ποσό της σύμβασης, χωρίς τον συνυπολογισμό του δικαιώματος προαίρεσης (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ57/2020, ΕΑ ΣτΕ 182, 159/2019 και περαιτέρω εκεί παραπομπές), διότι λαμβάνεται υπόψη η προϋπολογισθείσα δαπάνη της σύμβασης, στην ανάθεση της οποίας αποβλέπει πράγματι η διαγωνιστική διαδικασία και όχι η δαπάνη της ενδεχόμενης παράτασης της σύμβασης, η οποία υπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, υπό τη μορφή δικαιώματος προαίρεσης, με συνέπεια, να καθίσταται μη βέβαιο, εάν και σε ποιο μέτρο θα ασκηθεί το σχετικό δικαίωμα.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, γίνεται δεκτό ότι σε περίπτωση που ο αναθέτων φορέας επιθυμούσε να δηλωθούν προηγούμενες συμβάσεις συμβατικής αξίας κατ' ελάχιστο στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, θα έπρεπε να το είχε αναφέρει ρητά στο άρθρο περί τεχνικής και επαγγελματικής

ικανότητας, όπως, εξάλλου, έπραξε στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνιστικών διαδικασιών (βλ. π.χ. υπ' αριθμ. 4322/2022 διακήρυξη της «...», όπου στον αντίστοιχο όρο για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων, ζητήθηκε ρητά η δήλωση τριών προηγούμενων, συναφών συμβάσεων, ύψους κατ' ελάχιστο στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης συμπεριλαμβανομένης της προαίρεσης προ ΦΠΑ). Για τους ανωτέρω λόγους, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους από τη χρήση των λέξεων «τουλάχιστον» και «κατ' ελάχιστο» που τέθηκαν στο άρθρο 2.2.6.1.α της διακήρυξης, προκύπτει σαφώς ότι, προκειμένου να εξασφαλισθεί η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των προσφερόντων, ο αναθέτων φορέας απαίτησε την προηγούμενη εκτέλεση τριών συμβάσεων με συμβατική αξία ύψους στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Ομοίως, απορριπτέοι κρίνονται και οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους η ερμηνεία που δίνει ο προσφεύγων στο άρθρο 2.2.6.1.α έρχεται σε αντίθεση με τα άρθρα 6 παρ. 1 και 236 παρ. 1 («Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας των συμβάσεων») του ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι: *«Ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσης ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης.»*. Και τούτο, διότι τα άρθρα 6 και 236 του ν. 4412/2016, υπάγονται συστηματικά στις διατάξεις, οι οποίες ρυθμίζουν το πεδίο εφαρμογής του νόμου και των ειδικότερων διατάξεων αυτού και οι οποίες χρησιμοποιούνται αποκλειστικά για να υπολογισθούν τα κατώτατα όρια («κατώφλια») του πεδίου εφαρμογής των ειδικότερων διατάξεων του ν. 4412/2016 και των αντίστοιχων οδηγιών (βλ. την υπ' αριθμ. 89/2022 απόφαση του Δ.Εφ.Κομοτ., όπου αναφερόμενη στις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 4412/2016 έκρινε ότι: *«...ο κατά τις διατάξεις αυτές τρόπος προσδιορισμού αναφέρεται αποκλειστικώς και μόνον στον υπολογισμό της εκτιμώμενης αξίας για τις ανάγκες προσδιορισμού των κατώτατων ορίων»*).

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό, ότι κατά πάγια νομολογία, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, απόφαση

της 16.04.2015, υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, απόφαση της 29.03.2012, υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 16.04.2015, υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους, μη νομίμως απορρίφθηκε η υπό εξέταση προσφορά, με το σκεπτικό ότι οι δύο (2) εκ των δηλωθέντων προηγούμενων συμβάσεων δεν πληρούν την απαίτηση του ζητούμενου στο άρθρο 2.2.6.1.α προϋπολογισμού. Τουναντίον, οι τρεις (3) εκτελεσθείσες συμβάσεις που δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ του προσφεύγοντος, αξίας 388.870,97€ χωρίς ΦΠΑ 24%, 378.419,55€ χωρίς ΦΠΑ 24% και 377.389,56€ χωρίς ΦΠΑ 24%, αντίστοιχα, πληρούν την επίμαχη απαίτηση, αφού έκαστη εξ αυτών έχει συμβατική αξία ύψους «κατ' ελάχιστο στο 100% του προϋπολογισμού της σύμβασης (προ ΦΠΑ).», ως ζητείται. Επομένως, ο λόγος προσφυγής που αφορά στον μη νόμιμο αποκλεισμό της εταιρείας «...» από την ένδικη διαδικασία θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Β) Ως προς το μέρος του πρώτου λόγου της προσφυγής που αφορά στην προσφορά της εταιρείας «... ..», υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 2.4.3.2. («Τεχνική Προσφορά») της διακήρυξης ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από τον αναθέτοντα φορέα με το κεφάλαιο «Συγγραφή Υποχρεώσεων» του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης... Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν».*

Από την επισκόπηση του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ που υπέβαλε η καθής η προσφυγή προκύπτει ότι στο οικείο πεδίο της Ενότητας Δ: «Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας» του Μέρους ΙΙ «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό

φορέα», η εν λόγω εταιρεία ορθώς δήλωσε, ως ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης στην εταιρεία «...», το ποσοστό «12,5%».Ομοίως, στην τεχνική της προσφορά η εν λόγω εταιρεία ορθώς δήλωσε ότι: *«Στα πλαίσια υλοποίησης του έργου η εταιρεία μας θα αναθέσει 12,5% του έργου στον Υπεργολάβο ... Η ομάδα έργου θα αποτελείται από 100 άτομα και θα εκτελεί το έργο που θα της ανατεθεί....»*.

Εν όψει των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα, κατά τους οποίους η προσφορά της καθής η προσφυγή, θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, διότι δήθεν στο Ε.Ε.Ε.Σ. και στην τεχνική προσφορά αναφέρεται μόνο το ποσοστό υπεργολαβικής ανάθεσης, χωρίς να προσδιορίζεται το ειδικότερο φυσικό αντικείμενο της σύμβασης, το οποίο θα ανατεθεί σε τρίτο με υπεργολαβία, θα πρέπει να απορριφθούν, ως αβάσιμοι, αφού δεν βρίσκουν έρεισμα στον νόμο και στην οικεία διακήρυξη. Και τούτο, διότι κατά το σαφές γράμμα του άρθρου 2.4.3.2. της διακήρυξης (βλ. αντίστοιχα, άρθρο 58 του ν. 4412/2014 και άρθρο 71 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να αναφέρουν το τμήμα, ήτοι, το ποσοστό της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν και όχι τις ειδικότερες εργασίες που θα διεκπεραιωθούν από τον δηλωθέντα ως υπεργολάβο τρίτο οικονομικό φορέα. Τα αυτά ορίζονται και στην υπ' αριθμ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία (Απόφαση 3/24.01.2018) της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, με Θέμα: «Ειδικότερα Θέματα Συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και ΕΕΕΣ», όπου αναφέρεται σχετικώς (βλ. σελ. 8), ότι: *«β. Το πεδίο με αριθμ. 10 της Ενότητας τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), το οποίο αναφέρεται στο ποσοστό της σύμβασης που ο προσφέρων οικονομικός φορέας δύναται να αναθέσει με υπεργολαβία, είναι υποχρεωτικό και δεν μπορεί να απαλειφθεί, ήτοι: Ο Οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους σε μορφή υπεργολαβίας τμήμα (δηλ. ποσοστό) της σύμβασης: [...] Η δυνατότητα ανάθεσης ποσοστού της σύμβασης με υπεργολαβία εναπόκειται αποκλειστικά στη διακριτική ευχέρεια του οικονομικού φορέα και κατ' επέκταση η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να την απαγορεύσει ούτε και να απαλείψει το εν λόγω πεδίο»*.

Εξάλλου, το γεγονός ότι στο άρθρο 5 («Εκτέλεση Έργου») του παραρτήματος Ι («Συγγραφή Υποχρεώσεων») της διακήρυξης, ορίζεται ότι για

την εκτέλεση της προς ανάθεση υπηρεσίας, απαιτείται ομάδα εκατό (100) ατόμων, ουδόλως συνεπάγεται ότι για την ορθότητα της προσφοράς τους, οι υποψήφιοι θα έπρεπε να δηλώσουν (και δη επί ποινή αποκλεισμού), στο Ε.Ε.ΕΣ. ή στην τεχνική τους προσφορά, τις ειδικότερες εργασίες, τις οποίες θα εκτελέσει ο υπεργολάβος που προτείνουν, ως αορίστως και συνεπώς, απαράδεκτως προβάλλει ο προσφεύγων.

Τέλος, υπενθυμίζεται ότι, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον διαγωνισμό. Επίσης, κατά τα παγίως νομολογιακώς κριθέντα, δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με πλήρη σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. (βλ. υπ' αριθμ. 1362/2021 Απόφαση ΑΕΠΠ). Εξάλλου, η θεμελιώδης αρχή της διαφάνειας, που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη διακήρυξη ή στη συγγραφή υποχρεώσεων — όπως, εν προκειμένω, στον όρο 2.4.3.2. — κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 18.06.2002, υπόθεση C-92/00, StadtWien, σκέψη 45· ΔΕΕ, απόφαση της 12.12.2002, υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, απόφαση της 29.04.2005, υπόθεση C-

496/1999, CAS SucchidiFruttaSpA, σκέψη 111 κλπ). Εν όψει των ανωτέρω, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους για την ορθότητα της προσφοράς, αρκεί η δήλωση του ποσοστού της σύμβασης που θα ανατεθεί υπεργολαβικά, αφού ούτε στον νόμο, ούτε στη διακήρυξη προβλέπεται υποχρέωση εκ των προτέρων γνωστοποίησης του φυσικού αντικειμένου, πολλώ δε μάλλον, του είδους των εργασιών που θα αναλάβει ο υπεργολάβος και επομένως, κατά το μέρος το οποίο ο 1^{ος} λόγος προσφυγής αφορά στην προσφορά της εταιρείας «... ...» θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Γ) Ως προς τον 2^ο λόγο προσφυγής, που αφορά στην προσφορά της ως άνω εταιρείας, λεκτέα είναι τα εξής: ι) Όπως προσφάτως έχει κριθεί νομολογιακά (βλ. υπ' αριθμ. 1894/2022 Απόφαση ΣτΕ, Τμήμα ΣΤ και υπ' αριθμ. 1939/2022 Απόφαση ΣτΕ, Τμήμα Δ), κατά την έννοια του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά τη διαμόρφωσή του με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, σε περίπτωση κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας διαπιστώσει, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ελλείψεις που επάγονται απόρριψη του οικείου φακέλου, υποχρεούται να καλέσει τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο, όπως καλύψει τις ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών - είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση (ή επανυποβολή) ελλιπών δικαιολογητικών, που είχαν μεν αρχικώς υποβληθεί αλλά δεν πληρούν τις απαιτήσεις της διακήρυξης - εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης ή της οριζόμενης από την αναθέτουσα αρχή κατόπιν αποδοχής σχετικού ρητού αιτήματος του προσωρινού αναδόχου (πρβλ. ΣτΕ 1020/2022 σκ. 12, 1/2020 σκ. 9, Ε.Α. 37/2021 σκ. 19, 29/2019 σκ. 11). Η τήρηση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (ή αναθέτοντος φορέα) της διαδικαστικής αυτής υποχρέωσης, ενόψει του επιδιωκόμενου σκοπού της αποφυγής αδικαιολόγητων - χάριν επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών - αποκλεισμών προσωρινών αναδόχων, είναι μεν κατ' αρχήν θεμιτή δεν δύναται, όμως, να μεταβάλει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως καθορίζονται στη διακήρυξη, ούτε τον χρόνο συνδρομής των όρων αυτών, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 104 του ν. 4412/2016 ή τα ειδικότερα οριζόμενα στη διακήρυξη (βλ. ΣτΕ 1647/2022), ούτε άλλωστε να

θεραπεύσει παραλείψεις οι οποίες, κατά τους ρητούς όρους της διακήρυξης, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του υποψηφίου, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Υπό την έννοια αυτή, η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, ερμηνευόμενη δηλαδή ως θέτουσα μεν κατ' αρχήν ως διαδικαστική προϋπόθεση για τον αποκλεισμό προσωρινού αναδόχου, την προηγούμενη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τον καλέσει να προσκομίσει εντός τασσόμενης προθεσμίας τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που παρέλειψε να προσκομίσει εντός της αρχικώς ταχθείσας προθεσμίας, χωρίς όμως να στερεί από την αναθέτουσα αρχή την αρμοδιότητα να εκτιμήσει, κατά περίπτωση, αν, υπό το πρίσμα των ειδικών όρων που περιέχει η διακήρυξη, με την υποβολή των ελλιπών ή ελλειπόντων δικαιολογητικών τροποποιείται ανεπιτρεπτως το περιεχόμενο της προσφοράς, δεν παραβιάζει τις αρχές που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, οι οποίες διατυπώνονται στο άρθρο 18 της οδηγίας 2014/24, και στις οποίες συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, οι αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας και, επομένως, δεν αντίκειται ούτε στην οδηγία αυτή (πρβλ. απόφαση της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, σκ. 37), ούτε στο Σύνταγμα ή σε άλλες διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος. Ακολουθώντας, με το άρθρο 22 του ν. 4903/2022 (Α' 46/05.03.2022), συμπληρώθηκε η μεταβατική ρύθμιση της παρ. 3 του άρθρου 142 του ν. 4782/2021 και καθορίσθηκαν οι προϋποθέσεις διαχρονικής εφαρμογής του ισχύοντος υπό τον νόμο αυτό άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ως εξής: «Τα άρθρα 43 και 121 του ν. 4782/2021, με τα οποία τροποποιήθηκαν τα άρθρα 103 και 310, αντίστοιχα, του ν. 4412/2016, εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος τους (1η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά».

ii) Στο άρθρο 2.2.3.4.β. της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (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. Ο αναθέτων φορέας 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,...».

Περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.9.2.β.1.γ. της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «... *Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών, ii) Πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο προκύπτει ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει λυθεί και τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων, iii) Εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης” από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους. Προκειμένου για τα σωματεία και τους συνεταιρισμούς, το Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας εκδίδεται για τα σωματεία από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, και για τους συνεταιρισμούς για το χρονικό διάστημα έως τις 31.12.2019 από το Ειρηνοδικείο και μετά την παραπάνω ημερομηνία από το Γ.Ε.Μ.Η.».*

iii) Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς, προκύπτει ότι η καθής η προσφυγή υπέβαλε το σύνολο των ζητούμενων για την απόδειξη της φερεγγυότητάς της δικαιολογητικών κατακύρωσης και πιο συγκεκριμένα, υπέβαλε: α) το ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών, β) το πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. για το ότι δεν έχει λυθεί και δεν τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων και γ) την εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης» από την

ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Πέραν των ανωτέρω εγγράφων, ήτοι, χωρίς να ζητείται στο επίμαχο άρθρο 2.2.9.2.β.γ.1 της διακήρυξης, ο εν λόγω οικονομικός φορέας υπέβαλε, προς απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4.β της διακήρυξης (όπως π.χ. μη υπαγωγή σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης, μη υπαγωγή σε αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή κλπ), επιπρόσθετα δικαιολογητικά και πιο συγκεκριμένα, ένα πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου και μια ένορκη βεβαίωση. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, κατά τους οποίους *«...Από την γραμματική διατύπωση του νέου 104, ορίζεται πλέον ρητά ότι οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 που να καλύπτουν το χρονικό διάστημα της υποβολής προσφοράς ή της αίτησης συμμετοχής όπως προβλέπεται στην ισχύουσα μορφή του άρθρου(βλ. ΣΧΕΔΙΟ ΝΟΜΟΥ 4782/2021 ΣΕΛ 373)...»*, κρίνονται απορριπτέοι, διότι ο μέσος επιμελής υποψήφιος ευχερώς δύναται να κατανοήσει ότι, κατά τους όρους της διακήρυξης, ακόμη και εάν προαποδεικτικά καταθέτει το Ε.Ε.Ε.Σ προς αντικατάσταση πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, τούτο αφορά μόνο στην ελάφρυνση της διαδικασίας και ουδόλως υπεισέρχεται στην ουσία των οικείων απαιτήσεων, ήτοι, ουδόλως τίθεται ζήτημα δυνατότητας μη πλήρωσής τους κατά τον χρόνο εκείνον, πολλώ δε μάλλον, κατάργησης, δια του άρ. 104 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, της υποχρέωσης πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης από τους οικονομικούς φορείς κατά τον χρόνο συμμετοχής. Αν ήθελε γίνουν δεκτοί οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, τότε θα καθίσταντο κενές περιεχομένου, τόσο η διάταξη του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 περί οψιγενών μεταβολών, αφού θα καθίστατο αδύνατος ο έλεγχος των εξ υπαρχής ανακριβών ή ψευδών στοιχείων που δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ, όσο και η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 περί απόδειξής τους ανά πάσα στιγμή, εφόσον (τυχόν) κληθούν προς τούτο από την αναθέτουσα αρχή *«... για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας»*. Επομένως, το άρθρο 104 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, στο οποίο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει, δεν απαλλάσσει τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα από την υποχρέωση

πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τον χρόνο συμμετοχής του στον διαγωνισμό, αλλά τον απαλλάσσει, κατά κανόνα, από την υποχρέωση προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων κατά τον χρόνο αυτόν (βλ. σχέδιο νόμου 4782/2021, σελ. 373-374).

Με βάση τα προαναφερόμενα δεν καταλείπεται αμφιβολία, ότι, κατά τους όρους της διακήρυξης και του νομικού πλαισίου στο οποίο αυτή ρητά παραπέμπει, κατά τον χρόνο υποβολής του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ, όχι μόνο δεν θα πρέπει να συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού στο πρόσωπο των υποψηφίων, αλλά θα πρέπει να πληρούνται και τα κριτήρια επιλογής, εφόσον τούτα ρητά βεβαιώνονται στο σχετικό έντυπο, ειδάλλως, οι υποψήφιοι δεν δύνανται νομίμως να συμμετάσχουν στη διαδικασία (βλ. ενδεικτικώς, ΔΕΕ απόφαση της 8ης Ιουλίου 2021, C-295/20, «Sangesa». όπου κρίθηκε ότι «...*βάσει του άρθρου 58 της οδηγίας 2014/24 (κριτήρια επιλογής), προκειμένου να μπορεί ένας προσφέρων να γίνει δεκτός να συμμετάσχει σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, υποχρεούται να αποδείξει ότι πληροί, κατά την υποβολή της προσφοράς του, τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που απαριθμούνται στο άρθρο 58.*»).

Περαιτέρω, στο άρθρο 3.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης») της ένδικης διακήρυξης (σελ. 36), ορίζεται ρητώς ότι ο αναθέτων φορέας καλεί τον προσωρινό μειοδότη, όπως συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά ή όπως παράσχει διευκρινίσεις επί αυτών εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης. Κατά το ως άνω άρθρο της διακήρυξης, ο προσωρινός μειοδότης δύναται να υποβάλλει αίτημα παράτασης της ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας, συνοδευόμενο από τα αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός μειοδότης μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα αυτή, τόσο εντός της αρχικής προθεσμίας, όσο και εντός της προθεσμίας για την προσκόμιση ελλειπόντων ή για τη συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών, υπό την έννοια του άρ. 310 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» του ν. 4412/2016.

iv) Εν όψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, σύμφωνα με τον οποίον, το υποβληθέν με αριθμό 40898/26.08.2022 ενιαίο

πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών, που εκδόθηκε μετά την υποβολή της υπό εξέταση προσφοράς (ήτοι, την 12.08.2022), δεν καλύπτει τον χρόνο της συμμετοχής της καθής η προσφυγή στην ένδικη διαδικασία, θα πρέπει να απορριφθεί, ως αβάσιμος. Και τούτο, διότι από το ίδιο το περιεχόμενο του εν λόγω πιστοποιητικού, προκύπτει σαφώς ότι αυτό καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς στον διαγωνισμό (12.08.2022), αφού σε αυτό βεβαιώνεται η κατάσταση της συγκεκριμένης επιχείρησης μέχρι και τις 24.07.2022. Ειδικότερα, στο επίμαχο πιστοποιητικό αναγράφεται ότι: *«...Όπως προκύπτει από τα οικεία στοιχεία που τηρούνται στην Υπηρεσία μας μέχρι και τις 24-07-2022 σχετικά με το νομικό πρόσωπο ... (...) ... με ΑΦΜ ... βεβαιούται ότι: 1. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση για συνδιαλλαγή - εξυγίανση ή και για προληπτικά μέτρα του άρθρου 50 Ν.4738/2020 ή του άρθρου 106α Ν.3588/2007...»*. Ακόμη, όμως, και στην περίπτωση που το ως άνω πιστοποιητικό δεν κάλυπτε τον χρόνο συμμετοχής της εταιρείας στον υπόψη διαγωνισμό, η προσφορά της δεν θα μπορούσε νομίμως να απορριφθεί για τον εξεταζόμενο λόγο, αφού, κατά τα προλεχθέντα, ο αναθέτων φορέας είχε, σε κάθε περίπτωση, υποχρέωση να την καλέσει προς συμπλήρωση της προσφοράς της, δυνάμει του άρθρου 310 του Βιβλίου ΙΙ του ν. 4412/2016 (βλ. άρ. 3.2. της διακήρυξης).

Επίσης, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους η μη λύση της εν λόγω εταιρείας ουδόλως αποδεικνύεται από την υποβολή του με αριθμό 680/29.06.2022 πιστοποιητικού του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου, αφού αυτό αφορά μόνο στην κατάθεση αίτησης *«για διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστού ή συνεκκαθαριστού»* θα πρέπει να απορριφθούν, διότι η εν λόγω εταιρεία υπέβαλε το επίσης ζητούμενο στο άρθρο 2.2.9.2.β.1.γ της διακήρυξης, με. αριθ. πρωτ. 1932054.2844708/08.08.2022 γενικό πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η., από το οποίο προκύπτει σαφώς ότι: α) δεν έχει παρέλθει ο εκ του καταστατικού ορισμένος χρόνος διάρκειας της, β) δεν έχει καταχωρισθεί στη μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ, απόφαση γενικής συνέλευσης για λύση της εταιρείας και θέση αυτής σε εκκαθάριση και γ) δεν έχει περιέλθει στο ΓΕΜΗ αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και για διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συν-εκκαθαριστή,

ούτε απόφαση που να τη θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση.

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως αναφέρεται στο με αρ. πρωτ: 13535/29.03.2021 (ΑΔΑ: ...-...) έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης με θέμα: «Διαδικασία έκδοσης Ενιαίου Πιστοποιητικού Δικαστικής Φερεγγυότητας» όλα τα πιστοποιητικά που αφορούν στους επίμαχους λόγους αποκλεισμού (π.χ πιστοποιητικό περί μη πτώχευσης, πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης αίτησης πτώχευσης - πτωχευτικού συμβιβασμού - δήλωση παύσης πληρωμών, πιστοποιητικό ότι δεν τελεί υπό πτωχευτικό συμβιβασμό ή άλλη ανάλογη κατάσταση, πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης αίτησης για συνδιαλλαγή - εξυγίανση κατ' άρθρο 99 ν. 3588/2007, πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης σχεδίου αναδιοργάνωσης κλπ), τα οποία εκδίδονταν από διαφορετικές αρχές (αρμόδια Εφετεία, Πρωτοδικεία, Ειρηνοδικεία κλπ), παύουν πλέον να εκδίδονται από αυτές και αντικαθίστανται από το ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας. Η ως άνω ενοποίηση οφείλεται στο γεγονός ότι, κατόπιν διεξαγωγής έρευνας στα κατά τόπους δικαστήρια της χώρας μας (Ειρηνοδικεία, Πρωτοδικεία κλπ), καταγράφηκε μεγάλος αριθμός πιστοποιητικών, τα οποία αφορούν στην επιχειρηματική/οικονομική δραστηριότητα και στην εν γένει λειτουργία των επιχειρήσεων. Με την ομογενοποίηση και προτυποποίηση του συνόλου των πιστοποιητικών που εκδίδονται και αφορούν στη δικαστική φερεγγυότητα ενός νομικού ή ενός φυσικού προσώπου επιδιώχθηκε, τόσο η μείωση του διοικητικού βάρους για τον ενδιαφερόμενο πολίτη/επιχείρηση, όσο και η ενίσχυση της ανταγωνιστικότητας της οικονομίας και της ασφάλειας δικαίου.

Επειδή, στην προκείμενη υπόθεση υποβλήθηκαν τα ζητούμενα για την απόδειξη της φερεγγυότητας δικαιολογητικά (α. ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας και β. πιστοποιητικό ΓΕΜΗ), το γεγονός ότι υποβλήθηκε εκ του περισσού, ήτοι, χωρίς να ζητείται στη διακήρυξη, το με αρ. 680/29.06.2022 πιστοποιητικό περί μη διορισμού/αντικατάσταση εκκαθαριστή - συνεκκαθαριστή του Ειρηνοδικείου Χαλανδρίου, που αφορά στο χρονικό διάστημα από 01.03.2013 έως 31.12.2015, δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, ως αβασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Και τούτο, διότι το ως άνω πιστοποιητικό δεν εκδίδεται πλέον από τα αρμόδια Ειρηνοδικεία, αφού, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, έχει

συμπεριληφθεί στο ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας, το οποίο και υποβλήθηκε από την παρεμβαίνουσα. Για τους ίδιους λόγους, το γεγονός ότι η με αριθμό 7.435/02.09.2022 ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου της εν λόγω εταιρείας υποβλήθηκε ως συμπληρωματικό έγγραφο, για όσα πιστοποιητικά δεν εκδίδονται στην Ελλάδα από τις αρμόδιες αρχές ή για όσα από αυτά δεν καλύπτουν στο σύνολό τους όλες τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.4.β της διακήρυξης, δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, αφού, ως προελέχθη, αυτή υπέβαλε τα ορθά πιστοποιητικά του αρμόδιου Πρωτοδικείου και του ΓΕΜΗ, αντίστοιχα, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

Ωστόσο, γίνεται, εν προκειμένω, δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίον, από την προσκομισθείσα, από 26.08.2022, εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης» της ΑΑΔΕ, η οποία εκδόθηκε σε χρόνο μετά την συμμετοχή της εν λόγω εταιρείας στον διαγωνισμό, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού, για το χρονικό διάστημα που προηγείται της υποβολής της προσφοράς της. Και τούτο, διότι, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η υποβληθείσα εκτύπωση πιστοποιεί τις δραστηριότητες της εταιρείας μόνο κατά τον χρόνο της εκτύπωσης της σχετικής καρτέλας, με συνέπεια να μην μπορεί να αποδειχθεί εάν η εν λόγω εταιρεία είχε αναστείλει τις σχετικές δραστηριότητες της κατά τον χρόνο συμμετοχής της στον υπόψη διαγωνισμό. Παρόλα αυτά, ο οικείος αναθέτων φορέας δεν μπορούσε να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας, προτού την καλέσει να συμπληρώσει το ελλείπον δικαιολογητικό κατακύρωσης (βλ. άρθρο 3.2. της διακήρυξης και άρθρο 43 του ν. 4782/2021, ως ισχύει). Η μεταγενέστερη προσκόμιση δικαιολογητικού, από την επισκόπηση του οποίου θα ήταν αντικειμενικά εξακριβώσιμο, ότι η παρεμβαίνουσα δεν είχε αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες, κατά τον χρόνο της συμμετοχής της στον διαγωνισμό, δεν θα συνιστούσε περίπτωση ανεπίτρεπτης μεταβολής ήδη υποβληθείσας προσφοράς, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Με βάση τα προλεχθέντα, ο 2^{ος} λόγος προσφυγής που αφορά στην προσφορά της εταιρείας «... ..» θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Ειδικότερα, θα πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της και θα πρέπει να απορριφθεί, κατά το σκέλος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

11. Επειδή, θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση. Ειδικότερα, η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί, κατά το σκέλος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και θα πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το σκέλος που αφορά στην αποδοχή της δικής της προσφοράς.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1.3.1.2./3069/19.09.2022 απόφαση του συμβουλίου διεύθυνσης της «... ...» με την οποία εγκρίθηκε το από 06.09.2022 πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής αξιολόγησης και η υπ' αριθμ. 1.3.1.2./3047/25.08.2022 απόφαση του συμβουλίου διεύθυνσης της «... ...», η οποία ενσωματώνεται στην ως άνω απόφαση κατακύρωσης, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 07 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 21 Νοεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ