

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει τη συμμόρφωση με την υπ' αρ. 288/2021 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία εκδόθηκε επί της από 15.07.2021 με ΕΝ 240/2021 αίτησης αναστολής εκτέλεσης της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», (εφεξής «η προσφεύγουσα») που εδρεύει στ.. ..., στο ..., με Α.Φ.Μ., ΔΟΥ ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, κατά της σιωπηρής απόρριψης της από 10.05.2021 προδικαστικής της προσφυγής κατά της υπ' αριθμ. 485/2021 (Πρακτικό 19/26.04.2021 ΑΔΑ: ...) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ..., με την οποία εγκρίνεται το επισυναπτόμενο στην απόφαση αυτή από 15.04.2021 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, (εφεξής «η προσβαλλομένη»), στο πλαίσιο της οποίας άσκησαν παρέμβαση **1.** Η Ένωση Εταιρειών «...» αποτελούμενη από τα μέλη αυτής: α. ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ... (...) και β. «...» (...), που εδρεύει στ.. ... (...), **2.** Η Ένωση Εταιρειών με την επωνυμία «...», που εδρεύει στ.. ... (...) και αποτελείται από τα μέλη αυτής: α. ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. ... (...) και β. ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στ.. ... (...), **3.** Η Ένωση Προσώπων με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ... (...), αποτελούμενη από τα μέλη αυτής: α. ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», β. ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και γ. «...».

Με την ως άνω με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 980/11.05.2021 προδικαστική

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείτο την ακύρωση της ως άνω απόφασης κατά το μέρος που την βλάπτει, ήτοι κατά το μέρος, που με την απόφαση αυτή κρίθηκε, κατ' αποδοχή του από 15.04.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού ότι ο φάκελος εκδήλωσης ενδιαφέροντος εκάστου εκ των συνυποψήφιων οικονομικών φορέων με την επωνυμία: 1), 2) «...», 3) «...», 4) «...» και 5), παρά τις ουσιώδεις επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειες τις οποίες έφερε, είναι πλήρης και σύμφωνος με τις διατάξεις της Διακήρυξης και ως εκ τούτου οι εν λόγω οικονομικοί φορείς παρανόμως προκρίθηκαν στο επόμενο στάδιο της Β' Φάσης του Διαγωνισμού.

Η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. ... Προκήρυξης, με την οποία η «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ...» (εφεξής: η «Αναθέτουσα Αρχή») προκήρυξε δημόσιο, διεθνή διαγωνισμό με τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου για την επιλογή αναδόχου του έργου «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ..., ΜΕ Σ.Δ.Ι.Τ.» με σύμπραξη Δημόσιου και Ιδιωτικού τομέα (εφεξής ο «Διαγωνισμός») διεξαγόμενο σε δύο Φάσεις, εκ των οποίων η Α' Φάση διεξάγεται κατόπιν της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για τη σύναψη Σύμβασης Σύμπραξης Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα, με θέμα την επιλογή Ιδιωτικού Φορέα Σύμπραξης υλοποίησης του έργου με τίτλο: - «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ..., ΜΕ Σ.Δ.Ι.Τ.», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 14.850.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α., η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Κωδικό ΑΔΑΜ: ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ...

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η υπ' αρ. αρ. 288/2021 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Συμβουλίου της Επικρατείας έκρινε ότι «.....με την κρινόμενη αίτηση η αιτούσα εταιρεία επαναφέρει αυτούσιους τους λόγους αποκλεισμού των παρεμβαινουσών που είχε προβάλει και ενώπιον της ΑΕΠΠ με την προδικαστική της προσφυγή. Όπως ήδη αναφέρθηκε, η ΑΕΠΠ απέρριψε σιωπηρώς την εν λόγω προδικαστική προσφυγή και, ως εκ τούτου, πιθανολογείται η παράβαση της εκ του νόμου [άρθρ. 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016, και 18 του π.δ. 39/2017] υποχρεώσεώς της να αποφανθεί αιτιολογημένα επί της ουσίας των προβληθεισών με αυτήν αιτιάσεων. Εξάλλου, η παρούσα Επιτροπή Αναστολών δεν μπορεί, επ' ευκαιρία εκδικάσεως της κρινομένης αιτήσεως, να προβεί πρωτογενώς στην εξέταση και πιθανολόγηση των ανωτέρω αιτιάσεων της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας, επί των οποίων δεν έχει αποφανθεί η ΑΕΠΠ. Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η υπό κρίση αίτηση και να ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της διαδικασίας του διαγωνισμού, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ, προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από τον νόμο αρμοδιότητα της. Οίκοθεν, πάντως, νοείται ότι δεν κωλύεται η επάνοδος της ΑΕΠΠ επί της παρούσας υποθέσεως, εκ μόνου του λόγου ότι, όπως έγινε δεκτό ανωτέρω, η Αρχή καθίσταται αναρμόδια κατά νόμον να κρίνει και να δεχθεί προδικαστική προσφυγή μετά την άπρακτη πάροδο της αποκλειστικής προθεσμίας, εντός της οποίας υποχρεούται να την εξετάσει, δεδομένου ότι αυτό δεν ισχύει σε περιπτώσεις που, όπως εν προκειμένω, κρίνεται ή πιθανολογείται σοβαρά με δικαστική απόφαση ή απόφαση της Επιτροπής Αναστολών αντίστοιχα, ότι η Αρχή, παραλείποντας να αποφανθεί επί της ουσίας των αιτιάσεων της ασκηθείσης ενώπιον της προδικαστικής προσφυγής, παρέβη τις εκ του νόμου υποχρεώσεις της. Δια ταύτα, δέχεται την αίτηση, (...), αναστέλλει την περαιτέρω πρόοδο της διαδικασίας του διαγωνισμού και αναπέμπει την υπόθεση στην ΑΕΠΠ, προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη από τον νόμο αρμοδιότητά της».

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ ποσού 14.850.000,00 €.

3. Επειδή, με την υπ' αρ. ... Προκήρυξη η «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ...» (εφεξής: η «Αναθέτουσα Αρχή») προκήρυξε δημόσιο, διεθνή διαγωνισμό με τη διαδικασία του ανταγωνιστικού διαλόγου για την επιλογή αναδόχου του έργου «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ..., ΜΕ Σ.Δ.Ι.Τ.» με σύμπραξη Δημόσιου και Ιδιωτικού τομέα (εφεξής ο «Διαγωνισμός») διεξαγόμενο σε δύο Φάσεις, εκ των οποίων η Α' Φάση διεξάγεται κατόπιν της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για τη σύναψη Σύμβασης Σύμπραξης Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα, με θέμα την επιλογή Ιδιωτικού Φορέα Σύμπραξης υλοποίησης του έργου με τίτλο: - «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ..., ΜΕ Σ.Δ.Ι.Τ.», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 14.850.000,00 € χωρίς Φ.Π.Α., η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Κωδικό ΑΔΑΜ: ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ...

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ ...» ασκεί ως αναθέτουσα αρχή, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε την 10.05.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29.04.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361, παρ. 1 και 362, παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 και στα άρθρα 4, παρ. 1, εδ. α' και 8, παρ. 2 του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθότι έχει συμμετάσχει στην εν θέματι διαδικασία με την υποβολή αίτησης συμμετοχής και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλομένης απόφασης, κατά το μέρος που βάλλει κατά της αποδοχής των αιτήσεων συμμετοχής των συνδιαγωνιζόμενων αυτής εταιρειών, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή, στις 12.05.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία, σύμφωνα με το άρθρο 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

8. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 1196/2021 Πράξη του Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή, η «...» άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβαση προς αντίκρουση της προσφυγής στις 24.05.2021, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της προσφυγής, και με έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά της θίγονται, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 25.05.2021 στους ενδιαφερόμενους, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Με την παρέμβασή της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτήν, ζητεί αυτή να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή, η «...», η οποία αποτελείται από τις εταιρείες «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» και «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», άσκησε νομίμως

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβαση προς αντίκρουση της προσφυγής στις 24.05.2021, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της προσφυγής, και με έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά της θίγονται, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 25.05.2021 στους ενδιαφερόμενους, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Με την παρέμβασή της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτήν, ζητεί αυτή να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

11. Επειδή, η Ένωση Οικονομικών Φορέων «...», η οποία αποτελείται από τις εταιρείες «...» και «...» άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβαση προς αντίκρουση της προσφυγής στις 21.05.2021, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της προσφυγής, και με έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά της θίγονται, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 25.05.2021 στους ενδιαφερόμενους, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Με την παρέμβασή της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτήν, ζητεί αυτή να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

12. Επειδή, η Ένωση Προσώπων «...», που αποτελείται από τις εταιρείες «...» με δ.τ. «...», «...» με δ.τ. «...» και «...», άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβαση προς αντίκρουση της προσφυγής στις 24.05.2021, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτήν της προσφυγής, και με έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά της θίγονται, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 25.05.2021 στους ενδιαφερόμενους, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Με την παρέμβασή της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτήν, ζητεί αυτή να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

13. Επειδή, η «...» άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, παρέμβαση προς αντίκρουση της προσφυγής στις 24.05.2021, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

σε αυτήν της προσφυγής, και με έννομο συμφέρον, καθώς τα έννομα συμφέροντά της θίγονται, σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 25.05.2021 στους ενδιαφερόμενους, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Με την παρέμβασή της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτήν, ζητεί αυτή να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή.

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε εμπρόθεσμα τις με ημερομηνία 20.05.2021 απόψεις της στις 25.05.2021, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ και τους ενδιαφερόμενους. Με τις απόψεις της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτές, ζητεί την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής καθώς και επί των ως άνω αναφερόμενων παρεμβάσεων μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 11.06.2021, αυθημερόν δε απέστειλε αυτό και με ηλεκτρονικό μήνυμα στην ΑΕΠΠ. Με το υπόμνημά της, για τους λόγους που ειδικότερα αναφέρονται σε αυτό, αιτείται να γίνει δεκτό τόσο αυτό, όσο και η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της.

16. Επειδή παρήλθε η κατά χρόνο αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ και η σχετική προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε σιωπηρώς, σύμφωνα και με το υπ' αρ. ΕΞΕ ΤΑΥ 4386/22.07.2021 έγγραφο της αν. Προϊσταμένης του Τμήματος Γραμματείας Κλιμακίων.

17. Επειδή με την υπ' αρ. 288/2021 Απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας που εκδόθηκε επί της από 15.07.2021 με ΕΝ 240/2021 αίτησης αναστολής εκτέλεσης της προσφεύγουσας, η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΑΕΠΠ.

18. Επειδή, με την υπ' αρ. 3216/2021 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της υπόθεσης.

19. Επειδή, με την προσβαλλομένη υπ' αριθμ. 485/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... με θέμα: «Έγκριση του Πρακτικού Ι στο πλαίσιο της Α' Φάσης του διαγωνισμού: Πρόσκληση Εκδήλωσης

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Ενδιαφέροντος του έργου: “Αναβάθμιση Οδοφωτισμού Περιφέρειας ..., με Σ.Δ.Ι.Τ.”» αποφασίσθηκε :

α. Η έγκριση του από 15-04-2021 Πρακτικού Ι της αρμόδιας Επιτροπής του έργου «Αναβάθμιση Οδοφωτισμού Περιφέρειας ... με Σ.Δ.Ι.Τ.» για την Α' Φάση του διαγωνισμού, με την προεπιλογή των κάτωθι έξι (6) Υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη Β' Φάση του Διαγωνισμού, οι οποίοι αναφέρονται κατά τη σειρά κατάθεσης των Φακέλων Εκδήλωσης Ενδιαφέροντός τους στο ΕΣΗΔΗΣ:

<i>α/α</i>	<i>Υποψήφιος</i>	<i>Αριθμός Αίτησης στο ΕΣΗΔΗΣ</i>	<i>Ημερομηνία και ώρα υποβολής</i>
1	14/10/2020 21:20
2	15/10/2020 09:55
3	15/10/2020 10:33
4	15/10/2020 11:33
5	15/10/2020 12:06
6	15/10/2020 13:51

β. ο αποκλεισμός από τη περαιτέρω διαδικασία του οικονομικού φορέα «.....», για τους λόγους που αποτυπώνονται στο ανωτέρω πρακτικό.

γ. Η προεπιλογή των κάτωθι έξι (6) υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη Β' Φάση του Διαγωνισμού:

- ...
-
- ...
- ...
- ...
- ...

20. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» αναφέρει τα εξής : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. 2.)».

21. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 ορίζει τα κάτωθι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

22. Επειδή, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει το εξής: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.».

23. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Αριθμός Απόφασης:1032/2021 19 Frutta, σκέψη 111, απόφαση της

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση MedipacΚαζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. Θ', σελ. 776).

24. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

25. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της αποδοχής της αίτησης συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι:

«Σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στο άρθρο 9.1.2 περ. θ' της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ορίζεται ότι: «(θ) Η υποβολή των Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης είναι υποχρεωτική και η μη υποβολή τους συνεπάγεται τον αποκλεισμό του Υποψηφίου από τον Διαγωνισμό. Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι ο Υποψήφιος ή μέλος Ένωσης Προσώπων έχει προβεί σε ψευδή ή ανακριβή δήλωση σε σχέση με τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης.».

Περαιτέρω στο ίδιο άρθρο στην παρ. 2.1 και 2.2 προβλέπεται ότι: «9.2.1. Η Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος πρέπει να έχει το ελάχιστο περιεχόμενο του υποδείγματος που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 2 της Πρόσκλησης [...] 9.2.2. Η ως άνω Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος θα συνοδεύεται από κατάλογο των συνημμένων Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης, όπως αυτά κατανέμονται στους Υποφакέλους Α έως ΣΤ, σύμφωνα με το παρόν άρθρο.».

Εκ της συνδυαστικής ερμηνείας των ως άνω διατάξεων και λαμβάνοντας υπ' όψιν όσα αναφέρθηκαν στο εισαγωγικό κεφάλαιο των λόγων της προσφυγής, συνάγεται ότι η απαίτηση υποβολής καταλόγου συνημμένων δικαιολογητικών τεκμηρίωσης από τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού.

Εν προκειμένω, η ..., κατά παράβαση των ρητώς τιθέμενων επί ποινή αποκλεισμού διατάξεων του αρ. 9.1.2 περ. θ' και 9.2.2, παρανόμως δεν υπέβαλε με την προσφορά της κατάλογο συνημμένων δικαιολογητικών τεκμηρίωσης μαζί με την επιστολή εκδήλωσης ενδιαφέροντος, καίτοι εκ της ρητής διατύπωσης του αρ. 9.2.2 της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, ο κατάλογος συνημμένων δικαιολογητικών εντάσσεται στο ελάχιστο κατ' απαίτηση της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος περιεχόμενο,

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

αποτελώντας κατά τον τρόπο αυτό στοιχείο τεκμηρίωσης της προσφοράς του Υποψηφίου. Η μη υποβολή του καταλόγου αυτού συνεπάγεται αυτόματα τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος, καθώς, όπως προεκτέθη αναλυτικώς ανωτέρω, πρόκειται για όρο τιθέμενο επί ποινή αποκλεισμού και ως εκ τούτου όρο ουσιώδους χαρακτήρα.

Για τους λόγους αυτούς, δεν δύναται να τύχει εφαρμογής εν προκειμένω η δυνατότητα συμπλήρωσης/διευκρίνισης αυτού, κατ' εφαρμογή του αρ. 102 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της εν θέματι Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος. Το αυτό ισχύει και στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι εφαρμόζεται η νέα διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

Διότι εάν η αναθέτουσα αρχή επέτρεπε στη ... να υποβάλει, σε δεύτερο χρόνο, κατόπιν προ πολλού παρέλευσης της καταληκτικής προθεσμίας υποβολής προσφορών, δικαιολογητικό που επί ποινή αποκλεισμού απαιτούνταν να υποβληθεί κατά την υποβολή προσφορών, και που εντούτοις δεν υπεβλήθη καθόλου, θα υφίστατο κατάφωρη παραβίαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της τυπικότητας και της διαφάνειας όπως αυτές ερμηνεύονται υπό το φως του ενωσιακού δικαίου.

Κατόπιν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή παρανόμως και απαραδέκτως έκανε δεκτή, ως πληρούσα τους όρους της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος την προσφορά της ... και την προήγαγε στη Β' Φάση του Διαγωνισμού, ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση χρήζει ακυρώσεως εξ' αυτού του λόγου».

26. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις με ημερομηνία 20.05.2021 απόψεις της επί του ανωτέρω προβαλλόμενου λόγου ισχυρίζεται τα εξής:

«Είναι σαφές ότι η υποβολή του καταλόγου των συνημμένων Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού καθώς δεν συνδέεται με την προαπόδειξη ή την απόδειξη των τιθέμενων στην Πρόσκληση Κριτηρίων Ποιοτικής Επιλογής. Η απαίτηση αυτή εισάχθηκε προκειμένου να διευκολύνει το έργο της Επιτροπής κατά τον έλεγχο των Φακέλων Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, μέσα από την καταγραφή των προσκομιζόμενων

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης, δεδομένου του αριθμού και του όγκου των απαιτούμενων Δικαιολογητικών.

Άλλωστε, τα ανωτέρω προκύπτουν και από το ίδιο το γράμμα της Πρόσκλησης, καθώς ο εν λόγω κατάλογος των συνημμένων Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης, δεν εντάσσεται στα Δικαιολογητικά αυτά αλλά αποτελεί μια απλή καταγραφή τους, συνεπώς δεν εμπίπτει στη διάταξη της παρ. 9.1.2 περ. (θ) εδ. α' της Πρόσκλησης, παρά τα εκ του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Συνεπώς, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί».

27. Επειδή, η «...» στην ασκηθείσα Παρέμβαση της προβάλλει τους κάτωθι ισχυρισμούς προς απόρριψη του ανωτέρω λόγου, που επικαλείται η προσφεύγουσα:

«Ο λόγος που προβάλλεται από την προσφεύγουσα τυγχάνει απορριπτέος προεχόντως ως ερειδόμενος σε ανύπαρκτη κανονιστική βάση και περαιτέρω ως αλυσιτελής.

Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την προσφυγή, η προσφεύγουσα επάγεται ότι δεν υποβάλαμε ηλεκτρονικά τον κατάλογο των συνημμένων δικαιολογητικών τεκμηρίωσης και ότι συνεπώς με βάση το άρθρο 9.1.2 περ. θ' της Πρόσκλησης τυγχάνει περίπτωση νόμιμης απόρριψης της προφοράς μας λόγω μη υποβολής δικαιολογητικού που επί ποινή αποκλεισμού απαιτούνταν, από το ίδιο άρθρο (εν συνδυασμώ με τα άρθρα 9.2.1 και 9.2.2.), να υποβληθεί. Ωστόσο, το άρθρο 9.1.2 περ. θ' της Πρόσκλησης που αποτελεί την κύρια κανονιστική - νομική βάση του προβληθέντος λόγου και που ορίζει ότι: «(δ) Η υποβολή των Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης είναι υποχρεωτική και η μη υποβολή τους συνεπάγεται τον αποκλεισμό του Υποψηφίου από τον Διαγωνισμό.» είναι προφανές, ότι ομιλεί για την υποχρεωτικότητα υποβολής μόνο των Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης και την επερχόμενη κύρωση σε περίπτωση μη υποβολής τους. Ουδόλως ομιλεί για τον επίμαχο κατάλογο ή για τυχόν υποχρεωτικότητα υποβολής του και ουδόλως προβλέπει κάποια

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

συγκεκριμένη κύρωση σε περίπτωση μη υποβολής του. Συνεπώς, η προσφεύγουσα, το να επιδιώκει τον αποκλεισμό μας επί τη βάση του άρθρου 9.1.2 περ. θ' της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος είναι απολύτως εσφαλμένο, διότι, το άρθρο αυτό, αναφέρεται στα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης και όχι στον κατάλογο των δικαιολογητικών αυτών. Και περαιτέρω, με βάση το άρθρο 9.1.2 περ. θ', η μη υποβολή των δικαιολογητικών τεκμηρίωσης (που, παρεμπιπτόντως, τα υποβάλαμε) είναι αυτή που συνεπάγεται τον αποκλεισμό του Υποψηφίου από τον Διαγωνισμό και όχι η μη υποβολή του καταλόγου αφού, το συγκεκριμένο άρθρο ουδόλως κάνει μνεία για τον κατάλογο. Άρα, κατά πρώτο λόγο η προβαλλόμενη αιτίαση τυγχάνει απορριπτέα ως ερειδόμενη σε ανύπαρκτη (άλλως εσφαλμένη) κανονιστική προϋπόθεση.

Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των άρθρων 9.2.1 και 9.2.2. που αναφέρει η προσφεύγουσα είναι ξεκάθαρο ότι η μη υποβολή του καταλόγου δεν τίθεται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Καταρχάς, η διάταξη του άρθρου 9.2.1 που ορίζει ότι «9.2.1. Η Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος πρέπει να έχει το ελάχιστο περιεχόμενο του υποδείγματος που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 2 της Πρόσκλησης» παρατίθεται εσφαλμένως διότι ομιλεί για αυτό καθ' αυτό το ελάχιστο περιεχόμενο της επιστολής που δεν είναι εν προκειμένω το ζητούμενο. Όσον αφορά στο άρθρο 9.2.2 είναι προφανής η διατύπωση που ακολουθεί η διακήρυξη «9.2.2. Η ως άνω Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος θα συνοδεύεται από κατάλογο των συνημμένων Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης, όπως αυτά κατανέμονται στους Υποφакέλους Α έως ΣΤ, σύμφωνα με το παρόν άρθρο .» Η διακήρυξη, στο άρθρο 9.2.2, αναφέρει απλά ότι η επιστολή «θα συνοδεύεται» από τον κατάλογο. Τίποτε άλλο. Εάν η διακήρυξη ανέφερε π.χ ότι η επιστολή «πρέπει να συνοδεύεται» από τον κατάλογο ή «είναι απαραίτητο να συνοδεύεται» ή «υποχρεωτικά συνοδεύεται» ή «επί ποινή αποκλεισμού συνοδεύεται» από αυτόν, τότε, θα ήταν ξεκάθαρη η υποχρεωτικότητα υποβολής του καταλόγου. Αντιθέτως, η απλή μνεία ότι η επιστολή «θα συνοδεύεται» από τον κατάλογο καταδεικνύει, ότι, η υποβολή του καταλόγου δεν έχει ουσιαστικό χαρακτήρα και συνεπώς η τυχόν μη υποβολή του δεν μπορεί να επιφέρει τον αποκλεισμό του προσφέροντος. Και τούτο είναι το ορθό και δίκαιο. Διότι από την επισκόπηση των σχετικών διατάξεων της διακήρυξης προκύπτει ξεκάθαρα ότι το ουσιώδες

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

είναι η υποβολή των δικαιολογητικών τεκμηρίωσης και όχι η υποβολή του καταλόγου τους, που προφανώς έχει επουσιώδη - και συνεπώς ευχερώς συμπληρώσιμο - χαρακτήρα. Άρα, κατά κύριο λόγο, η υποβολή του καταλόγου είναι σαφές ότι δεν έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού του προσφέροντος ώστε όλα τα περί του αντίθετου προβαλλόμενα να τυγχάνουν απορριπτέα. Εξ αντιδιαστολής, εάν η υποβολή του καταλόγου έφερε χαρακτήρα ουσιώδους κανονιστικής διατάξεως, τότε, ο συντάκτης της διακήρυξης όφειλε τούτο να το ορίσει ρητά και ξεκάθαρα και, επίσης, όφειλε να ορίσει ρητά και την επερχόμενη κύρωση σε περίπτωση παράβασης της εν λόγω υποχρέωσης. Όπως για παράδειγμα έκανε τούτο, κατά τρόπο απολύτως ξεκάθαρο, στο άρθρο 9.1.2 περ. θ' («(..) Η υποβολή των Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης είναι υποχρεωτική και η μη υποβολή τους συνεπάγεται τον αποκλεισμό του Υποψηφίου από τον Διαγωνισμό.»). Διότι, μόνο τότε θα είχαν πλήρη γνώση οι προσφέροντες. Ωστε, επικουρικά, ελλείψει σχετικής ρητής πρόβλεψης ή μνείας στη διακήρυξη από την οποία να προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η μη υποβολή του καταλόγου επιφέρει αυτόματα τον αποκλεισμό του υποψηφίου, τυχόν αποκλεισμός μας επί τη βάση της διατάξεως του άρθρου 9.2.2 που επικαλείται η προσφεύγουσα θα ήτο προδήλως μη νόμιμη ως ερειδόμενη επί ασάφειας της διακήρυξης και διότι η Διοίκηση ήτο αυτή που όφειλε να εκφρασθεί σαφέστερα. Συνεπώς, υφ' εκατέρα εκδοχή, η σχετική αιτίαση τυγχάνει εκ νέου απορριπτέα.

Τέλος, σε συνέχεια των ανωτέρω λεκτέα τυγχάνουν και τα εξής. Είναι προφανές ότι λόγω του επουσιώδους χαρακτήρα της διατάξεως περί υποβολής του καταλόγου, κάθε περίπτωση μη υποβολής του εμπίπτει, νομίμως, στην προσφυγή στη διαδικασία του άρθρου 102 ν. 4412/16, υφ' εκατέρα εκδοχή, ήτοι, και ως ίσχυε κατά τον χρόνο εκκίνησης της διαδικασίας και ως ίσχυε μεσούσης της αξιολόγησης των προσφορών. Σημειώνεται εδώ ρητά, ότι ο κατάλογος των δικαιολογητικών τεκμηρίωσης υποβλήθηκε εμπροθέσμως και παραδεκτώς στον έγχαρτο φάκελο που υποβάλαμε την 20.10.2020 με το με αριθμό πρωτοκόλλου ... έγγραφό μας.

Όσον αφορά στην πρώτη περίπτωση (ως το άρθρο 102 ν. 4412/16 ίσχυε κατά τον χρόνο εκκίνησης της διαδικασίας), είναι προφανές ότι, η κατόπιν

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

προσκήσεως της αναθέτουσας αρχής, ηλεκτρονική συμπλήρωση του καταλόγου δεν θα επέφερε καμία απολύτως έννομη συνέπεια ως προς το εν γένει περιεχόμενο της προσφοράς μας και δεν θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ή την υποβολή ουσιωδών και επί ποινή αποκλεισμού εγγράφων, καθώς, ως προελέχθη, πουθενά η διακήρυξη δεν έθεσε, επί ποινή αποκλεισμού, υποχρέωση υποβολής του καταλόγου. Αντιθέτως, η συμπλήρωση, θα αφορούσε συμπλήρωση επί δικαιολογητικών (ήτοι τεκμηρίωσης) που είχαν ήδη υποβληθεί, και άρα θα ήτο απολύτως νόμιμη, ως μη εισάγουσα διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή ευνοϊκή μεταχείρισή μας στη διαδικασία ανάθεσης. Υπό το ίδιο πρίσμα η συμπλήρωση δεν θα είχε ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς μας, ούτε την πρόσδοση αθέμιτου ανταγωνιστικού πλεονεκτήματος στη προσφορά μας σε σχέση με τις λοιπές. Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή ορθώς αποφάσισε την πρόκριση της προσφοράς μας.

Όσον αφορά στην δεύτερη περίπτωση (ως το άρθρο 102 ν. 4412/16 ίσχυε μεσοσύσης της αξιολόγησης των προσφορών) καταρχάς λεκτέο, ότι και η προσφεύγουσα πιθανολογεί βάσιμη περίπτωση εφαρμογής εν προκειμένω του άρθρου 42 ν. 4782/21 («Το αυτό ισχύει, και στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι εφαρμόζεται η νέα διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.»). Πράγματι, πριν την ολοκλήρωση αξιολόγησης των προσφορών εξεδόθη το άρθρο 42 του ν. 4782/21 που αντικατέστησε το άρθρο 102 ν. 4412/16. Η έναρξη ισχύος της διατάξεως του άρθρου αυτού είναι η 09.03.2021 (άρθρο 142). Στο άρθρο 140 που περιλαμβάνει τις μεταβατικές διατάξεις προβλέπεται ότι «Οι διατάξεις των άρθρων 57 έως 60, 63, 64, 66 έως 79, 82, 89 έως 93, 95 έως 98 και 100 καταλαμβάνουν διαγωνισμούς, που θα προκηρυχθούν μετά την 1.9.2021. Συμβάσεις που συνάφθηκαν ή θα συναφθούν μέχρι την άνω ημερομηνία, εξακολουθούν να διέπονται από τις διατάξεις που ισχύουν κατά τον χρόνο σύναψής τους.» Συνεπώς, για το άρθρο 42 δεν προκύπτει ρητή μεταβατικότητα. Με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.» Εν προκειμένω, το πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού με το οποίο αξιολογήθηκαν οι προσφορές ολοκληρώθηκε την 15.04.2021, ενώ, την 26.04.2021 ελήφθη η απόφαση που βάλλεται. Συνεπώς, και στη μία και στην άλλη περίπτωση το άρθρο 42 εκκίνησε την ισχύ του. Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην έκθεση συνεπειών ρυθμίσεων: «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης_εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.» Υπό το πρίσμα των ανωτέρω και, λαμβάνοντας υπόψη ότι δεν υπάρχει ρητή μεταβατική διάταξη, σύμφωνα με την οποία η ως άνω ρύθμιση του άρθρου 42, καταλαμβάνει μόνο τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων που εκκινούν μετά την έναρξη ισχύος του, ήτοι 9η Μαρτίου 2021, οπωσδήποτε βάσιμα μπορεί να υποστηριχθεί ότι η νέα ρύθμιση καταλαμβάνει και τις περιπτώσεις εκείνες που ναι μεν η διαδικασία εκκινήθηκε πριν την 09.03 αλλά η αξιολόγηση δεν έχει ολοκληρωθεί έως την ίδια ημερομηνία. Και τούτο διότι το άρθρο 42 συνεχεται άμεσα και κατεξοχήν με τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών (βλ. εναρκτήρια διατύπωση ως εξής «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών...») και συνεπώς, καθ' ο μέρος η νέα διάταξη κατατείνει, προσθέτως, και στην επιεικέστερη (δια υιοθετήσεως ενός πιο ευέλικτου και πιο ολοκληρωμένου, σε σχέση με το προηγούμενο καθεστώ, καθεστώτος) αξιολόγηση όλων των προσφερόντων, δια κάμψης της αρχής της τυπολατρείας και του φορμαλισμού, και στην περίπτωση της προσφοράς τους δια συμπλήρωσης επουσιωδών ελλείψεων, δεν υπάρχει κανείς λόγος να μην εφαρμοστεί. Τούτη η ερμηνεία φαίνεται να στοιχεί και προς την άποψη του ΣΤΕ όπως αυτή έχει διαμορφωθεί νομολογιακά σε συναφείς περιπτώσεις. Ενδεικτικά, στη με αριθμό 133/2019 απόφαση του ΣΤΕ έκρινε τα εξής «11. Επειδή, με τις ανωτέρω διατάξεις των παρ. 7 και 8 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019 τροποποιήθηκαν οι διατάξεις του ν. 4412/2016 και θεσπίσθηκαν νεότεροι κανόνες προς ρύθμιση του συγκεκριμένου ζητήματος της διαδικασίας

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

των δημοσίων διαγωνισμών, του ζητήματος, δηλαδή, του τρόπου υποβολής των προσκομιζομένων από τους διαγωνιζόμενους ιδιωτικών εγγράφων. Οι νεότερες αυτές ρυθμίσεις κατατείνουν στην διευκόλυνση της συγκέντρωσης και υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών και την απλούστευση της διαδικασίας του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4605/2019 ως προς τις επίμαχες διατάξεις: «...Με τον τρόπο αυτό διευκολύνεται η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και μειώνεται [ο] διοικητικό[ς] φόρτος[ς], ενώ παράλληλα μειώνεται ο κίνδυνος αποκλεισμού εξαιτίας μη προσήκουσας υποβολής των δικαιολογητικών». Εν όψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι με τις νεότερες αυτές ρυθμίσεις δεν επιβάλλονται πρόσθετες υποχρεώσεις ή βάρη στους διαγωνιζόμενους, αλλά, αντιθέτως, διευκολύνεται η συμμετοχή τους στον διαγωνισμό, πιθανολογείται σοβαρά ότι, μολονότι στον νόμο δεν έχει περιληφθεί σχετική ρητή πρόβλεψη, κατά την έννοια των εν λόγω διατάξεων, οι ως άνω νεότερες ρυθμίσεις είναι εφαρμοστέες και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες και λαμβάνονται υπ' όψιν από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού κατά την εξέταση του παραδεκτού της υποβολής των προσφορών και κατά τον έλεγχο των αποδεικτικών στοιχείων που υποβάλλονται για την τεκμηρίωση της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Τούτο δε, δεν αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, όπως κατοχυρώνονται στο εθνικό και ενωσιακό δίκαιο, δεδομένου ότι αφορά εξίσου όλους τους εκκρεμείς διαγωνισμούς και όλους τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΣΤΕ 2029/2015). Περαιτέρω, εξ άλλου, πιθανολογείται σοβαρά ότι, εφ' όσον οι εν λόγω ρυθμίσεις καταλαμβάνουν και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, είναι ληπτές υπ' όψιν και από την Α.Ε.Π.Π., όταν η Αρχή επιλαμβάνεται προδικαστικής προσφυγής, με την οποία προβάλλονται αιτιάσεις σχετικές με τον τρόπο υποβολής ιδιωτικών εγγράφων που προσκομίζονται από τους διαγωνιζόμενους για την απόδειξη της πλήρωσης των όρων της διακηρύξεως, ακόμη και αν οι διατάξεις του ν. 4605/2019 τέθηκαν σε ισχύ μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των προσκομισθέντων στοιχείων από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού.» Ενόψει των εκτεθέντων, η εκ των υστέρων ηλεκτρονική υποβολή του καταλόγου (διότι αυτός προσεκομίσθη κατά την υποβολή του φυσικού φακέλου μας την 20.10.2020 με

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

το με αριθμό πρωτοκόλλου 582233 έγγραφό μας) είναι απολύτως νόμιμη, και υπό το νέο καθεστώς, απορριπτομένων όλων των περί του αντιθέτου υποστηριζομένων από την προσφεύγουσα. Άρα, υφ' εκατέρα εκδοχή, ο λόγος που προβάλλεται τυγχάνει απορριπτέος ως αλυσιτελής καθώς δεν μπορεί (ως ανεπαρκής) να επιφέρει τον αποκλεισμό μας.

Σημειωτέον, τέλος, ότι η Αναθέτουσα Αρχή ως εκ της συμπεριφοράς που επέδειξε κατά την αξιολόγηση των προσφορών μας, είναι προφανές ότι γνώριζε εναργώς την προσφυγή στη διαδικασία αυτή και ότι διάκειτο ευμενώς υπέρ της συμπλήρωσης - αποσαφήνισης των προσφορών, καθόσον, εφήρμοσε ευρέως αυτήν κατά την εξελικτική διαδικασία. Ενδεικτικά, με την από 11.02.2021 Πρόσκληση υποβολής διευκρινίσεων της Ε.Δ. (αρ. ... της ...) μάς ζητήθηκε να υποβάλλουμε διευκρινίσεις και συμπληρώσεις της προσφοράς μας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και μάλιστα έγινε δεκτό και σχετικό αίτημά μας για παράταση της προθεσμίας παροχής διευκρινίσεων (σχετ. το από 15.02.2021 αίτημά μας για παράταση υποβολής διευκρινίσεων). Το ότι δεν μας κάλεσε η αναθέτουσα αρχή προς συμπλήρωση (ηλεκτρονική μόνο) του καταλόγου και αποφάσισε, ορθώς, την πρόκριση της προσφοράς μας, καταδεικνύει τούτο. Ότι, δηλαδή, δεν υπήρχε καμία πλημμέλεια στην προσφορά μας. Σε κάθε περίπτωση η υπό εξέταση περίπτωσή μας εμπίπτει νομίμως στις περιπτώσεις νόμιμης συμπλήρωσης των προσφορών, ώστε, υπό κάθε εκδοχή, να συντρέχει νόμιμη περίπτωση αναπομπής του φακέλου μας».

28. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της εξεταζόμενης υπόθεσης, της ισχύουσας νομοθεσίας, του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης και την εξέταση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, σχετικά με τον λόγο που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της αίτησης συμμετοχής της «.....» θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Εν προκειμένω κατά τη ρητή διατύπωση του όρου 9.2.2 της Διακήρυξης η απαιτούμενη σύμφωνα με τον όρο 9.2.1 Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα θα πρέπει να συνοδεύεται από κατάλογο των συνημμένων Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης. Η ανωτέρω

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

απαίτηση της Διακήρυξης δεν συνοδεύεται μεν από ρητή διατύπωση, σύμφωνα με την οποία η μη πλήρωσή της θα συνεπάγεται αυτοδίκαια τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος, πλην όμως τούτο αναιρεί το χαρακτήρα της ως ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, ο οποίος σύμφωνα με την ανωτέρω αναλυόμενη αρχή της τυπικότητας, πρέπει να ακολουθείται άνευ ετέρου από τους υποβάλλοντες αίτηση συμμετοχής στον επίμαχο διαγωνισμό, όπως ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Κατά τούτο η αναθέτουσα αρχή καταρχήν έσφαλε στο μέτρο που έκανε δεκτή την αίτηση συμμετοχής της «...», η οποία ωστόσο παρουσίαζε πλημμέλεια ως προς τη μη συμπερίληψη του απαιτούμενου «Καταλόγου Συνημμένων Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης». Περαιτέρω, το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, το οποίο τροποποίησε το άρθρο 102 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και προέβλεπε ότι η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει και αποσαφηνίσει πληροφορίες και ελλείποντα δικαιολογητικά δεν ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της Διακήρυξης, αλλά άρχισε να ισχύει, κατ' άρθρο 142 παρ. 2 Ν. 4782/2021, από την 8/3/2021. Ελλείψει δε ρητής μεταβατικής διάταξης, το άρθρο 102 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει τροποποιηθέν από το άρθρο 42 Ν. 4782/2021, δεν καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η προκειμένη (ΕΑ ΣτΕ 327/2021). Ως εκ τούτου, εφαρμοστέο εν προκειμένω είναι το άρθρο 102 Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε πριν την κατά τα ως άνω τροποποίησή του, σύμφωνα με τη διατύπωση του οποίου : *«1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής,*

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στο ανωτέρω άρθρο υπό την ισχύουσα μορφή του κατά τον κρίσιμο χρόνο αξιολόγησης των αιτήσεων συμμετοχής, η δυνατότητα ενεργοποίησής του δίδεται στην αναθέτουσα αρχή μόνο για τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

έχουν ήδη υποβληθεί και όχι για την το πρώτον υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Αριθμός απόφασης:379/2021 36 Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40). Περαιτέρω, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης,

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

κλπ. των Προσφορών, διέπεται από μια περιπτώσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή διακριτική ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και για επουσιώδη σφάλματα, ιδίως για όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά σφάλματα, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων της Προσφοράς, τα νομιμοποιητικά στοιχεία, τη σήμανση αντιγράφων, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, τη διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της Προσφοράς από τα υποδείγματα κλπ. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται, τόσο ως προς την άσκησή της (τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν), όσο και ως προς την παράλειψη άσκησής της, βάσει των κανόνων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο, στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο, γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, αμφοτέρων ερμηνευομένων στο πλαίσιο της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Είναι δε επιτρεπτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από την ίδια τη φύση του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον και ευχερές, κατά τα διδάγματα της κοινής πείρας και λογικής, να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της Προσφοράς, ενώ η συμπλήρωση αυτή δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να επιτρέπει την κατάθεση νέας προσφοράς, την υποβολή εναλλακτικών προσφορών κλπ. (Βλ ΔΕΕ C-131/16 σκ.24 -39 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία και μεταξύ πολλών υπ' αριθμ. 233/2021, 1256/2020, 1186/2019, 379/2021 Α.Ε.Π.Π).

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Στην προκειμένη περίπτωση η αίτηση συμμετοχής της «...» μη περιλαμβάνουσα τον κατάλογο των συνημμένων Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης παρουσιάζει έλλειψη, η οποία όμως δύναται να καλυφθεί δια της διαδικασίας που προβλέπει το αρ. 102 Ν. 4412/2016 ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, καθόσον τα κρίσιμα έγγραφα υπεβλήθησαν προσηκόντως, ωστόσο δεν έλαβε χώρα η υποβολή του καταλόγου των συνημμένων δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης. Εξ αυτού του λόγου και σε συνδυασμό με τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία η εν λόγω έλλειψη κατά την υποβολή του φακέλου της «...» εδύνατο να καλυφθεί δια της κλήσης της αναθέτουσας προς διευκρίνιση ή συμπλήρωση, καθόσον εκ του νόμου παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί και η υποβολή του υποβοηθητικού προς την αναθέτουσα αρχή καταλόγου καταγραφής των Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης με τη διαδικασία του αρ. 102 Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, μπορεί να θεωρηθεί ως τέτοια. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος ακύρωσης της προσφεύγουσας θα πρέπει να γίνει δεκτός κατά τα ανωτέρω.

29. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της αποδοχής της αίτησης συμμετοχής της Ένωσης Προσώπων «...», και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι η τελευταία φέρει τις παρακάτω δύο πλημμέλειες:

«α. Παράβαση των άρθρων 9.1.5, 7.2 και 10 της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος-Πλημμελής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ:

Γίνεται παγίως δεκτό ότι η ορθή συμπλήρωση όλων των πεδίων του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελεί υποχρέωση των διαγωνιζόμενων φορέων, η παράλειψη σεβασμού της οποίας οδηγεί, άνευ ετέρου, σε αποκλεισμό της αίτησης συμμετοχής τους, χωρίς να είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 περί παροχής διευκρινίσεων (βλ., μεταξύ πολλών, ΔΕφΑθ, σε Συμβ., 30/2019). Στο ίδιο πλαίσιο, αναφορικά με την ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, έχει κριθεί ότι «... σε περίπτωση ... στην οποία η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση προσφέροντος δεν περιλαμβάνει ορισμένα από τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη στοιχεία, η αναθέτουσα αρχή δεν υποχρεούται (και δεν επιτρέπεται) ούτε να καλέσει τον διαγωνιζόμενο σε συμπλήρωση της

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

δήλωσής του, προς κάλυψη των αντίστοιχων ουσιωδών ελλείψεών της, ούτε να θεωρήσει ότι τα ελλείποντα στοιχεία της υπεύθυνης δήλωσης μπορούν να αναπληρωθούν από το περιεχόμενο άλλων εγγράφων της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, τα οποία απαιτούνται από τη διακήρυξη, όπως τα αποδεικτικά στοιχεία της αλήθειας του περιεχομένου της παραπάνω υπεύθυνης δήλωσης...» (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 346/2017, σκ. 11, βλ., επίσης, μεταξύ πολλών, ΣΤΕ ΕΑ 239/2019, 240/2019, 163/2020). Μάλιστα, έχει *ad hoc* κριθεί ότι η παράλειψη απάντησης σε ένα ερώτημα του ΕΕΕΣ δεν δύναται να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμα και εντός του ίδιου ΕΕΣΣ. Ειδικότερα, έχει γίνει δεκτό ότι «η παράλειψη απάντησης στο συγκεκριμένο ερώτημα συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, διότι ο οικονομικός φορέας παραλείπει να δηλώσει αν πληροί ένα εκ των κριτηρίων χρηματοοικονομικής επάρκειας, το οποίο τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, και δεν δύναται η ελλείπουσα απάντηση επί του συγκεκριμένου ερωτήματος να συναχθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ίδιου κεφαλαίου του ΕΕΕΣ.» (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 234/2020, σκ. 11).

Συνεπώς, σε περίπτωση υποβολής ελλιπούς ή/και ανακριβούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, η οικεία προσφορά είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, χωρίς ο Αναθέτων Φορέας να νομιμοποιείται να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς παροχή διευκρινίσεων ή να θεωρήσει ότι το ελλείπον ή το ανακριβές στοιχείο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ μπορεί να αναπληρωθεί από το περιεχόμενο άλλων στοιχείων της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, συμπεριλαμβανομένων και των απαντήσεων που ο τελευταίος έδωσε σε άλλα ερωτήματα, ακόμα και εντός του ίδιου ΕΕΣΣ.

Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των άρθρων 9.1.5, 7.2.3.β' και 10 της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος προκύπτει ότι, ως προς το ζήτημα της ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης και, συνεπώς, απαιτείται μόνον η υποβολή του σχετικού ΕΕΕΣ. Σύμφωνα δε με το άρθρο 7.2.3 της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, αποκλείεται από τον Διαγωνισμό φορέας που έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 10 της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παρ. 7.2 ο Προσωρινός Ανάδοχος θα κληθεί να προσκομίσει δικαιολογητικά σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, δηλ. ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλει, μεταξύ άλλων, φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, διατηρώντας την ευχέρεια η Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει από τους Υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού να υποβάλουν μέσα σε εύλογη προθεσμία που θα θέσει προς τούτο η Αναθέτουσα Αρχή, όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παρ. 7.2, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Τέλος, στο Μέρος II.A του υποχρεωτικού [βλ. το άρθρο 9.1 .5. της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος] υποδείγματος ΕΕΕΣ της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος (Παράρτημα II), ερωτάται, μεταξύ άλλων, εάν «ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π. χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής)». Σε περίπτωση δε αρνητικής απάντησης, ερωτάται, στη συνέχεια, εάν «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν». Συναφώς, έχει ad hoc κριθεί ότι η καταφατική απάντηση στην τελευταία αυτή ερώτηση του υποδείγματος του ΕΕΕΣ, «διασφαλίζει πρωτίστως την ανάληψη δέσμευσης προσκόμισης βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας από τον οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας» (βλ. ΔΕφΘεσσαλονίκης Ν48/2021, σκ. 9) και, συνεπώς, είναι νομικώς διάφορη από τις ερωτήσεις του Μέρους III.B του υποδείγματος του ΕΕΕΣ περί ανεκπλήρωτων ή μη φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων. Ομοίως, έχει κριθεί νομολογιακά ότι δεν αρκεί η αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στο Μέρος III, πεδίο Β, του ΕΕΕΣ, όπου τίθενται τα εξής δύο ερωτήματα: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων, τόσο

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο Κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο Κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης», αλλά απαιτείται επιπλέον και η θετική απάντηση («ΝΑΙ») στο Μέρος II, στο πεδίο Α του ΕΕΕΣ, όπου τίθεται το ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» (βλ. *ad hoc* ΔΕφΑθ 4/2020).

Και τούτο, διότι με το Μέρος IIA του Ε.Ε.Ε.Σ. ζητείται από τον οικονομικό φορέα να παραθέσει τις πληροφορίες που κρίνονται απαραίτητες για την αξιολόγηση της συμμετοχής του στο διαγωνισμό σχετικά με την τήρηση των υποχρεώσεών του για την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Στα πλαίσια αυτά, κάθε οικονομικός φορέας, με τα δικαιολογητικά συμμετοχής του πρέπει να υποβάλλει ΕΕΕΣ, στο οποίο, μεταξύ άλλων, οφείλει να δηλώσει ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και, επιπλέον, ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Και ναι μεν, κατά την υποβολή της προσφοράς δεν είναι απαιτούμενο να υποβληθούν και τα σχετικά πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, τα οποία οφείλει να καταθέσει μόνον ο προσωρινός ανάδοχος, ωστόσο κάθε διαγωνιζόμενος είναι υποχρεωμένος να συμπληρώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του και ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά κατά τους όρους της διακήρυξης, άλλως, ο υποψήφιος παραλείπει να δηλώσει, επί ποινή απόρριψης, στοιχεία της προσφοράς του.

Τα παραπάνω ισχύουν και ως προς τους τρίτους φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζονται οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα άρθρα 9.4 της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Ενδιαφέροντος, όλες οι παραπάνω υποχρεώσεις βαρύνουν και τους εν λόγω τρίτους φορείς.

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την προσφορά της ..., για την πλήρωση του κριτηρίου Τεχνικής Ικανότητας της παρ. 7.4.2 («Ειδική Εμπειρία Κατασκευαστή») της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, η Ένωση ..., στηρίζεται αποκλειστικά στις ικανότητες της «...» με δ.τ. ..., ως τρίτου οικονομικού φορέα. Μόνο, λοιπόν, με την εν λόγω στήριξη στις ικανότητες του παραπάνω τρίτου φορέα, η ... μπορεί να ικανοποιήσει το προαναφερθέν κριτήριο επιλογής. Εξάλλου, ο εν λόγω τρίτος φορέας υπέβαλε το από 14.10.2020 ΕΕΕΣ. Πλην όμως, αφού απάντησε αρνητικά στην προαναφερθείσα ερώτηση του εν λόγω ΕΕΕΣ, εάν «ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π. χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής)», έδωσε, στη συνέχεια, αρνητική απάντηση («Όχι») και στην προαναφερθείσα ερώτηση του ίδιου ΕΕΕΣ, εάν «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν» (βλ. τη σελ. 4 υποβληθέντος ΕΕΕΣ). Συνεπώς, κατά παράβαση των προαναφερθέντων, ο εν λόγω τρίτος φορέας ουδόλως ανέλαβε, ως όφειλε, τη δέσμευση να προσκομίσει βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού. Η δε προσφορά της ... είναι, για τον λόγο αυτόν, απαράδεκτη και έπρεπε να είχε απορριφθεί.

Ενόψει των παραπάνω, στο μέτρο κατά το οποίο η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε τα αντίθετα είναι παράνομη και ακυρωτέα.

β. Παράβαση του όρου 1.8 και του Παραρτήματος 9 της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος:

Σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στο άρθρο 1.8 με τίτλο Προσωπικά Δεδομένα της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος προβλέπεται: «Η Αναθέτουσα Αρχή επέχει θέση υπεύθυνου επεξεργασίας σχετικά με τα

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα φυσικών προσώπων, τα οποία θα συλλεγούν στο πλαίσιο του Διαγωνισμού και η επεξεργασία των εν λόγω δεδομένων γίνεται σύμφωνα με τις διατάξεις της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας περί προστασίας προσωπικών δεδομένων, όπως εκάστοτε ισχύει, ειδικότερα δε του ν. 4264/2019 (ΦΕΚ Α ' 137/29.08.2019) και του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 27ης Απριλίου 2016, για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών και την κατάργηση της οδηγίας 95/46/ΕΚ (Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Δεδομένων- Κανονισμός). Τα εν λόγω προσωπικά δεδομένα μπορούν να κοινοποιηθούν σε φορείς, στους οποίους η Αναθέτουσα Αρχή αναθέτει την εκτέλεση συγκεκριμένου έργου για λογαριασμό της, δηλαδή στην Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, στους Συμβούλους, τα υπηρεσιακά στελέχη και τους λοιπούς εν γένει προστηθέντες της, υπό τον όρο της τήρησης σε κάθε περίπτωση του απορρήτου, στο πλαίσιο των νομίμων δραστηριοτήτων τους, καθώς και σε δημόσιους φορείς και δικαστικές αρχές, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους. Σκοπός της επεξεργασίας είναι η αξιολόγηση των Φακέλων Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, η εκπλήρωση των εκ του νόμου υποχρεώσεων της Αναθέτουσας Αρχής, η ενημέρωση των Υποψηφίων σχετικά με την αξιολόγηση του υποβληθέντος Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντός τους, η σύναψη και η εκτέλεση της Σύμβασης Σύμπραξης καθώς και η εν γένει ασφάλεια και προστασία των συναλλαγών. Τα φυσικά πρόσωπα που καταθέτουν Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ως Υποψήφιοι ή ως νόμιμοι εκπρόσωποι ενός Υποψηφίου νομικού προσώπου ή ως εκπρόσωποι μιας Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων, συγκατατίθενται στην επεξεργασία των ανωτέρω προσωπικών τους δεδομένων για τους ορισθέντες σκοπούς και διατηρούν όλα τα εκ του νόμου δικαιώματά τους περί πρόσβασης, διόρθωσης, εναντίωσης στην επεξεργασία και ανάκλησης της συγκατάθεσής τους. Περισσότερες πληροφορίες σε σχέση με την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα περιλαμβάνονται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ». Συναφώς, σύμφωνα με το Παράρτημα 9 της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, έκαστος Υποψήφιος όφειλε να υπογράψει την ακόλουθη δήλωση: «Η Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας ... («η

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Αναθέτουσα Αρχή»), ενημερώνει υπό την ιδιότητά της ως υπευθύνου επεξεργασίας το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει την Εκδήλωση Ενδιαφέροντος ως Υποψήφιος ή ως Νόμιμος Εκπρόσωπος Υποψηφίου, ότι το ίδιο ή και τρίτοι, κατ' εντολή και για λογαριασμό του, θα επεξεργάζονται τα ακόλουθα δεδομένα ως εξής: I. Αντικείμενο επεξεργασίας είναι τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που περιέχονται στον Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, ο οποίος υποβάλλεται στην Αναθέτουσα Αρχή, στο πλαίσιο του παρόντος Διαγωνισμού, από το φυσικό πρόσωπο το οποίο είναι το ίδιο Υποψήφιος ή Νόμιμος Εκπρόσωπος Υποψηφίου. II. Σκοπός της επεξεργασίας είναι η αξιολόγηση του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, η ανάθεση της Σύμβασης Σύμπραξης, η προάσπιση των δικαιωμάτων της Αναθέτουσας Αρχής, η εκπλήρωση των εκ του νόμου υποχρεώσεων της Αναθέτουσας Αρχής και η εν γένει ασφάλεια και προστασία των συναλλαγών. Τα δεδομένα ταυτοπροσωπίας και επικοινωνίας θα χρησιμοποιηθούν από την Αναθέτουσα Αρχή και για την ενημέρωση του Υποψηφίου σχετικά με την αξιολόγηση του υποβληθέντος Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος. III. Αποδέκτες των ανωτέρω (υπό I) δεδομένων στους οποίους κοινοποιούνται είναι:

(α) Φορείς στους οποίους η Αναθέτουσα Αρχή αναθέτει την εκτέλεση συγκεκριμένων ενεργειών για λογαριασμό της, δηλαδή οι Σύμβουλοι, τα υπηρεσιακά στελέχη και λοιποί εν γένει προστηθέντες της, υπό τον όρο της τήρησης σε κάθε περίπτωση του απορρήτου.

(β) Το Δημόσιο, άλλοι δημόσιοι φορείς ή δικαστικές αρχές ή άλλες αρχές ή δικαιοδοτικά όργανα, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους.

(γ) Έτεροι συμμετέχοντες στο Διαγωνισμό, στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας και του δικαιώματος δικαστικής προστασίας των συμμετεχόντων στο Διαγωνισμό, σύμφωνα με το νόμο.

IV. Τα δεδομένα της ανωτέρω υπό I παραγράφου θα τηρούνται για χρονικό διάστημα είκοσι (20) ετών από την λήξη της προθεσμίας υποβολής του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ή, αναφορικά με τον Προσωρινό Ανάδοχο και τον ΙΦΣ, για χρονικό διάστημα είκοσι (20) ετών από την λήξη ή λύση της Σύμβασης Σύμπραξης. Μετά τη λήξη των ανωτέρω περιόδων, τα προσωπικά δεδομένα θα καταστρέφονται.

V. Το φυσικό πρόσωπο που είναι είτε Υποψήφιος είτε Νόμιμος

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Εκπρόσωπος του Υποψηφίου, μπορεί να ασκεί κάθε νόμιμο δικαίωμά του σχετικά με τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν, απευθυνόμενο στην Αναθέτουσα Αρχή στα στοιχεία επικοινωνίας που αναφέρονται στην Πρόσκληση.

VI. Η Αναθέτουσα Αρχή έχει υποχρέωση να λαμβάνει κάθε εύλογο μέτρο για τη διασφάλιση του απόρρητου και της ασφάλειας της επεξεργασίας των δεδομένων και της προστασίας τους από τυχαία ή αθέμιτη καταστροφή, τυχαία απώλεια, αλλοίωση, απαγορευμένη διάδοση ή πρόσβαση από οποιονδήποτε και κάθε άλλης μορφή αθέμιτη επεξεργασία.

VII. Αφού ενημερώθηκα για τα ανωτέρω, παρέχω την ανεπιφύλακτη συγκατάθεσή μου για την επεξεργασία των ανωτέρω δεδομένων μου προσωπικού χαρακτήρα για όλους τους σκοπούς που αναφέρονται στην υπό II παράγραφο του παρόντος.

Η ανωτέρω συγκατάθεσή μου ισχύει για κάθε εφεξής σχέση μου με την Αναθέτουσα Αρχή.

(Τόπος) (Ημερομηνία)

(Υπογραφή-ές)»

Εκ της συνδυαστικής ερμηνείας των ως άνω διατάξεων, συνάγεται ότι η απαίτηση συμπλήρωσης του Παραρτήματος 9 μέσω του οποίου παρέχεται η ζητούμενη στο άρθρο 1.8 της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος συγκατάθεση στην αναθέτουσα αρχή για την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα εκάστου Υποψηφίου για τους σκοπούς που αναφέρονται ειδικώς στο άρθρο 1.8 και στο οικείο προς υποβολή Παράρτημα είναι υποχρεωτική για τους Υποψηφίους και έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Προς τούτο άλλωστε συνηγορεί και η χρήση από τις οικείες διατάξεις οριστικής έγκλισης και ενεστώτος χρόνου.

Σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στο εισαγωγικό κεφάλαιο των λόγων της προσφυγής, η μη συμμόρφωση με το σύνολο των απαιτήσεων της Διακήρυξης αποτελεί αιτία απόρριψης της συμμετοχής του υποψηφίου οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία πολλώ δε μάλλον η μη συμμόρφωση με όρους της Διακήρυξης, που προβλέπονται επί ποινή αποκλεισμού, όπως η προπαρατεθείσα.

Οι διαγωνιζόμενοι, εν προκειμένω, οφείλουν να υποβάλλουν δήλωση με την

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

οποία να συγκατατίθενται ως προς την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων από την αναθέτουσα αρχή, η οποία (δήλωση) θα πρέπει να είναι νομίμως υπογεγραμμένη από τους ίδιους, αν πρόκειται για φυσικά πρόσωπα, ή τον νόμιμο εκπρόσωπό τους, αν πρόκειται για νομικά πρόσωπα, και από τον κοινό εκπρόσωπο της ένωσης αν πρόκειται για υποψηφίους που συμμετέχουν στον διαγωνισμό ως ένωση οικονομικών φορέων. Το ότι η δήλωση αυτή υποβάλλεται προεχόντως από τους υποψηφίους και υπογράφεται από τους νομίμους εκπροσώπους τους το ορίζει ρητώς η διάταξη του άρθρου 1.8 της Πρόσκλησης, με αποτέλεσμα, σε περίπτωση παράλειψης συμμετέχουσας ένωσης οικονομικών φορέων να υποβάλλει τη δήλωση αυτή, η παράλειψή της αυτή να μην δύναται να καλυφθεί από την παραπομπή σε άλλα έγγραφα ούτε και από τυχόν υποβολή δηλώσεων συγκατάθεσης επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων από ορισμένα από τα μέλη της. Το άρθρο 1.8 της Πρόσκλησης και το Παράρτημα 9 καθιερώνουν ουσιώδεις όρους της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς δίχως τη συγκατάθεση των υποψηφίων οικονομικών φορέων για την επεξεργασία των προσωπικών τους δεδομένων η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προχωρήσει στην αξιολόγηση των φακέλων εκδήλωσης ενδιαφέροντος, των προσφορών και των υποβληθέντων εγγράφων των διαγωνιζομένων. Αυτό συνάγεται ευχερώς από την ίδια τη λεκτική διατύπωση των σχετικών διατάξεων, όπου ορίζεται ότι «Σκοπός της επεξεργασίας είναι η αξιολόγηση του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος... ». Κατά τούτο, χωρίς τη συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αξιολόγηση της προσφοράς του, γεγονός το οποίο επιρρωνύει τους ισχυρισμούς μας ότι η απαίτηση αυτή είναι θεμελιώδης και τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

Επομένως, τυχόν παράλειψη οικονομικού φορέα να υποβάλλει την ως άνω δήλωση συγκατάθεσης, ενόψει του ουσιώδους χαρακτήρα της σχετικής απαίτησης και όσων αναφέρονται στο εισαγωγικό κεφάλαιο της παρούσας, δεν δύναται να θεραπευτεί μέσω της εφαρμογής του αρ. 102 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει ακόμη και κατόπιν της τροποποίησής του από το άρθρο 42 του Ν.4782/2021.

Εν προκειμένω, η ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία « ...» με τον Υποφάκελο Α, Τμήμα ΙΙ, του Φακέλου της για την Εκδήλωση Ενδιαφέροντος

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Συμμετοχής υπέβαλε τέσσερις (4) δηλώσεις συγκατάθεσης του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ 9 (βλ. ηλ. αρχεία 9.3.7_Δήλωση Συγκατάθεσης Επεξ. Δεδομ_ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 9_..._signed.pdf, 9.3.7_Δήλωση Συγκατάθεσης Επεξ. Δεδομ_ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 9_..._signed.pdf, 9.3.7_Δήλωση Συγκατάθεσης Επεξ. Δεδομ_ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 9_..._signed.pdf, 9.3.7_Δήλωση Συγκατάθεσης Επεξ. Δεδομ_ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 9_..._signed.pdf). Πλην όμως, με καμία από αυτές δεν δίδεται η συγκατάθεση της ίδιας της ένωσης ως συμμετέχουσας στον διαγωνισμό, όπως απαιτείται από τη σχετική διάταξη, καθώς καμία από τις 4 αυτές δηλώσεις δεν υπογράφεται από τον ορισθέντα με το από 13.10.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της ένωσης (βλ. 9.3.4_ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΕΝΩΣΗΣ_signed_signed.pdf) κοινό εκπρόσωπο αυτής, ήτοι τον κ. Ως εκ τούτου, η ένωση «....» δεν υπέβαλε τη συγκατάθεσή της για την επεξεργασία των προσωπικών της δεδομένων από την αναθέτουσα αρχή παραβιάζοντας ούτως την τεθείσα επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση του άρθρου 1.8. της Πρόσκλησης, με αποτέλεσμα να είναι απορριπτέα η συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

Η παράλειψή της αυτή είναι, κατά τα προεκτεθέντα, ουσιώδης και δεν μπορεί να συμπληρωθεί εκ των υστέρων ούτε με την παραπομπή σε άλλα έγγραφα, όπως τις υποβληθείσες δηλώσεις των μελετητών και κατασκευαστών της ένωσης (βλ. παραπάνω ηλεκτρονικά αρχεία 4 δηλώσεων) αλλά ούτε και κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Άλλωστε, ακόμη κι αν ήθελε υποτεθεί ότι η παράλειψή της αυτή θα μπορούσε να καλυφθεί από την παραπομπή στις δηλώσεις συγκατάθεσης που έχουν ενδεχομένως δώσει αυτοτελώς τα μέλη της ένωσης, σημειώνουμε μετ' επιτάσεως ότι τέτοια περίπτωση δεν συντρέχει εν προκειμένω, καθώς η εν λόγω ένωση αποτελείται από δύο μέλη, και συγκεκριμένα από την εταιρεία ... και την εταιρεία, εκ των οποίων μόνο η πρώτη έχει υποβάλει δήλωση συγκατάθεσης για την επεξεργασία των προσωπικών της δεδομένων. Εφόσον, επομένως, η υποψήφια ένωση δεν έχει η ίδια, ως ένωση, συγκαταθέσει στην επεξεργασία των προσωπικών της δεδομένων, ούτε έχουν έστω συγκαταθέσει προς τούτο όλα τα μέλη της αυτοτελώς, η παράλειψή της αυτή δεν δύναται να καλυφθεί εκ των υστέρων και η αίτηση συμμετοχής της παρουσιάζει σοβαρότατη πλημμέλεια που κωλύει την περαιτέρω αξιολόγησή της, με αποτέλεσμα να είναι

απορριπτέα.

Κατόπιν τούτων, η αναθέτουσα αρχή παρανόμως δεν απέκλεισε την ένωση προσώπων «...», και την προήγαγε στη Β' Φάση του Διαγωνισμού. Ενόψει των παραπάνω, στο μέτρο κατά το οποίο η προσβαλλόμενη απόφαση δεν απέρριψε τη συμμετοχή της άνω ένωσης προσώπων είναι παράνομη και ακυρωτέα».

30. Επειδή, προς αντίκρουση των ανωτέρω δύο ισχυρισμών η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεών της προβάλλει τα κάτωθι:

«α. Αναφορικά με την επικαλούμενη παραβίαση των παρ. 9.1.5, 7.2 και 10 της Πρόσκλησης:

Με τον υπό κρίση λόγο, η προσφεύγουσα παραπονείται ότι η αρνητική απάντηση του Τρίτου Φορέα με την επωνυμία «...», η οποία δανείζει εμπειρία στην Υποψήφια Ένωση Προσώπων «...», στο Μέρος II, πεδίο Α του ΕΕΕΣ στο ερώτημα: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];», όπως αντίστοιχα και στο υποερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», θα έπρεπε να επιφέρει την απόρριψη του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων.

Ο εν λόγω ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, καθώς στηρίζεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, ήτοι επί της προϋπόθεσης ότι επί ποινή αποκλεισμού ο Τρίτος Φορέας όφειλε να απαντήσει καταφατικά στο ερώτημα, άλλως προκύπτει η αδυναμία του να προσκομίσει τις σχετικές βεβαιώσεις.

Είναι σαφές ότι στο ερώτημα «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» απαντούν μόνον οι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ (και αντίστοιχα

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

στο ΜΗΕΕΔΕ) ημεδαποί οικονομικοί φορείς - δεδομένου ότι μόνο η βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ (ή στο ΜΗΕΕΔΕ) σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου, συνιστά τον μοναδικό, επί της παρούσης, εθνικό «επίσημο κατάλογο» που πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 83 του ν. 4412/2016 -, και όχι το σύνολο των ημεδαπών οικονομικών φορέων, για τους οποίους δεν υφίσταται εθνικός επίσημος κατάλογος, όπως αναφέρεται και στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (ΑΔΑ: ...) σελ.12, υποσημείωση 26.

Εν προκειμένω, η εταιρεία «ΓΕΚ ΤΕΡΝΑ», ως Τρίτος Φορέας που δεν είναι εγγεγραμμένη - ούτε είχε σχετική υποχρέωση εγγραφής εκ της Προσκήσεως - σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, ουδόλως είχε υποχρέωση να απαντήσει στο εν λόγω ερώτημα, πολύ δε περισσότερο καταφατικά, δεδομένου ότι το εν λόγω πεδίο πρέπει να συμπληρωθεί μόνο από τις ημεδαπές εργοληπτικές επιχειρήσεις (ή ακόμα και από τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας), ή τους αλλοδαπούς οικονομικούς φορείς που έχουν υποχρέωση εγγραφής ή είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής τους ή άλλης χώρας.

Υπό την ανωτέρω συνθήκη, η αρνητική απάντηση του Τρίτου Φορέα στο ως άνω ερώτημα δεν επηρεάζει το δικαίωμα συμμετοχής της Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων στον οικείο Διαγωνισμό, ούτε άλλωστε η αρνητική απάντηση που έδωσε στο αμέσως επόμενο υποερώτημα περί προσκόμισης των βεβαιώσεων πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων (ΑΕΠΠ 358,359/2021), το οποίο άλλωστε συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς που μπορούσαν ή όφειλαν να είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο.

Σε κάθε περίπτωση, ο Τρίτος Φορέας στο Μέρος III, πεδίο Β του ΕΕΕΣ «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» και στα ερωτήματα: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και «Ο οικονομικός Φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» έδωσε την απάντηση «ΟΧΙ», ήτοι απάντησε αρνητικά. Τα πεδία αυτά άλλωστε είναι που όφειλε να απαντήσει ως προαπόδειξη του οικείου λόγου αποκλεισμού, την απόδειξη της οποίας δήλωσης θα κληθεί να προσκομίσει στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου.

Σε κάθε δε περίπτωση, αφενός οποιαδήποτε ασάφεια ήθελε κριθεί ότι δημιουργείται ως προς τη δυνατότητα του Τρίτου Φορέα να υποβάλει τις απαραίτητες βεβαιώσεις, μπορεί να αρθεί μέσω της παροχής διευκρινίσεων, και αφετέρου μπορεί να ζητηθεί η αντικατάσταση του Τρίτου Φορέα σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 78 του ν. 4412/2016.

β. Αναφορικά με την επικαλούμενη παραβίαση της παρ. 1.8 και του Παραρτήματος 9 της Πρόσκλησης:

Με τον υπόψη λόγο, η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμέλεια ως προς τη δήλωση συγκατάθεσης περί επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων του φυσικού προσώπου που ενεργεί ως Νόμιμος Εκπρόσωπος της Υποψήφιας ...

Από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού και του έγχαρτου φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων, προκύπτει η απαραίτητη συγκατάθεση των νομίμων εκπροσώπων των μελών της Ένωσης, των υπεργολάβων και του Τρίτου Φορέα. Επισημαίνουμε πως, δεδομένου του ότι από την υποβληθείσα στον έγχαρτο φάκελο δήλωση της εταιρείας «...», προέκυπτε εναργώς ως ημερομηνία ψηφιακής υπογραφής του ηλεκτρονικού εγγράφου η 13η.10.2020, ήτοι ημερομηνία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των φακέλων Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος (15.10.2020), κατόπιν της σχετικής από 03.02.2021 πρόσκλησης σε παροχή διευκρινίσεων, προσκομίστηκε το ηλεκτρονικό έγγραφο, όπου και επιβεβαιώθηκε η προαναφερόμενη χρονοσήμανση.

Επειδή λοιπόν πρόκειται για έγγραφο με βεβαία ημερομηνία σύνταξης, η οποία προηγείται του χρόνου υποβολής της προσφοράς, άρα είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χρόνος σύνταξης του σε σχέση με το χρόνο

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

υποβολής της προσφοράς, προκύπτει η συγκατάθεση του διευθύνοντος συμβούλου και νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «...» περί επεξεργασίας των προσωπικών του δεδομένων. Σε κάθε περίπτωση, εφόσον υπήρχε αμφιβολία επί της εν λόγω παροχής συγκατάθεσης, θα μπορούσε να ζητηθεί η συμπλήρωση των στοιχείων αυτών, με την προσκόμιση του ηλεκτρονικού αρχείου (βλ. απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, υπόθεση C-336/12, *Manona A/S*, σκ. 39, αλλά και ΑΕΠΠ 1145/2018, σκ. 36, ΑΕΠΠ 731/2018, σκ. 34, ΑΕΠΠ 982/2018, σκ. 32, κα).

Τέλος, επισημαίνουμε ότι ζητήματα περί προσωπικών δεδομένων που αφορούν στη διαδικασία του Διαγωνισμού αυτή καθ' αυτή, δεν μπορούν να αποτελέσουν λόγο απόρριψης των διαγωνιζομένων, οι οποίοι πληρούν στο σύνολό τους τα Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής, ενώ σε κάθε περίπτωση θα μπορούσε να ζητηθεί σχετική διευκρίνιση δεδομένου ότι αφορά σε επουσιώδες περιεχόμενο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η συμπλήρωση ή/και διόρθωση του οποίου δεν μπορεί εκ της φύσεώς του να δώσει αθέμιτο πλεονέκτημα στον διαγωνιζόμενο ή να μεταβάλει την προσφορά του».

31. Επειδή, η «...» στην κατατεθείσα Παρέμβασή της ισχυρίζεται τα κάτωθι προς απόρριψη των λόγων που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της αίτησης συμμετοχής της:

«Πρώτος λόγος: Επί της εικαζόμενης παραβίασης των άρθρων 9.1.5, 7.2 και 10 της Πρόσκλησης σε σχέση με εικαζόμενη πλημμελή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ εκ μέρους της Ένωσής μας:

Η Καθ' ής η Παρέμβαση ζητεί την ακύρωση της Προσβαλλόμενης Πράξης κατά το μέρος που έκανε αποδεκτή την υποψηφιότητα της Ένωσής μας, με τον ισχυρισμό ότι η Ένωσή μας «[Πλην όμως,] αφού απάντησε αρνητικά στην προαναφερθείσα ερώτηση του εν λόγω ΕΕΕΣ, εάν «ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής)», έδωσε, στη συνέχεια, αρνητική απάντηση («Όχι») και στην προαναφερθείσα ερώτηση του ιδίου ΕΕΕΣ, εάν «Ο οικονομικός φορέας θα

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν» (βλ. τη σελ. 4 υποβληθέντος ΕΕΕΣ). Συνεπώς, κατά παράβαση των προαναφερθέντων, ο εν λόγω τρίτος φορέας ουδόλως ανέλαβε, ως όφειλε, τη δέσμευση να προσκομίσει βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού. Η δε προσφορά της είναι, για τον λόγο αυτόν, απαράδεκτη και έπρεπε να είχε απορριφθεί».

Με απλά λόγια, κατά την Καθ' ής η Παρέμβαση, η υποψηφιότητα της Ένωσής μας πρέπει να αποκλειστεί, διότι στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε η εταιρεία ως Τρίτος Φορέας δανείζων ικανότητα στην Ένωσή μας ως προς παροχή υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης, δήλωσε «ΟΧΙ» στο ερώτημα εάν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο κράτους και ομοίως δήλωσε «ΟΧΙ» και στο υποερώτημα του Μέρους II.A του ΕΕΕΣ αν «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» και, επομένως, ουδόλως ανέλαβε, ως όφειλε κατά τους ισχυρισμούς της Καθ' ής η Παρέμβαση, τη δέσμευση να προσκομίσει βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού. Κατά την Καθ' ής η Παρέμβαση, το γεγονός ότι η απάντησε στο Μέρος III.B του ΕΕΕΣ ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων ή/και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, δεν μπορεί να ανατρέψει τις δηλώσεις που έκανε στο Μέρος II.A του ΕΕΕΣ.

Οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι. Ειδικότερα:

Υπενθυμίζεται ότι στην προκείμενη περίπτωση ως «Κατασκευαστής» κατά την έννοια της Πρόσκλησης έχει καθορισθεί με τον Φάκελο Εκδήλωσης

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Ενδιαφέροντος η ίδια η υποψήφια Ένωσή μας, με τα ίδια ποσοστά συμμετοχής με τα οποία μετέχει στον Διαγωνισμό ως Υποψήφιος, ενώ η εταιρεία αποτελεί Τρίτο Φορέα υπό την έννοια της Πρόσκλησης ο οποίος «δανείζει» τεχνική ικανότητα και επαγγελματική ικανότητα αποκλειστικά ως προς τα ακόλουθα: (i) ως προς την εξαετούς διάρκειας παροχή υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης Αποδεκτού Έργου κατά την τελευταία 15ετία και (ii) ως προς την εμπειρία στην ανάληψη συμβάσεων παραχώρησης σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης σε σχέση με τα κριτήρια ανάθεσης της Σύμβασης, και θέτει την ανωτέρω ικανότητα και εμπειρία στη διάθεση της Ένωσής μας ως Υποψηφίου και ως Κατασκευαστή (κατά την έννοια της Πρόσκλησης). Υπό τα δεδομένα αυτά, καθίσταται πρόδηλο ότι η εκ μέρους της Ένωσής μας ως Υποψηφίου και Κατασκευαστή στήριξη στις ικανότητες της εταιρείας ... ουδόλως αφορά σε εργασίες κατασκευής/εκτέλεση έργου, παρά μόνο στην παροχή υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης. Σημειωτέον δε ότι η Καθ' ής η Παρέμβαση ουδόλως αμφισβητεί (αλλά μάλλον αποσιωπά) το γεγονός αυτό, ενώ περαιτέρω δεν αμφισβητεί ούτε τη δυνατότητα επίκλησης εκ μέρους μας της ανωτέρω εμπειρίας και ικανότητας της εταιρείας ... στην παροχή υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης, αλλά ούτε και τη συνδρομή στο πρόσωπο της ως Τρίτου Φορέα πράγματι της ικανότητας και εμπειρίας στην τεχνική διαχείριση Αποδεκτού Έργου, ως απαιτείται από την Πρόσκληση.

Επί του ζητήματος του τι θα πρέπει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαγωνισμό παρέχοντας υπηρεσίες ή προμήθειες, εκδόθηκε πρόσφατα η απόφαση ΑΕΠΠ 359/2021, διευκρινίζοντας επ' αυτού το περιεχόμενο της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ που αφορά οδηγίες σχετικά με τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ.

Σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ, «ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016», ενώ το ΓΕΜΗ δεν συνιστά τέτοιο κατάλογο (βλ. σελ. 12).

Η εν λόγω Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ διευκρινίζει ότι, παρά το ότι

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

δεν υπάρχει τέτοιος κατάλογος (μεταξύ άλλων) και ως προς τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, το πεδίο του ΕΕΕΣ που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές, διότι δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΕΕΕΣ.

Σύμφωνα με τη σκέψη 16 της απόφασης 359/2021 της Αρχής Σας, οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ή υπηρεσίας, δεν έχει ουδεμία εκ του νόμου υποχρέωση να συμπληρώσει το πεδίο όπου τίθεται το ερώτημα «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» διότι δεν υφίσταται κατά την κείμενη νομοθεσία εθνικός επίσημος κατάλογος όπου μπορούσε ή/και απαιτείτο να εγγραφεί (ΑΕΠΠ 359/2021, σκ. 16, με περαιτέρω παραπομπές σε ΑΕΠΠ 490/20, 825/20). Κατά την απόφαση, «ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και, κατά συνέπεια, στις εν λόγω διαγωνιστικές διαδικασίες δεν πρέπει να συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς το εν λόγω πεδίο». Αντιστοίχως, ουδεμία υποχρέωση υπάρχει να συμπληρωθεί και το υποερώτημα αν «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», το οποίο συναρτάται και εξειδικεύει το ως άνω βασικό ερώτημα. Τα ανωτέρω επιβεβαιώνονται και από την απόφαση 490/2020 της Αρχής Σας, στην οποία

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

επίσης κρίθηκε ότι «σε σχέση με το πρώτο ερώτημα που τίθεται, δηλαδή με το ερώτημα εάν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων φορέων, αυτό εμπεριέχεται στα προδιατυπωμένα ερωτήματα του ΕΕΕΣ στις περιπτώσεις που οι δημοπρατούμενοι διαγωνισμοί αφορούν στην σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων» (βλ. σκ. 18).

Παράλληλα, έχει κριθεί από την Αρχή Σας ότι το γεγονός ότι ένας οικονομικός φορέας συμπλήρωσε «ΟΧΙ» τόσο στο ερώτημα εάν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο κράτους μέλους και στο υποερώτημα που συναρτάται με αυτό, παρά το ότι τούτο δεν απαιτείτο, δεν έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό εξ αυτού του λόγου της προσφοράς του. Συγκεκριμένα, στην απόφαση 359/2021 της Αρχή Σας κρίθηκε ότι «Υπό αυτή την συνθήκη, η αρνητική απάντηση που αμφότερες έδωσαν στο ως άνω ερώτημα [ήτοι, εάν είναι εγγεγραμμένες σε επίσημο κατάλογο κράτους μέλους] δεν επηρεάζει το δικαίωμα συμμετοχής τους στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία αφορά στην ανάθεση μιας σύμβασης προμήθειας, και συνεπώς, ούτε η αρνητική απάντηση που έδωσαν στο αμέσως επόμενο υποερώτημα «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», η οποία απαιτείται να απαντάται μόνον σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο κύριο ερώτημα, δύναται να επηρεάσει το δικαίωμα συμμετοχής τους στον επίμαχο διαγωνισμό και σε κάθε περίπτωση να ερμηνευθεί εις βάρος τους, καθότι, αμφότερες οι διαγωνιζόμενες δεν είχαν εξ'αρχής υποχρέωση να απαντήσουν σε κανένα από τα σχετικά ερωτήματα».

Ομοίως, στην απόφαση 825/2020 της Αρχή Σας κρίθηκε ότι «η συμπλήρωση των συγκεκριμένων αυτών πεδίων του Μέρους II από την προσφεύγουσα δεν δύναται να επιφέρει τον αποκλεισμό της από το διαγωνισμό, αφής στιγμής η υπό ανάθεση σύμβαση, ως προαναγράφηκε, αφορά σε προμήθεια και όχι σε έργο, συμπληρώθηκε δε εκ περισσού το οικείο πεδίο του Μέρους II από αυτήν για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, ήτοι ότι στην Ελλάδα επί του

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

παρόντος δεν υφίσταται για τις συμβάσεις προμηθειών εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016 και το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο και γι' αυτό το λόγο δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς το εν λόγω πεδίο» (βλ. σκ. 13).

Τα ανωτέρω ισχύουν τόσο σε περίπτωση ανάθεσης σύμβασης προμήθειας ή παροχής υπηρεσιών όσο και - για την ταυτότητα του νομικού λόγου - σε περίπτωση μικτής σύμβασης ή σύμβασης ανάθεσης έργου, όπου όμως ο φορέας ως προς τον οποίο εξετάζεται η ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ συμμετέχει ως τρίτος φορέας, ο οποίος «δανείζει» τεχνική επάρκεια σε σχέση με παροχή υπηρεσιών ή προμήθειες, ακριβώς όπως συμβαίνει στην προκειμένη υπόθεση ή, ακόμη, συμμετέχει ως τρίτος φορέας που δανείζει χρηματοοικονομική επάρκεια. Συναφώς, έχει κριθεί ότι «η υποχρέωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π., ως στοιχείο απόδειξης της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας των προσφερόντων στην δημοπρατούμενη σύμβαση, δεν καταλαμβάνει και τους τρίτους δανείζοντες τις ικανότητές τους οικονομικούς φορείς, οι οποίοι αρκεί να αποδεικνύουν ότι πληρούν το κριτήριο ποιοτικής επιλογής για το οποίο συνεισφέρουν την ικανότητά τους προς τον διαγωνιζόμενο» και, συνεπώς, «ο τρίτος οικονομικός φορέας «...» δεν ήταν υποχρεωμένος να είναι εγγεγραμμένος στο Μ.Ε.Ε.Π. - και συνεπώς ούτε σε τυχόν άλλο αντίστοιχο μητρώο που αντικαθιστά το Μ.Ε.Ε.Π.- δεν έπρεπε να απαντήσει στο συγκεκριμένο ερώτημα [εάν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο κράτους μέλους]» (ΑΕΠΠ 490/2020, σκ. 17 και 18).

Συνεπώς, οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαγωνισμό «δανείζοντας» ικανότητα που συνδέεται με την παροχή υπηρεσιών, ως προς την οποία δεν υπάρχει υποχρέωση εγγραφής σε μητρώο, διότι τέτοιο μητρώο δεν υπάρχει στην Ελλάδα ως προς την παροχή υπηρεσιών, ουδόλως απαιτείται να συμπληρώσει το ερώτημα του ΕΕΕΣ που αφορά αν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο κράτους μέλους. Ομοίως, όπως παγίως γίνεται δεκτό από την Αρχή Σας, ουδόλως απαιτείται να απαντήσει στα υποερωτήματα του εν λόγω ερωτήματος του ΕΕΕΣ. Και αν ακόμη, συμπληρώσει τα πεδία αυτά, πάντως, η συμμετοχή του στον διαγωνισμό δεν διακυβεύεται.

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Μάλιστα, σε μια τέτοια περίπτωση εκ περισσού συμπλήρωσης των ανωτέρω πεδίων του ΕΕΕΣ (ήτοι, του ερωτήματος εάν ο φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο και του συναφούς υποερωτήματος που το εξειδικεύει), έχει κριθεί ότι δεν είναι καν αναγκαίο η αναθέτουσα αρχή να καλέσει τον εν λόγω οικονομικό φορέα προς παροχή διευκρινίσεων δυνάμει του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (και άρθρου 310 του ν. 4412/2016), εφόσον ο οικονομικός φορέας «έχει απαντήσει με σαφήνεια στα σχετικά με τις φορολογικές και ασφαλιστικές εισφορές πεδία του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ της, ως όφειλε» (ΑΕΠΠ 825/2020, σκ. 13), ακριβώς όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση και θα αναδειχθεί αμέσως κατωτέρω.

Στην προκειμένη περίπτωση, η ..., άφησε τα συγκεκριμένα πεδία ως είχαν (όπως ήταν ήδη συμπληρωμένα στο xml αρχείο του ΕΕΕΣ που δόθηκε με τα λοιπά τεύχη δημοπράτησης), εφόσον δεν απαιτείτο να συμπληρωθούν κατά τα ανωτέρω, και δήλωσε «ΟΧΙ» τόσο στο ερώτημα εάν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο κράτους μέλους όσο και στο υποερώτημα αν «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» του ΕΕΕΣ που υπέβαλε ως Τρίτος Φορέας,

Σύμφωνα με την ανωτέρω νομολογία, το γεγονός ότι η ... δήλωσε «ΟΧΙ» στο ανωτέρω ερώτημα και στο σχετικό του υποερώτημα, ουδόλως σημαίνει ότι υπάρχει πλημμελής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ικανή να επιφέρει τον αποκλεισμό της υποψηφιότητάς μας, όπως ισχυρίζεται η Καθ' ής η Παρέμβαση.

Εξάλλου, επισημαίνεται ότι είναι άλλο πράγμα η παράλειψη συμπλήρωσης ενός ερωτήματος που όφειλε να είχε συμπληρωθεί, άλλο πράγμα η συμπλήρωση εσφαλμένων στοιχείων σε ένα ερώτημα, και ολωσδιόλου διαφορετικό το να δηλωθεί ΝΑΙ/ΟΧΙ σε υποερώτημα, ενώ εξ αρχής το συγκεκριμένο πεδίο δεν ήταν αναγκαίο να συμπληρωθεί. Στην τελευταία περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή απλώς και μόνο θα αγνοήσει αυτό που

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

δηλώθηκε, διότι η απάντηση σε αυτό είναι «άνευ νοήματος» (πρβλ. ΑΕΠΠ 490/2020, σκ. 18).

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, το γεγονός ότι η δήλωσε «ΟΧΙ» στο ερώτημα εάν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο κράτους του ΕΕΕΣ και ομοίως «ΟΧΙ» στο υποερώτημα αν «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», ουδόλως συνιστά πλημμέλεια και δη ικανή να οδηγήσει στον αποκλεισμό της Ένωσής μας.

Ομοίως, το γεγονός ότι η δήλωσε «ΟΧΙ» στο ως άνω ερώτημα και στο σχετικό υποερώτημα, ουδόλως σημαίνει ότι αμφισβήτησε την υποχρέωσή της να προσκομίσει βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, όταν τούτο της ζητηθεί από την Αναθέτουσα Αρχή, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η Καθ' ής η Παρέμβαση.

Απεναντίας, υπενθυμίζεται ότι η δήλωσε στο Μέρος III.B του ΕΕΕΣ ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις ως προς την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Σύμφωνα με τη νομολογία η αρνητική απάντηση της εν λόγω εταιρείας στα ερωτήματα του Μέρους III.B, αρκεί για την προαπόδειξη ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ουδείς λόγος αποκλεισμού λόγω ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων από καταβολή ασφαλιστικών εισφορών και φόρων (βλ. ΑΕΠΠ 359/2021, σκ. 16).

Για τους ανωτέρω λόγους ο ισχυρισμός της Καθ' ής η Παρέμβαση περί πλημμελούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ εκ μέρους της είναι όλως αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Εξάλλου, για λόγους πληρότητας, η Ένωσή μας επιθυμεί να επισημάνει ότι η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, την οποία επικαλείται η Καθ' ής η Παρέμβαση στην Προδικαστική της Προσφυγή (ΣτΕ ΕΑ 234/2020, ΔΕφΑθ 4/2020) αλυσιτελώς προβάλλεται, διότι ουδόλως είναι σχετική με την ανά

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

χείρας υπόθεση.

Ειδικότερα, ως προς την απόφαση ΣΤΕ ΕΑ 234/2020, αυτή αναφέρεται σε παράλειψη απαντήσεως σε ερώτημα του ΕΕΕΣ και κρίθηκε ότι τούτο συνιστά ουσιώδη έλλειψη του ΕΕΕΣ, η οποία δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τις απαντήσεις που έχουν δοθεί από τον οικονομικό φορέα σε άλλα σημεία του ΕΕΕΣ. Η νομολογία αυτή ουδόλως είναι σχετική εν προκειμένω, διότι ουδόλως παρέλειψε η ... να απαντήσει σε ερώτημα τεθέν από το ΕΕΕΣ και ούτε αναφέρει η Καθ' ής η Παρέμβαση ποιο είναι το ερώτημα του ΕΕΕΣ στο οποίο η ... παρέλειψε να απαντήσει.

Ομοίως, αλυσιτελώς προβάλλει η Καθ' ής η Παρέμβαση ότι «Συναφώς έχει *ad hoc* κριθεί ότι η καταφατική απάντηση στην τελευταία αυτή ερώτηση του υποδείγματος του ΕΕΕΣ, «διασφαλίζει πρωτίστως την ανάληψη δέσμευσης προσκόμισης βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας από τον οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας» (βλ. ΔΕφΘεσσ. Ν48/2021, σκ. 9)». Και τούτο διότι ουδόλως αμφισβητείται εν προκειμένω η σημασία του επίμαχου ερωτήματος και υποερωτήματος. Εντούτοις, η κρίση αυτή ουδόλως είναι σχετική με το ζήτημα που αφορά η επίμαχη υπόθεση, ήτοι το αν η δήλωση «ΟΧΙ» στο επίμαχο ερώτημα και υποερώτημα συνιστά λόγο αποκλεισμού της υποψηφιότητας της Ένωσής μας.

Δεύτερος λόγος: Επί της παραβίασης του άρθρου 1.8 και του Παραρτήματος 9 της Πρόσκλησης σε σχέση με τη δήλωση συγκατάθεσης επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων

Με τον δεύτερο λόγο, η Καθ' ής η Παρέμβαση ισχυρίζεται (σελ. 20-24 της Προδικαστικής Προσφυγής) ότι η Ένωσή μας θα έπρεπε να έχει αποκλεισθεί και να μην έχει προαχθεί στην Β' φάση του Διαγωνισμού, για τον λόγο ότι δεν συμπεριέλαβε στον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος και συγκεκριμένα στον Υποφάκελο Α - τμήμα ΙΙ, τη δήλωση συγκατάθεσης του κοινού εκπροσώπου αυτής, όπως αυτός προκύπτει σύμφωνα με το σχετικό ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της Ένωσης, σε σχέση με την επεξεργασία των προσωπικών

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

δεδομένων της υποψήφιας Ένωσης κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 1.8. της Διακήρυξης και στο Παράρτημα 9 αυτής. Περαιτέρω, η Καθ' ής η Παρέμβαση ισχυρίζεται (σελ. 24 της Προδικαστικής Προσφυγής) ότι ακόμη και αν ήθελε κριθεί ότι τέτοια παράλειψη είναι δυνατόν να αναπληρωθεί από την παραπομπή στις δηλώσεις συγκατάθεσης που έχουν δώσει αυτοτελώς τα μέλη της Ένωσης, κάτι τέτοιο πάντως δεν συντρέχει εν προκειμένω, διότι, εκ των δύο μελών της Ένωσής μας, τέτοια δήλωση συγκατάθεσης υπέβαλε μόνο η εταιρεία και όχι η εταιρεία ...

Σύμφωνα με την Καθ' ής η Παρέμβαση, η ως άνω απαίτηση υποβολής της δήλωσης συγκατάθεσης έχει, δήθεν, τεθεί εκ της Διακήρυξης ως όρος επί ποινή αποκλεισμού, όπως προκύπτει από τη «συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεων», τη μορφή του λόγου (ειδικότερα την έγκλιση και τον χρόνο), καθώς και από λεκτικές διατυπώσεις και ιδίως από τη διατύπωση που αφορά το σκοπό της εν λόγω επεξεργασίας, ο οποίος συνίσταται στην αξιολόγηση των φακέλων συμμετοχής.

Οι ανωτέρω ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι για τους ακόλουθους λόγους.

Πρώτον, η Ένωσή μας υπέβαλε στις 14.10.2020 ηλεκτρονικώς τον Υποφάκελο Α, Τμήμα ΙΙ, του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, εντός του οποίου περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα τέσσερα (4) έγγραφα - δηλώσεις συγκατάθεσης του Παραρτήματος 9 της Διακήρυξης, που αφορούσαν τα εξής Νομικά Πρόσωπα:

- «...» (διακριτικός τίτλος: ...),
- «...,..., ...»
(διακριτικός τίτλος:»),
- «....» (διακριτικός τίτλος: ...)
- «...» (διακριτικός τίτλος:).

Όλα τα ως άνω έγγραφα ήταν υπογεγραμμένα από τους εξουσιοδοτημένους, στο πλαίσιο αυτού του διαγωνισμού, εκπροσώπους των Εταιρειών, όπως η ιδιότητα αυτών αποδεικνυόταν από τα συνυποβληθέντα έγγραφα.

Ακολούθως, στον έντυπο φάκελο που υπέβαλε η Ένωσή μας στην

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Αναθέτουσα Αρχή στις 19.10.2021 (Αρ. πρωτ. ... (...)) περιλαμβανόταν, επιπλέον των ως άνω, και η δήλωση συγκατάθεσης της συμμετέχουσας στην Ένωσή μας εταιρείας, νομίμως υπογεγραμμένη από τον εξουσιοδοτημένο για το πλαίσιο αυτού του διαγωνισμού, εκπρόσωπο αυτής.

Στις 3.2.2021 η Αναθέτουσα Αρχή, έχοντας λάβει γνώση τόσο του ηλεκτρονικού, όσο και του έντυπου φακέλου μας, απηύθυνε πρόσκληση προς την Ένωσή μας σε παροχή διευκρινίσεων αναφορικά με τη δήλωση συγκατάθεσης της Εταιρείας, η οποία είχε υποβληθεί μόνον διά του έγχαρτου φακέλου. Συγκεκριμένα, κατά τα εκτεθέντα στην εν λόγω Επιστολή, «Ενόψει της τεκμηρίωσης των νομιμοποιητικών εγγράφων του Υποφακέλου Α - τμήμα ΙΙ, του μέλους της Υποψήφιας «....» (και μέλους της Ένωσης Προσώπων που θα ενεργήσει ως Κατασκευαστής) με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....», διαπιστώθηκε ότι κατατέθηκε μόνο στον έγχαρτο Φάκελο η Δήλωση Επεξεργασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα. Παρακαλούμε όπως, εντός επτά (7) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του ΕΣΗΔΗΣ, σε συμπλήρωση του υποβληθέντος δικαιολογητικού και προς επιβεβαίωση και εξακρίβωση να προσκομιστεί το ηλεκτρονικό αρχείο, το οποίο θα φέρει ψηφιακή υπογραφή και χρονοσήμανση».

Επί του αιτήματος αυτού, η Ένωσή μας ανταποκρίθηκε άμεσα και συγκεκριμένα στις 5.2.2021, αναρτώντας στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ (βλ. Σχετικά 1, 2), την από 13.10.2021 ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένη δήλωση συγκατάθεσης της εταιρείας ... (Σχετικό 3). Επισημαίνεται ότι η δήλωση που απεστάλη κατόπιν της ανωτέρω επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής ταυτίζεται με αυτή που είχε περιληφθεί στον έγχαρτο φάκελο, όπως προκύπτει από την ηλεκτρονική ημερομηνία και ψηφιακή υπογραφή αυτής, που ανέτρεχαν στον χρόνο υποβολής των προσφορών («Ψηφιακά υπογεγραμμένο από ..., Ημερομηνία: 2020.10.13 16:27:09 EEST»).

Η ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής να καλέσει την Ένωσή μας να επανυποβάλλουμε και ηλεκτρονικώς την ήδη υποβληθείσα δήλωση συγκατάθεσης σε έγχαρτη μορφή, είναι καθόλα νόμιμη, γεγονός το οποίο

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

εξάλλου δεν αμφισβητείται από την Καθ' ής.

Ειδικότερα, ως είναι γνωστό στην Αρχή σας, κατά πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή δύναται να απορρίψει προσφορά μόνο σε περίπτωση που παραβιάζει όρο, ο οποίος έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, ενώ αντίθετα, εάν διαπιστώσει ότι η προσφορά περιέχει ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα, που μπορεί να οδηγήσουν σε απόρριψη της προσφοράς, οφείλει να καλέσει τον προσφέροντα σε διευκρινίσεις, τηρώντας τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές (ΔΕφ Αθ 317/2018 παρ. 17).

Στο ίδιο πλαίσιο, σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου της ΕΕ C-336/12, *Manova* (απόφαση της 10.10.2013, EU:C:2013:647), «η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως δεν αντιτίθεται στο να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή από υποψήφιο, μετά τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας σε διαγωνισμό για δημόσια σύμβαση, να κοινοποιήσει έγγραφα που περιγράφουν την κατάσταση του υποψηφίου αυτού, όπως ο δημοσιευμένος ισολογισμός, των οποίων η ύπαρξη πριν από τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμη, αρκεί τα σχετικά με την εν λόγω δημόσια σύμβαση έγγραφα να μην επέβαλλαν ρητώς την κοινοποίησή τους επί ποινή αποκλεισμού της υποψηφιότητας».

Εξάλλου και η ίδια η Καθ' ής η Παρέμβαση, στη σελ.13 της Προσφυγής, επικαλείται την ως άνω απόφαση του ΔΕΕ, αναφέροντας ότι «Συμπληρώσεις ελλειπόντων εγγράφων επιτρέπονται μόνον εφόσον αφορούν στοιχεία τα οποία μπορεί αντικειμενικώς να εξακριβωθεί ότι ανάγονται σε χρόνο προγενέστερο της λήξεως της ορισθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιοτήτων, και όχι όταν αφορούν πληροφορίες των οποίων η υποβολή είναι υποχρεωτική επί ποινή αποκλεισμού (βλ. αποφάσεις του ΔΕΕ της 10.11.2016, *Ciclat*, C- 199/15, EU:C:2016:853, σκ. 29· *Manova*, C -336/12,

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

όπ.αν., σκ. 39)».

Εάν δυνάμει της ανωτέρω νομολογίας είναι επιτρεπτή η εκ των υστέρων υποβολή στοιχείου, το οποίο προϋπήρχε μεν, αλλά πάντως δεν είχε υποβληθεί με τον φάκελο υποβολής προσφοράς, κατά μείζονα λόγο είναι επιτρεπτή η επανυποβολή στοιχείου, το οποίο είχε μεν υποβληθεί με τον έντυπο φάκελο, αλλά εκ παραδρομής είχε παραλειφθεί από τον ηλεκτρονικό. Εξάλλου, ουδεμία αμφιβολία τίθεται εν προκειμένω ότι η δήλωση συγκατάθεσης της εταιρείας που προσκομίστηκε εκ των υστέρων κατόπιν της επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής ταυτίζεται με τη δήλωση που περιεχόταν στον έντυπο φάκελο, αφού φέρουν την ίδια ηλεκτρονική και ψηφιακή χρονοσήμανση (13.10.2020). Διευκρινίζεται ότι ο φάκελος εκδήλωσης ενδιαφέροντος της Ένωσής μας υποβλήθηκε στις 14.10.2020, ενώ η σχετική προθεσμία υποβολής των Φακέλων Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος για την Α' Φάση του Διαγωνισμού έληγε στις 15.10.2020.

Στο πλαίσιο αυτό επισημαίνεται ότι το άρθρο 14.2.4 της Πρόσκλησης ρητώς προβλέπει τη δυνατότητα της Αναθέτουσας Αρχής να καλεί τους υποψηφίους όπως συμπληρώσουν ή αποκαταστήσουν επουσιώδεις ελλείψεις. Η διατύπωση του άρθρου είναι απόλυτα σαφής: «Επισημαίνεται ότι, τυχόν μεμονωμένες, αποσπασματικές και επουσιώδους σημασίας αποκλίσεις από τα προβλεπόμενα στην παρούσα Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, αναφορικά με το περιεχόμενο των Υποφακέλων Α, Β, Γ, Δ και Ε', δε θα αποτελούν λόγο αποκλεισμού και η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού διατηρεί το δικαίωμα να καλέσει τους Υποψηφίους, όπως, εντός εύλογης προθεσμίας αποκαταστήσουν τη σχετική απόκλιση». Υπενθυμίζεται ότι η δήλωση συγκατάθεσης αποτελεί τμήμα του Υποφακέλου Α (βλ. άρθρο 9.3.7 της Πρόσκλησης).

Επομένως, η δήλωση συγκατάθεσης της εταιρείας, που προσκομίστηκε εκ των υστέρων κατόπιν της επιστολής της Αναθέτουσας Αρχής, ουδόλως συνιστά «ελλείπον» στοιχείο, αφού αυτό προϋπήρχε στον έγχαρτο φάκελο που κατατέθηκε εμπροθέσμως από την Ένωσή μας. Περαιτέρω, η ίδια η Πρόσκληση προβλέπει ότι επουσιώδους σημασίας αποκλίσεις δεν θα οδηγούν

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

σε αποκλεισμό, αλλά ότι η Αναθέτουσα Αρχή θα έρχεται σε επαφή με τους υποψηφίους για την αποκατάσταση της οποίας απόκλισης.

Δεύτερον, η κατά τα ανωτέρω επανυποβολή της δήλωσης συγκατάθεσης της εταιρείας είναι νόμιμη λαμβάνοντας υπόψη και τη βούληση του εθνικού νομοθέτη, όπως αυτή εκφράστηκε στον ν. 4782/2021 και ιδιαιτέρως στο άρθρο 42 αυτού, από την οποία προκύπτει η ταύτιση της προσέγγισης του εθνικού νομοθέτη με την ανωτέρω νομολογία του ΔΕΕ. Κατά τα εκτιθέμενα στην αιτιολογική έκθεση του νόμου, επιβάλλεται να μην αποκλείεται ένας υποψήφιος από λόγους τυπολατρίας για πλημμέλειες που είναι δυνατόν να διορθωθούν/συμπληρωθούν, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής (βλ. αιτιολογική έκθεση νόμου 4782/2021: Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής(...). Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα).

Συναφώς σε σχέση με το ζήτημα της εφαρμογής των νέων ρυθμίσεων του ν. 4782/2021 στο πεδίο των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων επί εκκρεμών διαγωνιστικών διαδικασιών έχει κριθεί ότι «[τ]ο γεγονός ότι ο νομοθέτης δεν όρισε ρητώς ότι η ανωτέρω διάταξη εφαρμόζεται και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς - όπως το έκανε στην περίπτωση της παραγράφου 20 του ίδιου άρθρου 45Α, προκειμένου περί των προβλεπομένων στις

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

διακηρύξεις διοικητικών προσφυγών - καθώς και το ότι άλλες διατάξεις του εν λόγω άρθρου εφαρμόζονται μόνο στους διαγωνισμούς που προκηρύσσονται μετά την έναρξη εφαρμογής του νόμου - όπως, κατά λογική αναγκαιότητα, αυτές περί της καταστρώσεως των διακηρύξεων - δεν συνιστούν επιχειρήματα υπέρ της μη εφαρμογής της διατάξεως της περ. ε' της παρ.17 και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς, αφού θεμιτή επιδίωξη συνιστά, και γι' αυτούς, η μείωση των περιπτώσεων αποκλεισμού διαγωνιζομένων λόγω μεταβολών στην στελέχωση της ομάδας μελέτης, δεδομένης της μεγάλης διάρκειας των διαδικασιών των διαγωνισμών (όπως λ.χ. ο επίδικος, ο οποίος προκηρύχθηκε το έτος 2011). Τούτο, άλλωστε, δεν αντίκειται στην αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως, όπως κατοχυρώνονται στο εθνικό και το ενωσιακό δίκαιο, αφού αφορά, εξίσου, όλους τους εκκρεμείς διαγωνισμούς και όλους τους διαγωνιζόμενους, δεν θέτει δε προσκόμματα αλλά, αντιθέτως, διευκολύνει τη συμμετοχή τους σ' αυτούς, καθώς και την ολοκλήρωση των διαγωνισμών. Άλλωστε, δεν προκύπτει ότι, υπό τα δεδομένα του συγκεκριμένου διαγωνισμού, η εφαρμογή της προαναφερθείσης διατάξεως θα ήταν ενδεχομένως αντίθετη στις ανωτέρω αρχές, υπό την έννοια ότι έχει χωρήσει αποκλεισμός, για τον ίδιο λόγο, άλλου συμμετέχοντος στον επίμαχο διαγωνισμό [...]» (ΣτΕ 2029/2015, σκ. 5). Επομένως, η εν λόγω απόφαση του Δ' Τμήματος του ΣτΕ προκρίνει τη δυνατότητα εφαρμογής της νεώτερης διάταξης και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς, διότι εξυπηρετεί τη θεμιτή επιδίωξη να διευκολύνεται η συμμετοχή στους διαγωνισμούς, παρά το ότι ο νεώτερος νόμος δεν περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες.

Παράλληλα, στη σκέψη 13 της απόφασης του ΣτΕ 1904/2020, του ιδίου Δ' Τμήματος, σε σχέση με την αντικατάσταση του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016 από το άρθρο 43 παρ. 12, περ. β' του ν. 4605/2019 εκκρεμούσης της εκεί επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας έκρινε ότι: «[ω] στόσο, η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν περιέχεται ειδική ρύθμιση στον νόμο ότι η εν λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. Ε.Α. 129/2018), ρήτρα η οποία έχει τεθεί σε άλλες διατάξεις του ιδίου άρθρου που τροποποιούν διατάξεις του ν. 4412/2016

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

(βλ. παρ. 7 περ. αε', παρ. 46 περ. β' του άρθρου 43). Εξ άλλου, το πρώτο εδάφιο της αντικατασταθείσης, με τον ν. 4605/2019, παραγράφου 2 του άρθρου 103 εισάγει δυσμενέστερες ρυθμίσεις σχετικά με τη διαδικασία συμπλήρωσης των δικαιολογητικών από τον προσωρινό ανάδοχο σε σχέση με τις προγενέστερες, αφού περιορίζει τη δυνατότητα συμπλήρωσης δικαιολογητικών που δεν υπεβλήθησαν από υπαιτιότητα του προσωρινού αναδόχου, και συνεπώς δεν θα μπορούσε να εφαρμοσθεί, εφ' όσον τούτο δεν ορίζεται ρητώς, και σε ήδη εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η προκειμένη (πρβλ. ΣτΕ 2029/2015, Ε.Α. 133/2019)». Επομένως, στην περίπτωση αυτή το Δ' Τμήμα του ΣτΕ έκρινε ότι η νεώτερη διάταξη δεν εφαρμόζεται σε εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες από τη στιγμή που κάτι τέτοιο δεν προβλέπεται ρητώς στην τροποποιητική διάταξη. Βέβαια, προκειμένου να καταλήξει στην εν λόγω κρίση, το ΣτΕ συνεκτίμησε ότι η νεώτερη διάταξη ήταν δυσμενέστερη για τους διαγωνιζόμενους, καθώς και ότι άλλες διατάξεις του ν. 4605/2019 ανέφεραν ρητώς ότι καταλαμβάνονται και οι εκκρεμείς διαδικασίες, ενώ το επίμαχο άρθρο 43 παρ. 12, περ. β' του ν. 4605/2019 δεν περιείχε τέτοια αναφορά.

Από τη συνδυασμένη εφαρμογή αμφοτέρων των ως άνω αποφάσεων του ΣτΕ και λαμβάνοντας υπόψη ότι, στην προκειμένη περίπτωση, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως διαμορφώνεται δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν εισάγει δυσμενέστερες ρυθμίσεις, υπό την έννοια ότι δεν περιορίζει τη δυνατότητα συμμετοχής των διαγωνιζομένων (πρβλ. ΣτΕ 1094/2020), αλλά αντιθέτως παρέχεται μεγαλύτερη ευχέρεια και ευελιξία για την παροχή διευκρινίσεων και συμπληρώσεων επί ήδη υποβληθείσας προσφορές, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να εφαρμοστεί το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 όπως αυτό διαμορφώθηκε μετά την 9.3.2021 κατόπιν της έκδοσης του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, καθώς δια της νέας ρυθμίσεως εξυπηρετείται η θεμιτή επιδίωξη να διευκολύνεται η συμμετοχή στους διαγωνισμούς, όπως αναφέρει και η ΣτΕ 2029/2015. Περαιτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 τέθηκε σε ισχύ κατά χρόνο που δεν είχε ακόμη εκδοθεί το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού (πρβλ. ΑΠ 385/2018 και ΣτΕ 171/2006).

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Εξάλλου, αυτή είναι και η επιδίωξη της ίδιας της Αναθέτουσας Αρχής, η οποία προέβλεψε στο άρθρο 14.2.4 της Πρόσκλησης, κατά τα ανωτέρω, ότι «Επισημαίνεται ότι, τυχόν μεμονωμένες, αποσπασματικές και επουσιώδους σημασίας αποκλίσεις από τα προβλεπόμενα στην παρούσα Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, αναφορικά με το περιεχόμενο των Υποφακέλων Α, Β, Γ, Δ και Ε', δε θα αποτελούν λόγο αποκλεισμού και η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού διατηρεί το δικαίωμα να καλέσει τους Υποψηφίους, όπως, εντός εύλογης προθεσμίας αποκαταστήσουν τη σχετική απόκλιση», επιθυμώντας να διασφαλίσει, ακριβώς, την ευρύτερη συμμετοχή στον Διαγωνισμό, παραμερίζοντας τυπολατρικές ερμηνείες των όρων του Διαγωνισμού.

Υπό τα δεδομένα αυτά, οι δύο δηλώσεις συγκατάθεσης των δύο μελών της Ένωσής μας, ήτοι οι δηλώσεις συγκατάθεσης των νομίμων εκπροσώπων της εταιρείας και της εταιρείας, οι οποίες αμφότερες υποβλήθηκαν νομίμως από την Ένωσή μας σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, πράγματι καλύπτουν τις απαιτήσεις της Πρόσκλησης ως προς την υποβολή δήλωσης συγκατάθεσης επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα, όπως άλλωστε γίνεται αντιληπτό και από την ίδια την Καθ' ής. Τούτο δε επιρρωνύεται κατ' αρχάς από το γεγονός ότι η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή, κατά τον έλεγχο του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της Ένωσής μας, αρκέστηκε να ζητήσει απλώς την επανυποβολή της δήλωσης συγκατάθεσης της εταιρείας ... που είχε ήδη υποβληθεί σε έγχαρτη μορφή και όχι στη δήλωση συγκατάθεσης του κοινού εκπροσώπου της Ένωσης.

Συναφώς, σημειώνεται ότι επί Ενώσεως Προσώπων, ο ορισμός κοινού εκπροσώπου των μελών αυτής επιτρέπει την από κοινού εκπροσώπηση των μελών και τη διευκόλυνση των συναλλαγών τους, ούτως ώστε να μην απαιτείται για κάθε ζήτημα η από κοινού υπογραφή των νομίμων εκπροσώπων όλων των νομικών προσώπων που μετέχουν στην Ένωση. Το γεγονός δε ότι έχει προβλεφθεί, προς διευκόλυνση των διαδικασιών, η δυνατότητα εκπροσώπησης της Ένωσης από κοινό εκπρόσωπο που έχει οριστεί αρμοδίως, ουδόλως σημαίνει ότι έκαστο μέλος έχει απεμπολήσει το αυτοτελές δικαίωμα εκπροσώπησης του για ζητήματα που αφορούν τη

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

διαγωνιστική διαδικασία. Πρακτικά, αυτό σημαίνει ότι σε περίπτωση που όλα τα μέλη της Ένωσης υποβάλλουν διά των οικείων νομίμων εκπροσώπων σχετικές δηλώσεις, προφανώς, εκ του αποτελέσματος, δεσμεύεται η Ένωση στο σύνολό της. Εν προκειμένω, υπενθυμίζεται ότι η Ένωσή μας αποτελείται μόλις από δύο (2) μέλη. Επομένως, το να μη γίνει αποδεκτό το δικαίωμα εκάστου μέλους της Ένωσής μας να υποβάλει δήλωση συγκατάθεσης, πέραν του ότι δεν βρίσκει νόμιμο έρεισμα στην Πρόσκληση, αντίκειται και στην αρχή της αναλογικότητας. Σε κάθε περίπτωση δε, η Αναθέτουσα Αρχή, κατ' εφαρμογή του άρθρου 14.2.4 της Πρόσκλησης, ορθώς έκανε αποδεκτές τις δύο δηλώσεις συγκατάθεσης που κατέθεσε ο νόμιμος εκπρόσωπος εκάστης εταιρείας-μέλους της Ένωσής μας.

Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι, υπό οποιαδήποτε εκδοχή, η απαίτηση της Πρόσκλησης περί κατάθεσης δήλωσης συγκατάθεσης ουδόλως συνιστά ουσιώδη απαίτηση που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, δυνάμενη να οδηγήσει στον αποκλεισμό της Ένωσής μας, αντίθετα με τους ισχυρισμούς της Καθ' ής η Παρέμβαση.

Κατ' αρχάς, υπενθυμίζεται ότι κατά πάγια νομολογία, οι όροι της Διακήρυξης θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς, οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της, όταν συνοδεύονται ρητώς από εκφράσεις όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου », «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002) (ΑΕΠΠ 648/2020 παρ. 21).

Υπό την έννοια αυτή, η χρήση οριστικής έγκλισης και ενεστώτα χρόνου στη διατύπωση του συγκεκριμένου όρου περί κατάθεσης δήλωσης συγκατάθεσης επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων ουδόλως συνιστά απόδειξη ότι ο όρος αυτός έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού. Επισημαίνεται ότι το σύνολο της Πρόσκλησης έχει συνταχθεί σε οριστική έγκλιση και ενστώτα χρόνο. Και ούτε θα μπορούσε να είναι άλλως, διότι η Πρόσκληση δεν θα ήταν δυνατόν να είχε συνταχθεί στις έτερες εγκλίσεις (προστακτική, υποτακτική) και ούτε θα μπορούσε να έχει χρησιμοποιηθεί άλλος χρόνος πλην του ενεστώτα.

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Επισημαίνεται ότι η ίδια η Πρόσκληση όταν επιθυμεί να θέσει μια απαίτηση επί ποινή αποκλεισμού το αναφέρει ρητώς στο κείμενό της. Συναφώς επισημαίνεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 9.1.2, περίπτωση (θ) της Πρόσκλησης, «Η υποβολή των Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης είναι υποχρεωτική και η μη υποβολή τους συνεπάγεται τον αποκλεισμό του Υποψηφίου από τον Διαγωνισμό. Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι ο Υποψήφιος ή μέλος Ένωσης Προσώπων έχει προβεί σε ψευδή ή ανακριβή δήλωση σε σχέση με τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης».

Σύμφωνα με την Πρόσκληση, τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης είναι αυτά που περιέχονται στους Υποφάκελους Β, Γ, Δ, Ε και ΣΤ (άρθρα 9.4, 9.5, 9.6, 9.7 και 9.8 της Πρόσκλησης). Η δήλωση συγκατάθεσης περιέχεται στον Υποφάκελο Α και, συγκεκριμένα, στο Τμήμα ΙΙ αυτού (βλ. άρθρο 9.3.7 της Πρόσκλησης). Επομένως, η δήλωση συγκατάθεσης, την οποία αφορά ο δεύτερος λόγος προσφυγής της Καθ' ής η Παρέμβαση ουδόλως συνιστά ουσιώδη απαίτηση, διότι η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή την εξείρεσε από τα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης τα οποία - και μόνο - έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού.

Εξάλλου, αβασίμως ισχυρίζεται η Καθ' ής η Παρέμβαση ότι ο όρος της προσκόμισης της δήλωσης συγκατάθεσης είχε τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, διότι, δήθεν, «χωρίς τη συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αξιολόγηση της προσφοράς του, γεγονός το οποίο επιρρωνύει τους ισχυρισμούς μας ότι η απαίτηση αυτή είναι θεμελιώδης και τίθεται επί ποινή αποκλεισμού» (σελ. 23 της Προσφυγής).

Ο σκοπός της εν λόγω δήλωσης συγκατάθεσης, αντίθετα με τους ισχυρισμούς της Καθ' ής η Παρέμβαση, ουδόλως περιορίζεται στην αξιολόγηση της προσφοράς των υποψηφίων, ώστε, άνευ αυτής, η Αναθέτουσα Αρχή να μην μπορεί να προβεί στο έργο της αξιολόγησης των υποψηφιοτήτων. Επισημαίνεται συναφώς ότι το άρθρο 1.8 και το Παράρτημα 9 της Πρόσκλησης αναφέρουν μια πλειάδα «σκοπών» τους οποίους εξυπηρετεί η ζητούμενη δήλωση συγκατάθεσης, οι οποίοι εκτείνονται από τη διαδικασία αξιολόγησης μέχρι την εκτέλεση του Έργου και, εντέλει «την εν γένει ασφάλεια και προστασία των συναλλαγών» (sic!). Κατά τούτο, στο άρθρο 1.8 και στο

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Παράρτημα 9 της Πρόσκλησης, η Αναθέτουσα Αρχή απλώς και μόνο κατέγραψε μια ευρεία διακήρυξη σκοπών θεμιτής επεξεργασίας. Εντούτοις, ουδόλως προκύπτει από οποιοδήποτε άρθρο της Πρόσκλησης - και ούτε τούτο μπορεί να συναχθεί από την ανωτέρω γενικόλογη δήλωση περί προστασίας της εν γένει ασφάλειας και των συναλλαγών - ότι άνευ της προσκόμισης της εν λόγω δήλωσης συγκατάθεσης η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν θα αξιολογήσει τον φάκελο ενός υποψηφίου.

Τέλος, ακόμη και ο ίδιος ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Δεδομένων 2016/679 (ΓΚΠΔ), ο οποίος πάντως δεν εφαρμόζεται σε νομικά πρόσωπα, αλλά μόνο σε φυσικά πρόσωπα, προβλέπει στο άρθρο 6 παρ. 1 αυτού (Νομιμότητα της Επεξεργασίας) ότι η επεξεργασία προσωπικών δεδομένων είναι σύνηθες, όταν, μεταξύ άλλων: ε) η επεξεργασία είναι απαραίτητη για την εκπλήρωση καθήκοντος που εκτελείται προς το δημόσιο συμφέρον ή κατά την άσκηση δημόσιας εξουσίας που έχει ανατεθεί στον υπεύθυνο επεξεργασίας».

Επομένως, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο εν λόγω Κανονισμός τυγχάνει πράγματι εφαρμογής επί νομικών προσώπων που συμμετέχουν σε δημόσιο διαγωνισμό ή, έστω, επί των φυσικών προσώπων που κατ' ανάγκη συμμετέχουν (ομάδα έργου, νόμιμοι εκπρόσωποι κ.λπ.), πάντως, δεν ήταν καν αναγκαίο για την Αναθέτουσα Αρχή να ζητήσει δήλωση συγκατάθεσης προκειμένου για τη διενέργεια της εν λόγω επεξεργασίας στο πλαίσιο αξιολόγησης προσφοράς σε δημόσιο διαγωνισμό, αφού η επεξεργασία αυτή εμπίπτει στο πεδίο των εξαιρέσεων του Κανονισμού αυτού. Ως άσκηση δημόσιας εξουσίας προφανώς νοείται η διαδικασία αξιολόγησης προσφορών στο πλαίσιο δημόσιας διαγωνιστικής διαδικασίας με σκοπό την ανάδειξη αναδόχου που θα εκτελέσει ένα έργο δημοσίου συμφέροντος. Τούτο δε προκύπτει αβίαστα και από το γεγονός ότι ο ν. 4412/2016, ως τούτος έχει μέχρι σήμερα τροποποιηθεί και ισχύει, σε κανένα σημείο του δεν απαιτεί να υποβάλλεται ως δικαιολογητικό, προκειμένου να καταστεί εφικτή η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής, να αξιολογήσει τις υποβαλλόμενες προσφορές στο βαθμό που αυτές αφορούν φυσικά πρόσωπα, δήλωση συγκατάθεσης στην επεξεργασία είτε του συμμετέχοντος στον εκάστοτε διαγωνισμό είτε των φυσικών προσώπων, προσωπικά δεδομένα των οποίων περιλαμβάνονται

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

στον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή στον φάκελο προσφοράς. Εξάλλου, ούτε τα πρότυπα τεύχη της ΕΑΑΔΗΣΥ, αλλά ούτε και εν τοις πράγμασι οι διακηρύξεις των διαφόρων αναθετουσών αρχών/αναθετόντων για την ανάθεση συμβάσεων έργου, υπηρεσιών ή προμηθειών ανά την επικράτεια περιλαμβάνουν την απαίτηση συμπερίληψης τέτοιας δήλωσης συγκατάθεσης.

Επομένως, εκ μόνου του λόγου αυτού, υφίσταται σύννομη επεξεργασία κατά την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 6 του νέου ..., χωρίς να απαιτείται να έχει δοθεί και η συγκατάθεση κατά την περ. α' του ίδιου άρθρου. Για τον λόγο αυτό, εξάλλου, σχετική δήλωση δεν περιλαμβάνεται εν γένει στις διαγωνιστικές διαδικασίες, μολονότι πάντοτε υφίσταται σχετική επεξεργασία. Οι δε υποψήφιοι (φυσικά πρόσωπα), υποβάλλοντας τα στοιχεία της προσφοράς τους, είναι σε γνώση της επεξεργασίας των προσωπικών δεδομένων, την οποία θα υποστούν. Προς τούτο, όλοι οι υποψήφιοι υποβάλλουν, σύμφωνα με το άρθρο 9.3.2 της Πρόσκλησης, δήλωση στην οποία θα «Δηλώνεται ότι ο Υποψήφιος έχει λάβει γνώση και αποδέχεται ανεπιφύλακτα τους όρους της παρούσας Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος», μεταξύ των οποίων είναι και η αξιολόγηση της προσφοράς τους και η στο πλαίσιο αυτής αναγκαία επεξεργασία προσωπικών δεδομένων.

Συνεπώς, ο ισχυρισμός της καθ' ής η Παρέμβαση ότι η δήλωση συγκατάθεσης επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων είναι όρος που είχε τεθεί στην Πρόσκληση επί ποινή αποκλεισμού είναι όλως αβάσιμος.

Σε κάθε περίπτωση, σημειώνεται ότι, όπως έχει κριθεί ειδικώς ως προς την απαίτηση υποβολής δήλωσης συγκατάθεσης δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας, ο σχετικός όρος προσκλήσεως, σύμφωνα με τον οποίο η υποβολή φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος συνεπάγεται την πλήρη και ανεπιφύλακτη αποδοχή του συνόλου των όρων και προϋποθέσεων της οικείας πρόσκλησης έχει την έννοια ότι η εν λόγω αποδοχή αφορά και στο περιεχόμενο του υποδείγματος δήλωσης συγκατάθεσης που προσαρτάται στην πρόσκληση (βλ. ΑΕΠΠ 3-4/2019, σκ. 55 *in fine*). Τέτοιου είδους όρος συμπεριλαμβάνεται και στην Πρόσκληση. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τον όρο 21.1 της Πρόσκλησης «Η

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

υποβολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος συνεπάγεται και τεκμαίρει την πλήρη και ανεπιφύλακτη αποδοχή όλων των όρων και προϋποθέσεων της Πρόσκλησης». Συνεπώς, υπό τα δεδομένα αυτά, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι η δήλωση συγκατάθεσης όφειλε να έχει υποβληθεί επιπλέον και από τον κοινό εκπρόσωπο της Ένωσης, τυχόν έλλειψη τέτοιας επιπλέον δηλώσεως δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού της Ένωσής μας.

Κατά τα ανωτέρω, νομίμως και ορθώς υποβλήθηκαν δύο δηλώσεις συγκατάθεσης, μία από τον νόμιμο εκπρόσωπο κάθε μέλους της Ένωσής μας. Περαιτέρω, νομίμως και ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή ζήτησε από την Ένωσή μας την αποστολή της δήλωσης συγκατάθεσης της εταιρείας, ενός εκ των δύο μελών της Ένωσής μας, η οποία εκ παραδρομής δεν είχε περιληφθεί στον ηλεκτρονικό φάκελο της Ένωσής μας, ενώ είχε περιληφθεί στον έγχαρτο φάκελο. Η ενέργεια αυτή της Αναθέτουσας Αρχής, αφενός, προβλέπεται ρητώς στο άρθρο 14.2.4 της Πρόσκλησης, ενώ είναι σύμφωνη με την πάγια εθνική και ενωσιακή νομολογία. Σε κάθε δε περίπτωση, ο όρος της Πρόσκλησης περί κατάθεσης δήλωσης συγκατάθεσης για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων ουδόλως έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού στην Πρόσκληση. Για τους λόγους αυτούς, και ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής της Καθ' ής η Παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

Όπως προκύπτει από το σύνολο των ανωτέρω, το σύνολο των ισχυρισμών της Καθ' ής η Παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι».

32. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπό εξέταση υπόθεσης και σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας Πρόσκλησης επί του πρώτου λόγου που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής του φακέλου της «....» θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων των οδηγιών, εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης, κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς, ιδία τις ΜΜΕ. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπευθύνως με το ΕΕΕΣ. Άλλωστε, το ΕΕΕΣ αποτελεί κατά το νόμο (βλ. παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016) Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986, και στην οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι, όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΠΕ 160, 58/1984 και ΣΤΕ 781/2010). Επομένως, αφενός οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΕΕΕΣ υπευθύνως γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, προαποδεικνύοντας τα, συνάμα δε δεσμεύονται ότι, ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των οριζόμενων στη διακήρυξη εγγράφων κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, ότι πληρούν τα δηλούμενα. Εν τέλει, η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και η μη συνδρομή στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων των λόγων αποκλεισμού αποδεικνύονται μέσω της υποβολής των οριζόμενων κατά την διακήρυξη αποδεικτικών εγγράφων, κατά το στάδιο κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπου, βεβαίως, μεταξύ άλλων, ο προσωρινός ανάδοχος καλείται να αποδείξει ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερος, κατά τα οριζόμενα στην διακήρυξη, τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, όσο και κατά το χρόνο κατακύρωσης. Στην προκειμένη περίπτωση από το κανονιστικό πλαίσιο της Πρόσκλησης Εκδήλωσης ενδιαφέροντος προκύπτουν τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 7.4.2 της Πρόσκλησης, ο Κατασκευαστής, ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, απαιτείται να έχει περαιώσει επιτυχώς ή να εκτελεί ή να του έχει ανατεθεί δυνάμει σχετικής υπογεγραμμένης σύμβασης, μεταξύ άλλων, «η, τουλάχιστον εξαετούς διάρκειας, παροχή υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης του έργου αυτού, ήτοι το σύνολο των υπηρεσιών που απαιτούνται για την προσήκουσα, ασφαλή και προδιαγεγραμμένη λειτουργία του έργου, και περιλαμβάνει ενδεικτικά την τεχνική διαχείριση του έργου, την επιθεώρηση,

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

την συνήθη, την προληπτική και τη διορθωτική συντήρηση, τη βαριά συντήρηση, τη καθημερινή τεχνική λειτουργία και επιστασία για την ετοιμότητα και ικανότητα για λειτουργία των εγκαταστάσεων και των συστημάτων», ενώ στο άρθρο 7.5.2 της Πρόσκλησης, ο Κατασκευαστής οφείλει να είναι εγγεγραμμένος σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής του, εν προκειμένω για την Ελλάδα, στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ). Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 8.1 της Πρόσκλησης, όσον αφορά τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι υποψήφιοι μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων («Τρίτος Φορέας»), ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς, τηρουμένων των απαιτήσεων του άρθρου 8 της Πρόσκλησης. Σύμφωνα δε με το άρθρο 9.1.7 της Πρόσκλησης, ο εν λόγω Τρίτος Φορέας οφείλει να υποβάλει δικό του ΕΕΕΣ - «Στην περίπτωση που ο Υποψήφιος στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται». Όπως ορθώς επισημαίνει η ήδη παρεμβαίνουσα «...» δεν περιλαμβάνεται στην Πρόσκληση απαίτηση ότι ο ως άνω τρίτος φορέας θα πρέπει να είναι και αυτός εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ, καθώς άλλωστε δεν θα ήταν δυνατόν να υπάρχει τέτοια απαίτηση, με δεδομένο ότι το Έργο ουδόλως περιορίζεται στην εκτέλεση εργασιών (κατασκευή), αλλά περιλαμβάνει τόσο προμήθεια εξοπλισμού όσο και παροχή υπηρεσιών (τεχνικής διαχείρισης), ως προς τις οποίες ουδόλως προβλέπεται στη νομοθεσία απαίτηση εγγραφής στο ΜΕΕΠ το οποίο αφορά εκτέλεση εργασιών. Επιπλέον, από τη διάρθρωση του ΕΕΕΣ που κλήθηκαν οι υποψήφιοι να συμπληρώσουν προκύπτει ότι το ερώτημα «*εάν ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/ Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό*», στο οποίο η «...», ως τρίτη – δανείζουσα εμπειρία στην συμμετέχουσα Ένωση απάντησε «ΟΧΙ» συνέχεια με το υποερώτημα του Μέρους II.A του ΕΕΕΣ αν «*Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε*

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», στο οποίο επίσης η «...» απάντησε «ΟΧΙ». Επί του ανωτέρω ζητήματος έχει γίνει δεκτό από την ΑΕΠΠ (βλ. ΑΕΠΠ 359/2021) ότι δεν συντρέχει υποχρέωση οικονομικού φορέα που συμμετέχει σε διαγωνισμό για την ανάθεση σύμβασης προμήθειας ή υπηρεσίας να συμπληρώσει το πεδίο όπου τίθεται το ερώτημα «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο» διότι δεν υφίσταται κατά την κείμενη νομοθεσία εθνικός επίσημος κατάλογος όπου μπορούσε ή/και απαιτείτο να εγγραφεί (βλ. και ΑΕΠΠ 490/20, 825/20). Σύμφωνα με το λεκτικό της ως άνω απόφασης «ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και, κατά συνέπεια, στις εν λόγω διαγωνιστικές διαδικασίες δεν πρέπει να συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς το εν λόγω πεδίο». Αντιστοίχως, ουδεμία υποχρέωση υπάρχει να συμπληρωθεί και το υποερώτημα αν «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», το οποίο συναρτάται και εξειδικεύει το ως άνω βασικό ερώτημα. Σύμφωνα με την ίδια απόφαση έχει επίσης κριθεί ότι το γεγονός ότι ένας οικονομικός φορέας συμπλήρωσε «ΟΧΙ» τόσο στο ερώτημα εάν είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο κράτους μέλους και στο υποερώτημα που συναρτάται με αυτό, παρά το ότι τούτο δεν απαιτείτο, δεν έχει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό εξ αυτού του λόγου της προσφοράς του καθώς κατά το σκεπτικό της απόφασης έγινε δεκτό ότι «Υπό αυτή την συνθήκη, η αρνητική απάντηση που αμφότερες έδωσαν στο ως άνω ερώτημα [ήτοι, εάν είναι εγγεγραμμένες σε επίσημο κατάλογο κράτους μέλους] δεν επηρεάζει το δικαίωμα συμμετοχής τους στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία αφορά στην ανάθεση μιας σύμβασης προμήθειας, και συνεπώς, ούτε η αρνητική απάντηση που έδωσαν

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

στο αμέσως επόμενο υποερώτημα «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», η οποία απαιτείται να απαντάται μόνον σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο κύριο ερώτημα, δύναται να επηρεάσει το δικαίωμα συμμετοχής τους στον επίμαχο διαγωνισμό και σε κάθε περίπτωση να ερμηνευθεί εις βάρος τους, καθότι, αμφότερες οι διαγωνιζόμενες δεν είχαν εξ'αρχής υποχρέωση να απαντήσουν σε κανένα από τα σχετικά ερωτήματα». Επομένως, κατά τα ανωτέρω αβασίμως βάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της αίτησης συμμετοχής της «....» λόγω της δήθεν μη ορθής συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα και ο σχετικός λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

33. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπό εξέταση υπόθεσης και σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία και νομολογία καθώς και το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας Πρόσκλησης επί του δεύτερου λόγου που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής του φακέλου της «...» θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Όπως ανωτέρω αναλυτικά εκτέθηκε με το δεύτερο λόγο κατά της αποδοχής της αίτησης συμμετοχής της «....», η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η τελευταία είναι πλημμελής, κατά το ότι η δήλωση συγκατάθεσης για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων δεν φέρει την υπογραφή του ορισθέντα από το 13.10.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης της Ένωσης. Όπως δε ισχυρίζεται η καθ' ης η προσφυγή Ένωση Εταιρειών υποβλήθηκαν εκ μέρους της δύο δηλώσεις συγκατάθεσης των δύο μελών της Ένωσής, ήτοι οι δηλώσεις συγκατάθεσης των νομίμων εκπροσώπων της εταιρείας «....» και της εταιρείας «....». Επιπλέον, η καθ' ής η προσφυγή επισημαίνει ότι «επί Ενώσεως Προσώπων, ο ορισμός κοινού εκπροσώπου των μελών αυτής επιτρέπει την από κοινού εκπροσώπηση των μελών και τη διευκόλυνση των συναλλαγών τους, ούτως ώστε να μην απαιτείται για κάθε ζήτημα η από κοινού υπογραφή των νομίμων εκπροσώπων όλων των νομικών προσώπων

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

που μετέχουν στην Ένωση. Το γεγονός δε ότι έχει προβλεφθεί, προς διευκόλυνση των διαδικασιών, η δυνατότητα εκπροσώπησης της Ένωσης από κοινό εκπρόσωπο που έχει οριστεί αρμοδίως, ουδόλως σημαίνει ότι έκαστο μέλος έχει απεμπολήσει το αυτοτελές δικαίωμα εκπροσώπησης του για ζητήματα που αφορούν τη διαγωνιστική διαδικασία. Πρακτικά, αυτό σημαίνει ότι σε περίπτωση που όλα τα μέλη της Ένωσης υποβάλλουν διά των οικείων νομίμων εκπροσώπων σχετικές δηλώσεις, προφανώς, εκ του αποτελέσματος, δεσμεύεται η Ένωση στο σύνολό της». Ωστόσο, από το κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης Πρόσκλησης, όπως αυτό αναλυτικά παρατίθεται ανωτέρω στον οικείο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, και συγκεκριμένα στον όρο 1.8 αυτής ρητώς προβλέπεται ότι «τα **φυσικά πρόσωπα** που καταθέτουν Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ως Υποψήφιοι ή ως νόμιμοι εκπρόσωποι ενός Υποψηφίου νομικού προσώπου **ή ως εκπρόσωποι μιας Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων**, συγκατατίθενται στην επεξεργασία των ανωτέρω προσωπικών τους δεδομένων για τους ορισθέντες σκοπούς και διατηρούν όλα τα εκ του νόμου δικαιώματά τους περί πρόσβασης, διόρθωσης, εναντίωσης στην επεξεργασία και ανάκλησης της συγκατάθεσής τους». Από την ανωτέρω διατύπωση προκύπτει ότι σε περίπτωση υποβολής αίτησης συμμετοχής από Ένωση Προσώπων απαίτηση της Πρόσκλησης είναι να υπογραφεί η δήλωση συγκατάθεσης επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από το φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί την υποψήφια Ένωση. Κατά τούτο δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή η σχετική δήλωση εφόσον φέρει τις υπογραφές του νομίμου εκπροσώπου εκάστου μέλους της Ένωσης Εταιρειών. Επομένως, καταρχήν η αίτηση συμμετοχής της «...» κρίνεται πλημμελής ως προς αυτό. Πλην όμως, καθόσον η συγκατάθεση των εταιρειών – μελών της Ένωσης για την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων έχει ήδη παρασχεθεί εκ μέρους τους και εξασφαλισθεί από την αναθέτουσα αρχή δια της υποβολής χωριστών δηλώσεων υπογεγραμμένων από το νόμιμο εκπρόσωπο εκάστης εταιρείας – μέλους, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να κινήσει τη διαδικασία του αρ. 102 Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι προ της θέσης σε ισχύ του Ν. 4782/2021, καθώς όπως ορίζεται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του ως άνω άρθρου υποβληθέντα έγγραφα ή δικαιολογητικά μπορούν να

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

διευκρινισθούν ή συμπληρωθούν και με νέο έγγραφο. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος γίνεται δεκτός κατά το ανωτέρω σκεπτικό περί ενεργοποίησης του αρ. 102 Ν. 4412/2016 προς άρση της εντοπισθείσας πλημμέλειας.

34. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της αποδοχής της αίτησης συμμετοχής της Ένωσης Προσώπων «...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι:

«Το άρθρο 92 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), όπως ισχύει, ορίζει σχετικά με τον τρόπο υποβολής των ιδιωτικών εγγράφων της προσφοράς και των αιτήσεων συμμετοχής των διαγωνιζομένων τα εξής: «8. Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.». Το, δε, άρθρο 1 παρ. 2β εδ. γ' του Ν. 4250/2014 (Α' 94) ορίζει ότι «...υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α'».

Συναφώς, το άρθρο 9.1.2 της Πρόσκλησης του επίμαχου διαγωνισμού διαλαμβάνει τα εξής: «Σε σχέση με τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης, που προβλέπονται στο παρόν Άρθρο 9 της Πρόσκλησης, ισχύουν τα ακόλουθα:

(α) Τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης πρέπει να υποβληθούν είτε σε πρωτότυπα έγγραφα είτε σε νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα, ανάλογα με την περίπτωση και σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις της Πρόσκλησης. Τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης υποβάλλονται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94).

Ειδικώς τα Δικαιολογητικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση, η οποία φέρει υπογραφή μετά την δημοσίευση της Προκήρυξης Σύμβασης στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της ΕΕ, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους. ».

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Το, δε, άρθρο 9.6.2 της Πρόσκλησης ορίζει ότι «Προς απόδειξη του κριτηρίου της παραγράφου 7. 4. 2 («Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα του Κατασκευαστή»), ο Κατασκευαστής ή, σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτού, υποχρεούται να υποβάλει:

- (α) τις Οικονομικές Καταστάσεις των Τριών Τελευταίων Χρήσεων,
- (β) [.]».

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων, προκύπτει ότι στο πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού, για την προσήκουσα και νόμιμη υποβολή του φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, όλα τα ιδιωτικά έγγραφα του φακέλου που προσκομίζονται από τους διαγωνιζόμενους σε αντίγραφα και δη τα δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης του άρθρου 9, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνονται και οι Οικονομικές Καταστάσεις των τριών τελευταίων ετών (βλ. άρθρο 9.6.2), να φέρουν νόμιμη επικύρωση από δικηγόρο, κατ' άρθρον 1 του ν. 4250/2014, άλλως, αν προσκομίζονται σε απλά αντίγραφα, να συνοδεύονται από σχετική υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειας και της αλήθειας του περιεχομένου τους.

Εν προκειμένω, η ένωση προσώπων «...» προσκόμισε με τον υποφάκελο Γ του φακέλου συμμετοχής της αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων, και συγκεκριμένα τις οικονομικές καταστάσεις αμφοτέρων των μελών της για τα τρία τελευταία οικονομικά έτη (βλ. ηλ. αρχεία Γ.1-ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ... 2017-2019_ds.pdf, ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ 2018-....pdf και ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ 2019-....pdf), δίχως αυτές να φέρουν νόμιμη επικύρωση από δικηγόρο ή να συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου της ένωσης με την οποία να βεβαιώνεται η γνησιότητα και ακρίβεια του περιεχομένου τους κατά παράβαση των παραπάνω διατάξεων του νόμου και της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος.

Ειδικότερα, ως προς τις οικονομικές καταστάσεις του μέλους της ένωσης με την επωνυμία «...» (βλ. ηλ. αρχείο Γ.1-ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ...2017-2019_ds.pdf) επισημαίνουμε ότι το γεγονός πως υπογράφονται ψηφιακά από τον κοινό εκπρόσωπο της ένωσης δεν αρκεί για να θεωρηθούν αυτές ως πρωτότυπα έγγραφα τα οποία δεν χρήζουν επικυρώσεως, καθώς ο εκπρόσωπος της ένωσης κ. ... δεν συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των εκδοτών

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

του εγγράφου, ήτοι τους κυρίους ..., ..., ... και Εφόσον, λοιπόν, η ψηφιακή υπογραφή που τίθεται στο έγγραφο δεν είναι του εκδότη του, αυτό δεν δύναται να θεωρηθεί ως πρωτότυπο. Είναι, επομένως, προφανές ότι πρόκειται για ιδιωτικό έγγραφο υποβληθέν σε αντίγραφο. Ούτε με νόμιμη επικύρωση από δικηγόρο, άλλωστε, ισοδυναμεί η ψηφιακή υπογραφή που τίθεται στο κάτω μέρος του εγγράφου αυτού, καθώς με κανέναν τρόπο δεν προκύπτει ότι ο υπογράφων ψηφιακά αυτήν είναι δικηγόρος ούτε άλλωστε περιλαμβάνεται επισημείωση επικύρωσης στο έγγραφο. Ως εκ τούτου, οι οικονομικές καταστάσεις του ... μη νομίμως και κατά παράβαση ρητών όρων της Πρόσκλησης υπεβλήθησαν σε απλά αντίγραφα δίχως να συνοδεύονται από νόμιμη επικύρωση από δικηγόρο ή από υπεύθυνη δήλωση του εκπροσώπου της ένωσης που να βεβαιώνει την ακρίβεια του περιεχομένου τους. Όσον αφορά, δε, στις οικονομικές καταστάσεις του έτερου μέλους της ένωσης με την επωνυμία «...» (βλ. ηλ. αρχεία ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ 2018-....pdf και ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ 2019-....pdf), και αυτές παρουσιάζουν την ίδια πλημμέλεια, αφού προσκομίζονται επίσης ανεπικύρωτες, καθώς η επικύρωση που φέρουν γίνεται από υπάλληλο της εταιρείας, και συγκεκριμένα τον γραμματέα αυτής, ..., ο οποίος με κανένα τρόπο δεν αποδεικνύεται ότι έχει την ιδιότητα του δικηγόρου, όπως απαιτεί ο νόμος και η Πρόσκληση για τη νομιμότητα της απαιτούμενης επικύρωσης. Συνεπώς, η επικύρωση αυτή δεν αρκεί για την ικανοποίηση της απαίτησης των ως άνω διατάξεων, με αποτέλεσμα οι οικονομικές καταστάσεις της «...» να μη φέρουν νόμιμη επικύρωση.

Ενόψει των ανωτέρω, η αίτηση συμμετοχής της εν λόγω ένωσης παρουσιάζει ουσιώδεις πλημμέλειες, καθώς περιλαμβάνει ιδιωτικά έγγραφα μη νομίμως υποβληθέντα και θα έπρεπε να έχει απορριφθεί. Η, δε, πλημμέλεια αυτή, ενόψει όσων αναλυτικώς εκθέσαμε στο εισαγωγικό κεφάλαιο της παρούσας προσφυγής μας, δεν δύναται να συμπληρωθεί παραδεκτώς εκ των υστέρων κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Άλλωστε, όπως παγίως γίνεται δεκτό στη νομολογία, η ρύθμιση του άρθρου 102 αναφέρεται σε διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και εγγράφων του φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος και όχι σε αναπλήρωση ελλειπόντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (βλ. ΣΤΕ

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

ΕΑ 183/2020, καθώς και ΣΤΕ 45/2020, 135/2018, πρβλ. ΣΤΕ 68/2020 σκ. 16).
Παρανόμως, επομένως, η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε την προεπιλογή της ένωσης αυτής στη Β' Φάση του Διαγωνισμού. Η, δε, προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη κατά το μέρος της που ενέκρινε τη συμμετοχή της ένωσης προσώπων «...» και θα πρέπει για τους παραπάνω λόγους να ακυρωθεί κατά το μέρος της αυτό».

35. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προς αντίκρουση του ανωτέρω ισχυρισμού δια του κατατεθέντος εγγράφου των απόψεών της προβάλλει τα κάτωθι:

«Ως προς το μέλος της Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων, αναφέρουμε ότι οι προσκομισθείσες Οικονομικές Καταστάσεις είναι δημοσιευμένες - και ως εκ τούτου ευχερώς προσβάσιμες - τόσο στην διαδικτυακή πλατφόρμα της ... όσο και στην πλατφόρμα του ΓΕΜΗ, από το οποίο (ΓΕΜΗ) έχουν θεωρηθεί σύμφωνα με τις αντίστοιχες Ανακοινώσεις του. Επιπλέον, το έγγραφο φέρει, ως εκ περισσού, ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων. Αντίστοιχα, ως προς το έτερο μέλος της Ένωσης Προσώπων, οι Οικονομικές Καταστάσεις της εταιρείας ... έχουν υποβληθεί με επικύρωση ακριβούς αντιγράφου. Άλλωστε, στο υποβληθέν Πρακτικό του Μοναδικού Διευθυντή της εταιρείας ... υπάρχει σχετική δήλωση περί ακρίβειας των προσκομισθέντων δικαιολογητικών.

Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και εάν η επικύρωση των υποβληθέντων εγγράφων κριθεί πλημμελής, η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις σύμφωνα με το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο».

36. Επειδή, η «...» στην κατατεθείσα Παρέμβασή της προς απόρριψη του ως άνω λόγου που επικαλείται η προσφεύγουσα προβάλλει τους παρακάτω ισχυρισμούς:

«Α. Όσον αφορά στις οικονομικές καταστάσεις της «...»: Σύμφωνα με τις υπ' αριθμ. 56902/215/ 19.05.2017 Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β 1924/ 2017) και 117384/ 26.10.2017 Κοινή Υπουργική Απόφαση (ΦΕΚ Β 3821 2017), οι

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

οποίες εντάσσονται στο νομικό πλαίσιο της διαδικασίας (άρθρο 20 ανωτέρω πρόσκλησης), με τις οποίες εισάγονται ταυτόσημες ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων σχετικά με την ανάθεση Δημοσίων Συμβάσεων έργων κλπ με τη χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/EK (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας.»

Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 13.2.8 της Προκήρυξης (Υποβολή του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος / Υποβολή μέσω ΕΣΗΔΗΣ) «...Συγκεκριμένα, τα στοιχεία και Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης που περιλαμβάνονται στον Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ¹ αρ. 117384/26.10.2017 Κ.Υ.Α.». Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων προκύπτει ότι, τα έγγραφα που υποβάλλονται από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα, εφ' όσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο υποβάλλονται στη διαδικτυακή πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή (ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών). Η «...», ως μέλος της ανωτέρω Ένωσης Εταιρειών μας, υπέβαλε με την προσφορά της τις οικονομικές καταστάσεις για τα έτη 2017-2018-2019, έγγραφα τα οποία συντάσσονται/ παράγονται από την ίδια την εταιρεία με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του κ. ..., ο οποίος έχει ειδικά εξουσιοδοτηθεί προς τούτο βάσει της υποβληθείσας σχετικής εξουσιοδότησης-έγκρισης συμμετοχής του *Chief Commercial Officer Business Segment* της «...» σύμφωνα με τις απαιτήσεις

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

της διακήρυξης και δη του άρθρου 9.3.3. αυτής . Σημειώνεται δε ότι εκδότης των εγγράφων είναι η «...» και όχι οι υπογράφωντες - βάσει της εφαρμοστέας νομοθεσίας- αυτά. Επομένως, οι οικονομικές καταστάσεις της «...» υπεβλήθησαν σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Σημειώνουμε περαιτέρω ότι η ακρίβεια και η αλήθεια του περιεχομένου των ανωτέρω νομίμως υποβληθεισών οικονομικών καταστάσεων δύναται να επιβεβαιωθεί μέσω της σχετικής ιστοσελίδας του ΓΕΜΗ (www.businessregister.gr), της ιστοσελίδας της εταιρείας (www.....gr) αλλά και μέσω της ιστοσελίδας ΕΛΛΗΝΙΚΑ ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΑ- ΧΡΗΜΑΤΙΣΤΗΡΙΟ ΑΘΗΝΩΝ (www.athexgroup.gr).

B. Όσον αφορά στις οικονομικές καταστάσεις της εταιρείας ...:

Στο άρθρο 9.1.2. της Πρόσκλησης και όσον αφορά στα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης που έπρεπε να υποβληθούν από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς στον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος, προβλέπονται τα ακόλουθα: «9.1.2. (α) Τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης πρέπει να υποβληθούν είτε σε πρωτότυπα έγγραφα είτε σε νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα, ανάλογα με την περίπτωση και σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις της Πρόσκλησης». Περαιτέρω στο άρθρο 9.5.2. της Πρόσκλησης και όσον αφορά ειδικότερα στα έγγραφα και δικαιολογητικά που έπρεπε να υποβληθούν στον Υποφάκελο Γ' των υποψήφιων οικονομικών φορέων προς απόδειξη της συμμόρφωσής τους προς τα κριτήρια χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας της 7.3. της Πρόσκλησης, προβλέπονται τα εξής: «Κάθε Υποψήφιος που είναι νομικό πρόσωπο και σε περίπτωση Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων τα μέλη αυτής που είναι νομικά πρόσωπα, πρέπει να υποβάλει με τον Υποφάκελο Γ' του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος αντίγραφα των Οικονομικών Καταστάσεων των Τριών Τελευταίων Χρήσεων (όπως ορίζονται στην παρ. 2.1.25. της παρούσας». Το δε άρθρο 2.1.25 της Πρόσκλησης διαλαμβάνει τα εξής: «Οικονομικές Καταστάσεις των Τριών Τελευταίων Χρήσεων: είναι οι Οικονομικές Καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων συναπτών οικονομικών ετών, τα οποία έχουν λήξει προ της Καταληκτικής Ημερομηνίας Υποβολής Σε

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

περίπτωση επιχειρήσεων που λειτουργούν για λιγότερο από τρία (3) έτη θα προσκομίζονται όσες Οικονομικές Καταστάσεις υφίστανται μέχρι την Καταληκτική Ημερομηνία Υποβολής και θα λαμβάνονται με βάση αυτές τα ζητούμενα από την παρούσα οικονομικά στοιχεία, για τα έτη που αυτές λειτουργούν.

Η «...», ως μέλος της ανωτέρω Υποψήφιας Ένωσης Εταιρειών μας, υπέβαλε με την αίτηση εκδήλωσης ενδιαφέροντος στον εν θέματι Διαγωνισμό τις Οικονομικές Καταστάσεις της για τα έτη 2018-2019, οι οποίες αντιστοιχούν στην ακριβή περίοδο λειτουργίας της, δεδομένου ότι η εταιρεία συστάθηκε στις 21.06.2018 στ... .. (...), όπως προκύπτει από το πιστοποιητικό σύστασής της, που καταθέσαμε στον κοινό Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος (Σχετικό 1). Οι ως άνω Οικονομικές Καταστάσεις της « ...» κατατέθηκαν σε νομίμως επικυρωμένα (εκ των πρωτοτύπων) αντίγραφα σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης και συγκεκριμένα φέρουν τη νόμιμη επικύρωση της εταιρείας «...» που είναι ο διορισμένος Γραμματέας της, όπως προκύπτει και από τα με ημερομηνία 24.09.2020 και 7.10.2020 Πιστοποιητικά Εκπροσώπησης της «...» που συνυποβάλαμε στον κοινό Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος (Σχετικό 2+3). Ως αλλοδαπά δε ιδιωτικά έγγραφα εκδόσεως της εταιρείας «...» με έδρα στην Κύπρο επικυρώνονται νομίμως από τον Γραμματέα αυτής, σύμφωνα με την παράγραφο 37 του Περί Εταιρειών Νόμου της ...(Κεφ. 113)- ΜΕΡΟΣ Ι- ΣΥΣΤΑΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΘΕΜΑΤΑ, βάσει του οποίου συστάθηκε και λειτουργεί η εταιρεία «...» ως εταιρία περιορισμένης ευθύνης με έδρα στην ..., νόμος ο οποίος μνημονεύεται και στο Πρακτικό συμμετοχής της εταιρείας μας (Σχετικό 4) που κατατέθηκε στον Διαγωνισμό και στην παρ. 37 του οποίου νόμου προβλέπονται ειδικότερα τα εξής: «ΜΕΡΟΣ Ι- ΣΥΣΤΑΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΘΕΜΑΤΑ, παρ. 37 "Επικύρωση εγγράφων" : 37. Έγγραφο ή πρακτικό που χρειάζεται επικύρωση από εταιρεία, δύναται να υπογράφεται από σύμβουλο, γραμματέα ή άλλο εξουσιοδοτημένο αξιωματούχο της εταιρείας και δεν απαιτείται να φέρει την κοινή σφραγίδα της εταιρείας». (Σχετικό 5). Από την προαναφερόμενη διάταξη του νόμου «Περί Εταιρειών (ΚΕΦ. 113)» σύμφωνα με τον οποίο συστήνονται και λειτουργούν οι εταιρείες περιορισμένης ευθύνης στην ... και ο οποίος καταλαμβάνει και τη

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

«...» συνάγεται ευθέως, ότι ο Γραμματέας των εταιρειών περιορισμένης ευθύνης που εδρεύουν στην ... αποτελεί το αρμόδιο και νομίμως εξουσιοδοτημένο όργανο (πιστοποιούνται υπάλληλο) για την επικύρωση του συνόλου των πρακτικών και λοιπών εταιρικών εγγράφων της εταιρείας ... στην οποία είναι διορισμένος βάσει του νόμου και του καταστατικού της, δεδομένου ότι τηρεί αρχείο του συνόλου των εγγράφων της εταιρείας, ως τέτοιος δε νομιμοποιείται ευθέως από τον νόμο να εκδίδει επικυρωμένα αντίγραφα του συνόλου των σχετικών εγγράφων, συμπεριλαμβανομένων των εταιρικών οικονομικών καταστάσεων. Σύμφωνα δε με την προαναφερόμενη διάταξη νόμου, αρκεί για την νομιμότητα της επικύρωσης οποιοσδήποτε εταιρικού εγγράφου εκδόσεως εταιρείας περιορισμένης ευθύνης, αυτό να φέρει την απλή υπογραφή του διορισμένου Γραμματέα της και δεν απαιτείται να φέρει επιπροσθέτως και την κοινή σφραγίδα της εταιρείας.

Από τα ανωτέρω και δεδομένου ότι η εταιρεία «...» έχει συσταθεί, εδρεύει και λειτουργεί στην ... σύμφωνα και με το με ημερομηνία 24.9.2020 πιστοποιητικό εγγραφής που υποβάλαμε στον Διαγωνισμό (Σχετικό 6) και άρα υπάγεται στο δίκαιο της χώρας στην οποία ευρίσκεται η καταστατική της έδρα, συνάγεται ότι οι Οικονομικές Καταστάσεις της εταιρείας μας υπεβλήθησαν νομίμως και σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης στον κοινό φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος της Υποψήφιας Ένωσης εταιρειών μας, σε νόμιμα επικυρωμένα (εκ των πρωτοτύπων) αντίγραφα από τον διορισμένο για το σκοπό αυτό Γραμματέα της, που είναι ο αρμόδιος, πιστοποιών την εγκυρότητα του εγγράφου υπάλληλος στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με το δίκαιο της χώρας προέλευσης του υποβληθέντος εγγράφου. Αυτονόητο είναι δε, ότι η υποβολή των ανωτέρω Οικονομικών Καταστάσεων στον Διαγωνισμό με οποιαδήποτε πρόσθετη επικύρωση στα ήδη νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα αυτών, από δικηγόρο ή άλλο όργανο, παρέλκει απολύτως και θα καθίστατο άνευ ουσίας.

Από τα παραπάνω συνάγεται, κατά λογική ακολουθία, ότι οι Οικονομικές Καταστάσεις της εταιρείας μας υπεβλήθησαν νομίμως στον Διαγωνισμό σε

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

νόμιμα επικυρωμένα αντίγραφα από τα πρωτότυπα έγγραφα που τηρούνται στο αρχείο του εκδότη των εγγράφων, ήτοι της «...», όπως ακριβώς απαιτούσε το άρθρο 9.1.2. (α') της Πρόσκλησης και όπως ακριβώς αναλογούσε στην προκειμένη περίπτωση να εφαρμοστεί, δεδομένου ότι ο Διαγωνισμός είναι διεθνής και μέλος του υποψήφιου οικονομικού φορέα-Ένωσης εταιριών μας είναι αλλοδαπή εταιρία με έδρα στην Κύπρο, η οποία νομιμοποιείται απολύτως να συμμετέχει στην Υποψήφια Ένωση εταιριών και στην Α' φάση του Διαγωνισμού, με την προαναφερόμενη ιδιότητά της. Όσον αφορά στην εφαρμογή τυχόν ειδικότερων διατάξεων της Πρόσκλησης για την επικύρωση αντιγράφων εγγράφων των οικονομικών φορέων, θέμα το οποίο μνημονεύεται στο προαναφερθέν άρθρο 9.1.2. (α') της Πρόσκλησης, διευκρινίζεται, ότι ουδεμία ειδικότερη διάταξη διαλαμβάνει η Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος του Διαγωνισμού αναφορικά με την επικύρωση των ιδιωτικών εγγράφων που κατατίθενται από αλλοδαπούς υποψήφιους οικονομικούς φορείς ή από αλλοδαπά μέλη υποψήφιων οικονομικών φορέων, όπως στην περίπτωση της Υποψήφιας Ένωσης εταιρειών μας».

37. Επειδή, από την εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης, του κανονιστικού πλαισίου της Πρόσκλησης καθώς και της κείμενης νομοθεσίας ως προς των ανωτέρω εκτιθέμενο λόγο που προβάλλει η προσφεύγουσα για την απόρριψη της αίτησης συμμετοχής της «...» θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στον όρο 9.1.2 της επίμαχης Πρόσκλησης προβλέπεται ότι «σε σχέση με τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης, που προβλέπονται στο παρόν Άρθρο 9 της Πρόσκλησης, ισχύουν τα ακόλουθα: (α) Τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης πρέπει να υποβληθούν είτε σε πρωτότυπα έγγραφα είτε σε νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα, ανάλογα με την περίπτωση και σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις της Πρόσκλησης. Τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης υποβάλλονται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικώς τα Δικαιολογητικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση, η οποία φέρει υπογραφή μετά την δημοσίευση της Προκήρυξης Σύμβασης στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της ΕΕ, στην οποία

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

βεβαιώνεται η ακρίβειά τους». Επιπλέον, στον όρο 9.6.2 της Πρόσκλησης ορίζεται ότι «Προς απόδειξη του κριτηρίου της παραγράφου 7. 4. 2 («Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα του Κατασκευαστή»), ο Κατασκευαστής ή, σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτού, υποχρεούται να υποβάλει: (α) τις Οικονομικές Καταστάσεις των Τριών Τελευταίων Χρήσεων, (β)». Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων, προκύπτει ότι στο πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού, για την προσήκουσα και νόμιμη υποβολή της αίτησης συμμετοχής θα πρέπει όλα τα προσκομιζόμενα σε αντίγραφα ιδιωτικά έγγραφα και δη τα δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης του άρθρου 9, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνονται και οι Οικονομικές Καταστάσεις των τριών τελευταίων ετών (βλ. άρθρο 9.6.2), να φέρουν νόμιμη επικύρωση από δικηγόρο, κατ' άρθρο 1 του ν. 4250/2014, άλλως, να συνοδεύονται από σχετική υπεύθυνη δήλωση περί της ακρίβειας και της αλήθειας του περιεχομένου τους. Ειδικά ωστόσο για την περίπτωση που η αίτηση συμμετοχής υποβάλλεται από Ένωση Εταιρειών, η Πρόσκληση κατά τη ρητή διατύπωσή της απαιτεί να υποβάλλονται οι Οικονομικές Καταστάσεις, όπως είναι άλλωστε αυτονόητο, αυτοτελώς για έκαστο των μελών της Ένωσης. Κατ' ακολουθίαν οι υποχρεώσεις περί επικύρωσης ακολουθούν και ισχύουν επίσης αυτοτελώς για τις υποβαλλόμενες Οικονομικές Καταστάσεις της κάθε εταιρείας – μέλους της Ένωσης. Κατά τούτο οι υποβαλλόμενες Οικονομικές Καταστάσεις εκάστου μέλους Ένωσης Εταιρειών θα πρέπει να είναι είτε πρωτότυπο έγγραφο, είτε αντίγραφο συνοδευόμενο από έναν εκ των ανωτέρω τρόπο επικύρωσης. Στην προκειμένη περίπτωση η «....», ως μέλος της συμμετέχουσας Ένωσης Εταιρειών, της υπέβαλε με την προσφορά της έγγραφο των οικονομικών καταστάσεων για τα έτη 2017-2018-2019, με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του εκπροσώπου της Ένωσης κ. ..., η οποία θα εδύνατο μεν να καταστήσει το έγγραφο πρωτότυπο, ως φέρον προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, ωστόσο δεν δύναται να θεωρηθεί το προσήκον κατά τις απαιτήσεις των σχετικών όρων της Πρόσκλησης, καθόσον η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή δεν αντιστοιχεί στον νόμιμο εκπρόσωπο του μέλους της Ένωσης «....», αλλά στον νόμιμο εκπρόσωπο της ίδιας της Ένωσης, εν αντιθέσει προς τις απαιτήσεις της Πρόσκλησης. Ωστόσο, καθόσον εν τοις πράγμασι οι Οικονομικές Καταστάσεις

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

της «...» έχουν υποβληθεί και έχει εξασφαλισθεί η καταρχήν προαπόδειξη της συνδρομής του συγκεκριμένου κριτηρίου επιλογής, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να κινήσει τη διαδικασία του αρ. 102 Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι προ της θέσης σε ισχύ του Ν. 4782/2021, καθώς όπως ορίζεται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του ως άνω άρθρου υποβληθέντα έγγραφα ή δικαιολογητικά μπορούν να διευκρινισθούν ή συμπληρωθούν και με νέο έγγραφο.

Περαιτέρω, η «...» υπέβαλε Οικονομικές Καταστάσεις σε νομίμως επικυρωμένα αντίγραφα σύμφωνα με τους όρους της Πρόσκλησης. Συγκεκριμένα οι υποβληθείσες Οικονομικές Καταστάσεις φέρουν τη νόμιμη επικύρωση της εταιρείας «...» που είναι ο διορισμένος Γραμματέας της, όπως προκύπτει και από τα με ημερομηνία 24.09.2020 και 7.10.2020 Πιστοποιητικά Εκπροσώπησης της «...» που συνυπέβαλε στον κοινό Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος (Σχετικό 2+3). Ως αλλοδαπά δε ιδιωτικά έγγραφα εκδόσεως της εταιρείας «...» με έδρα στ ... επικυρώνονται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, νομίμως από τον Γραμματέα αυτής, σύμφωνα με την παράγραφο 37 του Περί Εταιρειών Νόμου της Κύπρου (Κεφ. 113)- ΜΕΡΟΣ Ι- ΣΥΣΤΑΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΘΕΜΑΤΑ, βάσει του οποίου συστάθηκε και λειτουργεί η εταιρεία «...» ως εταιρία περιορισμένης ευθύνης με έδρα στην Κύπρο, νόμος ο οποίος μνημονεύεται και στο Πρακτικό συμμετοχής της εταιρείας που κατατέθηκε στον Διαγωνισμό και στην παρ. 37 του οποίου νόμου προβλέπονται ειδικότερα τα εξής: «ΜΕΡΟΣ Ι- ΣΥΣΤΑΣΗ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΗ ΘΕΜΑΤΑ, παρ. 37 "Επικύρωση εγγράφων" : 37. Έγγραφο ή πρακτικό που χρειάζεται επικύρωση από εταιρεία, δύναται να υπογράφεται από σύμβουλο, γραμματέα ή άλλο εξουσιοδοτημένο αξιωματούχο της εταιρείας και δεν απαιτείται να φέρει την κοινή σφραγίδα της εταιρείας». Υπό τα ανωτέρω εκτιθέμενα και στην Παρέμβασή της η «...» ισχυρίζεται κατ' ουσίαν ότι ο επίμαχος διαγωνισμός διέπεται – τουλάχιστον ως προς την επικύρωση εγγράφων από το κυπριακό δίκαιο, καθόσον η εκ των μελών της Ένωσης «...» έχει την έδρα της στην ... και διέπεται από το κυπριακό δίκαιο. Ωστόσο, από τα οριζόμενα στο αρ. 20 της οικείας Πρόσκλησης για τη διεξαγωγή του επίμαχου διαγωνισμού εφαρμοστέο είναι το ελληνικό δίκαιο και ειδικότερα τα περιοριστικώς αναφερόμενα στο άρθρο αυτό νομοθετικά ή

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

κανονιστικά κείμενα, μεταξύ των οποίων και ο ν. 4250/2014, ο οποίος ρυθμίζει το ζήτημα της επικύρωσης των ιδιωτικών εγγράφων. Κατά συνέπεια, εφόσον ως προς την επικύρωση των ιδιωτικών εγγράφων η Πρόσκληση ρητώς παραπέμπει στην εφαρμογή του ν. 4250/2014, ο οποίος δεν αναγνωρίζει ως νόμιμη την επικύρωση ιδιωτικού εγγράφου από ιδιωτική επιχείρηση και οι Οικονομικές Καταστάσεις της «...» έχουν υποβληθεί με τη φερόμενη ως νόμιμη κατά το κυπριακό δίκαιο επικύρωση από ιδιώτη, δεν έχουν υποβληθεί προσηκόντως. Και τούτο διότι ανεξαρτήτως της ιθαγένειας του εκδότη και του δικαίου που διέπει τη χώρα έκδοσης του εγγράφου, το τελευταίο δεν παύει να αποτελεί ιδιωτικό έγγραφο κατά τα οριζόμενα στο κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης Πρόσκλησης, το οποίο θα πρέπει να τύχει της νόμιμης κατά το ισχύον ελληνικό δίκαιο επικύρωσης. Όπως τέλος ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα στο κατατεθέν Υπόμνημά της είναι αδιάφορο αν η επικύρωση αυτή αναγνωρίζεται ως νόμιμη και έγκυρη σε αλλοδαπή έννομη τάξη, το δίκαιο της οποίας δεν διέπει τον παρόντα διαγωνισμό. Κατά τα ανωτέρω βασίμως καταρχήν προβάλλει τον σχετικό ισχυρισμό η προσφεύγουσα για την απόρριψη της αίτησης συμμετοχής της «...», ενώ η αναθέτουσα αρχή προς το σκοπό της θεραπείας της ανωτέρω πλημμέλειας όφειλε να κινήσει τη διαδικασία του αρ. 102 Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι προ της θέσης σε ισχύ του Ν. 4782/2021, καθώς όπως ορίζεται στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 2 του ως άνω άρθρου υποβληθέντα έγγραφα ή δικαιολογητικά μπορούν να διευκρινισθούν ή συμπληρωθούν και με νέο έγγραφο.

38. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της αποδοχής της αίτησης συμμετοχής της Ένωσης Προσώπων «...» και συγκεκριμένα προβάλλει τους παρακάτω τρεις ισχυρισμούς για την απόρριψη της αίτησης συμμετοχής της:

*«1. Παραβίαση των άρθρων 7.4.2 (β) και 9.6.2 της Πρόσκλησης-Μη απόδειξη της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του Κατασκευαστή
Το άρθρο 7.4.2. της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος με τίτλο «Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα του Κατασκευαστή» ορίζει σαφώς τα εξής: «Ο Κατασκευαστής,*

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

και σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων τα μέλη αυτού, όπως κατονομάζεται στην επιστολή εκδήλωσης ενδιαφέροντος (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 2), προκειμένου να θεωρηθεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα θα πρέπει να πληροί αποδεδειγμένα και σωρευτικά τα παρακάτω κριτήρια:

(α) [...]

(β) Κατά τη διάρκεια των τελευταίων δεκαπέντε (15) ετών πριν την Καταληκτική Ημερομηνία Υποβολής, να έχει περαιώσει επιτυχώς ή να εκτελεί ή να του έχει ανατεθεί δυνάμει σχετικής υπογεγραμμένης σύμβασης, τουλάχιστον ένα Αποδεκτό Έργο. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου 7.4.2, ως Αποδεκτό Έργο για τη διαπίστωση της ως άνω ειδικής εμπειρίας του Κατασκευαστή νοείται κάθε σύμβαση που πληροί σωρευτικά τα ακόλουθα κριτήρια:

(i) Κάθε σύμβαση στο αντικείμενο της οποίας περιλαμβάνονται, σωρευτικά, (αα) η κατασκευή (ήτοι εγκατάσταση ή/και επέκταση ή/και αναβάθμιση) έργου οδοφωτισμού, ήτοι κατασκευής ή/και αναβάθμισης δικτύου και υποδομών οδικού φωτισμού (φωτιστικά σώματα, λοιπός εξοπλισμός, λογισμικό, εγκατάσταση κ.α.) και (ββ) η, τουλάχιστον εξαετούς διάρκειας, παροχή υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης του έργου αυτού, ήτοι το σύνολο των υπηρεσιών που απαιτούνται για την προσήκουσα, ασφαλή και προδιαγεγραμμένη λειτουργία του έργου, και περιλαμβάνει ενδεικτικά την τεχνική διαχείριση του έργου, την επιθεώρηση, την συνήθη, την προληπτική και τη διορθωτική συντήρηση, τη βαριά συντήρηση, τη καθημερινή τεχνική λειτουργία και επιστάσια για την ετοιμότητα και ικανότητα για λειτουργία των εγκαταστάσεων και των συστημάτων, και

(ii) στο αντικείμενο της οποίας περιλαμβάνεται η προμήθεια και εγκατάσταση τουλάχιστον επτά χιλιάδων (7.000) φωτιστικών σωμάτων, και

(iii) υπό τον όρο ότι, σε περίπτωση που η επικαλούμενη σύμβαση δεν έχει ακόμη περαιωθεί, να έχει παρέλθει η περίοδος εργασιών κατασκευής (ήτοι να έχει ολοκληρωθεί η εγκατάσταση ή/και επέκταση ή/και αναβάθμιση του δικτύου φωτισμού) και το έργο να έχει τεθεί σε κανονική (όχι απλώς δοκιμαστική) λειτουργία.».

Περαιτέρω, το άρθρο 9.6.2 της Πρόσκλησης ορίζει τα εξής: «Προς απόδειξη

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

του κριτηρίου της παραγράφου 7.4.2 («Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα του Κατασκευαστή»), ο Κατασκευαστής ή, σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτού, υποχρεούνται να υποβάλει:

(α) τις Οικονομικές Καταστάσεις των Τριών Τελευταίων Χρήσεων,

(β) Πίνακα, συντεταγμένο σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 7 της Πρόσκλησης,

(γ) Βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή (π. χ. αναθέτουσα αρχή ή αναθέτων φορέας, κύριος του έργου, εργοδότης, ανεξάρτητος μηχανικός) ως προς τα έργα που θα περιληφθούν στον Πίνακα της περίπτωσης (β) της παρούσας παραγράφου, στα οποία θα αναφέρεται και θα πιστοποιείται η επιτυχής και προσήκουσα εκτέλεση ή η ανάθεση της σύμβασης, η φύση των υπηρεσιών αυτών που παρέσχε ο Κατασκευαστής, το χρονικό διάστημα της παροχής των υπηρεσιών αυτών με προσδιορισμό χρόνου έναρξης και λήξης, η φύση της οικείας σύμβασης, καθώς και ο βαθμός και ο τρόπος συμμετοχής του Κατασκευαστή στην εκτέλεση του έργου (π. χ. ποσοστό συμμετοχής σε κοινοπραξία, συμμετοχή σε μετοχικό κεφάλαιο εταιρείας ειδικού σκοπού κ.λπ.) και, τέλος, τα χαρακτηριστικά του έργου στην οποία αφορούσε η παροχή των εν λόγω υπηρεσιών (με κατ' ελάχιστον αναφορά στη συνολική αξία της σύμβασης). Εφόσον είναι αδύνατη η προσκόμιση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, του απαιτούμενου πιστοποιητικού της αρμόδιας αρχής, θα αρκεί η υποβολή πρόσθετης Υπεύθυνης Δήλωσης, στην οποία θα παρατίθενται οι λόγοι για τους οποίους δεν είναι δυνατή η προσκόμιση των ανωτέρω εγγράφων και, επίσης, θα βεβαιώνεται η επιτυχής και προσήκουσα παροχή των υπηρεσιών, καθώς και όλα τα ανωτέρω αναφερόμενα στοιχεία.

(δ) Νόμιμα επικυρωμένο αντίγραφο της σύμβασης/εων, που αναφέρεται στην παράγραφο αυτή, άλλως αποσπάσματα αυτών, από τα οποία όμως θα προκύπτουν τα απαιτούμενα σύμφωνα με τα ανωτέρω στοιχεία και εφόσον ούτε τούτο είναι δυνατό, Υπεύθυνη Δήλωση του Υποψηφίου από την οποία θα προκύπτουν τα απαιτούμενα, σύμφωνα με τα ανωτέρω στοιχεία, και στην οποία θα παρατίθενται οι λόγοι, για τους οποίους δεν είναι δυνατή η προσκόμιση της σύμβασης/εων και των αποσπασμάτων της/τους.».

Από τη λεκτική διατύπωση της διάταξης του παραπάνω άρθρου 7.4.2.β,

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

προκύπτει μονοσήμαντα ότι για την ικανοποίηση των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και εμπειρίας του κατασκευαστή απαιτείται αυτός να έχει εκτελέσει ή να του έχει ανατεθεί τουλάχιστον μία σύμβαση, το αντικείμενο της οποίας θα πρέπει σωρευτικά να περιλαμβάνει την κατασκευή και την τουλάχιστον βετούς διάρκειας συντήρηση, άλλως τεχνική διαχείριση, έργου οδοφωτισμού, το οποίο να αφορά στην προμήθεια και εγκατάσταση τουλάχιστον 7.000 φωτιστικών. Ούτως ειπείν, για την απόδειξη της ικανότητας και της εμπειρίας του κατασκευαστή θα πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να προκύπτει ότι αυτός έχει εκτελέσει τουλάχιστον μία αυτοτελή και μεμονωμένη σύμβαση που πληροί όλα τα παραπάνω. Δεν αρκεί, επομένως, για την κάλυψη της απαίτησης αυτής να έχουν εκτελεστεί 2 επιμέρους συμβάσεις για την κατασκευή και τη συντήρηση έργου οδοφωτισμού. Η επανάληψη της λέξης «σωρευτικά» από την ίδια τη διάταξη δεν καταλείπει κανένα περιθώριο αμφιβολίας για τυχόν αντίθετη ερμηνεία του όρου αυτού. Μάλιστα, ενόψει του γεγονότος ότι το άρθρο αυτό απαιτεί «κάθε σύμβαση να πληροί σωρευτικά...» τα άνω κριτήρια, καθίσταται πρόδηλο ότι δεν αρκεί οι τυχόν επιμέρους συμβάσεις κατασκευής και συντήρησης να αφορούν συναφές έργο ή να αποτελούν τμήματα ενός ενιαίου τεχνικά και λειτουργικά έργου. Κρίσιμο είναι να πρόκειται για μία σύμβαση με κοινό αντικείμενο την κατασκευή και τη συντήρηση και επομένως τυχόν περισσότερες συμβάσεις που να καλύπτουν η κάθε μία τμήμα του αντικειμένου σε καμία περίπτωση δεν επαρκούν για την απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας του κατασκευαστή. Προς απόδειξη της απαίτησης αυτής θα πρέπει να προσκομίζονται άπαντα τα αναφερόμενα στο άρθρο 9.6.2 δικαιολογητικά.

Εν προκειμένω, η ένωση οικονομικών φορέων «...», η οποία δήλωσε ως κατασκευάστρια του έργου τις εταιρείες ... κατά ποσοστό 90% και ... με δ.τ. ... κατά 10% και επικαλείται για την κάλυψη της ως άνω απαίτησης την εμπειρία της ..., προσκομίζει προς απόδειξη της εμπειρίας αυτής δύο ξεχωριστές συμβάσεις που έχει εκτελέσει η εν λόγω εταιρεία ως μέλος κοινοπραξίας στη Γαλλία, οι οποίες δεν πληρούν σωρευτικά τα κριτήρια που ζητεί η διάταξη, αφού η μία σύμβαση αφορά στην κατασκευή του οδοφωτισμού και η άλλη στη συντήρησή της. Το γεγονός αυτό αποδεικνύεται ευχερώς τόσο από τα αυτούσια κείμενα των συναφθεισών συμβάσεων που προσκομίζονται με τον

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Υποφάκελο Δ του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της ένωσης (βλ. ηλ. αρχεία ..._Σύμβαση Κατασκευής.pdf, ..._Σύμβαση Συντήρησης.pdf) όσο και από τις βεβαιώσεις περάτωσής τους (..._Βεβαίωση ... pdf, ..._Βεβαίωση ... pdf). Το γεγονός ότι το αντικείμενο και των δύο αυτών συμβάσεων αφορά στον οδοφωτισμό της πόλης της ... στ.. ... ουδεμία επιρροή ασκεί εν προκειμένω, καθώς, όπως ρητώς προκύπτει από την προπαρατεθείσα διάταξη, το κρίσιμο είναι η κατασκευή και συντήρηση του έργου να συντρέχουν σωρευτικά ως αντικείμενο μίας ενιαίας σύμβασης και δεν αρκεί για την ικανοποίηση της απαίτησης η προσκόμιση άλλης σύμβασης για την κατασκευή και άλλης για τη συντήρηση, ακόμη κι αν αφορούν λειτουργικά ή τεχνικά το ίδιο ή συναφές έργο. Επομένως, ο κατασκευαστής της ένωσης με την επωνυμία «...» δεν έχει την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και εμπειρία και η εκδήλωση συμμετοχής της εταιρείας αυτής είναι απορριπτέα για το λόγο αυτό. Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, ήτοι ακόμη κι αν ήθελε υποθεθεί ότι αρκούν εν προκειμένω οι δύο ξεχωριστές συμβάσεις για την κατασκευή και τη συντήρηση που προσκομίζει και επικαλείται η εν λόγω ένωση -γεγονός το οποίο αρνούμαστε-, επισημαίνουμε ότι και πάλι η εν λόγω ένωση δεν πληροί τις απαιτήσεις της διάταξης του άρθρου 7.4.2, καθώς ούτε από το ίδιο το κείμενο της σύμβασης συντήρησης που προσκομίζει αλλά ούτε και από τις βεβαιώσεις περάτωσης του έργου αυτού προκύπτει η διάρκεια της σύμβασης, με αποτέλεσμα τελικώς η ένωση να μην αποδεικνύει αν πράγματι πληρούται η απαίτηση περί ελάχιστης δετούς διάρκειας της παροχής υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης του οδοφωτισμού. Η σύμβαση συντήρησης, δε, που προσκομίζει παραπέμπει ως προς τη διάρκειά της (βλ. άρθρο 32 αυτής) σε μία άλλη σύμβαση, την αναφερόμενη ως «συμφωνία εταιρικής συνεργασίας» μεταξύ της αναδόχου και της αναθέτουσας αρχής, την οποία ωστόσο δεν προσκομίζει η υποψήφια ένωση. Σημειωτέον ότι μόνη η δήλωση της ένωσης στον Πίνακα του Παραρτήματος 7 ότι η διάρκεια της σύμβασης καταλαμβάνει τα έτη 2007-2027 δεν αρκεί για την απόδειξη της απαίτησης αυτής. Και τούτο, διότι δυνάμει του άρθρου 9.6.2 της Πρόσκλησης, ο Πίνακας αυτός δεν αποτελεί αυτοτελή απόδειξη των όρων του άρθρου 7.4.2 αλλά ελέγχεται ως προς την ακρίβεια του περιεχομένου του από τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα, όπως τα αυτούσια συμβατικά κείμενα και τις βεβαιώσεις περάτωσης των έργων που υποχρεούται

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

κατά ρητή απαίτηση του άνω άρθρου να προσκομίζει ο συμμετέχων οικονομικός φορέας. Εξάλλου, κατά τη διάταξη του άρθρου 9.6.2 οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς όφειλαν να προσκομίσουν κάθε συμβατικό κείμενο από το οποίο προκύπτει ότι ικανοποιούνται οι απαιτήσεις τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, υποχρέωση την οποία η εν λόγω ένωση ευθέως παραβίασε, παραλείποντας να προσκομίσει τη σύμβαση εταιρικής συμφωνίας στην οποία παραπέμπουν για το κρίσιμο ζήτημα της χρονικής διάρκειας ισχύος οι συμβάσεις που προσκόμισε.

Οι παραπάνω πλημμέλειες της αίτησης συμμετοχής της εν λόγω ένωσης είναι ουσιώδεις, τελούν, δε, σε ευθεία αντίθεση με διατάξεις της Πρόσκλησης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού των συμμετεχόντων. Τούτων δοθέντων, σε συνδυασμό και με όσα αναφέρουμε στο εισαγωγικό κεφάλαιο της παρούσας, η εκ των υστέρων συμπλήρωση των πλημμελειών αυτών κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν είναι επιτρεπτή εν προκειμένω.

Επομένως, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως έκανε δεκτό τον φάκελο εκδήλωσης ενδιαφέροντος της ένωσης με την επωνυμία «...» και ενέκρινε την προεπιλογή της στη Β' Φάση της διαγωνιστικής διαδικασίας., καθώς ο κατασκευαστής της τελευταίας δεν πληροί τις απαιτήσεις επαγγελματικής και τεχνικής ικανότητας. Επομένως, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος της αυτό.

2. Παράβαση του άρθρου 9.1.2-Ανακριβής δήλωση κατά τη συμπλήρωση του Παραρτήματος 7 ως προς συμμετοχή κατασκευαστή

Όπως ήδη αναφέρθηκε υπό τον αμέσως παραπάνω λόγο της προσφυγής μας, το άρθρο 9.6.2 περίπτωση β' της Πρόσκλησης ορίζει ότι με τον Υποφάκελο Δ της Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος των υποψηφίων οι τελευταίοι υποχρεούνται να υποβάλλουν ως δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης της Τεχνικής Ικανότητας του Κατασκευαστή, μεταξύ άλλων, και Πίνακα συντεταγμένο σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 7 της Πρόσκλησης. Κατά το άρθρο 9.1.2 της Πρόσκλησης, «Σε σχέση με τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης, που προβλέπονται στο παρόν Άρθρο 9 της Πρόσκλησης, ισχύουν τα ακόλουθα:

(α) [...]

(θ) Η υποβολή των Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης είναι υποχρεωτική και η μη υποβολή τους συνεπάγεται τον αποκλεισμό του Υποψηφίου από τον

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Διαγωνισμό. Το ίδιο ισχύει και σε περίπτωση που διαπιστωθεί ότι ο Υποψήφιος ή μέλος Ένωσης Προσώπων έχει προβεί σε ψευδή ή ανακριβή δήλωση σε σχέση με τα Δικαιολογητικά Τεκμηρίωσης. ».

Εν προκειμένω, η «...», στον Πίνακα του Παραρτήματος 7 με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ ΣΕ ΕΡΓΑ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ», και συγκεκριμένα στο πεδίο του όπου ζητείται το ποσοστό συμμετοχής του δηλούμενου κατασκευαστή στο επικαλούμενο για την απόδειξη της προαναφερθείσας απαίτησης του άρθρου 7.4.2 έργου, δηλώνει ότι η συμμετοχή της εταιρείας ... στις συμβάσεις κατασκευής και συντήρησης του οδοφωτισμού της ... είναι 100% (βλ. ηλ. αρχείο Παράρτημα 7- Εμπειρία Κατασκευαστή_signed by all. pdf). Πλην όμως, από τα συμβατικά κείμενα που προσκομίζονται, αποδεικνύεται πλήρως ότι η εν λόγω εταιρεία συμμετείχε στις συμβάσεις αυτές ως μέλος κοινοπραξίας από κοινού με τρεις ακόμη φορείς (βλ. ηλ. αρχεία ..._Σύμβαση Κατασκευής. pdf & ..._Σύμβαση Συντήρησης .pdf). Συνεπώς, η «...» έχει συμπληρώσει ψευδώς, άλλως ανακριβώς, τον σχετικό Πίνακα, ο οποίος συνιστά δικαιολογητικό τεκμηρίωσης, γεγονός το οποίο κατά την αδιάσπικτη διατύπωση του άρθρου 9.1.2 περίπτωση θ' έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαδικασία. Σημειωτέον, μάλιστα, ότι το πραγματικό ποσοστό συμμετοχής της εν λόγω κατασκευαστικής εταιρείας στις επικαλούμενες συμβάσεις δεν προκύπτει ούτε από τις μεταφράσεις των συμβάσεων που προσκομίζονται, με αποτέλεσμα η ανακριβής αυτή δήλωση να μην δύναται να καλυφθεί ούτε από την προσκόμιση των συμβατικών κειμένων.

Ενόψει των ανωτέρω, η υπό κρίση ένωση οικονομικών φορέων έχει προβεί σε ψευδή, άλλως ανακριβή, δήλωση ως προς τα δικαιολογητικά τεκμηρίωσης και ως εκ τούτου η συμμετοχή της είναι απορριπτέα και για τον λόγο αυτό, μη δυνάμενη, ενόψει όσων αναφέρουμε στο εισαγωγικό κεφάλαιο της παρούσας, να καλυφθεί εκ των υστέρων δια της παροχής διευκρινίσεως ή συμπληρώσεως κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016.

Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που ενέκρινε την προεπιλογή της συμμετοχής της ένωσης με την επωνυμία «...», είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα και για τον παραπάνω λόγο.

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

3. Παραβίαση των άρθρων 9.3.6 και 9.3.8 της Πρόσκλησης - Δεν αποδεικνύεται ότι το προσκομισθέν Καταστατικό του Κατασκευαστή είναι το ισχύον

Το άρθρο 9.3. της Πρόσκλησης με τίτλο «Υποφάκελος Α (Τμήμα ΙΙ)- Νομιμοποιητικά έγγραφα», και δη η παράγραφος 9.3.6 αυτού, ορίζει τα εξής: «9.3.6. Επιπλέον, σε περίπτωση νομικού προσώπου υποβάλλονται τα ακόλουθα:

(α) Πρόσφατο πιστοποιητικό εμπορικού μητρώου ή άλλο ισοδύναμο έγγραφο [...].

(β) Καταστατικό ή/και ιδρυτικό έγγραφο του νομικού προσώπου, σε κωδικοποιημένη μορφή ή/και σε συνδυασμό με άλλα έγγραφα που τυχόν απαιτούνται, όπως ισχύει όχι παλαιότερα από τις τριάντα (30) τελευταίες εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής.

(γ) [...]».

Το, δε, άρθρο 9.3.8. διαλαμβάνει τα εξής: «Τα έγγραφα που αναφέρονται στην παρ. 9.3.6 (εφόσον πρόκειται περί νομικού προσώπου, είτε αυτό ενεργεί αυτοτελώς είτε μετέχει σε Ένωση Προσώπων) και στην παρ. 9.3.7 (σε κάθε περίπτωση) υποβάλλουν επίσης ο Κατασκευαστής, ο Μελετητής και τυχόν Τρίτος Φορέας τις ικανότητες του οποίου επικαλείται ο Υποψήφιος κατά τα οριζόμενα στο Άρθρο 8 της Πρόσκλησης. Τα ανωτέρω αναφερόμενα έγγραφα περιλαμβάνονται στον Υποφάκελο Α ' (Τμήμα ΙΙ). ».

Από τον συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων, προκύπτει ότι κάθε υποψήφιος οικονομικός φορέας ο οποίος είναι νομικό πρόσωπο, καθώς και οι ενώσεις προσώπων που τα μέλη τους είναι νομικά πρόσωπα, προσκομίζουν, επί ποινή αποκλεισμού τους από τον διαγωνισμό, με τον Υποφάκελο Α του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ως νομιμοποιητικά έγγραφα, μεταξύ άλλων, και το καταστατικό τους, όπως αυτό ίσχυε όχι παλαιότερα από τις 30 τελευταίες εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή του ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Την αυτή υποχρέωση υπέχουν οι υποψήφιοι και για τους μελετητές ή κατασκευαστές τους, εφόσον πρόκειται επίσης για νομικά πρόσωπα. Ούτως ειπείν, θα πρέπει και για αυτούς να προσκομίζεται το τελευταίο καταστατικό

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

τους, όπως ίσχυε όχι παλαιότερα από τις 30 τελευταίες εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή του ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Παρά το γεγονός ότι οι ανωτέρω διατάξεις δεν απαιτούν ρητώς να συνυποβάλλεται με το καταστατικό αυτό και πιστοποιητικό μεταβολών από το ΓΕΜΗ ή ισοδύναμο πιστοποιητικό αντίστοιχης υπηρεσίας του κράτους μέλους στο οποίο έχει την έδρα του ο εκάστοτε υποψήφιος οικονομικός φορέας ή ο μελετητής ή ο κατασκευαστής του, εντούτοις η υποχρέωση προσκόμισης τέτοιου πιστοποιητικού συνάγεται σαφώς και αναντίρρητα -προκύπτει άλλωστε και κατά λογική αναγκαιότητα- από την πολύ συγκεκριμένη και αυστηρή απαίτηση των άνω διατάξεων της Πρόσκλησης ως προς την ισχύ του καταστατικού που θα πρέπει να προσκομίζεται, η οποία (ισχύς) δεν δύναται να αποδειχθεί ασφαλώς με άλλον τρόπο πλην της προσκόμισής του πιστοποιητικού αυτού. Επομένως, τυχόν προσκόμιση μεν του αιτούμενου καταστατικού δίχως όμως αυτό να συνοδεύεται και από το σχετικό πιστοποιητικό μεταβολών για να μπορεί να αποδεικνύεται ότι το καταστατικό που προσκομίζεται τελεί σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των Φακέλων Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος δεν αρκεί για την ικανοποίηση της απαίτησης των προπαρατεθέντων άρθρων.

Εν προκειμένω, η ένωση με την επωνυμία «...», η οποία έχει δηλώσει ως κατασκευάστριες εταιρείες τις ... και ... με τον διακριτικό τίτλο ..., αν και προσκόμισε καταστατικό της κατασκευάστριας εταιρείας ... (βλ. ηλ. αρχείο ..._Καταστατικό.pdf), εντούτοις δεν προσκόμισε και ισχύον πιστοποιητικό μεταβολών ή άλλο ισοδύναμο πιστοποιητικό του κράτους μέλους στο οποίο η εταιρεία αυτή έχει την καταστατική της έδρα από το οποίο να αποδεικνύεται ότι το προσκομισθέν καταστατικό ήταν πράγματι το ισχύον κατά την υποβολή του ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Συνέπεια της παράλειψής της αυτής είναι να μην πληρούται ο όρος των άρθρων 9.3.6 και 9.3.8 της Πρόσκλησης. Η, δε, προσφορά της ένωσης με την επωνυμία «...» τυγχάνει απορριπτή και για τον λόγο αυτό, μη δυνάμενη η παράλειψή της να προσκομίσει το εν λόγω πιστοποιητικό να καλυφθεί εκ των υστέρων κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Σχετικά με τη μη εφαρμογή του άρθρου αυτού παραπέμπουμε σε όσα αναφέρουμε στο εισαγωγικό κεφάλαιο της παρούσας. Άλλωστε, όπως παγίως γίνεται δεκτό στη νομολογία, η ρύθμιση αυτή αναφέρεται σε διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις νομίμως κατ' αρχήν

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

υποβληθέντων δικαιολογητικών και εγγράφων του φακέλου εκδήλωσης ενδιαφέροντος και όχι σε αναπλήρωση ελλειπόντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 183/2020, καθώς και ΣΤΕ 45/2020, 135/2018, πρβλ. ΣΤΕ 68/2020 σκ. 16).

Επομένως, η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος της που ενέκρινε τη συμμετοχή της ένωσης με την επωνυμία «...» είναι ακυρωτέα και για τους παραπάνω λόγους».

39. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προς αντίκρουση των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, προβάλλει τα παρακάτω με τις κατατεθείσες απόψεις της:

«α. Αναφορικά με την επικαλούμενη πλημμέλεια ως προς τις παρ. 7.4.2 (β) και 9.6.2 της Πρόσκλησης:

Με τον υπόψη λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι, δεδομένης της διατύπωσης της απαίτησης της παρ. 7.4.2 (β) με τη διπλή χρήση της λέξης «σωρευτικά», η απαιτούμενη εμπειρία του Κατασκευαστή θα πρέπει να προκύπτει από ένα μόνο κείμενο σύμβασης.

Ως προς τη διπλή χρήση της λέξης «σωρευτικά» εν προκειμένω, αναφέρουμε ότι κατά τη σαφή διατύπωση της Πρόσκλησης απαιτείται αφενός να πληρούνται σωρευτικά τα κριτήρια (i) - (iii) της παρ. 7.4.2 (β) και αφετέρου το αντικείμενο του επικαλούμενου έργου να περιλαμβάνει σωρευτικά την κατασκευή έργου οδοφωτισμού και την τουλάχιστον εξαετή παροχή υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης του έργου αυτού. Συνεπώς, αυτό που απαιτείται προκειμένου το επικαλούμενο έργο να θεωρηθεί ως Αποδεκτό Έργο, είναι να προκύπτει ότι ο Κατασκευαστής ή το μέλος αυτού εκτέλεσε ή ανέλαβε να εκτελέσει τόσο την κατασκευή όσο και την κατ' ελάχιστον εξαετή συντήρηση του ίδιου αυτού έργου, και όχι το ότι τα ανωτέρω πρέπει να προκύπτουν από μία μοναδική σύμβαση. Δηλαδή, αυτό που ενδιαφέρει εν προκειμένω είναι το περιεχόμενο του αντικειμένου του Αποδεκτού Έργου και όχι το εάν θα έχει υπογραφεί συναφώς μία ενιαία σύμβαση ή περισσότερες.

Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνουμε ότι, σύμφωνα με την παρ. 2.2 της

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Πρόσκλησης: «Η χρήση του ενικού αριθμού θεωρείται ότι περιλαμβάνει και τον πληθυντικό αριθμό και αντίστροφα, ενώ η χρήση ενός γένους θεωρείται ότι περιλαμβάνει και τα άλλα γένη.», καθώς και ότι οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία, θα παραβίαζε την αρχή της αναλογικότητας και την αρχή του ανταγωνισμού.

Εν προκειμένω, το μέλος με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» της Ένωσης Προσώπων «...» που έχει δηλωθεί ως Κατασκευαστής της Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων «...» επικαλείται ως Αποδεκτό Έργο για την κάλυψη της απαίτησης της παρ. 7.4.2 (β), το έργο ΣΔΙΤ για την επικεντροποιημένη διαχείριση της ασφάλειας σε δημόσιους χώρους της πόλης ..., για περίοδο 20 ετών (2007 - 2027), το οποίο καλύπτει τις επιμέρους προϋποθέσεις της παρ. 7.4.2 (β) της Πρόσκλησης, όπως αποδεικνύεται από τα συνυποβληθέντα έγγραφα. Πιο συγκεκριμένα, στο αντικείμενο του επικαλούμενου έργου περιλαμβάνεται (i) σωρευτικά η κατασκευή και η κατ' ελάχιστον δετής συντήρησή του, (ii) η προμήθεια και εγκατάσταση τουλάχιστον 7.000 φωτιστικών σωμάτων, και (iii) έχει παρέλθει η περίοδος εργασιών κατασκευής και το έργο έχει τεθεί σε κανονική λειτουργία. Το γεγονός ότι υπογράφηκαν δύο διακριτές συμβάσεις, για το ίδιο φυσικό αντικείμενο, εντός της ίδιας ημέρας, αντί για μία και μοναδική, δεν επηρεάζει την πλήρωση της επίμαχης απαίτησης της Πρόσκλησης. Η ανωτέρω κρίση αυτή επιρρωνύεται και από το περιεχόμενο του εγγράφου «..._Βεβαίωση ...», με εκδότη την εταιρεία ειδικού σκοπού «...», ήτοι τον αντισυμβαλλόμενο των δύο επικαλούμενων συμβάσεων. Συνεπώς, ο δηλωθείς Κατασκευαστής πληροί την επίμαχη απαίτηση της παρ. 7.4.2 (β) της Πρόσκλησης.

β. Αναφορικά με την επικαλούμενη πλημμέλεια ως προς την παρ. 9.1.2 και το Παράρτημα 7 της Πρόσκλησης:

Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, το μέλος με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» της Ένωσης Προσώπων «...» που έχει δηλωθεί ως Κατασκευαστής της Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων «...», δήλωσε ανακριβώς το ποσοστό συμμετοχής του στο υποβληθέν Παράρτημα 7, δεδομένου ότι στις προσκομισθείσες συμβάσεις κατασκευής και συντήρησης του επικαλούμενου Αποδεκτού Έργου με αντισυμβαλλόμενη την εταιρεία

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

ειδικού σκοπού «...», η εταιρεία ... εμφανίζεται ως μέλος ένωσης προσώπων. Παρά τον ανωτέρω ισχυρισμό της προσφεύγουσας, η επίμαχη δήλωση της εταιρεία ... περί συμμετοχής με ποσοστό 100% στο σύνολο του συμβατικού αντικειμένου, παρίσταται ορθή, καθώς, πέραν των προαναφερόμενων συμβάσεων, υποβλήθηκαν τα έγγραφα «..._Βεβαίωση ...», «..._Βεβαίωση ...» και «Πιστοποιητικά Ικανότητας 2009-2012», από τα οποία πιστοποιείται ότι η εκτέλεση του συνόλου των εργασιών πραγματοποιήθηκε στο 100% από την εταιρεία ...

γ. Αναφορικά με την επικαλούμενη πλημμέλεια ως προς την πλήρωση της απαίτησης της παρ. 9.3.6 και 9.3.8 της Πρόσκλησης

Με τον υπόψη λόγο, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι δεν αποδεικνύεται ότι το προσκομισθέν καταστατικό του μέλους με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» της Ένωσης Προσώπων «...» που έχει δηλωθεί ως Κατασκευαστής της Υποψήφιας Ένωσης Προσώπων «...», είναι σε ισχύ.

Επισημαίνουμε ότι, αφενός κατά τον έλεγχο του καταστατικού της εταιρείας ... δεν αμφισβητήθηκε η ισχύς του, αφετέρου, σε περίπτωση που η Επιτροπή αμφέβαλε σχετικώς, είχε τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρίνιση επί της ισχύος του προσκομισθέντος καταστατικού σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και τις προβλέψεις της Πρόσκλησης, δεδομένης και της απαίτησης της παρ. 9.3.6, κατά την οποία απαιτείται να υποβληθεί:

«Καταστατικό ή/και ιδρυτικό έγγραφο του νομικού προσώπου, σε κωδικοποιημένη μορφή ή/και σε συνδυασμό με άλλα έγγραφα που τυχόν απαιτούνται, όπως ισχύει όχι παλαιότερα από τις τριάντα (30) τελευταίες εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής.»

Συνεπώς, απαίτηση της Πρόσκλησης είναι η προσκόμιση του ισχύοντος καταστατικού των οικονομικών φορέων, το οποίο και υποβλήθηκε, και άρα τυχόν διευκρίνιση θα αφορούσε στη συμπλήρωση ήδη υποβληθέντος εγγράφου, και δη νομιμοποιητικού.

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Τέλος, αναφέρουμε ότι η ημερομηνία της τελευταίας μεταβολής (με αριθμ. κατάθεσης 2768) του καταστατικού της εταιρείας ... μπορεί να ελεγχθεί ευχερώς και μέσα από την διαδικτυακή πλατφόρμα του Εμπορικού Μητρώου της ... («Registre du Commerce et des Societes -») με χρήση του αρ. εγγραφής της εταιρείας στο Μητρώο (...).

40. Επειδή, η Ένωση Εταιρειών «.....», με την κατατεθείσα Παρέμβασή της επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής κατά το μέρος που αυτή βάλλει κατά της αποδοχής του φακέλου συμμετοχής της ισχυριζόμενη τα παρακάτω:

«α. Επί του πρώτου λόγου της προσφυγής:

Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής (σελ. 27-31 της υπό κρίση προσφυγής) προβάλλεται ότι η Ένωσή μας, η οποία δήλωσε ως κατασκευάστρια του έργου τις εταιρείες κατά ποσοστό 90% και ... με δ.τ. ... κατά 10% και επικαλείται για την κάλυψη της ως άνω απαίτησης την εμπειρία της ..., προσκόμισε προς απόδειξη της εμπειρίας αυτής δύο ξεχωριστές συμβάσεις που έχει εκτελέσει η εν λόγω εταιρεία ως μέλος κοινοπραξίας στ.. ... οι οποίες δήθεν δεν πληρούν σωρευτικά τα κριτήρια που ζητεί η διάταξη του άρθρου 7.4.2.β της Πρόσκλησης, αφού η μία σύμβαση αφορά στην κατασκευή του οδοφωτισμού και η άλλη στη συντήρησή της, ενώ το γεγονός ότι το αντικείμενο και των δύο αυτών συμβάσεων αφορά στον οφωτισμό της πόλης της ... στη ...δήθεν δεν ασκεί επιρροή εν προκειμένω, καθώς το κρίσιμο είναι η κατασκευή και συντήρηση του έργου να συντρέχουν σωρευτικά ως αντικείμενο μίας ενιαίας σύμβασης και δεν αρκεί για την ικανοποίηση της απαίτησης η προσκόμιση άλλης σύμβασης για την κατασκευή και άλλης για τη συντήρηση, ακόμη κι αν αφορούν λειτουργικά ή τεχνικά το ίδιο ή συναφές έργο. Επικουρικά, προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι κατά παράβαση του άρθρου 7.4.2. της Πρόσκλησης δήθεν δεν προκύπτει η διάρκεια της σύμβασης συντήρησης που προσκομίστηκε με την προσφορά μας, με αποτέλεσμα η Ένωσή μας να μην αποδεικνύει αν πράγματι πληρούνται η απαίτηση περί ελάχιστης δετούς διάρκειας της παροχής υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης του οδοφωτισμού.

Οι ανωτέρω ισχυρισμοί πρέπει να απορριφθούν συλλήβδην ως νόμω αβάσιμοι, σε κάθε δε περίπτωση, ως ουσία αβάσιμοι. Η Πρόσκληση που

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο τους συμμετέχοντες όσο και την Αναθέτουσα Αρχή (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), στις διατάξεις του άρθρου 7.4.2 ορίζει τα ακόλουθα:

«Ο Κατασκευαστής, και σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων τα μέλη αυτού, όπως κατονομάζεται στην επιστολή εκδήλωσης ενδιαφέροντος (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 2), προκειμένου να θεωρηθεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα θα πρέπει να πληροί αποδεδειγμένα και σωρευτικά τα παρακάτω κριτήρια:

(α) Ο ετήσιος μέσος όρος του κύκλου εργασιών (υπό την έννοια του άρθ. 51 παρ. 2 επ. π.δ. 71/2019) κατά τις πλέον πρόσφατες τρεις (3) οικονομικές χρήσεις, για τις οποίες έχουν δημοσιευθεί ετήσιες Οικονομικές Καταστάσεις, να υπερβαίνει τα είκοσι εκατομμύρια ευρώ (> € 20.000.000). Σε περίπτωση που ο Κατασκευαστής είναι Ένωση Προσώπων, προκειμένου να διαπιστωθεί η συνδρομή της προϋπόθεσης αυτής, θα λαμβάνεται υπόψη η σταθμισμένη αξία του κύκλου εργασιών που επικαλείται έκαστο μέλος της ένωσης. Η κατά τα ανωτέρω στάθμιση γίνεται με βάση το δηλούμενο ποσοστό συμμετοχής αυτών των μελών στην Ένωση Προσώπων που ενεργεί ως Κατασκευαστής. (β) Κατά τη διάρκεια των τελευταίων δεκαπέντε (15) ετών πριν την Καταληκτική Ημερομηνία Υποβολής, να έχει περαιώσει επιτυχώς ή να εκτελεί ή να του έχει ανατεθεί δυνάμει σχετικής υπογεγραμμένης σύμβασης, τουλάχιστον ένα Αποδεκτό Έργο. Για τους σκοπούς της παρούσας παραγράφου 7.4.2, ως Αποδεκτό Έργο για τη διαπίστωση της ως άνω ειδικής εμπειρίας του Κατασκευαστή νοείται κάθε σύμβαση που πληροί σωρευτικά τα ακόλουθα κριτήρια:

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

(i) Κάθε σύμβαση στο αντικείμενο της οποίας περιλαμβάνονται, σωρευτικά, (αα) η κατασκευή (ήτοι εγκατάσταση ή/και επέκταση ή/και αναβάθμιση) έργου οδοφωτισμού, ήτοι κατασκευής ή/και αναβάθμισης δικτύου και υποδομών οδικού φωτισμού (φωτιστικά σώματα, λοιπός εξοπλισμός, λογισμικό, εγκατάσταση κ.α.) και (ββ) η, τουλάχιστον εξαετούς διάρκειας, παροχή υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης του έργου αυτού, ήτοι το σύνολο των υπηρεσιών που απαιτούνται για την προσήκουσα, ασφαλή και προδιαγεγραμμένη λειτουργία του έργου, και περιλαμβάνει ενδεικτικά την τεχνική διαχείριση του έργου, την επιθεώρηση, την συνήθη, την προληπτική και τη διορθωτική συντήρηση, τη βαριά συντήρηση, τη καθημερινή τεχνική λειτουργία και επιστάσια για την ετοιμότητα και ικανότητα για λειτουργία των εγκαταστάσεων και των συστημάτων, και

(ii) στο αντικείμενο της οποίας περιλαμβάνεται η προμήθεια και εγκατάσταση τουλάχιστον επτά χιλιάδων (7.000) φωτιστικών σωμάτων, και

(iii) υπό τον όρο ότι, σε περίπτωση που η επικαλούμενη σύμβαση δεν έχει ακόμη περαιωθεί, να έχει παρέλθει η περίοδος εργασιών κατασκευής (ήτοι να έχει ολοκληρωθεί η εγκατάσταση ή/και επέκταση ή/και αναβάθμιση του δικτύου φωτισμού) και το έργο να έχει τεθεί σε κανονική (όχι απλώς δοκιμαστική) λειτουργία.

(γ) Προκειμένου να γίνει επίκληση Αποδεκτού Έργου, για τη διαπίστωση της ειδικής εμπειρίας κατά την παρ. (β) ανωτέρω, ο Κατασκευαστής ή, σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, μέλος αυτού, πρέπει να έχει άμεση συμμετοχή, με ποσοστό τουλάχιστον δέκα επί τοις εκατό (10%) και για χρονική περίοδο τουλάχιστον δύο (2) συνεχών ετών, κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών πριν από την Ημερομηνία Υποβολής, στο μετοχικό κεφάλαιο εταιρίας ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων, στην οποία έχει ανατεθεί η παροχή υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας του κατά τα ανωτέρω Αποδεκτού Έργου. (δ) Σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων που ενεργεί ως Κατασκευαστής, η ως άνω εμπειρία σε Αποδεκτά Έργα λειτουργίας και συντήρησης πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο ενός τουλάχιστον μέλους αυτής, το οποίο συμμετέχει στην Ένωση Προσώπων με ποσοστό όχι μικρότερο του δέκα επί τοις εκατό (10%).».

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Προς απόδειξη του ως άνω κριτηρίου, σύμφωνα με το άρθρο 9.6.2 της Πρόσκλησης, ο Κατασκευαστής ή, σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτού, υποχρεούνται να υποβάλει:

- (α) τις Οικονομικές Καταστάσεις των Τριών Τελευταίων Χρήσεων,
- (β) Πίνακα, συντεταγμένο σύμφωνα με το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 7 της Πρόσκλησης
- (γ) Βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή (π.χ. αναθέτουσα αρχή ή αναθέτων φορέας, κύριος του έργου, εργοδότης, ανεξάρτητος μηχανικός) ως προς τα έργα που θα περιληφθούν στον Πίνακα της περίπτωσης (β) της παρούσας παραγράφου, στα οποία θα αναφέρεται και θα πιστοποιείται η επιτυχής και προσήκουσα εκτέλεση ή η ανάθεση της σύμβασης, η φύση των υπηρεσιών αυτών που παρέσχε ο Κατασκευαστής, το χρονικό διάστημα της παροχής των υπηρεσιών αυτών με προσδιορισμό χρόνου έναρξης και λήξης, η φύση της οικείας σύμβασης, καθώς και ο βαθμός και ο τρόπος συμμετοχής του Κατασκευαστή στην εκτέλεση του έργου (π.χ. ποσοστό συμμετοχής σε κοινοπραξία, συμμετοχή σε μετοχικό κεφάλαιο εταιρείας ειδικού σκοπού κ.λπ.) και, τέλος, τα χαρακτηριστικά του έργου στην οποία αφορούσε η παροχή των εν λόγω υπηρεσιών (με κατ' ελάχιστον αναφορά στη συνολική αξία της σύμβασης). Εφόσον είναι αδύνατη η προσκόμιση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, του απαιτούμενου πιστοποιητικού της αρμόδιας αρχής, θα αρκεί η υποβολή πρόσθετης Υπεύθυνης Δήλωσης, στην οποία θα παρατίθενται οι λόγοι για τους οποίους δεν είναι δυνατή η προσκόμιση των ανωτέρω εγγράφων και, επίσης, θα βεβαιώνεται η επιτυχής και προσήκουσα παροχή των υπηρεσιών, καθώς και όλα τα ανωτέρω αναφερόμενα στοιχεία.
- (δ) Νόμιμα επικυρωμένο αντίγραφο της σύμβασης/ων, που αναφέρεται στην παράγραφο αυτή, άλλως αποσπάσματα αυτών, από τα οποία όμως θα προκύπτουν τα απαιτούμενα σύμφωνα με τα ανωτέρω στοιχεία και εφόσον ούτε τούτο είναι δυνατό, Υπεύθυνη Δήλωση του Υποψηφίου από την οποία θα προκύπτουν τα απαιτούμενα, σύμφωνα με τα ανωτέρω στοιχεία, και στην οποία θα παρατίθενται οι λόγοι, για τους οποίους δεν είναι δυνατή η προσκόμιση της σύμβασης/ων και των αποσπασμάτων της/τους.

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Σε απόλυτη συμμόρφωση με τις διατάξεις της Πρόσκλησης, η Ένωσή μας, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα με το φάκελό μας ΕΕΕΣ και από την Επιστολή Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, δήλωσε ως Κατασκευαστή τις εταιρείες ... κατά ποσοστό 90% και ... με δ.τ. ... κατά 10%, και προς πλήρωση των διατάξεων των άρθρων 7.4.2. και 9.6.2. της Πρόσκλησης, προσκόμισε διά του Υποφακέλου Δ του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος τα ακόλουθα:

- > Οικονομικές Καταστάσεις της (για τα έτη 2017, 2018, 2019)
- > Οικονομικές Καταστάσεις της ... (για τα έτη 2017, 2018, 2019)
- > Παράρτημα 7 - Εμπειρία Κατασκευαστή
- > Σύμβαση Έργου ΣΔΙΤ ... (Κατασκευή) - ...
- > Σύμβαση Έργου ΣΔΙΤ ... (Συντήρηση) - ...
- > Πιστοποιητικά ικανότητας (2007-2019) - ...
- > Βεβαίωση ... (...) ότι το έργο πραγματοποιήθηκε (κατασκευή κ συντήρηση) 100% από ... κ ότι τοποθετήθηκαν 17.200 φωτιστικά
- > Βεβαίωση Δήμου ... ότι το έργο (κατασκευή κ συντήρηση) πραγματοποιήθηκε 100% από ...

Από μία απλή ανάγνωση των ως άνω αναφερομένων εγγράφων σχετικά με την απόδειξη της απαιτούμενης εμπειρίας της διάταξης 7.4.2. (β) προκύπτουν αμέσως τα ακόλουθα: Το επικαλούμενο έργο για την κάλυψη της απαιτήσεως της τεχνικής ικανότητας είναι η «Σύμβαση Σύμπραξης για την κεντρική διαχείριση της ασφάλειας των δημόσιων χώρων» (Γαλλικός τίτλος: «Contrat de partenariat pour la gestion centralisee de la securite des espaces publics») έχει ανατεθεί από την πόλη της ... στην ανάδοχο Κοινοπραξία «...». Σημειωτέον ότι, όπως προκύπτει και από τις υποβληθείσες συμβάσεις του επικαλούμενου έργου, η «...» είναι η εταιρεία ..., η οποία ιδρύθηκε από την ανάδοχο Κοινοπραξία του Αποδεκτού Έργου, που αποτελείται από τις εταιρείες ..., ..., Η κοινοπραξία «...» ανέθεσε ακολούθως στο πλαίσιο εκτέλεσης του ως άνω έργου σε ένωση τεσσάρων εταιρειών, μία εκ των οποίων είναι η «...» (Ανώνυμη Εταιρεία) με δ.τ. «...» (και μάλιστα τελικά

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

εκτελέστηκε ουσιαστικά μόνο από την ..., όπως αναλυτικά αναφέρουμε στην ενότητα επί του δεύτερου λόγου κατωτέρω): Α) τις εργασίες σχεδιασμού-κατασκευής των έργων δημόσιου φωτισμού, Β) τις εργασίες σχεδιασμού-κατασκευής της φωτεινής σηματοδότησης τριών χρωμάτων, - τις εργασίες σχεδιασμού-κατασκευής του συστήματος κέντρου ελέγχου ρύθμισης της κυκλοφορίας και του τελικού κτιρίου του κέντρου ελέγχου ρύθμισης της κυκλοφορίας, - την Βασική Συντήρηση και Ανανέωση των υπό προμήθεια Αγαθών. Γ) την τεχνική λειτουργία και τη συντήρηση των Αγαθών σύμφωνα με το Λειτουργικό Πρόγραμμα Αναγκών, το Τεχνικό Μνημόνιο και τους Οδικούς Κανόνες της πόλης ... και υπό συνθήκες συνέχειας, κανονικότητας και ποιότητας, ιδίως περιβαλλοντικών ώστε να ανταποκρίνονται στις ανάγκες και τους στόχους επιδόσεων που καθορίζει ο Ανάδοχος και Δ) τη διαχείριση των συμβάσεων ηλεκτρικής ενέργειας που υπογράφηκαν από το Δήμο της ... για την εκτέλεση της σύμβασης σύμπραξης και, σε δεύτερο χρόνο, από την στιγμή ακύρωσης του ρυθμιζόμενου τιμολογίου της ΕΠΕ, τη συνδρομή και τη διαχείριση, εξ ονόματος και για λογαριασμό του Αναδόχου, των ενεργειακών συμβάσεων που είναι απαραίτητες για την εκτέλεση της σύμβασης εταιρικής σχέσης.

Το γεγονός ότι τα άνω αντικείμενα (Α - Δ) ανατέθηκαν υπερβολικά με δύο χωριστές συμβάσεις και όχι μία, αφενός, αποτελεί συνήθη πρακτική σε παρόμοιες συμβάσεις και οφείλεται στο διαχωρισμό του τεχνικού αντικειμένου από το αντικείμενο της παροχής των υπηρεσιών, αφετέρου, δεν ασκεί καμία έννομη επιρροή, αφού αφορά στην υλοποίηση της ίδιας σύμβασης, δηλαδή της σύμβασης που υπογράφηκε μεταξύ της πόλης της ...και της «...» για την εκτέλεση του έργου. Πράγματι, στο πλαίσιο της εκτέλεσης των ανωτέρω, η ... πιστοποιήθηκε για επιτυχή εκτέλεση εργασιών όπως φαίνεται από τα εκδοθέντα πιστοποιητικά από το 2007 έως και 2019, τα οποία προσκομίστηκαν με το Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος της Ένωσής μας. Στα πιστοποιητικά αυτά περιγράφονται τα παρακάτω έργα:

- Ανακαίνιση/συντήρησης 125 διασταυρώσεων σε μείζονες αρτηρίες της πόλης ...,
- Ανακαίνιση δρόμων (112), 268 φανάρια κυκλοφορίας,

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

- Εγκατάσταση συστήματος βιντεοσκόπησης των φωτιζόμενων διασταυρώσεων (14) με όλο το σχετικό εξοπλισμό,
- Εγκατάσταση/ανακαίνιση/συντήρηση 17200 φωτιστικών με όλα τα παρελκόμενα(διασταυρώσεις, καλωδιώσεις, κατασκευές, σήραγγες)
- Εκμετάλλευσης και διαχείριση του συστήματος οδοφωτισμού (ρύθμιση κυκλοφορίας, συντονισμός έργων)
- Συντήρηση (έως και 17200 φωτιστικά, 128 διασταυρώσεις, 480 χμ υπογ. Δικτύων)
- Εργασίες εγκατάστασης/κατασκευής δικτύου σηματοδότησης
- Ανάπτυξη/συντήρηση δικτύων των σταθμών μέτρησης

Η επικαλούμενη λοιπόν από την Ένωσή μας εμπειρία αφορά στο Αποδεκτό Έργο με τίτλο «Σύμβαση Σύμπραξης για την κεντρική διαχείριση της ασφάλειας των δημόσιων χώρων», το οποίο προκηρύχθηκε στο πλαίσιο ενιαίας διαγωνιστικής διαδικασίας, ανατέθηκε στον ανάδοχο με μία σύμβαση και υπεργολαβικά από τον ανάδοχο με δύο υπεργολαβικές συμβάσεις (σχετ. 4 και 5 αντίστοιχα), και στο αντικείμενο του οποίου περιλαμβάνονται, σε απόλυτη συμμόρφωση με τις απαιτήσεις της Πρόσκλησης, σωρευτικά, (αα) η κατασκευή (ήτοι εγκατάσταση ή/και επέκταση ή/και αναβάθμιση) έργου οδοφωτισμού και (ββ) η, τουλάχιστον εξαετούς διάρκειας, παροχή υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης του έργου αυτού, καθώς και η προμήθεια και εγκατάσταση άνω των επτά χιλιάδων (7.000) φωτιστικών σωμάτων, αντικείμενα τα οποία στο σύνολό τους ανατέθηκαν από το ... σε κοινοπραξία που συμμετέχει η δηλούμενη εκ μέρους της Ένωσής μας κατασκευάστρια (κατά 10%) εταιρεία ..., σε απόλυτη συμμόρφωση με τις ειδικότερες διατάξεις του άρθρου 7.4.2. της Πρόσκλησης. Ουδεμία δε αρνητική επιρροή στη συμμετοχή της Ένωσής μας ασκεί το γεγονός ότι η εκτέλεση των εν λόγω εργασιών κατασκευής και συντήρησης ανατέθηκε περαιτέρω στη κοινοπραξία που συμμετέχει η ...διά δύο διαφορετικών συμβολαίων -ως είθισται άλλωστε σε όλες τις περιπτώσεις έργων ΣΔΙΤ ή παραχώρησης, στα οποία ο Παραχωρησιούχος (το ...) αναθέτει χωριστά την εκτέλεση του κατασκευαστικού αντικειμένου και χωριστά την παροχή των υπηρεσιών του έργου, όταν πρόκειται για το ίδιο κοινοπρακτικό σχήμα- ούτε φυσικά απαγορεύεται κάτι τέτοιο από τις διατάξεις της

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Πρόσκλησης ή της νομοθεσίας, ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί του αντιθέτου, εκτός από μη νόμιμος είναι και έντονα καταχρηστικός.

Η καταχρηστικότητα του προβαλλόμενου ισχυρισμού της προσφεύγουσας προκύπτει και εκ του γεγονότος ότι η προσφεύγουσα εταιρεία έχει δηλώσει συνεργασία με την εταιρεία ..., σε έτερο εν εξελίξει έργο οδοφωτισμού ΣΔΙΤ που έχει προκηρυχθεί από την Περιφέρεια ... και βρίσκεται την παρούσα χρονική στιγμή στο στάδιο του ανταγωνιστικού διαλόγου, στο οποίο επικαλείται ακριβώς την ίδια εμπειρία της ... από το έργο οδοφωτισμού στη πόλη της ... και προσκομίζει ακριβώς τα ίδια πιστοποιητικά εμπειρίας, για την πλήρωση σχεδόν πανομοιότυπης με την παρούσα περίπτωση απαίτησης τεχνικής ικανότητας του Κατασκευαστή! Πιο συγκεκριμένα, στο έργο «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ ΣΤΟ ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...» με ΣΔΙΤ, η αντίστοιχη απαίτηση της οικείας πρόσκλησης είχε ως ακολούθως: «[...]16.2.3 Η επιχείρηση που θα αναλάβει την εγκατάσταση, αναβάθμιση και τεχνική διαχείριση του Συστήματος θα πρέπει, κατά την τελευταία πενταετία, να έχει υλοποιήσει ή να υλοποιεί μία τουλάχιστον σύμβαση με αντικείμενο σωρευτικά την κατασκευή (εγκατάσταση ή/και επέκταση ή/και αναβάθμιση) και την, τουλάχιστον διετούς διάρκειας, προβλεπόμενη παροχή υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης, έργου οδοφωτισμού, συνολικής συμβατικής κατασκευαστικής αξίας, τουλάχιστον πέντε εκατομμυρίων ευρώ (€ 5.000.000,00), μη περιλαμβανομένου του αναλογούντος ΦΠΑ. Γίνεται δεκτή και αξιολογείται κάθε επικαλούμενη σύμβαση, εφόσον η συμβατική κατασκευαστική αξία του έργου, ανέρχεται, κατά τα προεκτεθέντα, σε τουλάχιστον πέντε εκατομμύρια Ευρώ (€ 5.000.000,00), μη περιλαμβανομένου του ΦΠΑ. Στις επικαλούμενες συμβάσεις θα πρέπει υποχρεωτικά η περίοδος κατασκευής (εγκατάστασης ή/και επέκτασης ή/και αναβάθμισης) να έχει ολοκληρωθεί και το έργο να έχει τεθεί σε κανονική (όχι απλώς δοκιμαστική) λειτουργία [...]». Για την κάλυψη της ως άνω απαίτησης η προσφεύγουσα, κατά την υποβολή αίτησης συμμετοχής στον εν λόγω διαγωνισμό, είχε δηλώσει ότι η εταιρεία ... θα αναλάβει σε σύμπραξη με την προσφεύγουσα την μελέτη και κατασκευή/εγκατάσταση του έργου και για το σκοπό αυτό είχε προσκομίσει ακριβώς τα ίδια πιστοποιητικά

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

εμπειρίας και συμβάσεις που προσκόμισε και η Ένωσή μας αναφορικά με την εμπειρία της ... !!! Η εν λόγω εμπειρία μάλιστα εξετάστηκε και κρίθηκε παραδεκτή διά της υπ' αριθμ. 1009/2020 απόφασης ΑΕΠΠ (στο πλαίσιο εξέτασης προσφυγής από έτερο συμμετέχοντα στον οικείο διαγωνισμό).

Περαιτέρω, και σε σχέση με τον επικουρικό, πλήρως αβάσιμο και παρελκυστικό ισχυρισμό της προσφεύγουσας σχετικά με τη δήθεν μη απόδειξη πλήρωσης της απαίτησης περί ελάχιστης δετούς διάρκειας της παροχής υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης του οδοφωτισμού, λεκτέα είναι τα ακόλουθα:

Ως προαναφέρθηκε, η τεχνική ικανότητα του Κατασκευαστή, για την κάλυψη της απαίτησης της διάταξης 7.4.2.(β) αποδεικνύεται κατ' αρχήν από «βεβαιώσεις ή πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί ή θεωρηθεί από την αρμόδια αρχή (π.χ. αναθέτουσα αρχή ή αναθέτων φορέας, κύριος του έργου, εργοδότης, ανεξάρτητος μηχανικός) ως προς τα έργα που θα περιληφθούν στον Πίνακα της περίπτωσης (β) της παρούσας παραγράφου, στα οποία θα αναφέρεται και θα πιστοποιείται η επιτυχής και προσήκουσα εκτέλεση ή η ανάθεση της σύμβασης, η φύση των υπηρεσιών αυτών που παρέσχε ο Κατασκευαστής, το χρονικό διάστημα της παροχής των υπηρεσιών αυτών με προσδιορισμό χρόνου έναρξης και λήξης, η φύση της οικείας σύμβασης, καθώς και ο βαθμός και ο τρόπος συμμετοχής του Κατασκευαστή στην εκτέλεση του έργου (π.χ. ποσοστό συμμετοχής σε κοινοπραξία, συμμετοχή σε μετοχικό κεφάλαιο εταιρείας ειδικού σκοπού κ.λπ.) και, τέλος, τα χαρακτηριστικά του έργου στην οποία αφορούσε η παροχή των εν λόγω υπηρεσιών (με κατ' ελάχιστον αναφορά στη συνολική αξία της σύμβασης).[...] καθώς και από «[...] Νόμιμα επικυρωμένο αντίγραφο της σύμβασης/εων, που αναφέρεται στην παράγραφο αυτή, άλλως αποσπάσματα αυτών, από τα οποία όμως θα προκύπτουν τα απαιτούμενα σύμφωνα με τα ανωτέρω στοιχεία».

Η Ένωσή μας έχει προσκομίσει άπαντα τα ως άνω αναφερόμενα αποδεικτικά έγγραφα, σε απόλυτη συμμόρφωση με τις διατάξεις της Πρόσκλησης, από τα προσκομισθέντα δε πιστοποιητικά και συμβάσεις για την απόδειξη της εμπειρίας του Κατασκευαστή και συγκεκριμένα της εταιρείας ..., προκύπτει μεταξύ άλλων αμέσως και το χρονικό διάστημα της παροχής των υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης, όπως ακριβώς απαιτείται από την Πρόσκληση. Ειδικότερα, σε σχέση με τις εν λόγω υπηρεσίες έχουμε προσκομίσει τα

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

ακόλουθα έγγραφα:

1.Οκτώ ετήσια πιστοποιητικά-βεβαιώσεις, συνοδευόμενα από την επίσημη μετάφραση τους στα Ελληνικά, εκδοθέντα από την αναθέτουσα αρχή του επικαλούμενου έργου οδοφωτισμού στην πόλη της ..., από τα οποία αποδεικνύεται η πλήρωση της απαίτησης της «τουλάχιστον εξαετούς διάρκειας, παροχής υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης του έργου αυτού». Συγκεκριμένα έχουμε προσκομίσει α) το από 29.01.2013 «Πιστοποιητικό Ικανότητας» εκδοθέν από την αναθέτουσα αρχή «Πόλη της ...», σύμφωνα με το οποίο πιστοποιείται ότι η περίοδος των εργασιών τεχνικής διαχείρισης που αναφέρονται σε αυτό (ποσού 519.696 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) εκτελέστηκαν από την κοινοπραξία των τεσσάρων εταιρειών (μία εκ των οποίων είναι η ..., ως έχουμε αναφέρει ανωτέρω) είναι το έτος 2012, β) το από 31.05.20216 «Πιστοποιητικό Ικανότητας», σύμφωνα με το οποίο πιστοποιείται ότι η περίοδος των εργασιών τεχνικής διαχείρισης (ποσού 745.084,54 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) που αναφέρονται σε αυτό εκτελέστηκαν από την κοινοπραξία είναι το έτος 2013, γ) το από 31.05.20216 «Πιστοποιητικό Ικανότητας», σύμφωνα με το οποίο πιστοποιείται ότι η περίοδος των εργασιών τεχνικής διαχείρισης (ποσού 752.215,23 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) που αναφέρονται σε αυτό εκτελέστηκαν από την κοινοπραξία είναι το έτος 2014, δ) το από 31.05.20216 «Πιστοποιητικό Ικανότητας», σύμφωνα με το οποίο πιστοποιείται ότι η περίοδος των εργασιών τεχνικής διαχείρισης (ποσού 763.796,61 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) που αναφέρονται σε αυτό εκτελέστηκαν από την κοινοπραξία είναι το έτος 2016, ε) το από 29.05.2017 «Πιστοποιητικό Ικανότητας», σύμφωνα με το οποίο πιστοποιείται ότι η περίοδος των εργασιών τεχνικής διαχείρισης (ποσού 769.740,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) που αναφέρονται σε αυτό εκτελέστηκαν από την κοινοπραξία είναι το έτος 2016, στ) το από 25.07.2018 «Πιστοποιητικό Ικανότητας», σύμφωνα με το οποίο πιστοποιείται ότι η περίοδος των εργασιών τεχνικής διαχείρισης (ποσού 795.910,40 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) που αναφέρονται σε αυτό εκτελέστηκαν από την κοινοπραξία είναι το έτος 2017, ζ) το από 21.08.2019 «Πιστοποιητικό Ικανότητας», σύμφωνα με το οποίο πιστοποιείται ότι η περίοδος των εργασιών τεχνικής διαχείρισης (ποσού 1.997.587,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) που αναφέρονται σε αυτό εκτελέστηκαν από την κοινοπραξία είναι το έτος 2018 και τέλος η) το από 22.07.2020 «Πιστοποιητικό Ικανότητας»,

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

σύμφωνα με το οποίο πιστοποιείται ότι η περίοδος των εργασιών τεχνικής διαχείρισης (ποσού 2.022.469,00 ευρώ χωρίς ΦΠΑ) που αναφέρονται σε αυτό εκτελέστηκαν από την κοινοπραξία είναι το έτος 2019.

2. Το από 05.03.2007 συμβόλαιο με τίτλο «ΣΥΜΒΑΣΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ», μεταξύ της «...» (του ανάδοχου ... του έργου ΣΔΙΤ της ..., ως αναλυτικά αναφέραμε ανωτέρω) και την κοινοπραξία τεσσάρων εταιρειών, μία εκ των οποίων είναι η «...» (Ανώνυμη Εταιρεία) με δ.τ. «...». Όπως αναφέρεται στη μετάφραση του εν λόγω συμβολαίου, στο άρθρο 32 με τίτλο «ΔΙΑΡΚΕΙΑ - ΕΝΑΡΞΗ ΙΣΧΥΟΣ», «η παρούσα σύμβαση τίθεται σε ισχύ από την ημερομηνία έναρξης ισχύος της συμφωνίας εταιρικής σχέσης, δηλαδή την ημερομηνία κοινοποίησης της παρούσας σύμβασης εταιρικής σχέσης στον Ανάδοχο από το Δήμο της Συνάπτεται για χρονική διάρκεια ταυτόσημη της σύμβασης εταιρικής σχέσης». Ως «σύμβαση εταιρικής σχέσης» και κατά το ορθότερον «Σύμβαση Σύμπραξης» (στο Γαλλικό κείμενο της σύμβασης αναφέρεται ως «Contrat de Partenariat»), όπως προκύπτει από το προοίμιο του συμβολαίου, το οποίο επίσης έχει μεταφραστεί, έχει οριστεί η σύμβαση σύμπραξης μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής «Πόλη της ...» και του ... «...», η διάρκεια της οποίας εκτείνεται από το έτος 2007 έως το έτος 2027. Η πληροφορία αυτή προκύπτει συνδυαστικά, από το έτερο προσκομισθέν με το Φάκελο μας συμβόλαιο με τίτλο «ΣΥΜΒΑΣΗ ΣΧΕΔΙΑΣΜΟΥ ΚΑΙ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ» και κατά το ορθότερον «Σύμβαση Μελέτης και Κατασκευής», και συγκεκριμένα από τις σελίδες 42 και 43 της εν λόγω σύμβασης, στο Παράρτημα III («ANNEXE III») αυτής.

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι άπαντα τα προβλεπόμενα από την Πρόσκληση έγγραφα υποβλήθηκαν νομίμως και προσηκόντως, κατά συνέπεια, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι άνευ ετέρου οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι η Ένωσή μας δεν συμμορφώθηκε δήθεν με τις απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας του Κατασκευαστή.

Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι συλλήβδην απορριπτέος.

β. Επί του δεύτερου λόγου:

Σύμφωνα με τον υπό κρίση δεύτερο λόγο της προσφυγής, η Ένωσή μας, στον

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Πίνακα του Παραρτήματος 7 με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΕΜΠΕΙΡΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΗ ΣΕ ΕΡΓΑ ΟΔΟΦΩΤΙΣΜΟΥ», και συγκεκριμένα στο πεδίο του όπου ζητείται το ποσοστό συμμετοχής του δηλούμενου κατασκευαστή στο επικαλούμενο για την απόδειξη της προαναφερθείσας απαίτησης του άρθρου 7.4.2 έργου, δηλώνει δήθεν ψευδώς, άλλως ανακριβώς, ότι η συμμετοχή της ... στις συμβάσεις κατασκευής και συντήρησης του οδοφωτισμού της ... είναι 100%, ενώ από τα συμβατικά κείμενα που προσκομίζονται, αποδεικνύεται πλήρως ότι η εν λόγω εταιρεία συμμετείχε στις συμβάσεις αυτές ως μέλος κοινοπραξίας από κοινού με τρεις ακόμη φορείς. Ισχυρίζεται δε επιπλέον η προσφεύγουσα ότι το πραγματικό ποσοστό συμμετοχής της εν λόγω κατασκευαστικής εταιρείας στις επικαλούμενες συμβάσεις δεν προκύπτει ούτε από τις μεταφράσεις των συμβάσεων που προσκομίζονται, με αποτέλεσμα η ανακριβής αυτή δήλωση να μην δύναται να καλυφθεί ούτε από την προσκόμιση των συμβατικών κειμένων, το γεγονός δε ότι έχει συμπληρώσει ψευδώς, άλλως ανακριβώς, τον σχετικό Πίνακα, ο οποίος συνιστά δικαιολογητικό τεκμηρίωσης, θα πρέπει να έχει ως συνέπεια, σύμφωνα με το άρθρο 9.1.2 της Πρόσκλησης, τον αποκλεισμό της από την περαιτέρω διαδικασία.

Ο λόγος αυτός της υπό κρίση προσφυγής είναι παντελώς αβάσιμος, τούτο δε προκύπτει από την απλή επισκόπηση των αποδεικτικών εγγράφων που έχει προσκομίσει η Ένωσή μας με το Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος.

Η περίπτωση (γ) της παραγράφου 7.4.2. της Πρόσκλησης αναφέρει ότι: «Προκειμένου να γίνει επίκληση Αποδεκτού Έργου, για τη διαπίστωση της ειδικής εμπειρίας κατά την παρ. (β) ανωτέρω, ο Κατασκευαστής ή, σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, μέλος αυτού, πρέπει να έχει άμεση συμμετοχή, με ποσοστό τουλάχιστον δέκα επί τοις εκατό (10%) και για χρονική περίοδο τουλάχιστον δύο (2) συνεχών ετών, κατά τη διάρκεια των τελευταίων πέντε (5) ετών πριν από την Ημερομηνία Υποβολής, στο μετοχικό κεφάλαιο εταιρίας ή σε κοινοπραξία ή ένωση προσώπων, στην οποία έχει ανατεθεί η παροχή υπηρεσιών συντήρησης και λειτουργίας του κατά τα ανωτέρω Αποδεκτού Έργου». Την απαίτηση αυτή υπερκαλύπτει η ... (μέλος του

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

δηλούμενου εκ μέρους της Ένωσής μας Κατασκευαστή), δεδομένου ότι η συμμετοχή της στις συμβάσεις κατασκευής και συντήρησης του οδοφωτισμού της ... είναι 100%. Τούτο όμως δεν προκύπτει μόνο από τη δήλωσή μας στο Παράρτημα 7, ως παρελκυστικώς προσπαθεί να παρουσιάσει η προσφεύγουσα. Τουναντίον, η Ένωσή μας, σε απόλυτη συμμόρφωση με τις διατάξεις της Πρόσκλησης, έχει προσκομίσει νομίμως και προσηκόντως, εκτός από το Παράρτημα 7, και τα ακόλουθα έγγραφα που αποδεικνύουν αμέσως την 100% συμμετοχή της ... στο έργο οδοφωτισμού της ...:

Την από 11.08.2020 βεβαίωση της αναθέτουσας αρχής του έργου οδοφωτισμού στη ... (σχετ. 6), η οποία συνυπογράφεται και από τη ..., σύμφωνα με την οποία δηλώνεται ότι «η εταιρεία ... (με διακριτικό τίτλο ...), έχει διεκπεραιώσει το έργο που είναι αντικείμενο των συμβολαίων μεταξύ της ... και των ενώσεων ... και ... που αναφέρονται στα συμβόλαια κατασκευής και συντήρησης αντιστοίχως σε ποσοστό 100%». Συνεχίζοντας δε η βεβαίωση διευκρινίζει, προς αποφυγή οποιασδήποτε αμφιβολίας που ενδεχομένως θα μπορούσε να δημιουργηθεί ένεκα της συμμετοχής της ... σε κοινοπραξία μαζί με άλλες τρεις εταιρείες κατά την υπογραφή των ως άνω συμβολαίων, ότι «στην αρχή των διεργασιών, είχε ανατεθεί στο σύνολο των εταιρειών (i) «...», (ii) ..., (iii) ... και (iv) ... (ένωση εταιρειών) η πραγματοποίηση του συνόλου των εργασιών. Στην πράξη, μόνο η εταιρεία ... ενεπλάκη, και έχει από την αρχή του έργου πραγματοποιήσει το σύνολο των εργασιών. Δεν ανοίξαμε ποτέ λογαριασμό μεταφοράς, ούτε τροποποιήσαμε την αρχική παραγγελία.».

Την από 04.08.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του Προέδρου της ... (Αναδόχου ...της συμβάσης σύμπραξης για το έργο οδοφωτισμού στη ...) (σχετ. 7), σύμφωνα με την οποία «πιστοποιείται ότι «οι εργασίες εκτελέστηκαν κατά 100% από την «..., για το ΣΔΙΤ της ... σχετικά με τις ακόλουθες συμβάσεις:

- Σύμβαση συντήρησης λειτουργίας
- Σύμβαση κατασκευής μελετών» [και κατά το ορθότερον Σύμβαση Μελέτης - Κατασκευής]. Ο αριθμός των φωτιστικών που παρασχέθηκαν και εγκαταστάθηκαν σε αυτό το έργο είναι 17.200.».

Εκ των ανωτέρω προκύπτει αμέσως ότι η Ένωσή μας προσηκόντως απέδειξε με κάθε δυνατό και επίσημο τρόπο, ήτοι με επίσημες βεβαιώσεις και από την

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Αναθέτουσα Αρχή αλλά και από τον άμεσο εργοδότη «...», ότι η ... εκτέλεσε το 100% των εργασιών των συμβάσεων σχετικά με την κατασκευή και την τεχνική διαχείριση του επικαλούμενου έργου οδοφωτισμού της ... (παρά το ότι οι συμβάσεις είχαν αρχικά ανατεθεί σε ένωση προσώπων στην οποία συμμετείχαν και άλλες εταιρείες, οι οποίες, όμως, τελικά δεν εγκατέστησαν φωτιστικά και, κατά συνέπεια, δεν παρείχαν υπηρεσίες). Ακριβώς αυτές τις πληροφορίες που πιστοποιούνται από τις εν λόγω βεβαιώσεις επανέλαβε η Ένωσή μας και στο Παράρτημα 7, σε απόλυτη συμμόρφωση με τις διατάξεις της Πρόσκλησης, ενώ ουδέν ανακριβές-πόσο μάλλον ψευδές- έχει κατατεθεί εκ μέρους μας στο Διαγωνισμό, ως αβασίμως και παρελκυστικώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Συνεπώς, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

γ. Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής:

Ο τρίτος λόγος της προσφυγής συνίσταται ουσιαστικά στην υποτιθέμενη μη απόδειξη εκ μέρους της Ένωσής μας ισχύοντος καταστατικού της ... (που δηλώθηκε μαζί με την εταιρεία ... ως Κατασκευαστής), και τούτο διότι αν και προσκόμισε καταστατικό της ... εντούτοις δήθεν δεν προσκόμισε και ισχύον πιστοποιητικό μεταβολών ή άλλο ισοδύναμο πιστοποιητικό του κράτους μέλους στο οποίο η εταιρεία αυτή έχει την καταστατική της έδρα από το οποίο να αποδεικνύεται ότι το προσκομισθέν καταστατικό ήταν πράγματι το ισχύον κατά την υποβολή του ενώπιον της αναθέτουσας αρχής. Ισχυρίζεται δε η προσφεύγουσα ότι συνέπεια της παράλειψής της αυτής είναι να μην πληρούται ο όρος των άρθρων 9.3.6 και 9.3.8 της Πρόσκλησης και η προσφορά μας να τυγχάνει απορριπτέα.

Όπως αμέσως κατωτέρω εξηγείται, ο προβαλλόμενος λόγος είναι καταφανέστατα, από μία απλή επισκόπηση των εγγράφων που έχουμε προσκομίσει με το Φάκελό μας, αβάσιμος. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 9.3.6 της Πρόσκλησης με τίτλο «Υποφάκελος Α (Τμήμα II)-Νομιμοποιητικά έγγραφα», ορίζεται ότι «9.3.6. Επιπλέον, σε περίπτωση νομικού προσώπου υποβάλλονται τα ακόλουθα:

(α) Πρόσφατο πιστοποιητικό εμπορικού μητρώου ή άλλο ισοδύναμο έγγραφο, έκδοσης εντός των τριάντα (30) τελευταίων εργάσιμων ημερών πριν από την

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

υποβολή του ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, το οποίο πιστοποιεί τη σύσταση και την εγγραφή του νομικού προσώπου στο μητρώο της αρμόδιας αρχής της χώρας στην οποία είναι εγκατεστημένο και την ύπαρξή του κατά την ημερομηνία έκδοσης του πιστοποιητικού.

(β) Καταστατικό ή/και ιδρυτικό έγγραφο του νομικού προσώπου, σε κωδικοποιημένη μορφή ή/και σε συνδυασμό με άλλα έγγραφα που τυχόν απαιτούνται, όπως ισχύει όχι παλαιότερα από τις τριάντα (30) τελευταίες εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής.

(γ) Έγγραφα που αποδεικνύουν τον ορισμό διοίκησης και την εξουσία εκπροσώπησης ενός ή περισσότερων προσώπων (π.χ. Διευθύνοντες Σύμβουλοι, Εκτελεστικοί Διευθυντές, Διαχειριστές, Συνδιαχειριστές κ.λπ.), ως ισχύει, εκδοθέντα εντός των τριάντα (30) τελευταίων εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή τους ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής.

Η Ένωσή μας, συμμορφούμενη με τον ως άνω όρο της Πρόσκλησης, υπέβαλε το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών και για την εταιρεία ... Ειδικότερα, προς πλήρωση της περ. β του όρου 9.3.6 της Πρόσκλησης («Κωδικοποιημένο καταστατικό ή/και ιδρυτικό έγγραφο του νομικού προσώπου όπως ισχύει όχι παλαιότερα από τις τριάντα (30) τελευταίες εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής»), υποβλήθηκε το Καταστατικό έγγραφο της ... που εκδόθηκε στις 18 Μαΐου 2007 με συνημμένο το καταστατικό της εταιρείας με ημερομηνία 29 Απριλίου 2011, δηλαδή το ιδρυτικό έγγραφο της εταιρείας. Επιπλέον σημειώνεται το προσκομισθέν ιδρυτικό έγγραφο της ..., έχει λάβει επικύρωση από τη συμβολαιογράφο ... με ημερομηνία 21.09.2020 και θεώρηση με επισημείωση Σφραγίδας της Συμβάσεως της Χάγης της 5ης Οκτωβρίου 1961 (APOSTILLE) επίσης με ημερομηνία 21.09.2020, αμφότερα δηλαδή εντός των τελευταία τριάντα (30) ημερών πριν την υποβολή της προσφοράς μας. Αν και ουδέν άλλο έγγραφο υποχρεούτο να υποβάλει η εταιρεία σε σχέση με την περ. 2 του όρου 9.3.6 της Πρόσκλησης, καθώς η ίδια η Πρόσκληση, με τη χρήση της φράσης «ή/και», παρείχε διαζευκτικά τη δυνατότητα υποβολής είτε κωδικοποιημένου καταστατικού είτε ιδρυτικού εγγράφου είτε και των δύο μαζί, συνεπώς, μόνη η υποβολή του ιδρυτικού εγγράφου της εταιρείας αρκούσε για

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

τη νόμιμη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, η ... προσκόμισε (και υπεβλήθη εκ μέρους της Ένωσής μας στο Διαγωνισμό) και το από 23.09.2020 απόσπασμα «ΚΥΡΙΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΑΠΟ ΤΑ ΜΗΤΡΩΑ ΕΜΠΟΡΙΟΥ ΚΑΙ ΕΤΑΙΡΕΙΩΝ» («Kbis»). Το εν λόγω έγγραφο, σύμφωνα με τον επίσημο ιστότοπο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, συνιστά την πραγματική «ταυτότητα», τη ληξιαρχική πράξη μιας επιχείρησης που είναι εγγεγραμμένη στο Γαλλικό μητρώο εμπορίου και επιχειρήσεων ("RCS"). Το έγγραφο αυτό συγκεντρώνει όλα τα στοιχεία που πρέπει να δηλώνει μια επιχείρηση, καθώς και, κατά περίπτωση, τις συναφείς παρατηρήσεις που έχει καταχωρίσει ο γραμματέας ο οποίος είναι επιφορτισμένος με την τήρηση αυτού του μητρώου. Το εν λόγω απόσπασμα πιστοποιεί τη νομική ύπαρξη της επιχείρησης και παρέχει επαληθευμένα στοιχεία. Πρόκειται για επίσημο έγγραφο που αποδεικνύει την ταυτότητα και τη διεύθυνση του εγγεγραμμένου (φυσικού ή νομικού) προσώπου, τη δραστηριότητά του, τα διευθυντικά, διοικητικά, διαχειριστικά ή ελεγκτικά του όργανα, καθώς και την ύπαρξη ή μη συλλογικής διαδικασίας που κινήθηκε εις βάρος του. Το εν λόγω επίσημο έγγραφο, που εκδίδεται και υπογράφεται από τον γραμματέα του δικαστηρίου, αποτελεί τεκμήριο, μέχρις αποδείξεως του αντιθέτου, των στοιχείων που τηρούνται για την επιχείρηση στο RCS (https://e-justice.europa.eu/content_business_registers_in_member_states-...). Το γαλλικό έγγραφο Kbis είναι δηλαδή το «ισοδύναμο» έγγραφο με το πιστοποιητικό μεταβολών που εκδίδεται για τις Ελληνικές εταιρείες από το ΓΕΜΗ. Σημειώνεται δε ότι το εν λόγω πιστοποιητικό καλύπτει φυσικά πλήρως και τις υπόλοιπες απαιτήσεις των περιπτώσεων α και γ της διάταξης 9.3.6. της Πρόσκλησης. Τονίζουμε, τέλος, την καταχρηστικότητα των προβαλλόμενων ισχυρισμών, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται ότι προσκομίσαμε μη ισχύον αντίγραφο του ιδρυτικού εγγράφου της εταιρείας, ούτε επικαλείται αντιφάσεις μεταξύ του ιδρυτικού εγγράφου και του πιστοποιητικού ..., αλλά δήθεν ότι «δεν αποδείξαμε» ότι το έγγραφο που προσκομίσαμε δεν είναι το ισχύον !!

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι τα προσκομιζόμενα για την εταιρεία ... καλύπτουν και συμμορφώνονται πλήρως με τις απαιτήσεις της διάταξης 9.3.6. της Πρόσκλησης. Συνεπώς, ο υπό κρίση τρίτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος».

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

41. Επειδή, ύστερα από την εξέταση του φακέλου της υπόθεσης, των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών καθώς και της ισχύουσας νομοθεσίας σε συνδυασμό με το κανονιστικό πλαίσιο που εισάγει η επίμαχη Πρόσκληση, σχετικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας κατά της αίτησης συμμετοχής της «...» θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

α. Σχετικά με τον πρώτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο η «...» έχει παραβιάσει τα άρθρα 7.4.2 (β) και 9.6.2 της Πρόσκλησης και ότι δεν έχει αποδείξει την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα του Κατασκευαστή, επισημαίνεται ότι, όπως και ανωτέρω αναλυτικά παρατίθεται, σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του όρου 7.4.2 της Πρόσκλησης προς απόδειξη του κριτηρίου της της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του κατασκευαστή απαιτείται ρητώς να προσκομισθεί σύμβαση στο αντικείμενο της οποίας περιλαμβάνονται, σωρευτικά τόσο η κατασκευή έργου οδοφωτισμού, όσο και η, τουλάχιστον εξαετούς διάρκειας, παροχή υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης του έργου αυτού. Από την αδιάσπικτη ανωτέρω διατύπωση εναργώς προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή απαιτεί ο συμμετέχων οικονομικός φορέας να προσκομίσει προς απόδειξη του ως άνω κριτηρίου επιλογής μία σύμβαση, δια της οποίας να έχει αναλάβει την κατασκευή και τη διαχείριση έργου οδοφωτισμού στο παρελθόν. Η χρήση του όρου «σωρευτικά» δεν καταλείπει περιθώριο για διαφορετική ερμηνεία επί των ανωτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Όπως όμως προκύπτει από την επισκόπηση του υποβληθέντος φακέλου και συγκεκριμένα του Υποφακέλου Δ της «...», η οποία δήλωσε ως κατασκευάστρια του έργου τις εταιρείες κατά ποσοστό 90% και «...» με δ.τ. «...» κατά 10% και επικαλείται για την κάλυψη της ως άνω απαίτησης την εμπειρία της «...», προσκόμισε προς απόδειξη της εμπειρίας αυτής δύο ξεχωριστές συμβάσεις - μία με αντικείμενο την κατασκευή και μία με αντικείμενο τη συντήρηση- που έχει εκτελέσει η τελευταία ως μέλος κοινοπραξίας στη Γαλλία, μη πληρούσα κατά τούτο το κριτήριο του όρου 7.4.2 της Πρόσκλησης, δια του οποίου προφανώς η αναθέτουσα αρχή προσβλέπει στο να εξασφαλίσει ότι οι προσφέροντες – και κατ' επέκταση ο ανάδοχος - θα έχει εκτελέσει ή θα έχει αναλάβει στο παρελθόν ένα συναφές έργο κατασκευής και διαχείρισης δια

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

ενός συστηματικού και ενιαίου κειμένου σύμβασης. Ο δε ισχυρισμός της ήδη παρεμβαίνουσας «...» κατά τον οποίο «το γεγονός ότι τα εν λόγω αντικείμενα ανατέθηκαν υπεργολαβικά με δύο χωριστές συμβάσεις και όχι μία αποτελεί συνήθη πρακτική σε παρόμοιες συμβάσεις και οφείλεται στο διαχωρισμό του τεχνικού αντικείμενου από το αντικείμενο της παροχής των υπηρεσιών», ενδεχομένως να παρίσταται αληθής, πλην όμως δεν δύναται να καταστήσει την υποβληθείσα αίτηση συμμετοχής της σύμφωνη με το κανονιστικό πλαίσιο της Πρόσκλησης, δεδομένης μάλιστα και της ως άνω αναλυόμενης αρχής της τυπικότητας, την οποία πρέπει να τηρούν οι συμμετέχοντες κατά την σύνταξη και υποβολή των προσφορών τους. Συνεπώς, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να γίνει δεκτός ενώ παρέλκει η εξέταση του επικουρικής προβαλλόμενου ισχυρισμού σχετικά με τη μη απόδειξη πλήρωσης της απαίτησης περί ελάχιστης βετούς διάρκειας της παροχής υπηρεσιών τεχνικής διαχείρισης του οδοφωτισμού. β. Σχετικά με τον δεύτερο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο η «...» κατά την υποβολή του φακέλου της έχει υποπέσει σε Παράβαση του άρθρου 9.1.2 της Πρόσκλησης, καθόσον έχει προβεί σε ανακριβή δήλωση κατά τη συμπλήρωση του Παραρτήματος 7 ως προς συμμετοχή κατασκευαστή θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ως άνω Ένωση Εταιρειών, όπως ισχυρίζεται και στην Παρέμβασή της, απέδειξε προσηκόντως ότι η «...» με τον δ.τ. «...» εκτέλεσε το 100% των εργασιών των συμβάσεων σχετικά με την κατασκευή και την τεχνική διαχείριση του επικαλούμενου έργου οδοφωτισμού της ... προσκομίζοντας α. την από 11.08.2020 βεβαίωση της αναθέτουσας αρχής του έργου οδοφωτισμού στη ..., η οποία συνυπογράφεται και από τη ..., σύμφωνα με την οποία δηλώνεται ότι η τελευταία έχει διεκπεραιώσει το έργο που είναι αντικείμενο των συμβολαίων μεταξύ της ... και των ενώσεων ... και ... που αναφέρονται στα συμβόλαια κατασκευής και συντήρησης αντιστοίχως σε ποσοστό 100%.» και β. Την από 04.08.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του Προέδρου της ... (Αναδόχου ... της σύμβασης σύμπραξης για το έργο οδοφωτισμού στη ...), σύμφωνα με την οποία «πιστοποιείται ότι «οι εργασίες εκτελέστηκαν κατά 100% από την «..., για το ΣΔΙΤ της ... σχετικά με τις συμβάσεις κατασκευής μελετών και συντήρησης και λειτουργίας. Από τα ανωτέρω προσκομιζόμενα έγγραφα αποδεικνύεται ότι για τους σκοπούς της

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

πλήρωσης του κριτηρίου του όρου 9.1.2 της Πρόσκλησης η ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία αποδεικνύει ότι η «...» με τον δ.τ. «...» ως Κατασκευαστής εκτέλεσε σε ποσοστό 100% τα επίμαχα έργα, κατ' αντιστοιχία προς τα όσα δηλώθηκαν εκ μέρους της στον Πίνακα του Παραστήματος 7 και προς άρση πιθανής ασάφειας που θα μπορούσε να προκύψει εκ του γεγονότος ότι οι συμβάσεις είχαν αρχικά ανατεθεί σε ένωση προσώπων στην οποία συμμετείχαν και άλλες εταιρείες, οι οποίες, όμως τελικά δεν παρείχαν υπηρεσίες. Εν όψει των ανωτέρω ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί.

γ. Σχετικά με τον τρίτο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίο η «...» παραβίασε τους όρους 9.3.6 και 9.3.8 της Πρόσκλησης καθώς δεν απέδειξε ότι ο Καταστατικό του Κατασκευαστή είναι το ισχύον θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Η ήδη παρεμβαίνουσα Ένωση, προς απόδειξη της πλήρωσης της περ. β του όρου 9.3.6 της Πρόσκλησης (*«Κωδικοποιημένο καταστατικό ή/και ιδρυτικό έγγραφο του νομικού προσώπου όπως ισχύει όχι παλαιότερα από τις τριάντα (30) τελευταίες εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής»*), υπέβαλε το Καταστατικό έγγραφο του Κατασκευαστή «...» με τον δ.τ. «...», που εκδόθηκε στις 18 Μαΐου 2007 με συνημμένο το καταστατικό της εταιρείας με ημερομηνία 29 Απριλίου 2011, δηλαδή το ιδρυτικό έγγραφο της εταιρείας. Σημειώνεται δε ότι το προσκομισθέν ιδρυτικό έγγραφο της ..., έχει λάβει επικύρωση από τη συμβολαιογράφο Etienne Bonneau με ημερομηνία 21.09.2020 και θεώρηση με επισημείωση Σφραγίδας της Συμβάσεως της Χάγης της 5ης Οκτωβρίου 1961 (APOSTILLE) επίσης με ημερομηνία 21.09.2020, αμφότερα δηλαδή εντός των τελευταία τριάντα (30) ημερών πριν την υποβολή της προσφοράς, γεγονός που είναι επαρκές για την απόδειξη ότι το επικυρούμενο έγγραφο βρίσκεται σε ισχύ κατά το χρόνο της επικύρωσής του. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο απαιτείτο και η υποβολή πιστοποιητικού μεταβολών από το ΓΕΜΗ προς απόδειξη της συμμόρφωσης με τον εν λόγω όρο της Πρόσκλησης δεν ευσταθεί, καθόσον τούτο δεν προβλέπεται ρητώς στα προσκομιζόμενα έγγραφα και ναι μεν θα μπορούσε πράγματι να αποτελέσει ένα επιπλέον αποδεικτικό στοιχείο, ωστόσο η υποβολή του δεν

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

παρίσταται αναγκαία και υποχρεωτική κατά το κανονιστικό πλαίσιο της Πρόσκλησης. Κατά τα ανωτέρω η μη υποβολή του δεν συνιστά σφάλμα εκ μέρους του συμμετέχοντος και ο σχετικός λόγος που προβάλλει η προσφεύγουσα κατά της αποδοχής της αίτησης συμμετοχής της «....» είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

42. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της στρέφεται κατά της αποδοχής της αίτησης συμμετοχής της εταιρείας «...» και συγκεκριμένα προβάλλει τους παρακάτω δύο ισχυρισμούς για την απόρριψη της αίτησης συμμετοχής της:

«α. Πλημμέλεια στα αποδεικτικά «Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας» κατά παράβαση των άρθρων 6.1.1, 7.3., 7.3.3, 7.3.5, 9.5.1 και 9.5.2, σε συνδυασμό με το άρθρο 2.1.25 της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος:

Σύμφωνα με το άρθρο 6.1.1 της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ορίζεται ότι «6.1.1. Δικαίωμα συμμετοχής στον Διαγωνισμό και υποβολής Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις φυσικών ή/και νομικών προσώπων, εφόσον τα ίδια, ή, σε περίπτωση Ένωσης Προσώπων, τα μέλη αυτών:

(α) είναι εγκατεστημένα σε κράτος - μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.) ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε. Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που έχουν υπογράψει και κυρώσει τη ΣΔΣ, στο βαθμό που η υπό ανάθεση σύμβαση καλύπτεται από τα Παραρτήματα 1, 2, 4 και 5 και τις γενικές σημειώσεις του σχετικού με την Ένωση Προσαρτήματος Ι της ως άνω ΣΔΣ ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στις ανωτέρω περιπτώσεις και έχουν συνάψει διμερή ή πολυμερή συμφωνία με την Ευρωπαϊκή Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, και

(β) πληρούν τα Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής, τα οποία συνίστανται στα Κριτήρια Προσωπικής Κατάστασης, στα Κριτήρια Χρηματοοικονομικής και Οικονομικής Επάρκειας, τα Κριτήρια Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας και τα κριτήρια Καταλληλότητας για την Άσκηση Επαγγελματικής Δραστηριότητας, σύμφωνα με το Άρθρο 7 της παρούσας».

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 7.3.1. της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, «Κάθε Υποψήφιος πρέπει να αποδείξει κατά την Α' Φάση του Διαγωνισμού ότι διαθέτει χρηματοοικονομική και οικονομική επάρκεια και ικανότητα που να εξασφαλίζει τη χρηματοδότηση της υλοποίησης του αντικειμένου της Σύμβασης Σύμπραξης («Κριτήρια Χρηματοοικονομικής και Οικονομικής Επάρκειας»). Στο πλαίσιο αυτό, οι Υποψήφιοι πρέπει να αποδείξουν με τον Φάκελο Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος τα αναφερόμενα κατωτέρω στην παρούσα παράγραφο 7.3.». Στη δε παρ. 7.3.3. ορίζεται «Στην περίπτωση που ο Υποψήφιος αποτελεί νομικό πρόσωπο (με την εξαίρεση της παραγράφου 7.3.4 κατωτέρω) θα πρέπει αποδεδειγμένα να πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: - Ο μέσος όρος των ιδίων κεφαλαίων που προκύπτει και αποδεικνύεται από τις Οικονομικές Καταστάσεις των Τριών Τελευταίων Χρήσεων, να υπερβαίνει τα είκοσι εκατομμύρια ευρώ (>20.000.000 €). Ακολούθως στην παρ. 7.3.5 της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ορίζεται ότι «Για τους σκοπούς των περιπτώσεων υπό 7.3.3 και 7.3.4, (α) δεν θα γίνεται αποδεκτή η επίκληση οικονομικής χρήσης που έληξε πριν την 1η Ιανουαρίου 2016, και (β) τα σχετικά αποτελέσματα θα εξάγονται από τις Οικονομικές Καταστάσεις των Τριών Τελευταίων Χρήσεων (όπως ορίζονται στο Άρθρο 2 παρ. 2.1.25) του ελεγχόμενου οικονομικού φορέα».

Προς απόδειξη δε της συμμόρφωσης των Υποψηφίων προς τα Κριτήρια Χρηματοοικονομικής και Οικονομικής Επάρκειας της ανωτέρω παρ. 7.3, προβλέπεται στο άρθρο 9.5.1 της Πρόσκλησης ότι υποβάλλονται, εκτός από το ΕΕΕΣ, τα έγγραφα και στοιχεία που αναφέρονται παρακάτω και συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 9.5.2 προβλέπεται ότι: «Κάθε Υποψήφιος που είναι νομικό πρόσωπο και, σε περίπτωση Υποψηφίας Ένωσης Προσώπων τα μέλη αυτής που είναι νομικά πρόσωπα, πρέπει να υποβάλει με τον Υποφάκελο Γ του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος αντίγραφα των Οικονομικών Καταστάσεων των Τριών Τελευταίων Χρήσεων (όπως ορίζονται στην παρ. 2.1.25 της παρούσας).

Ομοίως, στο άρθρο 7.4.2.(α) της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ορίζεται ότι ο κατασκευαστής πρέπει - μεταξύ άλλων - να πληροί την εξής απαίτηση: «Ο ετήσιος μέσος όρος του κύκλου εργασιών (υπό την έννοια του

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

άρθ. 51 παρ. 2 επ. π.δ. 71/2019) κατά τις πλέον πρόσφατες τρεις (3) οικονομικές χρήσεις, για τις οποίες έχουν δημοσιευθεί ετήσιες Οικονομικές Καταστάσεις, να υπερβαίνει τα είκοσι εκατομμύρια ευρώ (> € 20.000.000)» και προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου καλείται να υποβάλλει, σύμφωνα με το άρθρο 9.6.2. της πρόσκλησης, τις Οικονομικές Καταστάσεις των Τριών Τελευταίων Χρήσεων.

Τέλος, στο άρθρο 2.1.25 της Πρόσκλησης ορίζεται με σαφήνεια ότι «Οικονομικές Καταστάσεις των Τριών Τελευταίων Χρήσεων»: είναι οι Οικονομικές Καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων συναπτών οικονομικών ετών, τα οποία έχουν λήξει προ της Καταληκτικής Ημερομηνίας Υποβολής. Σε περίπτωση που οι Οικονομικές Καταστάσεις ενός οικονομικού έτους δεν έχουν δημοσιευθεί, υποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση με τους λόγους της μη δημοσίευσης και οι ελεγμένες μη δημοσιευμένες Οικονομικές Καταστάσεις με όλα τα στοιχεία που απαιτούνται σύμφωνα με την παρούσα. Επίσης, σε περίπτωση που το τελευταίο οικονομικό έτος έχει λήξει προ της Καταληκτικής Ημερομηνίας Υποβολής και δεν έχουν καταρτισθεί ή/και ελεγχθεί οι Οικονομικές Καταστάσεις της τελευταίας χρήσης μέχρι την Καταληκτική Ημερομηνία Υποβολής, υποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση για τους λόγους που δεν κατέστη δυνατή η κατάρτιση ή/και ο έλεγχος και οι Οικονομικές Καταστάσεις των αμέσως τριών (3) προηγούμενων της τελευταίας χρήσης συναπτών οικονομικών ετών. Σε περίπτωση επιχειρήσεων που λειτουργούν για λιγότερο από τρία (3) έτη... ».

Εκ του συνδυασμού των ανωτέρω διατάξεων της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος και σε συνδυασμό και με τις γενικές αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συνάγονται τα ακόλουθα:

α) Η υπό κρίση διακήρυξη θέτει ως απαραίτητο όρο για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό μία σειρά κριτηρίων επιλογής που προσδιορίζουν το ελάχιστο επίπεδο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας των οικονομικών φορέων με βάση τον κύκλο εργασιών και την καθαρή θέση αυτών, προκειμένου να εξασφαλίζεται η φερεγγυότητά τους και η επάρκεια των διαθέσιμων πόρων τους για την εκτέλεση της σύμβασης. Ομοίως, ο κύκλος εργασιών του κατασκευαστή τίθεται ως κριτήριο τεχνικής καταλληλότητας. Για

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

τη στοιχειοθέτηση της επίμαχης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής επάρκειας ορίζεται καταρχήν στο προαναφερθέν άρθρο 9.5 σε συνδυασμό με το άρθρο 2.1.25 της οικείας Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, η υποχρέωση προσκόμισης των τελευταίων δημοσιευμένων ετήσιων ισολογισμών και καταστάσεων αποτελεσμάτων των (3) τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων, που προηγούνται της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς. Ως τρία (3) τελευταία έτη νοούνται τα έτη 2017 έως 2019. Στην περίπτωση δε ισολογισμών που δεν έχουν δημοσιευθεί κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, αλλά έχουν καταρτιστεί και ελεγχθεί, προσκομίζονται οι ελεγμένες καταστάσεις, συνοδευόμενες από υπεύθυνη δήλωση. Μόνο σε περίπτωση που οι οικονομικές καταστάσεις δεν έχουν καταρτιστεί και ελεγχθεί υποβάλλονται οι οικονομικές καταστάσεις των αμέσως προηγούμενων τριών ετών (2016-2018) συνοδευόμενες από υπεύθυνη δήλωση. Κρίσιμο, λοιπόν, στοιχείο για την εισαγωγή της παρέκκλισης είναι η κατάρτιση και ο έλεγχος των οικονομικών καταστάσεων. Ο δε έλεγχος διενεργείται από ορκωτό ελεγκτή και προηγείται πάντοτε της έγκρισης από τη Γενική Συνέλευση. Συνεπώς, καθίσταται σαφής η επί ποινή αποκλεισμού υποχρέωση περί υποβολής συγκεκριμένων εκ της διακήρυξης απαιτούμενων στοιχείων για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειάς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα.

Εν προκειμένω, η εταιρεία «...» προς απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής της επάρκειας προσκόμισε τους δημοσιευμένους ισολογισμούς για τα έτη 2016, 2017 και 2018. Στην από 14.10.2020 υπεύθυνη δήλωση που υπογράφεται από τον διευθύνοντα σύμβουλό της και την οποία προσκόμισε αναφέρονται τα εξής: «Οι ενοποιημένες ετήσιες οικονομικές καταστάσεις της Εταιρείας της τελευταίας χρήσης 2019 δεν έχουν καταρτισθεί και ελεγχθεί μέχρι την Ημερομηνία Υποβολής, καθότι όπως προκύπτει από την παράγραφο 3 του άρθρου 61 του ν.4722/2020 δόθηκε παράταση στην δυνατότητα διεξαγωγής γενικών Συνελεύσεων για τις ΑΕ, ΙΚΕ και ΕΠΕ . «Για το έτος 2020 η προθεσμία διεξαγωγής της Γενικής Συνέλευσης της παρ. 1 του άρθρου 119 του ν. 4548/2018 (Α'104), του άρθρου 69 του ν. 4072/2012 (Α' 86) και του άρθρου 10 του ν. 3190/1955 (Α' 91) παρατείνεται για πενήντα (50) ημερολογιακές ημέρες. Προθεσμίες που συνδέονται με την υποβολή

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

πρακτικών συνελεύσεων των μετόχων ή εταίρων και εγκεκριμένων οικονομικών καταστάσεων στο Γ. Ε. ΜΗ. παρατείνονται αναλόγως» Συνεπώς η απώτατη ημερομηνία για την διεξαγωγή των Γενικών Συνελεύσεων είναι η 30ή Οκτωβρίου 2020».

Ωστόσο, όπως προκύπτει, πέρα πάσης αμφιβολίας, από τη με αρ. πρωτ. ... ανακοίνωση στο ΓΕΜΗ, οι οικονομικές καταστάσεις του 2019 είχαν καταρτιστεί και ελεγχθεί, αφού ο έλεγχος του ορκωτού ελεγκτή-λογιστή έλαβε χώρα στις 19.6.2020. Άρα, η εταιρεία ... όφειλε να προσκομίσει τις οικονομικές καταστάσεις του 2019. Κατ' επέκταση, η εταιρεία ... παρέλειψε να προσκομίσει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη οικονομικά στοιχεία αναφορικά την πλήρωση της ζητούμενης οικονομικής επάρκειας, παρά τη ρητή απαίτηση του άρθρου 9.5.2. της Πρόσκλησης, προκειμένου να ελεγχθεί εάν πληροί το ζητούμενο μέσο όρο των ιδίων κεφαλαίων που ορίζεται στο άρθρο 7.3.3., και δη να προσκομίσει τις οικονομικές καταστάσεις του 2019 και υπεύθυνη δήλωση περί του λόγου μη δημοσίευσης αυτών.

Κατόπιν των ανωτέρω, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, η οποία σκοπό έχει να εξασφαλίσει την τήρηση των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσης, η υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 9.5.1 και 2.1.2 5 της Πρόσκλησης αποτελεί προϋπόθεση παραδεκτού του Υποφακέλου Γ του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος των Υποψηφίων, παράλειψη δε υποβολής αυτών ή υποβολής τους κατά τρόπο ελλιπή, καθιστά την αίτηση εκδήλωσης ενδιαφέροντος απαράδεκτη και ως εκ τούτου απορριπτή.

Η εν λόγω παράλειψη ουδόλως μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. αφού η διάταξη αυτή ως προς την παροχή διευκρινίσεων αφορά, κατά τη ρητή διατύπωσή της, μόνον σε διευκρίνιση ή συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 401/2018, 346/2017, 219/2017, 184/2017 κ.ά.). Δεν θα μπορούσε συνεπώς να «θεραπευτεί» η εν λόγω ουσιώδης πλημμέλεια της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος της ... στο πλαίσιο παροχής διευκρινίσεων, διότι πρόκειται για παραβίαση που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού όρου της διακήρυξης, εξ ου και η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

δεν θα μπορούσε να προσκαλέσει τη συνυποψήφια εταιρία, στο πλαίσιο των διευκρινίσεων, να υποβάλει έγγραφα, που, κατ' ουσίαν, άγουν σε υποβολή νέου εγγράφου σε συμμόρφωση προς τους όρους της διακήρυξης, ώστε το νέο έγγραφο να αίρει την πλημμέλεια της προσφοράς, διότι τούτο καταστρατηγεί τις διατάξεις της διακήρυξης και τις αρχές που διέπουν τη διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι της ίσης μεταχείρισης και του υγιούς ανταγωνισμού και της τυπικότητας, και προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στον υποψήφιο του οποίου η προσφορά πάσχει ουσιωδών ελλείψεων.

Άλλωστε, στο άρθρο 7.2.1 της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ορίζεται ότι «Οι Υποψήφιοι, που δεν πληρούν οποιαδήποτε από τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου ή ως προς τους οποίους προκύπτει ότι έχουν υποβάλει σχετικώς ψευδείς ή ανακριβείς δηλώσεις, θα αποκλείονται». Στο δε άρθρο 7.2.4 περ. στ' και ζ' ορίζεται ότι αποκλείεται από τη συμμετοχή στον Διαγωνισμό Υποψήφιος σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες προϋποθέσεις: «... (στ) Εάν ο Υποψήφιος (ή μέλος του) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τέτοιες πληροφορίες ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα απαιτούμενα έγγραφα προς επίρρωση αυτών των πληροφοριών, και (ζ) εάν ο Υποψήφιος (ή μέλος του) επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να συνεπάγονται αθέμιτα πλεονεκτήματα για τον ίδιο στη διαδικασία ανάθεσης της Σύμβασης Σύμπραξης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση της Σύμβασης Σύμπραξης. ».

Η εταιρεία, δηλώνοντας στην από 14.10.2020 υπεύθυνη δήλωσή της ότι οι οικονομικές της καταστάσεις δεν έχουν καταρτιστεί και ελεγχθεί κατά τον χρόνο αυτό, τη στιγμή που όπως προαναφέραμε η κατάρτιση και ο έλεγχος έχουν λάβει χώρα ήδη από τον Ιούνιο του 2020, προέβη σε ψευδή, άλλως ανακριβή, δήλωση επί ζητήματος που σχετίζεται με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Άρα, η αίτηση συμμετοχής έπρεπε να απορριφθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 7.2.1,

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

ενώ συντρέχει στο πρόσωπό της και ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 7.2.4 περ. στ' περί παροχής ψευδών δηλώσεων, άλλως και επικουρικής περί παροχής εξ αμελείας παραπλανητικών πληροφοριών κατ' άρθρο 7.2.4 περ. ζ'. Όσον αφορά το κριτήριο τεχνικής επάρκειας του άρθρου 7.4.2.(α), στην αίτηση εκδήλωσης ενδιαφέροντος, ως κατασκευαστής δηλώνεται η κοινοπραξία Η μεν εταιρεία, που είναι και η ίδια η υποψήφια, προσκόμισε εσφαλμένες οικονομικές χρήσεις, όπως προαναπτύχθηκε. Το αυτό, ωστόσο, ισχύει και ως προς το μέλος της κατασκευάστριας κοινοπραξίας ... Συγκεκριμένα, στην από 9.10.2020 προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της (αρχείο: 6. ΕΝΟΡΚΗ ΔΗΛΩΣΗ ... ΜΗ ΔΗΜ. ΙΣΟΛ. 2019-ΜΕΤΑΦΡΑΣΗ.signed) στο σημείο 25 αυτής, αναφέρονται τα εξής: «Δηλώνω ότι οι ελεγμένες δημοσιευμένες καταστάσεις του 2019 οφείλουμε να τις υποβάλλουμε μέχρι την 31/12/2020 σύμφωνα με την Ιταλική Νομοθεσία. Για τον λόγο αυτό, στο συγκεκριμένο διαγωνισμό σας υποβάλλουμε τις ελεγμένες δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις για τα έτη 2016, 2017 και 2018».

Από την ως άνω δήλωση προκύπτει εναργώς ότι οι οικονομικές καταστάσεις της ... είχαν ελεγχθεί και δημοσιευθεί πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής αιτήσεων συμμετοχής. Άρα, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, η εν λόγω εταιρεία, για την πλήρωση της απαίτησης του άρθρου 7.4.2.(α), όφειλε να προσκομίσει τις οικονομικές καταστάσεις των ετών 2017-2019.

Προσκομίζοντας τις οικονομικές καταστάσεις άλλων ετών παραβίασε ρητό όρο της διακήρυξης και συνεπώς για τον λόγο αυτό η αίτηση συμμετοχής έπρεπε να απορριφθεί.

Ενόψει όλων των παραπάνω, η αίτηση εκδήλωσης ενδιαφέροντος της εταιρείας ... είναι απαράδεκτη και έπρεπε να είχε απορριφθεί για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε τις οικονομικές καταστάσεις του 2019, καίτοι ζητούνταν επί ποινή αποκλεισμού, δεν απέδειξε ότι πληροί το κριτήριο χρηματοοικονομικής επάρκειας και τεχνικής επάρκειας των άρθρων 6.1.1, 7.3.1, 7.3.3, 7.3.5, 7.4.2.(α), 9.5.1, 9.5.2, 9.6.2 και 2.1.25 της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, και σε κάθε περίπτωση κατ' εφαρμογή των άρθρων 7.2.1 και 7.2.4 στ' και ζ'. Στο μέτρο δε κατά το οποίο η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε τα αντίθετα είναι παράνομη και ακυρωτέα.

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

β. Παράβαση των άρθρων 9.1.5, 9.1.7 και 7.4.2 της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος-Πλημμελής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ:

Σύμφωνα με όσα αναφέρουμε ανωτέρω υπό II.2.Α.α., για το 1 και 2, όπου παραπέμπουμε χάριν αποφυγής άσκοπων επαναλήψεων, η ορθή συμπλήρωση όλων των πεδίων του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελεί υποχρέωση των διαγωνιζόμενων φορέων, η παράλειψη σεβασμού της οποίας οδηγεί, άνευ ετέρου, σε αποκλεισμό της αίτησης συμμετοχής τους, χωρίς να είναι δυνατή η εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 περί παροχής διευκρινίσεων.

Συνεπώς, σε περίπτωση υποβολής ελλιπούς ή/και ανακριβούς ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, η οικεία προσφορά είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, χωρίς ο Αναθέτων Φορέας να νομιμοποιείται να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς παροχή διευκρινίσεων ή να θεωρήσει ότι το ελλείπον ή το ανακριβές στοιχείο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ μπορεί να αναπληρωθεί από το περιεχόμενο άλλων στοιχείων της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, συμπεριλαμβανομένων και των απαντήσεων που ο τελευταίος έδωσε σε άλλα ερωτήματα, ακόμα και εντός του ίδιου ΕΕΕΣ.

Περαιτέρω, από τον συνδυασμό των άρθρων 9.1.5, 9.1.7 και 7.4.2 της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος προκύπτει ότι, ως προς το ζήτημα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του κατασκευαστή, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης και, συνεπώς, απαιτείται μόνον η υποβολή του σχετικού ΕΕΕΣ, το οποίο υποβάλλει, εκτός από τον υποψήφιο, και κάθε φορέας στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ένας υποψήφιος. Επίσης, κατά το άρθρο 8.1 προβλέπεται ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας που αναφέρονται στην παρ. 7.3 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που αναφέρονται στην παρ. 7.4 της παρούσας Πρόσκλησης, ένας Υποψήφιος μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων («ο Τρίτος Φορέας»), ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Υπό τους ίδιους όρους, μία Ένωση Προσώπων μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων». Σύμφωνα δε με το άρθρο 13.3.6.α της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, αποκλείεται, μεταξύ άλλων, από τον Διαγωνισμό φορέας αν από τον έλεγχο των δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή.

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Άλλωστε, στον όρο 7.4.2 περ. β' της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ορίζεται ότι ο κατασκευαστής θα πρέπει να καλύπτει - μεταξύ άλλων - την κάτωθι προϋπόθεση για την παραδεκτή συμμετοχή: «Κατά τη διάρκεια των τελευταίων δεκαπέντε (15) ετών πριν την Καταληκτική Ημερομηνία Υποβολής, να έχει περαιώσει επιτυχώς ή να εκτελεί ή να του έχει ανατεθεί δυνάμει σχετικής υπογεγραμμένης σύμβασης, τουλάχιστον ένα Αποδεκτό Έργο».

Τέλος, στο Μέρος II.A του υποχρεωτικού [βλ. το άρθρο 9.1.5. της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος] υποδείγματος ΕΕΕΣ της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος (Παράρτημα II), ζητείται, μεταξύ άλλων, ο προσδιορισμός των άλλων οικονομικών φορέων που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Ακόμα, στο Μέρος II.Γ ερωτάται αν ο οικονομικός φορέας βασίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων για την πλήρωση, μεταξύ άλλων, των κριτηρίων επιλογής του Μέρους IV, ενώ στο Μέρος IV. Γ δηλώνεται η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την αίτηση συμμετοχής της εταιρείας, ως κατασκευαστής δηλώνεται η Κοινοπραξία Περαιτέρω, για την πλήρωση του κριτηρίου Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας της παρ. 7.4.2 περ. β' της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, η συμμετέχουσα στηρίζεται αποκλειστικά στις ικανότητες τρίτου φορέα, ήτοι του φορέα Μόνο, λοιπόν, με την εν λόγω στήριξη στις ικανότητες του παραπάνω τρίτου φορέα, η συμμετέχουσα μπορεί να ικανοποιήσει το προαναφερθέν κριτήριο επιλογής. Και τούτο διότι οι απαιτήσεις της τεχνικής επάρκειας πρέπει να πληρούνται στο πρόσωπο του κατασκευαστή ή σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες τρίτου στο πρόσωπο του τρίτου που θα εισφέρει τους πόρους του στον κατασκευαστή. Οι πόροι πρέπει να είναι στην διάθεση του κατασκευαστή, ο οποίος μπορεί να είναι (και εν προκειμένω ισχύει) άλλο πρόσωπο από το συμμετέχοντα. Αν οι πόροι δεν διατεθούν στο κατασκευαστή, αυτός εκ προοιμίου δεν είναι σε θέση να κατασκευάσει το έργο. Έτσι, λοιπόν, στη συγκεκριμένη περίπτωση οι πόροι τεχνικής επάρκειας δεν διατέθηκαν στην κατασκευάστρια κοινοπραξία ... με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται ότι διαθέτει την τεχνική επάρκεια.

Τα ανωτέρω προκύπτουν εναργώς από τις δηλώσεις που έχουν συμπεριλάβει στα ΕΕΕΣ τους τόσο τα μέλη της Κοινοπραξίας, όσο και ο τρίτος φορέας που

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

παρέχει τη στήριξη.

Συγκεκριμένα, στο ΕΕΕΣ του φορέα (Κατασκευαστής), μέλους της Κοινοπραξίας, δηλώνεται στο Μέρος II.A ο φορέας ... ως τρίτος οικονομικός φορέας, ενώ στο Μέρος II.Γ απαντάται «όχι» το ερώτημα περί στήριξης στις ικανότητες άλλων οντοτήτων για τα κριτήρια του Μέρους IV. Τέλος, το Μέρος IV. Γ, αναφορικά δηλαδή με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, παραμένει κενό, χωρίς συμπλήρωση.

Στο ΕΕΕΣ του φορέα ..., έτερου μέλους της Κοινοπραξίας, στο Μέρος II.A δηλώνεται και πάλι τρίτος φορέας η εταιρεία ..., ενώ στο Μέρος II.Γ απαντάται «όχι» το ερώτημα περί στήριξης στις ικανότητες άλλων οντοτήτων για τα κριτήρια του Μέρους IV. Τέλος, το Μέρος IV .Γ, αναφορικά δηλαδή με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, παραμένει κενό, χωρίς συμπλήρωση.

Τέλος, στο ΕΕΕΣ του τρίτου φορέα, δηλαδή της εταιρείας ..., επίσης δηλώνεται ότι αυτή αποτελεί τρίτο μέρος, όμως το Μέρος IV. Γ, που αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, είναι συμπληρωμένο, σε αντίθεση με τα μέλη της Κοινοπραξίας.

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω, συμπεραίνεται εύλογα ότι η Κοινοπραξία (θα έπρεπε να) στηρίζεται στον τρίτο φορέα ... για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ως έχει δικαίωμα από την Πρόσκληση Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, καθώς από μόνη της δεν αποδεικνύει ότι πληροί το εν λόγω κριτήριο, αφού κάθε μέλος αυτής άφησε κενό το σχετικό χωρίο στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ, αντίθετα από τον φορέα ... που το συμπλήρωσε, ωστόσο, στην περίπτωση αυτή, θα έπρεπε τα μέλη της Κοινοπραξίας, ήτοι ο φορέας και ο φορέας ..., να είχαν απαντήσει θετικά στο ερώτημα του Μέρους II.Γ, ότι δηλαδή στηρίζονται στις ικανότητες του τρίτου φορέα.

Πλην όμως, αφού απάντησαν αρνητικά, έχοντας ταυτόχρονα αφήσει κενό το σχετικό χωρίο στο Μέρος IV. Γ, έχουν συμπληρώσει πλημμελώς το ΕΕΕΣ και δεν προαπέδειξαν ότι πληρούν το τιθέμενο από την Πρόσκληση Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, έχοντας, για τον λόγο αυτό, υποβάλει ΕΕΕΣ με ανακριβή στοιχεία. Συνεπώς, η μη προσήκουσα δήλωση στο ΕΕΕΣ, σε συνδυασμό με τη φύση του ΕΕΕΣ και τις σαφείς οδηγίες που παρέχονταν στους συμμετέχοντες κατά

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

την σύνταξη της προσφοράς ως προς τα υποχρεωτικά προς συμπλήρωση πεδία αυτού, δεν δικαιολογούν την απόδοση της επίμαχης απάντησης σε παραδρομή, δυνάμενη να διευκρινισθεί με τη διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (ΣΤΕ ΕΑ 45/2020), γεγονός που άγει στην υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω Κοινοπραξίας (άρθρο 13.3.6.α).

Ενόψει των παραπάνω, στο μέτρο κατά το οποίο η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε τα αντίθετα είναι παράνομη και ακυρωτέα».

43. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το κατατεθέν έγγραφο των απόψεών της προς αντίκρουση των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας ισχυρίζεται τα κατωτέρω :

«Αναφορικά με την επικαλούμενη πλημμέλεια ως προς την πλήρωση της απαίτησης της παρ. 7.3 σε συνδυασμό με τις παρ. 9.5 και 2.1.25 της Πρόσκλησης: Με τον υπόψη ισχυρισμό, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η Υποψήφια εταιρεία «...» δεν υπέβαλε όπως όφειλε τις καταρτιθείσες και ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις τους έτους 2019, ισχυρισμό τον οποίο στηρίζει στην με αρ. πρωτ. ... Ανακοίνωση του ΓΕΜΗ και στην αναφορά της ημερομηνίας υπογραφής της από 29.06.2021 της Έκθεσης Ανεξάρτητου Ορκωτού Ελεγκτή Λογιστή. Εντούτοις, όπως ευχερώς προκύπτει από το ίδιο έγγραφο, οι επίμαχες οικονομικές καταστάσεις της Υποψήφιας Εταιρείας για το έτος 2019 εγκρίθηκαν από την οικεία Γενική Συνέλευση στις 30.10.2020, ήτοι μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής εκδήλωσης ενδιαφέροντος. Συνεπώς, ορθώς η Υποψήφια εταιρεία υπέβαλε τις οικονομικές καταστάσεις των τριών προηγούμενων ετών, ήτοι των ετών 2016, 2017 και 2018, συνοδευόμενες από την από 14.10.2020 Υπεύθυνη Δήλωσή της. Ως προς τον αντίστοιχο ισχυρισμό της προσφεύγουσας για την εταιρεία «...», μέλους του δηλωθέντος Κατασκευαστή «...», αναφέρουμε ότι στην από 9.10.2020 ένορκη βεβαίωση της εν λόγω εταιρείας βεβαιώνεται σαφώς, και αποτυπώνεται εναργώς τόσο στο αγγλικό κείμενο («are due until») όσο και στην ελληνική μετάφρασή του, ότι η υποχρέωση υποβολής των ελεγμένων δημοσιευμένων οικονομικών καταστάσεων λήγει την 31η.12.2020, ήτοι μετά

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των Φακέλων Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος.

β. Αναφορικά με την επικαλούμενη πλημμέλεια ως προς την πλήρωση της απαίτησης των παρ. 9.1.5, 9.1.7 και 7.4.2 της Πρόσκλησης: Με τον υπόψη λόγο, η προσφεύγουσα παραπονείται ότι κατά παράβαση των διατάξεων της Πρόσκλησης, τα μέλη του δηλωθέντος Κατασκευαστή «...» της Υποψήφιας εταιρείας «...», δεν συμπλήρωσαν ορθώς το ΕΕΕΣ τους στο Μέρος ΙΙ.Γ, καθώς απάντησαν αρνητικά στο ερώτημα σχετικά με τη στήριξη σε ικανότητες τρίτων φορέων. Επισημαίνουμε ότι από το σύνολο του υποβληθέντος Φακέλου, προκύπτει εναργώς και αποδεικνύεται επαρκώς η στήριξη του Κατασκευαστή στην ικανότητα του Τρίτου Φορέα «...», η οποία άλλωστε δηλώνεται και στο ΕΕΕΣ του εν λόγω Τρίτου Φορέα και επαναλαμβάνεται στην σχετική Ένορκη Βεβαίωσή του. Σε κάθε περίπτωση, πρόκειται για πρόδηλη, επουσιώδη παράλειψη, η οποία μπορεί να διορθωθεί μέσα από την παροχή σχετικών διευκρινίσεων, από τη στιγμή μάλιστα που δεν μεταβάλλει τη φύση της προσφοράς του Υποψηφίου ούτε παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων».

44. Επειδή, η εταιρεία «...» με την ασκηθείσα Παρέμβασή της αιτείται την απόρριψη των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας ισχυριζόμενη τα κάτωθι:

«α. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι δήθεν υπάρχει πλημμέλεια στα αποδεικτικά «Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής επάρκειας» κατά φερόμενη παράβαση των άρθρων 6.1.1, 7.3.3, 7.3.5, 9.5.1 και 9.5.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 2.1.25 της Πρόσκλησης Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, επειδή δήθεν «Ως τρία (3) τελευταία έτη νοούνται τα έτη 2017 έως 2019» για την προσκόμιση των τελευταίων δημοσιευμένων ετήσιων υπολογισμών και καταστάσεων αποτελεσμάτων, όπως διατείνεται. Συναφώς ισχυρίζεται ότι η εταιρεία μας (....) προσκόμισε τους δημοσιευμένους ισολογισμούς των ετών 2016, 2017 και

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

2018, ενώ δήθεν έπρεπε να προσκομιστούν οι οικονομικές καταστάσεις του 2019 επειδή προκύπτει δήθεν από την υπ' αρ. ... ανακοίνωση του ΓΕΜΗ ότι οι οικονομικές καταστάσεις του 2019 είχαν καταρτισθεί και ελεγχθεί, αφού ο έλεγχος του ορκωτού ελεγκτή - λογιστή έλαβε χώρα στις 19.06.2020. Ζητά δε τον αποκλεισμό μας για αυτό το λόγο. Ερειδόμενη μάλιστα σε αυτό τον προαναφερθέντα στρεβλό και αβάσιμο ισχυρισμό της, επιχειρεί να στοιχειοθετήσει και δήθεν αποκλεισμό μας για φερόμενη ψευδή άλλως ανακριβή δήλωση, δυνάμει της από 14.10.2020 υπεύθυνης δήλωσης μας με την οποία δηλώσαμε ότι «Οι ενοποιημένες ετήσιες οικονομικές καταστάσεις της Εταιρείας της τελευταίας χρήσης 2019 δεν έχουν καταρτισθεί και ελεγχθεί μέχρι την Ημερομηνία Υποβολής, καθότι όπως προκύπτει από την παράγραφο 3 του άρθρου 61 του ν.4722/2020 δόθηκε παράταση στην δυνατότητα διεξαγωγής γενικών Συνελεύσεων για τις ΑΕ, ΙΚΕ και ΕΠΕ . "Για το έτος 2020 η προθεσμία διεξαγωγής της Γενικής Συνέλευσης της παρ. 1 του άρθρου 119 του ν. 4548/2018 (Α'104), του άρθρου 69 του ν. 4072/2012 (Α' 86) και του άρθρου 10 του ν. 3190/1955 (Α' 91) παρατείνεται για πενήντα (50) ημερολογιακές ημέρες. Προθεσμίες που συνδέονται με την υποβολή πρακτικών συνελεύσεων των μετόχων ή εταίρων και εγκεκριμένων οικονομικών καταστάσεων στο Γ.Ε.ΜΗ. παρατείνονται αναλόγως" Συνεπώς η απώτατη ημερομηνία για την διεξαγωγή των Γενικών Συνελεύσεων είναι η 30η Οκτωβρίου 2020». Οι ισχυρισμοί της αντιδίκου είναι αβάσιμοι και δεν στηρίζονται ούτε στην υπό κρίση Πρόσκληση, ούτε στο νομοθετικό πλαίσιο, το οποίο παραγνωρίζουν κατάφωρα. Η Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, πουθενά δεν ορίζει ότι ως τελευταίες οικονομικές χρήσεις νοούνται τα έτη 2017 έως 2019, όπως ισχυρίζεται η αντίδικος. Αντίθετα ρητά προβλέπει στο άρθρο 7.3.5 ότι «ΓLa τους σκοπούς των περιπτώσεων υπό 7.3.3 καί 7.3.4 (α) δεν δα γίνεται αποδεκτή η επίκληση οικονομικής χρήσης που έληξε πριν την 1η Ιανουαρίου 2016».

Ήτοι, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αντιδίκου, στην έννοια των τριών τελευταίων οικονομικών χρήσεων, η διακήρυξη ρητά και ευθαρσώς περιλαμβάνει και την οικονομική χρήση του 2016. Μάλιστα, ρητά ορίζει το

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

άρθρο 2.1.25 της Πρόσκλησης σχετικά με τον Ορισμό των οικονομικών καταστάσεων τελευταίας χρήσης ότι: «Οικονομικές Καταστάσεις των Τριών Τελευταίων Χρήσεων»: είναι οι Οικονομικές Καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων συναπτών οικονομικών ετών, τα οποία έχουν λήξει προ της Καταληκτικής Ημερομηνίας Υποβολής. Σε περίπτωση που οι Οικονομικές Καταστάσεις ενός οικονομικού έτους δεν έχουν δημοσιευτεί, υποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση με τους λόγους της μη δημοσίευσης και οι ελεγμένες μη δημοσιευμένες Οικονομικές Καταστάσεις με όλα τα στοιχεία που απαιτούνται σύμφωνα με την παρούσα. Επίσης, σε περίπτωση που το τελευταίο οικονομικό έτος έχει λήξει προ της Καταληκτικής Ημερομηνίας Υποβολής και δεν έχουν καταρτιστεί ή/και ελεγχθεί οι Οικονομικές Καταστάσεις της τελευταίας χρήσης μέχρι την Καταληκτική Ημερομηνία Υποβολής, υποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση για τους λόγους που δεν κατέστη δυνατή η κατάρτιση ή/και ο έλεγχος και οι Οικονομικές Καταστάσεις των αμέσως τριών (3) προηγούμενων της τελευταίας χρήσης συναπτών οικονομικών ετών. Σε περίπτωση επιχειρήσεων που λειτουργούν για λιγότερο από τρία (3) έτη, θα προσκομίζονται όσες Οικονομικές Καταστάσεις υφίστανται μέχρι την Καταληκτική Ημερομηνία Υποβολής και θα λαμβάνονται με βάση αυτές τα ζητούμενα από την παρούσα οικονομικά στοιχεία, για τα έτη που αυτές λειτουργούν.» Ήτοι, έτι περαιτέρω και σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αντιδίκου, όχι μόνο η Πρόσκληση Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος, στην έννοια των οικονομικών καταστάσεων των τελευταίων χρήσεων έχει ονοματίσει την χρήση του 2016, αλλά έχει προβλέψει ρητά ότι -οι μη δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις- αν δεν έχουν είτε καταρτισθεί είτε/και ελεγχθεί οι οικονομικές καταστάσεις της τελευταίας χρήσης, υποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση που να εξηγεί τους λόγους και οι οικονομικές καταστάσεις αμέσως προηγούμενες 3 οικονομικές χρήσεις. Αυτό ακριβώς έπραξε η συμμετέχουσα ως Υποψήφια εταιρεία μας Υπέβαλλε τις οικονομικές χρήσεις 2016 (που ρητά ονοματίζεται ως παραδεκτή στο άρθρο 7.3.3 της Πρόσκλησης), 2017 & 2018, και προσκόμισε Υπεύθυνη Δήλωση, που αφορούσε τους λόγους μη ολοκλήρωσης του ελέγχου/κατάρτισης και έγκρισης των Οικονομικών Καταστάσεων του έτους 2019, οι οποίες δεν είχαν οριστικοποιηθεί καθώς δεν είχαν εγκριθεί από τη Γενική Συνέλευση της εταιρείας κατά την ημερομηνία της

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

15.10.2020, όταν υποβάλλαμε την προσφορά μας στο διαγωνισμό, και συνεπώς δεν είχαν (α) ούτε τεθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο σε ισχύ, (β) ούτε είχαν δημοσιευθεί, (γ) ούτε ήταν οριστικοποιημένες και έγκυρες (δ) ούτε εγκεκριμένες. Τούτο διότι απλούστατα, η Γενική Συνέλευση, είχε την - αποκλειστική - αρμοδιότητα να μην της εγκρίνει και να ζητήσει αναμόρφωση του Ισολογισμού και των Οικονομικών Καταστάσεων. Ειδικότερα: Το άρθρο 119 του Ν. 4548/2018 ορίζει ότι: «1. Η γενική συνέλευση συνέρχεται υποχρεωτικά τουλάχιστον μία φορά κάθε εταιρική χρήση το αργότερο έως τη δεκάτη (10η) ημερολογιακή ημέρα του ένατου μήνα μετά τη λήξη της εταιρικής χρήσης, προκειμένου να αποφασίσει για την έγκριση των ετήσιων χρηματοοικονομικών καταστάσεων και για την εκλογή ελεγκτών (τακτική γενική συνέλευση). Η τακτική γενική συνέλευση μπορεί να αποφασίσει και για οποιοδήποτε άλλο θέμα αρμοδιότητάς της. Κατά το άρθρο 61 παρ.3 Ν.4722/2020, ΦΕΚ Α 177/15.9.2020: «3. Για το έτος 2020 η προθεσμία διεξαγωγής της Γενικής Συνέλευσης της παρ. 1 του άρθρου 119 του ν. 4548/2018 (Α' 104), του άρθρου 69 του ν. 4072/2012 (Α' 86) και του άρθρου 10 του ν. 3190/1955 (Α' 91) παρατείνεται για πενήντα (50) ημερολογιακές ημέρες. Προθεσμίες που συνδέονται με την υποβολή πρακτικών συνελεύσεων των μετόχων ή εταίρων και εγκεκριμένων οικονομικών καταστάσεων στο Γ.Ε.ΜΗ. παρατείνονται αναλόγως». Όπως ρητά ορίζει το άρθρο 117 παρ. 1 περ. Δ του Ν. 4548/2018 η έγκριση των ετήσιων χρηματοοικονομικών καταστάσεων συνιστά αποκλειστική αρμοδιότητα της Γενικής Συνέλευσης. Συναφώς το άρθρο 148 του Ν. 4548/2018 ορίζει ότι «Οι ετήσιες και οι ενοποιημένες χρηματοοικονομικές καταστάσεις εγκρίνονται από τη γενική συνέλευση της εταιρείας που τις συνέταξε.» Ενώ το άρθρο 149 του ίδιου ως άνω νόμου ορίζει ότι «1. Οι ανώνυμες εταιρείες δημοσιεύουν στο Γ.Ε.ΜΗ.: α) τις νόμιμα εγκεκριμένες από την τακτική γενική συνέλευση ετήσιες οικονομικές καταστάσεις...» Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι έως την έγκριση από την τακτική γενική συνέλευση των ετήσιων οικονομικών καταστάσεων αυτές δεν αποτελούν επίσημα προς δημοσίευση και κυκλοφορία στοιχεία, καθώς δεν λογίζονται ως οριστικοποιημένα, δύνανται να τροποποιηθούν εφόσον δεν τύχουν της έγκρισης του έχοντος την αποκλειστική αρμοδιότητα να τις επικυρώσει, οργάνου, ήτοι της Γενικής Συνέλευσης. Ο νόμος είναι σαφής.

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Αποκλειστική αρμοδιότητα έγκρισης των οικονομικών καταστάσεων έχει η γενική συνέλευση της ανώνυμης εταιρείας, και χωρίς της έγκριση αυτής, δεν λογίζονται ως καταρτισμένες και επιδεχόμενες δημοσίευσης οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, πολλώ δε μάλλον δεν δύνανται να λαμβάνονται υπόψη για την προσμέτρηση των οικοδομικών δυνατοτήτων διαγωνιζομένων, καθώς μπορεί να τροποποιηθούν. Εν προκειμένω, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις, ο νόμος όρισε ως προθεσμία για την έγκριση των ετήσιων οικονομικών καταστάσεων των ημεδαπών εταιρειών την 30-10-2020 (ήτοι 50 ημέρες μετά την 10-9-2020) και αντίστοιχη παράταση των προθεσμιών δημοσίευσής τους στο ΓΕΜΗ, καθώς άνευ εγκρίσεων από τη γενική συνέλευση οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις ούτε δημοσιεύονται ούτε τίθενται σε κυκλοφορία και διάθεση προς τρίτους, ως μη οριστικοποιημένες και δεκτικές αναμόρφωσης. Συνεπώς την 15-10-2020, ότε και υποβλήθηκε η προσφορά μας, δεν υπήρχαν ούτε εγκεκριμένες, ούτε δημοσιευμένες ούτε οριστικοποιημένες και δεκτικές κυκλοφορίας οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις της χρήσης του 2019, για τους ανωτέρω λόγους, τους οποίους νόμιμα και σύμφωνα με το άρθρο 2.1.25 της Πρόσκλησης εξέθεσε ο νόμιμος εκπρόσωπός μας στην υποβληθείσα στο διαγωνισμό από 14.10.2020 Υπεύθυνη Δήλωση του. Για το λόγο αυτό, απολύτως σύμφωνα προς το άρθρο 2.1.25 και τα άρθρο 7.3.3 και 7.3.5 (α) της Πρόσκλησης προσκομίσαμε τις οικονομικές καταστάσεις των χρήσεων 2016, 2017, 2018. Η νομιμότητα και ορθότητα των ισχυρισμών μας, αποδεικνύεται περίτρανα και από τα επικαλούμενα από την αντίδικο στοιχεία του ΓΕΜΗ. Όπως αποδεικνύεται από την υπ' αρ. πρωτ. ... ανακοίνωση του ΓΕ.ΜΗ, που επικαλείται η προσφεύγουσα, «Την 16/11/2020 καταχωρήθηκαν αυτοματοποιημένα στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (ΓΕ.ΜΗ), με Κωδικό Αριθμό Καταχώρησης, τα κατωτέρω στοιχεία: Α) Με Κωδικό Καταχώρισης ... οι εγκεκριμένες από την 30/10/2020 Γενική Συνέλευση οικονομικές καταστάσεις με τις σχετικές εκθέσεις όπου από την κείμενη νομοθεσία απαιτούνται για τη χρήση 01/01/2019 έως 31/12/2019.....». Ως εκ τούτου την 15/10/2020, ότε και υποβλήθηκε η προσφορά μας, δεν υπήρχαν ούτε δημοσιευμένες, ούτε εγκεκριμένες, αλλά ούτε καν οριστικοποιημένες προς δημοσίευση και κυκλοφορία οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις του έτους 2019. Δεν μπορούσαν σε καμία περίπτωση

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

συνεπώς να προσκομιστούν στον υπόψη διαγωνισμό, καθόσον υπόκειντο στην έγκριση της Γενικής Συνέλευσης, η οποία μπορούσε να τις τροποποιήσει ή να ζητήσει αναμόρφωση μη εγκρίνοντάς αυτές. Η προσφεύγουσα, επιχειρεί, στηριζόμενη στην εσφαλμένη και αντίθετη στη διακήρυξη παραδοχή ότι ως τελευταίες χρήσεις νοούνται αυτές των ετών 2017, 2018, 2019, «παίζοντας» με τις λέξεις, να υπονοήσει ότι μπορούσαν να εμφανιστούν μη εγκεκριμένες, μη οριστικοποιημένες και τελούσες υπό αίρεση οικονομικές καταστάσεις, ως επίσημα στοιχεία σε διαγωνισμό, για την κρίση της προσφοράς μας. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απολύτως παρελκυστικός. Τι θα συνέβαινε άραγε, αν προσκομίζαμε μη εγκεκριμένες οικονομικές καταστάσεις της χρήσης 2019, και αυτές στη συνέχεια αναμορφώνονταν με απόφαση της Γενικής Συνέλευσης; Θα ισχυριζόταν η προσφεύγουσα ότι προσκομίσαμε εσφαλμένα στοιχεία που δεν εγκρίθηκαν; Η κατάρτιση και ο έλεγχος των ετήσιων οικονομικών καταστάσεων και η υπογραφή τους από λογιστή, εκ του νόμου δεν καθιστά τις ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, ούτε δημοσιευτές, ούτε οριστικοποιημένες, ούτε εγκεκριμένες, αντίθετα έως την έγκρισή τους από τη Γενική Συνέλευση τελούν υπό την αίρεση της αναμόρφωσής τους. Η αντίδικος παραγνωρίζοντας τις διατάξεις του νόμου και την αποκλειστική αρμοδιότητα της Γενικής Συνέλευσης για έγκριση τους, επιχειρεί να παρουσιάσει την κατάρτιση και τον έλεγχο αυτών ως οριστικοποίηση των μη εγκεκριμένων οικονομικών καταστάσεων. Η καταχρηστικότητα των ισχυρισμών της προσφεύγουσας καταδεικνύεται εν τέλει πανηγυρικά, ακόμη και από τις εγκεκριμένες την 31/10/2020 (δηλαδή μετά την υποβολή της προσφοράς μας) οικονομικές καταστάσεις του έτους 2019. Ακόμη και από αυτές αποδεικνύεται ότι όποιες χρήσεις και να λαμβάνονταν υπόψη πληρούσαμε τα κριτήρια Χρηματοοικονομικής και Οικονομικής Επάρκειας της Πρόσκλησης. Ερειδόμενη η προσφεύγουσα στις προαναφερθείσες εσφαλμένες και ανύπαρκτες προϋποθέσεις, ισχυρίζεται περαιτέρω ότι δήθεν προβήκαμε σε ψευδή άλλως ανακριβή δήλωση (!!!) με την υπ' αρ. 14-10-2020 Υπεύθυνη Δήλωσή μας, όπου επικαλεστήκαμε ρητά τη διάταξη του άρθρου 61 του Ν. 4722/2020, γνωστοποιήσαμε ότι η απώτατη ημερομηνία για τη διεξαγωγή των Γενικών Συνελεύσεων είναι η 30.10.2020 και δηλώσαμε ότι δεν έχει οριστικοποιηθεί η κατάρτιση των ενοποιημένων ετήσιων οικονομικών καταστάσεων. Τούτο διότι

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

δεν είχε λάβει χώρα έγκριση αυτών από το μοναδικό έχων την αρμοδιότητα όργανο. Κατά τα αναφερόμενα αναλυτικά ανωτέρω, η δήλωση μας, ερειδόμενη στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο και στο γεγονός ότι δεν είχαν εγκριθεί οι οικονομικές καταστάσεις του 2019, διότι δεν είχε λάβει χώρα η Γενική Συνέλευση των μετόχων μας, ήταν αληθής. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απολύτως αβάσιμοι. Τέλος, και για να αποκαλυφθεί πλήρως η παρελκυστικότητα του ισχυρισμού της προσφεύγουσας, επισημαίνουμε ακόμη και υπό την απίθανη περίπτωση ότι απαιτούνταν για την περίπτωση μας οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις του 2019, όπως δήθεν διατείνεται η αντίδικος, αυτές είναι ελεύθερα προσβάσιμες από την εθνική βάση δεδομένων του ΓΕ.ΜΗ, απ' όπου της άντλησε(όψιμα η προσφεύγουσα καθώς δεν ήταν οριστικοποιημένες και εγκεκριμένες την 15-10-2020). Όπως ρητά ορίζει το ΜΕΡΟΣ VI: Τελικές Δηλώσεις του ΕΕΕΣ , μας (ως Υποψηφίου) είχαμε παράσχει τη συναίνεσή μας να αποκτήσει πρόσβαση απευθείας η αναθέτουσα αρχή σε όλα τα δικαιολογητικά που διατίθενται δωρεάν σε εθνική βάση δεδομένων, όπως το ΓΕΜΗ. Ως εκ τούτου, αν υποτεθεί ότι απαιτούνταν οι ετήσιες οικονομικές καταστάσεις του 2019, όπερ κατηγορηματικά αρνούμαστε, η αναθέτουσα αρχή, είχε ελεύθερη πρόσβαση σε αυτές, ως είχε και η προσφεύγουσα, μέσω της εθνικής βάσης δεδομένων του ΓΕΜΗ. Με τις Τελικές Δηλώσεις του ΕΕΕΣ μας είχε παρασχεθεί πρόσβαση σε αυτές. Αντίστοιχα αβάσιμες είναι και οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, αναφορικά με την προσκόμιση των ετήσιων οικονομικών καταστάσεων των 3 τελευταίων χρήσεων από τις εταιρείες μέλη του Κατασκευαστή και για την κάλυψη του κριτηρίου τεχνικής επάρκειας του άρθρου 7.4.2.(α). Αναφορικά δε με τη ..., η προσφεύγουσα παραπέμπει στους ισχυρισμούς της, όπως εκτέθηκαν υπό το πρίσμα των άρθρων 9.5 και 2.1.25 για τον Υποψήφιο (έτερη ιδιότητα της ...). Οι αιτιάσεις αυτές έχουν απαντηθεί λεπτομερώς ανωτέρω.

Αναφορικά δε με την εταιρεία ..., η προσφεύγουσα, γενικά και αόριστα, προβαίνει σε τεολογική και γραμματική παρερμηνεία της από 09.10.20 υπεύθυνης δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας ..., προκειμένου να ισχυριστεί τελείως αβάσιμα ότι δήθεν είχαν ελεγχθεί και δημοσιευθεί οι

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

οικονομικές καταστάσεις πριν την ημερομηνία υποβολή στην προσφοράς. Όπως προκύπτει ευθαρσώς, ωστόσο, από την Υπεύθυνη δήλωση του ως άνω νομίμου εκπροσώπου, αυτός δηλώνει ότι προσκομίζει τις ελεγμένες από ορκωτό ελεγκτή και δημοσιευμένες οικονομικές καταστάσεις των ετών 2016, 2017 και 2018, διότι σύμφωνα με την Ιταλική νομοθεσία, οι ελεγμένες από ορκωτό ελεγκτή οικονομικές καταστάσεις του έτους 2019 οφείλουν να υλοποιηθούν/συνταχθούν έως την 31.12.2020/ Αυτή είναι η προφανής έννοια και νόημα της από 09.10.2020 δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας ... και όχι αυτή που επιχειρεί να προσδώσει η προσφεύγουσα, η οποία άλλωστε, ουδόλως αμφισβητεί την αλήθεια και την ορθότητα της υπεύθυνης δήλωσης, αλλά επιχειρεί να παρερμηνεύσει αυτή, και δη τη μετάφρασή αυτής. Η δε πλήρης παράφραση του νοήματος της υπεύθυνης δήλωσης, προκύπτει ακόμη πιο ξεκάθαρα από το συνημμένο πρωτότυπο κείμενο που έχει συνταχθεί στην Αγγλική και αναφέρει «I declare that the audited published financial statement of year 2019 are due until 31/12/2020 according to Italian Law. For this reason, in this tender documentation it is presented the Company's audited published financial statements of years 2016, 2017 and 2018». Άλλωστε όπως προκύπτει και από την ελληνική μετάφραση, αν ήταν αληθής η ερμηνεία που επιχειρεί να δώσει η προσφεύγουσα, όπερ κατηγορηματικά αρνούμαστε, τότε θα προσκομίζονταν οι οικονομικές καταστάσεις του 2019. Τούτο, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως θα αλλοίωνε την κατ' άρθρο 7.4.2 (α) τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του Κατασκευαστή. Τούτο διότι όπως ευθαρσώς προκύπτει από το άρθρο 7.4.2 (α) ο απαιτούμενος ετήσιος μέσος όρος του κύκλου εργασιών του Κατασκευαστή, σε περίπτωση που αυτός αποτελεί ένωση, όπως εν προκειμένω, προκύπτει από τη σταθμισμένη αξία του κύκλου εργασιών των εταιρειών που συμμετέχουν στην Ένωση, η οποία στάθμιση γίνεται τόσο με βάση το δηλούμενο ποσοστό της συμμετοχής του κάθε μέλους στην ένωση, όσο και με βάση τον γενικό σταθμισμένο κύκλο εργασιών 3 ετίας, ο οποίος πρέπει να υπερβαίνει τα > 20.000.000 €. Εν προκειμένω, ακόμη κι αν δεν λαμβάνονταν υπόψη οι οικονομικές καταστάσεις της ... για το έτος 2016, τα ποσά διαμορφώνονταν ως εξής: ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ 3ΕΤΙΑΣ (50%) 27.541.682,01 > 10.000.000,00 ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ 3ΕΤΙΑΣ (50%)

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

17.700.990,33 > 10.000.000,00, ΣΤΑΘΜΙΣΜΕΝΟΣ ΚΥΚΛΟΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ Κ/ΞΙΑΣ 22.621.336,17 > 20.000.000,00. Ητοι, η βαθμολογία που θα αποκόμιζε ο Υποψήφιος από το κριτήριο Γ1 δεν θα είχε καμία αλλαγή. Σε κάθε περίπτωση, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω, οι (παρ)ερμηνείες που δίδει η αντίδικος επί των υποβληθέντων από εμάς στοιχείων, αν υποτεθεί ότι γεννούσαν την παραμικρή ασάφεια στην αναθέτουσα αρχή, όπερ κατηγορηματικά αρνούμαστε, δεν θα μπορούσαν σε καμία περίπτωση να οδηγήσουν σε αποκλεισμό μας. Αντίθετα, το άρθρο 14.2 της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ρητά προβλέπει στο άρθρο 14.2.2 αυτής, δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων και συμπληρώσεων ακόμη και με νέα έγγραφα, και δικαιολογητικά, κατά τις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, δεν ισχυρίζεται ότι δεν προσκομίσαμε κάποια έγγραφα, παρερμηνεύει δηλώσεις σε υποβληθέντα δικαιολογητικά, για να «εξαγάγει» «συμπεράσματα» ότι δήθεν έπρεπε να προσκομίσουμε ετήσιες οικονομικές καταστάσεις άλλης χρήσης σε σχέση με τις προσκομισθείσες. Η άποψη αυτή, αν υιοθετείτο από την αναθέτουσα αρχή, δεν θα οδηγούσε σε αποκλεισμό μας, όπως αιτείται η προσφεύγουσα αλλά σε πρόσκληση σε διευκρινίσεις και συμπληρώσεις. Ειδικότερα: Το άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, όπως διέπει την υπόψη σύμβαση, αυτολεξεί αναφέρει: «5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.» Ως εκ τούτου, αν είχε οιαδήποτε σύγχυση η αναθέτουσα αρχή ως προς τις οικονομικές καταστάσεις είτε της ... είτε της (...), ως αυτές οι παρερμηνείες που εγείρει αβάσιμα η προσφεύγουσα, αυτό δεν θα οδηγούσε σε αποκλεισμό μας, αλλά σε πρόσκλησή μας σε διευκρινίσεις, οπότε θα επιλύονταν οι παρερμηνείες της αντιδίκου. Ο φάκελος μας δεν είχε καμία έλλειψη, καθώς είχαν προσκομιστεί οι τρεις τελευταίες οικονομικές καταστάσεις των χρήσεων που όριζε η διακήρυξη (η οποία ανέφερε και τη χρήση του 2016, ως προεκτέθηκε). Άρα το αίτημα της προσφεύγουσας περί αποκλεισμού μας προβάλλεται απολύτως αβάσιμα. Σημειούται δε ότι με την απόφαση του ΔΕΚ της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12 (σκέψη 39) κρίθηκε, ότι «Έτσι, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

να διορθωθούν ή συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα δεδομένα που περιλαμβάνονται σε έναν τέτοιο φάκελο, αρκεί η αίτηση αυτή να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, όπως ο δημοσιευμένος ισολογισμός, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που έχει ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας». Μάλιστα, θέτουμε υπόψη σας ότι η ως άνω απόφαση του ΔΕΕ εκδόθηκε επί πλήρως ελλειπόντων δικαιολογητικών, που αφορούσαν την χρηματοοικονομική επάρκεια. Σημειώνουμε τέλος, ότι ήδη από την 09.03.2016, ήτοι πριν τη έκδοση του Πρακτικού Ι της Επιτροπής και πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, με το άρθρο 42 Ν.4782/2021, ΦΕΚ Α' τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ως εξής: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.» Ήτοι, υπό το ισχύον σήμερα πλέον καθεστώς, κανένας αποκλεισμός δεν δύναται να επέλθει για αιτιάσεις, όπως αυτές που επικαλείται η αντίδικος, οι οποίες άλλωστε στην προκειμένη περίπτωση είναι και ανύπαρκτες. Θέτουμε μάλιστα υπόψη σας, ότι προς διασφάλιση του ανταγωνισμού και του δημοσίου συμφέροντος από παρερμηνείες εγγράφων, ως αυτές στις οποίες επιδίδεται και τις οποίες επιχειρεί να στοιχειοθετήσει απολύτως αβάσιμα η προσφεύγουσα επικαλούμενη ανύπαρκτες ελλείψεις, το Υπουργείο Υποδομών και Δικτύων συνέστησε Ομάδα Εργασίας για την παροχή οδηγιών στις αναθέτουσες αρχές αναφορικά με την εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 4782/2021. Παραπέμπουμε δε α) στο 1° Πρακτικό-Θέμα 1° της Ομάδας Εργασίας που συστήθηκε στο Υπουργείο Υποδομών «για την υποβοήθηση των αναθετουσών αρχών και αναθέτοντων φορέων, ως προς την παροχή

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

οδηγιών για την ενιαία εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021» και η οποία απαρτίζεται στο σύνολο της από μέλη που συμμετείχαν στη νομοπαρασκευαστική επιτροπή για την επεξεργασία του μετέπειτα Ν. 4782/2021, και εκφράζουν αυθεντικώς τη βούληση του νομοθέτη- β) στην υπ' αρ. 113970/2021 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών με την οποία εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό της Ομάδας Εργασίας. Με τα ως άνω παρασχέθηκε η οδηγία στις αναθέτουσες αρχές, περί εφαρμογής του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει από την τροποποίηση του με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021 και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς και δη για πράξεις που εκδίδονται μετά την 09.03.2021. Εν προκειμένω, τόσο η υπ' αρ. 485/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, εκδόθηκε την 26.04.2021, όσο και το Πρακτικό Ι, οριστικοποιήθηκε την 15.04.21. Μάλιστα, η Επιτροπή κάλεσε δύο εκ των διαγωνιζομένων σε παροχή διευκρινίσεων. Ούτως, αν υποτεθεί, ότι υφίστανται οιοδήποτε προς διευκρίνιση ζήτημα, αναφορικά με τα θέματα που αβασίμως εγείρει η προσφεύγουσα, τούτο δεν δύναται να άγει σε αποκλεισμό μας, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα, αλλά σε εφαρμογή του άρθρου 14 της Πρόσκλησης και του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

B. Ισχυρίζεται η προσφεύγουσα υπό την παράγραφο β του κεφαλαίου 5, που αφορά την προσφορά μας, ότι δήθεν εμφιλοχώρησε παράβαση των άρθρων 9.1.5, 9.1.7 και 7.4.2 της Πρόσκλησης Υποβολής Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος και δήθεν πλημμελής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ των μελών του δηλωθέντος ως Κατασκευαστή, αναφορικά με το με το ζήτημα της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Στη βάση αυτή ισχυρίζεται ότι «Έτσι, λοιπόν, στη συγκεκριμένη περίπτωση οι πόροι τεχνικής επάρκειας δεν διατέθηκαν στην κατασκευάστρια κοινοπραξία ... με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται ότι διαθέτει τεχνική επάρκεια.». Επιπρόσθετα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι εσφαλμένα δήθεν απάντησαν «ΟΧΙ» στα συμπληρωμένα από τη ... (υπό την ιδιότητα του μέλους του Κατασκευαστή) και από την ... (υπό την ιδιότητα μέλους του Κατασκευαστή), το ερώτημα του Μέρους II.A περί στήριξης στις ικανότητες άλλων οντοτήτων και παρέμεινε κενό το μέρος IV.Γ αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στηρίζονται σε μία προσπάθεια αποσπασματικής επίκλησης εγγράφων, πλήρους παραγνώρισης και αποσιώπησης συγκεκριμένων ρητρών της διακήρυξης, ΤΩΝ ΠΡΟΔΗΜΟΠΡΑΣΙΑΚΩΝ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΩΝ που παρείχε η αναθέτουσα αρχή απαντώντας σε ερωτήματα επί των προβλέψεων της Πρόσκλησης, αλλά και των προβλέψεων των υποχρεωτικού περιεχομένου προς συμπλήρωση εγγράφων - Υποδειγμάτων των Παραρτημάτων της Πρόσκλησης. Όπως θα εκτεθεί κατωτέρω, η Πρόσκληση σε πλείστα όσα σημεία, προβλέπει ότι η επίκληση πόρων τρίτων φορέων αφορά τον Υποψήφιο (και όχι τον Κατασκευαστή), επίσης σε απάντηση των δημοπρασιακών ερωτημάτων, οι αναθέτουσα αρχή είχε διευκρινίσει προδημοπρασιακά - καθιστώντας τις απαντήσεις της μέρος της διαγωνιστικής διαδικασίας- πως και από ποιόν συμπληρώνεται το ΕΕΕΣ και τα σχετικά πεδία περί της κάλυψης της Τεχνικής και Επαγγελματικής ικανότητας όταν γίνεται επίκληση εμπειρίας τρίτου. Συγκεκριμένα:

Με την υπ' αρ. οικ 533464(7572/29-09-2020 Παροχή διευκρινίσεων επί προδημοπρασιακών ερωτημάτων, η αναθέτουσα αρχή, διευκρίνισε προς όλους τους ενδιαφερομένους, μεταξύ άλλων τα εξής, καθιστώντας τις διευκρινίσεις μέρος της διαγωνιστικής διαδικασίας:

«3. Ερώτηση 16:

«Για την ορθότητα ή μη της συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. ως κάτωθι:

1. Η Εταιρεία η οποία συμμετέχει με την ιδιότητα α) του υποψηφίου και ταυτόχρονα β) του μέλους της Ένωσης του Κατασκευαστή υποχρεούται στην υποβολή ενός ή δύο ΕΕΕΣ.
2. ΜΕΡΟΣ II: Τρίτος φορέας (άλλη οντότητα) θα προβεί στην παροχή δάνειας κατασκευαστικής εμπειρίας. Παρακαλώ διευκρινίστε αν η παροχή γίνεται προς τον Κατασκευαστή του έργου ή προς τον Υποψήφιο. Ποιος οφείλει να δηλώσει στο Γ μέρος του ΕΕΕΣ τα στοιχεία της οντότητας, ο Υποψήφιος ή ο Κατασκευαστής;
4. ΜΕΡΟΣ IV: Παρακαλούμε επιβεβαιώστε ότι ο Υποψήφιος σε περίπτωση

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

που επικαλείται εμπειρία τρίτου φορέα (άλλης οντότητας) για την κάλυψη της Τεχνικής και Επαγγελματικής ικανότητας δεν υποχρεούται στην συμπλήρωση του ΕΕΕΣ στο πεδίο του κριτηρίου Γ: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα.

5. ΜΕΡΟΣ IV Για τις συμβάσεις έργων και για τις συμβάσεις Υπηρεσιών: Παρακαλούμε όπως επιβεβαιώσετε ότι ανά περίπτωση μπορεί να συμπληρώνεται α. από τον Κατασκευαστή για την κάλυψη των κριτηρίων της παρ. 7.4.2.α της Πρόσκλησης β. από τρίτο φορέα για την κάλυψη των κριτηρίων της παρ. 7.4.2.6 της Πρόσκλησης και γ. από τρίτο φορέα για την κάλυψη των κριτηρίων της παρ. 9.8.2 της πρόσκλησης.

Απάντηση 16

1. Διευκρινίζεται ότι η υποβολή ενός ή περισσότερων Ευρωπαϊκών Ενιαίων Εγγράφων Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) για τον ίδιο οικονομικό φορέα, εναπόκειται στη διακριτική του ευχέρεια, υπό την προϋπόθεση της προσήκουσας συμπλήρωσης σύμφωνα με την Πρόσκληση.
2. Διευκρινίζουμε ότι αρκεί η σχετική δήλωση να αναγράφεται είτε στο Ε.Ε.Ε.Σ. του Υποψηφίου είτε στο Ε.Ε.Ε.Σ. του Κατασκευαστή, υπό την προϋπόθεση της προσήκουσας συμπλήρωσης σύμφωνα με την Πρόσκληση
4. Διευκρινίζουμε ότι αρκεί η σχετική δήλωση να αναγράφεται στο Ε.Ε.Ε.Σ. του Τρίτου Φορέα.
5. Το εν λόγω πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. συμπληρώνεται κατά περίπτωση για την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου της παραγράφου 7.4.2 (β) της Πρόσκλησης»

Από τις ως άνω διευκρινιστικές απαντήσεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες αποτελούν μέρος των διαγωνιστικών όρων, προκύπτουν ξεκάθαρα τα εξής, τα οποία τυγχάνουν ad hoc εφαρμογής για την συμμετοχή μας:

(Ερώτηση - απάντηση 16.2) Όταν τρίτος φορέας παρέχει δάνεια κατασκευαστική εμπειρία η παροχή μπορεί να γίνει είτε προς τον Υποψήφιο είτε προς τον Κατασκευαστή. Η αναθέτουσα αρχή διευκρίνισε ότι η σχετική δήλωση μπορεί να γίνεται διαζευκτικά (είτε) στο ΕΕΕΣ του Υποψηφίου είτε στο ΕΕΕΣ του Κατασκευαστή, ΟΧΙ και στον δύο. Τούτο το απάντησε στο ερώτημα ποιος οφείλει να δηλώσει στο μέρος Γ του ΕΕΕΣ τα στοιχεία της οντότητας, ο

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Υποψήφιος ή ο Κατασκευαστής. Εν προκειμένω, όπως δηλώνεται σε όλα τα ΕΕΕΣ που προσκομίσαμε, η ..., υπέβαλλε δύο έντυπα ΕΕΕΣ (σχετ. αρ. 4, 5), ένα υπό την ιδιότητα του Υποψηφίου (σχετ. αρ. 4), ένα υπό την ιδιότητα του μέλους του Κατασκευαστή (σχετ. αρ. 5), συμπλήρωσε δε στο Μέρος ΙΙ. Γ του ΕΕΕΣ του Υποψηφίου (βλ. σελ. 6 σχετ. αρ. 4) ότι επικαλείται ο Υποψήφιος τη δάνεια εμπειρία της Επιπλέον στο ΕΕΕΣ του Υποψηφίου, στο Μέρος ΙV.Γ αναφέρεται ότι γίνεται επίκληση των πόρων της ... για την κάλυψη του Κριτηρίου 7.4.2.β της Πρόσκλησης. Στα ΕΕΕΣ των μελών του Κατασκευαστή, ήτοι στα ΕΕΕΣ της ... (ως κατασκευαστή - σχετ. αρ. 5) και της ..., δεν δηλώθηκε η παροχή εμπειρίας από την ... διότι σύμφωνα με τη διευκρίνιση ανωτέρω προδημοπρασιακή διευκρίνιση κα μέρος των όρων του διαγωνισμού, δεν απαιτείτο να δηλωθεί σωρευτικά στο ΕΕΕΣ και του Υποψηφίου και του Κατασκευαστή.

Συνεπώς οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δήθεν στα ΕΕΕΣ των εταιρειών που απαρτίζουν τον Κατασκευαστή, στο Μέρος ΙΙ.Γ. δηλώθηκε εσφαλμένα «όχι» στο ερώτημα περί στήριξης σε τρίτο φορέα για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, είναι αβάσιμο. Η παροχή δάνειας εμπειρίας έγινε στο πρόσωπο του Υποψηφίου και δηλώθηκε στο ΕΕΕΣ του Υποψηφίου. Η αναθέτουσα αρχή είχε δηλώσει ότι η αναφορά στο ΕΕΕΣ ΘΑ ΓΙΝΕΙ ΔΙΑΖΕΥΚΤΙΚΑ.

Ομοίως απολύτως αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός περί του ότι αφέθηκε κενό το σχετικό χωρίο ΙV.Γ, των σχετικών ΕΕΕΣ των Κατασκευαστών. Στις προδημοπρασιακές διευκρινίσεις με αρ. πρωτ. Οικ 533464/29-09-2020 της αναθέτουσας αρχής, στην ερώτηση και απάντηση 16.4, η αναθέτουσα αρχή ευθαρσώς δήλωσε ότι αναφορικά με την περίπτωση της επίκλησης δάνειας εμπειρίας τρίτου φορέα δεν υποχρεούται ο επικαλούμενος την εμπειρία στη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ στο πεδίο Γ:Τεχνική και Επαγγελματική Εμπειρία, αλλά αρκεί η σχετική δήλωση να αναγράφεται στο ΕΕΕΣ του Τρίτου Φορέα. Εν προκειμένω, το ΕΕΕΣ της ... (σχετ. αρ. 7), ήταν συμπληρωμένο και κάλυπτε πλήρως την απαίτηση, δεν απαιτείτο σχετική συμπλήρωση στο ΕΕΕΣ του Υποψηφίου των οποίο δάνειζε, πολλώ δε μάλλον δεν απαιτείτο στα ΕΕΕΣ του Κατασκευαστή. Οι προδημοπρασιακές διευκρινίσεις ήταν ξεκάθαρες, αρκεί

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

συμπλήρωση στο ΕΕΕΣ μόνο του Τρίτου Φορέα.

Η προσφεύγουσα, αποσιωπά πλήρως τις υπ' αρ. πρωτ. 533464/29-09-2020 προδημοπρασιακές διευκρινιστικές, οι οποίες αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, δυνάμει των οποίων συμπλήρωσαν τα έγγραφά τους οι διαγωνιζόμενοι.

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα, αγνοεί πλήρως και τις ρήτρες της διακήρυξης, οι οποίες ορίζουν τα εξής:

Το άρθρο 8.1 της διακήρυξης με τίτλο «Επίκληση πόρων τρίτου» ορίζει ότι «Όσον αφορά τα κριτήρια χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας που αναφέρονται στην παρ. 7.3 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που αναφέρονται στην παρ. 7.4 της παρούσας Πρόσκλησης, ένας Υποψήφιος μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων («ο Τρίτος φορέας»), ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Υπό τους ίδιους όρους, μία Ένωση Προσώπων μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

8.2. Οι ως άνω Τρίτοι φορείς κατονομάζονται στην επιστολή εκδήλωσης ενδιαφέροντος, σύμφωνα με το υπόδειγμα που περιλαμβάνεται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 2 της Πρόσκλησης

8.3. Στην περίπτωση αυτή, ο Υποψήφιος πρέπει να αποδείξει στην Αναθέτουσα Αρχή ότι δα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους από τον Τρίτο φορέα, που παρέχει τις σχετικές ικανότητες (Χρηματοοικονομική και Οικονομική Επάρκεια ή Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα), καθ' όλη τη διάρκεια της Σύμβασης Σύμπραξης για την υλοποίηση του αντικειμένου της Σύμβασης Σύμπραξης, προσκομίζοντας σχετική δέσμευση του εν λόγω Τρίτου Φορέα, σύμφωνα με τις παρ. 8.5 και 8.6 της παρούσας.»

8.6. Όσον αφορά την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, ο Υποψήφιος καί ΟΙ Τρίτοι Φορείς που παρέχουν τις σχετικές ικανότητες δα πρέπει να αποδείξουν

Στον Φάκελο

Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος δα συμπεριλαμβάνεται Υπεύθυνη Δήλωση,

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

υπογεγραμμένη από το νόμιμο εκπρόσωπο του Τρίτου Φορέα, που παρέχει τις σχετικές ικανότητες, στην οποία δα δηλώνει ότι δεσμεύεται να δέσει όλους τους αναγκαίους πόρους, τεχνογνωσία και τεχνικά μέσα στη διάθεση του Υποψηφίου για την υλοποίηση του αντικειμένου της Σύμβασης Σύμπραξης, μέσω της σύναψης σχετικής σύμβασης, και ότι δα υπέχει ευθύνη έναντι της Αναθέτουσας Αρχής σε περίπτωση που οι όροι που περιγράφονται στην παρούσα παράγραφο δεν πληρούνται (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ 3 - Υπόδειγμα 2, Επίκληση Τεχνικής ή/και Επαγγελματικής Ικανότητας Τρίτων), η οποία δα θεωρείται σε κάθε περίπτωση επαρκές μέσο απόδειξης.

Το δε άρθρο 9.1.2 (β) της Πρόσκλησης ορίζει ότι

«(β) Εφόσον παρέχονται υποδείγματα ως προς τη μορφή και το περιεχόμενο των Δικαιολογητικών Τεκμηρίωσης στα Παραρτήματα της Πρόσκλησης, τα υποδείγματα αυτά θα πρέπει να ακολουθούνται υποχρεωτικά κατά το ουσιώδες περιεχόμενό τους.»

Το άρθρο 2.1.15 για τους ορισμούς καθορίζει ότι «Ενδιαφερόμενος» είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που ενδιαφέρεται να λάβει μέρος στο διαγωνισμό.

Εν προκειμένω, από τις ως άνω σαφείς ρήτρες της διακήρυξης, είτε σε συνδυασμό είτε χωρίς συνδυασμό με τις προδημοπρασιακές διευκρινίσεις, καθίσταται πέραν από σαφές ότι πρωτίστως και κυρίως, ο Τρίτος Φορέας παρέχει τη δάνεια εμπειρία του στον Υποψήφιο και όχι στον Κατασκευαστή. Ο Υποψήφιος πρέπει να αποδείξει την προς αυτόν παροχή των πόρων του Τρίτου Φορέα ως προς την Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, και ο Τρίτος Φορέας πρέπει να υποβάλλει Υπεύθυνη Δήλωση σύμφωνα με το Υπόδειγμα 2 του Παραρτήματος 3, η οποία θα θεωρείται σε κάθε περίπτωση επαρκές μέσο απόδειξης της δάνειας εμπειρίας.

Η Υποχρεωτικής εφαρμογής Υπεύθυνη Δήλωσή του Υποδείγματος 2- Παραρτήματος 3, την οποία άλλωστε υπέβαλλε στο διαγωνισμό η Υποψήφια εταιρεία μας, υπογεγραμμένη από τον Τρίτο Φορέα «...» (σχετ. αρ. 8), ακολουθούσε αυτολεξεί το λεκτικό του Υποδείγματος της Πρόσκλησης,

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

μνημονεύοντας ρητά στο σώμα της τη «...», που είναι «Υποψήφιος και «Ενδιαφερόμενος» στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία. Τούτο αποτελεί ΣΕ ΚΑΘΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΕΠΑΡΚΕΣ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΟ ΜΕΣΟ για την απόδειξη της λήψης- παροχής της δάνειας εμπειρίας σύμφωνα με το άρθρο 8.6 της Πρόσκλησης.

Ήτοι από τις ξεκάθαρες ρήτρες της διακήρυξης δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ότι η εταιρεία μας ..., υπό την ιδιότητα του Υποψηφίου και Ενδιαφερομένου, έχει λάβει πλήρως τους πόρους της ... για να συμμετάσχει απολύτως νόμιμα στο διαγωνισμό. Συνεπώς τόσο η ..., ως Υποψήφιος και διαγωνιζόμενος, όσο και η ... ως Τρίτος φορέας, όσο και η «...» & η «...», συμπλήρωσαν πλήρως ορθά τα ΕΕΕΣ τα τέσσερα ΕΕΕΣ τους και όλες τις Υπεύθυνες Δηλώσεις - Παρατήματα της Πρόσκλησης.

Σημειώνεται δε ότι σε όλα τα ΕΕΕΣ, ήτοι:

1. στο ΕΕΕΣ της ..., ως Υποψήφιος και Ενδιαφερομένου
2. Στο έτερο ΕΕΕΣ της ..., υπό την ιδιότητα του μέλους του Κατασκευαστή
3. Στο ΕΕΕΣ της ..., υπό την ιδιότητα του μέλους του Κατασκευαστή
4. Στο ΕΕΕΣ της ..., υπό την ιδιότητα του Τρίτου Φορέα Παρέχοντας την τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα

Δηλώνεται στο Μέρος II.A υπό το Ερώτημα «Προσδιορίστε τους άλλους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν από κοινού στη διαδικασία σύναψης σύμβασης:

«Υποψήφιος:, Κατασκευαστής: ..., ΜΕΛΕΤΗΤΗΣ: ..., ΜΕΛΕΤΗΤΗΣ:
....., ΤΡΙΤΟΣ ΦΟΡΕΑΣ: ..., ΤΡΙΤΟΣ ΦΟΡΕΑΣ : ...

Κατά περίπτωση, επωνυμία της συμμετέχουσας ένωσης:

.... (Υποψήφιος)»

Πουθενά η διακήρυξη δεν απαιτεί οι πόροι του Τρίτου Φορέα αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ότι πρέπει να παρασχεθούν στον Κατασκευαστή. Επίσης ευθαρσώς έχει διευκρινιστεί από την αναθέτουσα αρχή, ότι το μέρος IV.Γ. του ΕΕΕΣ ΣΥΜΠΛΗΡΩΝΕΤΑΙ Μ'ΟΝΟ ΑΠΟ ΤΟΝ Τρίτο Φορέα, ενώ και η ίδια η διακήρυξη δια των Παραρτημάτων και

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

υποχρεωτικού Περιεχομένου Υπεύθυνων Δηλώσεων του Τρίτου Φορέα, έχει ορίσει στο άρθρο 8.6, ότι αυτές αποτελούν σε κάθε περίπτωση το επαρκές αποδεικτικό μέσο για την επίκληση της τεχνικής εμπειρίας του Τρίτου. Ομοίως η αναθέτουσα αρχή έχει ρητά διευκρινίσει ότι η παροχή εμπειρίας και η σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ γίνεται είτε στο ΕΕΕΣ του Υποψηφίου είτε στο ΕΕΕΣ του Κατασκευαστή. Εν προκειμένω, η δήλωση έγινε στο ΕΕΕΣ του Υποψηφίου περί της Επίκλησης της εμπειρίας της ... και έχουν καλυφθεί πλήρως όλες οι απαιτήσεις της διακήρυξης.

Ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι αβάσιμες και ερείδονται σε αποσπασματική επίκληση του ΕΕΕΣ και των διατάξεων της διακήρυξης, αγνοώντας αφενός τις προδημοπρασιακές διευκρινίσεις που αποτελούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού αφετέρου τις προσκομισθείσες βάσει Υποδειγμάτων της διακήρυξης Υπεύθυνες Δηλώσεις αναφορικά με το ειδικό θέμα της παροχής πόρων (δάνειας εμπειρίας) επί της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της ... και του Υποψηφίου (...), τα οποία σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 8.6 της διακήρυξης αποτελούσαν επαρκές μέσο απόδειξης.

Τέλος δε και απολύτως επικουρικά, καθώς καμία έλλειψη δεν υπήρχε σε οιοδήποτε ΕΕΕΣ, και προς αποφυγή επαναλήψεων, αναφερόμαστε και στα εφαρμοζόμενα σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, και την υποχρέωση πρόσκλησης σε διευκρινίσεις, αν υποτεθεί ότι υπήρχε η παραμικρή έλλειψη, όπερ κατηγορηματικά αρνούμαστε. Ως εκ τούτου το αίτημα της προσφεύγουσας περί αποκλεισμού μας είναι μη νόμιμο».

45. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της ισχύουσας νομοθεσίας καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών προκύπτουν τα ακόλουθα:

Ως προς τον πρώτο λόγο: Από τη ρητή διατύπωση του όρου 2.1.25 της επίμαχης Πρόσκλησης, σύμφωνα με την οποία «Οικονομικές Καταστάσεις των τριών (3) τελευταίων συναπτών οικονομικών ετών, τα οποία έχουν λήξει προ της Καταληκτικής Ημερομηνίας Υποβολής. Σε περίπτωση που οι Οικονομικές

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Καταστάσεις ενός οικονομικού έτους δεν έχουν δημοσιευθεί, υποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση με τους λόγους της μη δημοσίευσης και οι ελεγμένες μη δημοσιευμένες Οικονομικές Καταστάσεις με όλα τα στοιχεία που απαιτούνται σύμφωνα με την παρούσα. Επίσης, σε περίπτωση που το τελευταίο οικονομικό έτος έχει λήξει προ της Καταληκτικής Ημερομηνίας Υποβολής και δεν έχουν καταρτισθεί ή/και ελεγχθεί οι Οικονομικές Καταστάσεις της τελευταίας χρήσης μέχρι την Καταληκτική Ημερομηνία Υποβολής, υποβάλλεται Υπεύθυνη Δήλωση για τους λόγους που δεν κατέστη δυνατή η κατάρτιση ή/και ο έλεγχος και οι Οικονομικές Καταστάσεις των αμέσως τριών (3) προηγούμενων της τελευταίας χρήσης συναπτών οικονομικών ετών. Σε περίπτωση επιχειρήσεων που λειτουργούν για λιγότερο από τρία (3) έτη, θα προσκομίζονται όσες Οικονομικές Καταστάσεις υφίστανται μέχρι την Καταληκτική Ημερομηνία Υποβολής και θα λαμβάνονται με βάση αυτές τα ζητούμενα από την παρούσα οικονομικά στοιχεία, για τα έτη που αυτές λειτουργούν» είναι σαφές ότι πρωτεύουσα απαίτηση της αναθέτουσας αρχής είναι να υποβληθούν από τους συμμετέχοντες προς απόδειξη του κριτηρίου της χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας οι οικονομικές καταστάσεις των τριών τελευταίων συναπτών χρήσεων, προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής (εν προκειμένω της 15^{ης} .10.202). Για το λόγο αυτό και δίδει το δικαίωμα στους συμμετέχοντες, αν δεν έχει περατωθεί η διαδικασία έγκρισης των Οικονομικών Καταστάσεων δια της σχετικής απόφασης της Γενικής Συνέλευσης, όπως αυτή ορίζεται στο αρ. 148 του Ν. 4548/2018, να υποβληθούν οι τελευταίες ελεγμένες (αν και μη εγκεκριμένες) Οικονομικές Καταστάσεις από τον ορισθέντα Ορκωτό Ελεγκτή ή Εταιρεία Ορκωτών Ελεγκτών, (βλ. αρ. 149 Ν. 4548/2018). Η περίπτωση στην οποία το κανονιστικό πλαίσιο της Πρόσκλησης επιτρέπει την υποβολή των Οικονομικών Καταστάσεων των τριών αμέσως προηγούμενων συναπτών χρήσεων, είναι αυτή κατά την οποία κατά το χρόνο λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών δεν έχει λάβει χώρα ούτε η έγκριση αλλά ούτε και ο έλεγχος των Οικονομικών Καταστάσεων της τελευταίας από τον ορισθέντα ορκωτό ελεγκτή. Στην προκειμένη περίπτωση η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ήταν η 15.10.2020, επομένως σύμφωνα με τα ανωτέρω οι συμμετέχοντες όφειλαν καταρχήν να καταθέσουν

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

Οικονομικές Καταστάσεις των οικονομικών ετών 2019,2018 και 2017 εγκεκριμένες από τη Γενική Συνέλευση και νομίμως δημοσιευμένες, ή άλλως, εφόσον για κάποιο έτος δεν υπήρχαν δημοσιευμένες, τις ελεγμένες για το έτος αυτό. Η συμμετέχουσα ωστόσο εταιρεία κάνοντας χρήση της επόμενης δυνατότητας που παρείχε η Πρόσκληση, προσκόμισε Οικονομικές Καταστάσεις για τα έτη 2018,2017 και 2016, με την αιτιολογία ότι οι οικονομικές καταστάσεις του έτους 2019 δεν ήταν εγκεκριμένες και δημοσιευμένες κατά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής, ενώ, όπως πράγματι αποδεικνύεται από το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. 224511/16.11.2020 Ανακοίνωσης του ΓΕΜΗ ο έλεγχος των οικονομικών καταστάσεων της εταιρείας για το έτος 2019 είχε περατωθεί από την ορισθείσα ελεγκτική εταιρεία την 29.06.2020 (και όχι την 19^η.06.2020, όπως προφανώς εκ παραδρομής αναφέρει η προσφεύγουσα), ήτοι προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Κατά τούτο εσφαλμένως και κατά παράβαση ρητού όρου της Πρόσκλησης υπεβλήθησαν εκ της ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας και έγιναν δεκτές από την αναθέτουσα αρχή οι Οικονομικές Καταστάσεις των ετών 2018,2017 και 2016, καθώς η εταιρεία διέθετε και όφειλε να υποβάλει τις Οικονομικές Καταστάσεις των ετών 2019 -ελεγμένες και μετά της απαιτούμενης Υπεύθυνης Δήλωσης,2018 και 2017 και ο σχετικός λόγος που προβάλλει η προσφεύγουσα θα πρέπει να γίνει δεκτός. Το αυτό ισχύει και για τις Οικονομικές Καταστάσεις της «...», η οποία αφ' εαυτής συνομολογεί στην κατατεθείσα Υπεύθυνη Δήλωσή της ότι διέθετε ελεγμένες οικονομικές καταστάσεις για το οικονομικό έτος 2019 και παρόλα αυτά υπέβαλε οικονομικές καταστάσεις εκκινώντας από το έτος 2018. Ως προς τον δεύτερο λόγο: Σύμφωνα με τον όρο 9.1.5 της Πρόσκλησης προβλέπεται ότι: *«Κατά την υποβολή του Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος ο Υποψήφιος, ο Μελετητής και ο Κατασκευαστής υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο έχει αναρτηθεί σε μορφή αρχείων τύπου .xml και .pdf στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Το ΕΕΕΣ αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), και συνιστά προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση*

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις (...).».

Επίσης, στον όρο 9.1.7 της Πρόσκλησης ορίζεται ότι:

«(α) Στην περίπτωση υποβολής Φακέλου Εκδήλωσης Ενδιαφέροντος από Ένωση Προσώπων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της Ένωσης. (β) Στην περίπτωση που ο Υποψήφιος δηλώνει στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ του υπεργολάβου. (γ) Στην περίπτωση που ο Υποψήφιος στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΕΕΕΣ και το ΕΕΕΣ κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. (δ) (...).

Από την ανωτέρω διατύπωση του όρου 9.1.7 γ' είναι καταρχήν σαφές ότι η στήριξη από τρίτο φορέα για σκοπούς απόδειξης της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας παρέχεται προς τον Υποψήφιο και όχι προς τον δηλούμενο Κατασκευαστή. Σε κάθε περίπτωση ωστόσο, όπως βασίμως προβάλλει η «...» στην κατατεθείσα παρέμβασή της με τους ισχυρισμούς που παρατίθενται ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή πράγματι δια της παροχής των υπ' αριθμ. 533464/29.09.2020 διευκρινίσεων προς τους συμμετέχοντες, οι οποίες εντάχθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης, και συγκεκριμένα στις απαντήσεις της υπ' αριθμ. 16 στο ερώτημα αν «*Η Εταιρεία η οποία συμμετέχει με την ιδιότητα α) του υποψηφίου και ταυτόχρονα β) του μέλους της Ένωσης του Κατασκευαστή υποχρεούται στην υποβολή ενός ή δύο ΕΕΕΣ*», έδωσε την απάντηση «*Διευκρινίζεται ότι η υποβολή ενός ή περισσότερων Ευρωπαϊκών Ενιαίων Εγγράφων Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) για τον ίδιο οικονομικό φορέα, εναπόκειται στη διακριτική του ευχέρεια, υπό την προϋπόθεση της προσήκουσας συμπλήρωσης σύμφωνα με την Πρόσκληση*» και επίσης στο ερώτημα «*Παρακαλούμε επιβεβαιώστε ότι ο Υποψήφιος σε περίπτωση που επικαλείται εμπειρία τρίτου φορέα (άλλης οντότητας) για την κάλυψη της Τεχνικής και Επαγγελματικής ικανότητας δεν υποχρεούται στην συμπλήρωση του ΕΕΕΣ στο πεδίο του κριτηρίου Γ: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα*» δόθηκε η απάντηση «*Διευκρινίζουμε ότι αρκεί η σχετική δήλωση να αναγράφεται στο Ε.Ε.Ε.Σ. του Τρίτου Φορέα*». Εν όψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι ο πεδίο Γ του Μέρους IV του ΕΕΕΣ της «...»,

Αριθμός Απόφασης : Σ 184/2022

τρίτου φορέα δανείζοντα εμπειρία στην υποψήφια εταιρεία, είναι προσηκόντως συμπληρωμένο, όπως άλλωστε συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα, καθιστά τον ισχυρισμό της τελευταίας περί πλημμελούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ απορριπτέο ως αβάσιμο.

46. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή στο σύνολό της.

47. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει.

48. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση.

Δέχεται την δεύτερη παρέμβαση ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής και απορρίπτει αυτήν ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής.

Απορρίπτει την τρίτη παρέμβαση.

Απορρίπτει την τέταρτη παρέμβαση ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής και δέχεται αυτήν ως προς τον δεύτερο και τρίτο λόγο προσφυγής.

Απορρίπτει την πέμπτη παρέμβαση ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής και δέχεται αυτήν ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 8 Φεβρουαρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ

α/α

ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ