

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 20^η Νοεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 15.10.2018 Προδικαστική
Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών
Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1060/16.10.2018 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα
με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής προσφεύγων),
με έδρα το....., οδός....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ΑΡΙΣΤΟΤΕΛΕΙΟΥ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ που
αποτελεί Κεντρική Κυβερνητική Αρχή του Παραρτήματος Ι του ν. 4412/2016 και
ανήκει στη Γενική Κυβέρνηση (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται
νόμιμα και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία με την
επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», με έδρα τη....., οδός.....,
όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται την
ακύρωση: α) της με αριθμ. πρωτ. 1478/04.10.2018 απόφασης της αναθέτουσας
αρχής, που ελήφθη στην με αριθμό 2968/03-04.10.2018 Συνεδρίαση της
Συγκλήτου της, με την οποία έγιναν αποδεκτά τα από 30.08.2018 και

10.09.2018 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων Διαγωνισμού για το Τμήμα 1 της με αριθμό 411/2018 Διακήρυξης που αφορούν στην αποσφράγιση και στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, και, μεταξύ άλλων, αποφάσισε τη συνέχιση της συμμετοχής της εταιρείας «.....» στην περαιτέρω φάση του Διαγωνισμού για το ανωτέρω Τμήμα, και β) των από 30.08.2018 και 10.09.2018 Πρακτικών της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων του ανωτέρω διαγωνισμού, κατά το μέρος αυτών με το οποίο αποφασίστηκε η συνέχιση της διαδικασίας του διαγωνισμού για το είδος του Τμήματος 1, με τη συμμετοχή της εταιρείας του και της εταιρείας με την επωνυμία «.....».

Με την παρέμβαση του, ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου για την άσκηση της κρινόμενης Προσφυγής έχει κατατεθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους 3.427,42 ευρώ [βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 238949436958 1210 0031, εκτύπωση ισόποσης ηλεκτρονικής πληρωμής του εν λόγω παραβόλου, η οποία διενεργήθηκε στις 11.10.2018 δια μέσου της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ και μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) του Υπουργείου Οικονομικών προς τον προσφεύγοντα στις 12.10.2018, όπου αναγράφεται, ότι η πληρωμή του εν λόγω παραβόλου ολοκληρώθηκε επιτυχώς).

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, προκήρυξε, με την με αριθμό 411/2018 Διακήρυξή της, διεθνή ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αντικείμενο την «προμήθεια και εγκατάσταση εξοπλισμού για την ενίσχυση της έρευνας, της τεχνολογικής ανάπτυξης και της καινοτομίας των Τμημάτων του Αριστοτέλειου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης», [(CPV) : 38000000-5], που υποδιαιρείται σε 75 τμήματα, για τα οποία προβλέπεται δικαίωμα υποβολής προσφοράς τόσο στο σύνολο αυτών όσο και ανά τμήμα, με συνολική εκτιμώμενη αξία 4.299.838,70€ χωρίς ΦΠΑ (5.331.800,00€ με ΦΠΑ), και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής. Ειδικότερα, για το επίμαχο Τμήμα με αρ. 1, η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει τη σύναψη σύμβασης για την προμήθεια «Ηλεκτρονικού Μικροσκοπίου Διέλευσης Σάρωσης/Διέλευσης με Πηγή Ηλεκτρονίων Εκπομπής Πεδίου (FEGTEM/STEM)», προϋπολογισθείσας δαπάνης 685.483,87€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, η Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Επίσημης Εφημερίδας της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 28.06.2018, ως αναγράφεται στο άρθρο 1.6 Α αυτής, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003343609 2018-06-29, καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου το επίμαχο τμήμα έλαβε συστημικό αριθμό ανάρτησης 60471.

4. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 15.10.2018, λαμβανομένου υπόψη ότι, η προσβαλλόμενη Απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους δια της «επικοινωνίας» του

ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού στις 05.10.2018, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 περ. α του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 περ. α του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία υπό το προηγούμενο καθεστώς που ωστόσο δεν διαφοροποιείται με το ισχύον, προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά εκτελεστής πράξης, ως προς το μέρος που αφορά στην νόμιμη αποδοχή προσφοράς συνυποψηφίου αυτού και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελός του, από την απόρριψη της προσφοράς έτερου αποδεκτού συμμετέχοντος (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), δοθέντος ότι για το επίμαχο τμήμα, υπέβαλλαν προσφορά μόνο ο ίδιος και ο παρεμβαίνων.

7. Επειδή, στις 15.10.2018, ήτοι αυθημερόν, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), και, ομοίως αυθημερόν, την κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ, ομοίως εμπροθέσμως, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τις με αριθ. πρωτ. 4914/25.10.2018 απόψεις της, επί της Προδικαστικής Προσφυγής.

9. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού, την από 25.10.2018 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 624 παρέμβασή του, σύμφωνα με τις διατάξεις

της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον, αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης, βάσει της οποίας κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του.

10. Επειδή, ο προσφεύγων, σε συνέχεια άσκησης της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, απέστειλε στην ΑΕΠΠ τέσσερις ημέρες προ της συζήτησης της παρούσας, το από 16.11.2018 Υπόμνημά του, ωστόσο, αυτή καθ' εαυτή η άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής εκ μέρους των θιγομένων προσώπων, ικανοποιεί το δικαίωμα ακρόασής τους, λόγω της ανάγκης ταχείας περατώσεως των διαφορών εκ διοικητικών συμβάσεων (βλ. ΣτΕ ΕΑ 620/2011, ΣτΕ Ασφ 554/2008, ΣτΕ 2381/2009, ΔΕΦΠατρ. 29/2016), αλλά και των αποκλειστικών, προς τούτο, εκ του νόμου τιθέμενων προθεσμιών. Επομένως, εφόσον ο εν λόγω οικονομικός φορέας είχε τη δυνατότητα να εκθέσει τις απόψεις του ενώπιον της ΑΕΠΠ δια της προσφυγής του, το εκ μέρους του υποβληθέν, ενώπιον της ΑΕΠΠ, Υπόμνημα, δεν λαμβάνεται υπόψη, καθόσον δεν προβλέπεται στο οικείο νομοθετικό (Ν. 4412/2016) και κανονιστικό πλαίσιο (ΠΔ 39/2017). Βεβαίως, στην περίπτωση που ελλείπουν στοιχεία ή είναι οπωσδήποτε κρίσιμα για την υποστήριξη ή αντίκρουση της προσφυγής, ο εισηγητής, δύναται να ζητεί από τα μέρη, να προσκομίσουν αυτά, γεγονός το οποίο, ωστόσο, δεν συντρέχει εν προκειμένω, όπως θα εκτεθεί στην παρούσα.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή, νομίμως εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360-365 του ν. 4412/2016, των άρθρων 3 - 14 του ΠΔ 39/2017 και της με αρ.1410/18.10.2018 Πράξης της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου.

12. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προβλέπεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία

από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

13. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς, από τον θιγόμενο, προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα, ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες.

14. Επειδή, όπως παγίως έχει κριθεί από την νομολογία υπό το προϊσχύον νομικό καθεστώς που ωστόσο δεν διαφοροποιείται ως προς την προϋπόθεση αυτή με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν.4412/2016, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και επομένως δεν παράγουν έννομες συνέπειες με την παραπάνω έννοια, εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα (βλ. ΕΑ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων, Νομική Βιβλιοθήκη, 2η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.54-55). Επομένως, το αυτοτελές αίτημα του προσφεύγοντος περί ακύρωσης των πρακτικών της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης, απορρίπτεται ως απαράδεκτο.

15. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, ως προς το μέρος που έκανε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων *«δεν είχε υποβάλλει πλήρη σειρά νομιμοποιητικών εγγράφων, προκειμένου η Επιτροπή να διαπιστώσει την νομιμοποίηση του φερόμενου ως εκπροσώπου*

της κ.να υπογράψει και να δεσμεύει την συμμετέχουσα Εταιρεία στα δύο δικαιολογητικά που έπρεπε να κατατεθούν προσηκόντως, ήτοι την υπεύθυνη δήλωση περί προσωπικών δεδομένων και το ΕΕΕΣ (που αποτελεί υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του ν. 1599/1986), δηλαδή επρόκειτο για δικαιολογητικά που δεν προσκομίστηκαν προσηκόντως. Συγκεκριμένα στα ανωτέρω δικαιολογητικά (αλλά και στο σύνολο των υπολοίπων εγγράφων του Φακέλου), για τη Διαγωνιζόμενη Εταιρεία «.....» υπογράφει, με ψηφιακή υπογραφή, ο κος..., χωρίς όμως να προσκομίζεται το ισχύον Καταστατικό της Εταιρείας ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς, προκειμένου να έχει τη δυνατότητα η Επιτροπή να ελέγξει την νομιμότητα της εκπροσώπησης της Εταιρείας «.....», από τον..., κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς της, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και των εθνικών και ενωσιακών διατάξεων για τις δημόσιους διαγωνισμούς. Ειδικότερα στο άρθρο 2.2.8.1 της Διακήρυξης που αφορά την Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών, ορίζεται ότι κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών προς προκαταρκτική απόδειξη, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς, για τη βεβαίωσή του ότι δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4., 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης, οφείλουν να προσκομίσουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν.4412/2016. Το εν λόγω Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο της Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι δυνατό να φέρει μόνο την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, ως προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1. της Διακήρυξης, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Περαιτέρω δε αναφέρεται ότι ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για

διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης συμβάσεων. Επιπλέον στο άρθρο 2.2.8.2. ορίζεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής τους κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 β παρ. 3 περ. γ' του ν. 4416/2018. Τέλος στον όρο 2.4.6 της Διακήρυξης που τιτλοφορείται «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρονται ρητά οι περιπτώσεις εκείνες, κατά τις οποίες η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απορρίπτει τις υποβαλλόμενες προσφορές, μεταξύ των οποίων η περίπτωση θ αφορά στις προσφορές που παρουσιάζουν ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της Διακήρυξης. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα στη Διακήρυξη σαφώς προκύπτει ότι η νόμιμη εκπροσώπηση του οικονομικού φορέα - διαγωνιζόμενου, είναι απαραίτητο να προκύπτει κατά το χρονικό στάδιο της υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών της που περιλαμβάνονται σε αυτή. Δηλαδή τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει η νόμιμη εκπροσώπηση της Εταιρείας, είναι απαραίτητο να βρίσκονται και στο φάκελο υποβολής προσφοράς, ώστε να μπορεί η Επιτροπή Διαγωνισμού να κρίνει τη νόμιμη εκπροσώπηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Η υποβληθείσα Προσφορά της «...» δεν πληροί και τις προϋποθέσεις που απαιτεί ο ν, 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ» (Α' 147/8.8.2016), για την νόμιμη συμμετοχή των διαγωνιζομένων στους διαγωνισμούς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του. Στο άρθρο 93 του ν. 4412/2016, το οποίο αναφέρεται στο περιεχόμενο του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», ορίζεται ότι ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει, μεταξύ άλλων, και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος ή του υποψήφιου νομικού προσώπου. Σημειωτέον ότι τα αποδεικτικά στοιχεία της νομιμοποίησης δεν είναι δυνατό να προσκομισθούν, το πρώτον, κατόπιν σχετικής πρόσκλησης της Αναθέτουσας Αρχής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, καθόσον κατά τα ρητά αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη, εισάγεται η δυνατότητα της

αναθέτουσας αρχής να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους μόνο για την διευκρίνιση ή συμπλήρωση εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβάλλει. Μάλιστα στην παρ. 2 του άρθρου 102, που αναφέρονται περιπτώσεις για τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να καλέσει τον υποψήφιο σε διευκρίνιση και συμπλήρωση και αναφέρονται μεταξύ άλλων και οι ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, προβλέπεται ρητά ότι 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.... Εν όψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό..... Επομένως η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας για τις δημόσιες συμβάσεις, παρέλειψε να αποκλείσει την συμμετέχουσα εταιρεία «.....» από το επόμενο στάδιο της Διαγωνιστικής Διαδικασίας, τη δε πρότασή της υιοθέτησε η Σύγκλητος του ΑΠΘ στην με αριθμ. πρωτ. 1478/04.10.2018 απόφαση της με αριθμό 2968/03-04.10.2018 Συνεδρίασής της. Επειδή πρέπει να αποκλειστεί η εταιρεία «.....» από την περαιτέρω συμμετοχή της για το Τμήμα 1 του εν λόγω Διαγωνισμού».

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επικαλείται ότι: «Αναφορικά με τη μη υποβολή πλήρους σειράς νομιμοποιητικών εγγράφων από την εταιρεία....., προκειμένου η Επιτροπή να διαπιστώσει τη νομιμοποίηση του φερόμενου ως εκπροσώπου της κ.να υπογράψει και να δεσμεύει τη συμμετέχουσα Εταιρεία στα δύο δικαιολογητικά που έπρεπε να κατατεθούν προσηκόντως, ήτοι την υπεύθυνη δήλωση περί προσωπικών δεδομένων και το

ΕΕΕΣ (που αποτελεί υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του ν. 1599/1986). Αναφορικά με τις αιτιάσεις της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής είναι λεκτέα τα παρακάτω: Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης Δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: Α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, Β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, Γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84», Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 93 του ίδιου νόμου, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 46 του ν. 4447/2016 (ΦΕΚ 241 Α/23-12-2016) ορίζεται ότι: «Ο ξεχωριστός φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: Α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 72...» καταργώντας με την εν λόγω διάταξη τις υποπεριπτώσεις (γγ) τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος ή του υποψηφίου νομικού προσώπου και (δδ) παραστατικό εκπροσώπησης, αν οι οικονομικοί φορείς συμμετέχουν με αντιπρόσωπό τους, οι οποίες σε κάθε περίπτωση περιλαμβάνονται στην περίπτωση (β) αναφορικά με την υποβολή δικαιολογητικών συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης κάτω των ορίων. Στη διακήρυξη υπ΄ αριθμ. 411/2018, η οποία συντάχθηκε, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου, και επισημαίνεται ότι η συμμετέχουσα αποδέχθηκε τους όρους της χωρίς επιφύλαξη, ρητά ορίζεται στην παράγραφο 2.2.8.1. ότι: «Κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν

βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη.[...]

Στην παράγραφο 2.2.8.2. επίσης απαριθμούνται το σύνολο των στοιχείων/δικαιολογητικών που θα πρέπει να προσκομισθούν στο στάδιο της κατακύρωσης από τον υποψήφιο ανάδοχο και ειδικότερα ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.» και στην ίδια παράγραφο «B.1 Κατά το στάδιο πριν την κατακύρωση, για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς (προσωρινοί ανάδοχοι) προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...]

Χ) Νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου.» Περαιτέρω, στην παράγραφο 2.4.3.1., αναφέρονται ρητά τα περιεχόμενα του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», τα

οποία υποβάλλονται επί ποινή αποκλεισμού κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών : «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Αίτηση συμμετοχής, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία αναγράφονται τα Τμήματα για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά. β) Εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. γ) Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, όπως εκάστοτε ισχύει, όπου θα δηλώνεται ότι παρέχεται η συγκατάθεση του συμμετέχοντα για την επεξεργασία από την Υπηρεσία και κοινοποίηση σε συνυποψηφίους στοιχείων/εγγράφων που υποβάλλονται υποχρεωτικά, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία μίσθωσης ακινήτου, τα οποία περιέχουν προσωπικά δεδομένα. δ) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο 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 διακήρυξης...». Τέλος, στην παράγραφο 3.3. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον συντρέξουν σωρευτικά τα κάτωθι: α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στην παράγραφο 3.4. της παρούσας βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 5 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται, γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον αυτός υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά της παραγράφου 2.2.9.2. και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση. Από τα ανωτέρω προκύπτει με σαφήνεια ότι η απαίτηση του νόμου και συνεπεία αυτού και της διακήρυξης αριθμ. 411/2018 είναι ο

έλεγχος των λόγων αποκλεισμού και της συνδρομής των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής να γίνεται σε τρία (3) διακριτά στάδια. Κατά το πρώτο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού και της συνδρομής των ποιοτικών κριτηρίων, στοιχείο των οποίων αποτελεί και η νόμιμη εκπροσώπηση των εταιρειών, γίνεται μόνο με την προσήκουσα συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς. Κατά το στάδιο της κατακύρωσης απαιτείται αποκλειστικά και μόνο από τον υποψήφιο ανάδοχο η προσκόμιση των αποδεικτικών μέσων που ορίζονται στην παράγραφο 2.2.8.2, μέρος των οποίων είναι και τα νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και εκπροσώπησης της εταιρείας. Κατά το στάδιο της ανάθεσης τα εν λόγω δικαιολογητικά επικαιροποιούνται προκειμένου να επέλθουν τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και να συναφθεί τελικώς η σύμβαση. Από κανένα όρο της διακήρυξης δεν προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν με την υποβολή της προσφοράς τους να υποβάλουν το οποιοδήποτε δικαιολογητικό προς απόδειξη των αναφερομένων στο ΕΕΕΣ, το οποίο άλλωστε θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 79, όπου προβλέπεται η προκαταρκτική απόδειξη σε αντικατάσταση των δικαιολογητικών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, η εταιρείαυπέβαλε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, το απαιτούμενο ΕΕΕΣ σε μορφή αρχείου xml και σε μορφή αρχείου pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον κ., Πρόεδρο και Δ/ντα Σύμβουλο της εταιρείας. Αναλυτικότερα, στην παράγραφο «B: Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα. Κατά περίπτωση, να αναφέρετε το όνομα και τη διεύθυνση του προσώπου ή των προσώπων που είναι εξουσιοδοτημένα να εκπροσωπούν τον οικονομικό φορέα για τους σκοπούς της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης», η εταιρεία αναγράφει το όνομα και τα λοιπά στοιχεία του προέδρου και δ/ντος συμβούλου, του αντιπροέδρου και του μέλους του διοικητικού συμβουλίου της, προσθέτοντας τις εξής πληροφορίες: «Καταχώρηση στις 21-12-2015 στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) με Κωδικό Αριθμό Καταχώρησης (Κ.Α.Κ.) του από 07/10/2015 Πρακτικού της Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης και του από 07/10/2015 Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της Ανώνυμης Εταιρείας με

την επωνυμία «...» από την οποία προκύπτει το Διοικητικό Συμβούλιο που εκλέχθηκε από την ανωτέρω Γενική Συνέλευση και θα διοικήσει την εταιρεία με πενταετή θητεία έως τις 07/10/2020 καθώς και νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρείας από τον πρόεδρο & Διευθύνοντα Σύμβουλο, κοκαι σε περίπτωση κωλύματος ή απουσίας αυτού από τον Αντιπρόεδρο, κο..... Το Διοικητικό Συμβούλιο επίσης αποφασίζει ότι το Μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου, κος....., δεν ασκεί ουδεμία αρμοδιότητα εκτελεστική, περιοριζόμενος μόνο σε ρόλο συμβουλευτικό για την εφαρμογή των χρηματοοικονομικών πιστωτικών πολιτικών της εταιρείας και εποπτικό της εν γένει διοικητικής λειτουργίας της επιχείρησης. Η Επιτροπή Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων, λαμβάνοντας υπόψη τα οριζόμενα στη διακήρυξη, αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής στο από 30-8-2018 πρακτικό της 1ης συνεδρίασης αναφέρει ότι: «Κατά το στάδιο της αποσφράγισης των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών ελέγχεται η προσήκουσα υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής: ήτοι των Εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, του ΕΕΕΣ και της υπεύθυνης δήλωσης περί προσωπικών δεδομένων» και, κατόπιν ελέγχου των ανωτέρω προσκομισθέντων δικαιολογητικών, ορθώς διαπίστωσε ότι η εταιρεία ...υπέβαλε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και ορθώς στη συνέχεια η Σύγκλητος με την προσβαλλόμενη απόφασή της επικύρωσε το εν λόγω πρακτικό και αποδέχθηκε την προσφορά της εταιρείας..... και συνεπώς οι αιτιάσεις της προσφυγής κρίνονται απαράδεκτες και αβάσιμες. Επειδή από όλα όσα παραπάνω αναφέρθηκαν, αλλά και από τα επίμαχα πρακτικά της 1ης συνεδρίασης της Επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων του Διαγωνισμού, προκύπτει ότι ορθώς κρίθηκαν αποδεκτά και επαρκή τα δικαιολογητικά που προσκόμισε η εταιρείαγια τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία. Επειδή, όπως αποδείχθηκε παραπάνω, δεν υπάρχει παράβαση κανόνα του κοινοτικού ή του εσωτερικού δικαίου, ούτε παράβαση όρου της Διακηρύξεως, η δε προσβαλλόμενη απόφαση υπ'αριθμ. 2968/3&4-10-2018 (έγγραφο αριθμ. 1478/4-102018) της Συγκλήτου, καθώς και τα συμπροσβαλλόμενα πρακτικά της 1ης συνεδρίασης της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων, είναι σύνομα. Επειδή αρνούμαστε την υπό κρίση

προσφυγή και ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, ως απαράδεκτους, νόμω και ουσία αβάσιμους, Επειδή εμμένουμε στην αρχική άποψη, όπως διατυπώθηκε και υποστηρίχθηκε στα από 30-8-2018 και 10-9-2018 πρακτικά της 1ης συνεδρίασης της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων τα οποία και επικυρώθηκαν με την αριθμ. 2968/3&4-10-2018 (έγγραφο αριθμ. 1478/4-10-2018) απόφαση της Συγκλήτου».

17. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι: «Εξ αντιδιαστολής λοιπόν αποδεικνύεται ότι η Διακήρυξη ρητά ορίζει πότε και σε ποιο χρονικό σημείο απαιτείται να προσκομίζουν οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς τα νομιμοποιητικά τους έγγραφα και αυτό δεν είναι το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς και του ΕΕΕΣ, αλλά αποκλειστικά και μόνο το στάδιο πριν την κατακύρωση. Επιπλέον στο ίδιο άρθρο 2.2.8.1 αναφέρεται ότι: «Σε όλες τις περιπτώσεις, όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, υποβάλλεται ένα Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο είναι δυνατό να φέρει μόνο την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα ως προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1...» 2. Για την τεκμηρίωση, του συγκεκριμένου λόγου προσφυγής, η εταιρεία «HELLAMCO A.E.» αναφέρεται επίσης αλυσιτελώς στα άρθρα 2.2.8.2 και 2.4.6 της Διακήρυξης. Για το μεν όμως άρθρο 2.2.8.2, δεν διευκρινίζει σε ποιο από τα 3 στάδια (υποβολή προσφοράς, υποβολή δικαιολογητικών της παρούσας, κατά τη σύναψη της σύμβασης, στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016) κρίνεται το δικαίωμα συμμετοχής και σε ποιο οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής των οικονομικών φορέων, αλλά αρκείται σε μια γενική αναφορά της ευρείας διάταξης, καθώς, όπως αποδείξαμε, είναι σαφές από τη Διακήρυξη ότι τα νομιμοποιητικά έγγραφα των οικονομικών φορέων, δεν υποβάλλονται και ως εκ τούτου δεν ελέγχονται παρά μόνο κατά το στάδιο πριν την κατακύρωση. Για δε το άρθρο 2.4.6., η περίπτωση θ' δεν έχει εφαρμογή στην προσφορά της εταιρείας μας, καθώς τα νομιμοποιητικά μας

έγγραφα ουδέποτε ζητήθηκαν από την Διακήρυξη μέχρι το τρέχον στάδιο, ενώ τα υπόλοιπα δικαιολογητικά που προσκομίσαμε δεν παρουσιάζουν ελλείψεις. Β. Στο ν. 4412/2016, ορίζονται τα εξής: 1. Η προσφεύγουσα HELLAMCO Α.Ε. αλυσιτελώς επικαλείται το άρθρο 93, ισχυριζόμενη ότι ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη “δικαιολογητικά συμμετοχής” περιέχει μεταξύ άλλων, και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος το υποψήφιου νομικού προσώπου. Παραθέτω αυτούσια τη διάταξη, όπως ισχύει σήμερα: Άρθρο 93 Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, [ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72,] [γγ) τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος ή του υποψήφιου νομικού προσώπου] και δδ) παραστατικό εκπροσώπησης, αν οι οικονομικοί φορείς συμμετέχουν με αντιπρόσωπο τους. «Τα ανωτέρω δεν ισχύουν για συμβάσεις με απευθείας ανάθεση των άρθρων 118 και 328». Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω κατά περίπτωση δικαιολογητικά των περιπτώσεων α` και β`, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση πλην της εγγύησης συμμετοχής».* ** Το δεύτερο εδάφιο της υποπερ. δδ` και η φράση «πλην της εγγύησης συμμετοχής» στο τέλος του άρθρου 93 προστέθηκαν ως άνω με το άρθρο 22 περ.86 Ν.4441/2016,ΦΕΚ Α 227/6.12.2016. Οι υποπεριπτώσεις γγ` και δδ` της περίπτωσης β` ΚΑΤΑΡΓΗΘΗΚΑΝ με το άρθρο 46 του Ν. 4447/2016, ΦΕΚ Α 241.” Όπως αποδεικνύεται από την εν λόγω διάταξη, τόσο στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων (όπως ο συγκεκριμένος διαγωνισμός), αλλά και όσο και κάτω των ορίων, ρητά ΔΕΝ απαιτείται η προσκόμιση των νομιμοποιητικών εγγράφων της προσφέρουσας εταιρείας. Εξ αντιδιαστολής μάλιστα, με το καταργηθέν άρθρο 5^α του π.δ.118/2007 του Κανονισμού Προμηθειών, το οποίο ρητά προέβλεπε τότε

ότι, μαζί με την αίτηση συμμετοχής ο υποψήφιοι υποβάλλουν τα παραστατικά εκπροσώπησης, κατ' άρθρο 6 παρ. 1 περ. γ', συνάγεται ότι δεν υφίσταται ουδεμία νομοθετική διάταξη που να μας επιβάλλει στο στάδιο υποβολής της αίτησής μας, να έχουμε συνυποβάλλει τα νομιμοποιητικά μας έγγραφα, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ...2.Εξάλλου, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, ορίζει τα εξής: Άρθρο 79 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Το άρθρο αυτό εμφανώς απαιτεί, οι αναθέτουσες αρχές να δέχονται το ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. 3. Τέλος, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ορίζει τα εξής: Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) 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. Η αναθέτουσα αρχή όμως δεν ζήτησε ποτέ από την εταιρεία μας εγγράφως να διευκρινίσουμε ή να συμπληρώσουμε τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουμε υποβάλλει. Γ. Στην οδηγία 2014/24/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, και συγκεκριμένα στην Αιτιολογική Σκέψη 84, ορίζονται τα εξής: “ Πολλοί οικονομικοί φορείς, μεταξύ αυτών και οι ΜΜΕ, θεωρούν ότι ένα σημαντικό εμπόδιο στη συμμετοχή τους στις δημόσιες προμήθειες είναι ο διοικητικός φόρτος που απορρέει από την ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Ο περιορισμός των εν λόγω απαιτήσεων, φερ’ ειπείν, με χρήση του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας (ΕΕΕΠ) που συνίσταται σε ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, θα μπορούσε να απλοποιήσει σημαντικά τη διαδικασία, προς όφελος τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων. Ο προσφέρων στον οποίο έχει αποφασιστεί να ανατεθεί η σύμβαση θα πρέπει, ωστόσο, να υποχρεούται να παράσχει τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία και οι αναθέτουσες αρχές δεν θα πρέπει να συνάπτουν συμβάσεις με προσφέροντες που δεν είναι σε θέση να το πράξουν. Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν ανά πάσα στιγμή όλα ή κάποια από τα δικαιολογητικά έγγραφα, εφόσον θεωρούν ότι αυτό είναι απαραίτητο για την ομαλή διεξαγωγή της διαδικασίας. Ρητά στην ως άνω διάταξη περιγράφεται η σκοπιμότητα των ως άνω νομικών διατάξεων και ο λόγος θέσπισης και ύπαρξης του ΕΕΕΣ. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία, όπως αυτή της προσφεύγουσας, θα παρέκαμπτε τον κανόνα της προαπώδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016 και η ως άνω Οδηγία, και θα προκαλούσε πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων, όπως ορίζει και η κατωτέρω Κατευθυντήρια Οδηγία. Δ. Στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (Απόφαση 3/24.1.2018) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, ορίζονται τα εξής: “ 2.1 Υποβολή Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών.

Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι εάν οι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» -πέραν του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ- ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού του προσφέροντος, η δε αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση.” Η ως άνω διάταξη προβλέπει ρητά την ένδικη περίπτωση: η Αναθέτουσα Αρχή, ορθώς δεν απαίτησε τα νομιμοποιητικά έγγραφα μας και ορθώς δεν έλεγξε (όπως προκύπτει από τα ένδικα Πρακτικά και Απόφαση) τα αυτοβούλως προσκομισθέντα από την προσφεύγουσαΕ. Τέλος, στη με αύξοντα αριθμό α/α 39 απάντηση σε ερώτημα που τέθηκε στην Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων, επί του συγκεκριμένου ένδικου λόγου της προσφυγής, ήτοι: “Με την υποβολή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) / Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης υποβάλλονται και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος και τα παραστατικά εκπροσώπησης;”, όπως αυτό αναρτάται στην επίσημη ιστοσελίδα της ως άνω Αρχής στη διεύθυνση: <http://www.eaadhsy.gr/index.php/mforeis/m-syxnes-ervthseis-apanthseis-faq-gia-to-n-4412-2016/details/29/39>, η ρητή απάντηση της Αρχής ήταν η εξής: “Όχι. Το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ)/ Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) παρέχει προαπόδειξη, αντικαθιστώντας τα σχετικά πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη (Πρβλ. άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και Κατευθυντήρια Οδηγία 15 Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ./Εισαγωγή). Κατά συνέπεια, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος καθώς και τυχόν παραστατικά εκπροσώπησης, προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα, με τα οποία αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, καθώς και η

πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Από όλα τα ανωτέρω δεν προκύπτει καμμία αμφιβολία περί του ότι καλόπιστα, νόμιμα και σε πιστή τήρηση των όσων επιτάσσει η ένδικη Διακήρυξη δεν συνυποβάλλαμε τα νομιμοποιητικά μας έγγραφα κατά το επίδικο στάδιο υποβολής της προσφοράς μας και του ΕΕΕΣ και ως εκ τούτου αποδείχθηκε πλήρως το παντελώς νόμω και ουσία αβάσιμο της ένδικης προσφυγής της αντιδίκου εταιρείαςκαι αντίστοιχα η εγκυρότητα των προσβαλλόμενων με την προσφυγή πράξεων της Αναθέτουσας Αρχής».

18. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της 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. [...] 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».

19. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 73 «Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, ..., β) δωροδοκία ..., γ) απάτη, δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, ... ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, ... στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων,....

Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά:

αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές,

ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου».

20. Επειδή, στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι

πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.[...]3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α΄ της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82 [...].

21. Επειδή, στο άρθρο 79Α «Υπογραφή Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης» του ν. 4412/2016 όπως αυτό προστέθηκε με την παρ. 13 του άρθρου 107 του ν. 4497/2017 (Α΄ 171/13.11.2017), ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και για την υπογραφή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) το οποίο εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Το παρόν άρθρο έχει εφαρμογή και για τις διαδικασίες σύναψης που είναι σε εξέλιξη και είναι στο στάδιο πριν την κατακύρωση».

22. Επειδή, στο άρθρο 93 «Περιεχόμενο φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 46 του ν. 4447/2016 (Α 241), και ισχύει, ορίζεται: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72[...]».

23. Επειδή, στο άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με

τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75, 76 και 77. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται».[..].

24. Επειδή, στην παρ. 1 του άρθρου 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

25. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ορίζεται: «2.2.8 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής 2.2.8.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Κατά το στάδιο της υποβολής των προσφορών προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη [...] Σε όλες τις περιπτώσεις, όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, υποβάλλεται ένα Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο είναι δυνατό να φέρει μόνο την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα ως προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1 της παρούσας για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

2.2.8.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις

παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.Κατά το στάδιο πριν την κατακύρωση για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3, οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς (προσωρινοί ανάδοχοι) προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: 1) Απόσπασμα ποινικού μητρώου Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά: α) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, β) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), το Διευθύνοντα Σύμβουλο καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.....Χ) Νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου. [...] 2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» (κατά το στάδιο της υποβολής προσφορών-επί ποινή αποκλεισμού) 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Αίτηση συμμετοχής, ψηφιακά υπογεγραμμένη, στην οποία αναγράφονται τα Τμήματα για τα οποία υποβάλλεται η προσφορά. β) Εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης γ) Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, όπως εκάστοτε ισχύει, όπου θα δηλώνεται ότι παρέχεται η συγκατάθεση του συμμετέχοντα για την επεξεργασία από την Υπηρεσία και κοινοποίηση σε συνυποψηφίους

στοιχείων/εγγράφων που υποβάλλονται υποχρεωτικά, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία μίσθωσης ακινήτου, τα οποία περιέχουν προσωπικά δεδομένα. δ) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, 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 την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016,θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. [...] 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), κατά το στάδιο της κατακύρωσης, ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Απορρίπτεται η προσφορά του

προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και ...».

26. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

27. Επειδή, περαιτέρω, οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕφΑθ 2277/2014, ΔΕφΑθ αναστ. 895/2012), ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό (ΣΤΕ 2137/2012). Με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό για την σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως την νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και

διαμορφώνονται οι προσφορές. Συνεπώς, δεν επιτρέπεται η εκ των υστέρων αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλλει ευθέως.

28. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος, του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στους όρους της διακήρυξης (βλ., αντί άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, και της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37).

29. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). Έτι περαιτέρω, έχει κριθεί ότι, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη

διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51), και ομοίως δεν μπορεί να απορριφθεί προσφορά που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI) και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, Απόφαση της 14.6.2007, C-6/05, Medipac-Καζαντζίδης ΑΕ, σκέψη 54).

30. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και των εθνικών και ενωσιακών διατάξεων για τις δημόσιους διαγωνισμούς, καθόσον, υπογράφει, με ψηφιακή υπογραφή, ο κος....., χωρίς όμως να προσκομίζεται το ισχύον Καταστατικό της Εταιρείας ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι τα ανωτέρω έγγραφα είναι απαραίτητο, να βρίσκονται και στο φάκελο υποβολής προσφοράς, προκειμένου να έχει τη δυνατότητα η Επιτροπή Διαγωνισμού, να ελέγξει την νομιμότητα της εκπροσώπησης της Εταιρείας κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς, και κατ' επέκταση να ελέγξει τη νομιμοποίησή του, ως προς τη δυνατότητα υπογραφής και δέσμευσης της εταιρείας. Προς στήριξη των ισχυρισμών του, επικαλείται, το άρθρο 93 του ν. 4412/2016 που αφορά στα Δικαιολογητικά Συμμετοχής και περαιτέρω, ερμηνεύει τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης (2.2.3.1, 2.2.8.2), προκειμένου να υπαγάγει την έλλειψη προσκόμισης των εκ μέρους του παρεμβαίνοντος νομιμοποιητικών εγγράφων, στην περ. θ του άρθρου 2.4.6 (της διακήρυξης), περί ελλείψεων της προσφοράς, ως προς τα έγγραφα που ζητούνται από τη διακήρυξη. Η αναθέτουσα αρχή, ισχυρίζεται ότι, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι νόμω και ουσία αβάσιμοι και τούτο διότι, τόσο το άρθρο 93 του ν. 4412/2016, έχει τροποποιηθεί με το ν. 4447/2016 (241 Α/23.12.2016), οπότε και καταργήθηκε η απαίτηση υποβολής με το Φάκελο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής, των αποδεικτικών εγγράφων νομιμοποίησης του προσφέροντος και του παραστατικού εκπροσώπησης, όσο και η ίδια η διακήρυξη (άρθρο 2.2.8.2 περ. Χ) ρητά προβλέπει ότι τα επίμαχα έγγραφα

προσκομίζονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο και όχι από το σύνολο των προσφερόντων. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, επικαλείται το ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος, στο οποίο, στο Μέρος ΙΙ, Ενότητα Β «Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα», ανέγραψε, τόσο το όνομα του Προέδρου και Δ/ντος Συμβούλου, όσο του Αντιπροέδρου αλλά και του Μέλους του Διοικητικού του Συμβουλίου, και παρείχε επιπλέον πληροφορίες, αναφορικά με την έκταση εκπροσώπησης τους. Ο παρεμβαίνων, επικαλούμενος διατάξεις της ισχύουσας νομοθεσίας, ενωσιακής και εθνικής, διατάξεις της διακήρυξης, την με αρ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ και την με αρ. 39 σχετική απάντηση της ανωτέρω Αρχής, σε «*Συχνά τιθέμενη ερώτηση*», ισχυρίζεται ότι, η εκ μέρους του υποβληθείσα προσφορά, νομίμως έγινε αποδεκτή. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι, αφενός, βάσει των διατάξεων του άρθρου 93 του ν. 4412/2016, ως ισχύει, η υποχρέωση προσκόμισης των ισχυριζόμενων, εκ του προσφεύγοντος, ως ελλειπόντων εγγράφων, έχει ρητά καταργηθεί, αφετέρου ότι, η ίδια η Διακήρυξη ρητά ορίζει το χρονικό σημείο στο απαιτείται να προσκομίζουν οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς τα νομιμοποιητικά τους έγγραφα και αυτό δεν είναι το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς, αλλά το στάδιο πριν την κατακύρωση.

31. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης, ορίζεται ότι: «2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» (κατά το στάδιο της υποβολής προσφορών-επί ποινή αποκλεισμού) 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Αίτηση συμμετοχής....β) Εγγύηση συμμετοχής, γ) Υπεύθυνη δήλωσηδ) Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.). Περαιτέρω, ομοίως ρητά, προβλέπεται ότι: «2.2.8.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης.... Κατά το στάδιο πριν την κατακύρωσηοι προσφέροντες οικονομικοί φορείς

(προσωρινοί ανάδοχοι) προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:...X) Νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα. πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου». Δηλαδή, σύμφωνα με τη γραμματική ερμηνεία των όρων της διακήρυξης, δεν καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία, καθόσον ρητά και σαφώς ορίζεται, ότι, τα επίμαχα νομιμοποιητικά έγγραφα, ήτοι το ισχύον Καταστατικό της Εταιρείας και το πρακτικό εκπροσώπησης, υποβάλλονται, από τους προσωρινούς αναδόχους, στο στάδιο πριν την κατακύρωση και όχι, από το σύνολο των συμμετεχόντων, και δει με την κατάθεση της προσφοράς τους στον ηλεκτρονικό τόπο διενέργειας του διαγωνισμού, όπως βασίμως ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων. Σε κάθε περίπτωση, δε, σε ουδένα έτερο σημείο της διακήρυξης δεν αναγράφεται ότι, τα επίμαχα δικαιολογητικά, πρέπει να υποβάλλονται κατά την υποβολή της προσφοράς, γεγονός που επιρρωνύεται από τον ακριβή καθορισμό και την ακριβή απαρίθμηση των δικαιολογητικών που απαιτείται να υποβάλλονται κατά αυτόν τον χρόνο (βλ. άρθρο 2.4.3.1 της διακήρυξης). Επομένως, λαμβάνοντας υπόψη, τη σαφήνεια και τη δεσμευτικότητα των όρων της διακήρυξης, την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες και τα αναλυτικά εκτεθέντα στις σκέψεις 26-29 της παρούσας, δεν δύναται νομίμως να απορριφθεί προσφορά που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της οικείας διακήρυξης, όπως εν προκειμένω, βάσει λόγων, που δεν προβλέπονται σε αυτήν. Συνεπώς, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος λόγω μη συμπερίληψης των νομιμοποιητικών του εγγράφων στο φάκελο υποβολής της προσφοράς, απορρίπτονται ως αβάσιμοι. Εξάλλου,

ουδόλως, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται εκ μέρους του παρεμβαίνοντος απουσία υποβολής ή έστω πλημμελής συμπλήρωση των εκ της διακήρυξης απαιτούμενων δικαιολογητικών, ούτε, ότι, ο υπογράφων ως νόμιμος εκπρόσωπος του παρεμβαίνοντος, δεν νομιμοποιείτο προς τούτο.

32. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υφίσταται παράβαση του άρθρου 93 του ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι στα Δικαιολογητικά Συμμετοχής περιέχονται, και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος ή του υποψήφιου νομικού προσώπου, ενώ η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων ισχυρίζονται ότι, έχει καταργηθεί η οικεία διάταξη που αφορά στη συμπερίληψη τους στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής.

33. Επειδή, το άρθρο 93 «Περιεχόμενο φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής» του ν. 4412/2016, ως αρχικώς δημοσιεύθηκε (Α 147), όριζε ότι: «Ο ξεχωριστός σφραγισμένος φάκελος, με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» περιέχει: α) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ του άρθρου 79 και την εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72 και β) στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων: αα) υπεύθυνη δήλωση κατά τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79, ββ) εγγύηση συμμετοχής, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 72, γγ) τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του προσφέροντος ή του υποψήφιου νομικού προσώπου και δδ) παραστατικό εκπροσώπησης, αν οι οικονομικοί φορείς συμμετέχουν με αντιπρόσωπο τους...». Στη συνέχεια, με την παρ. 2 του άρθρου 46 του ν. 4447/2016 (Α 241/23.12.2016), τροποποιήθηκε το εν λόγω άρθρο, ως εξής: «2. Οι υποπεριπτώσεις γγ' και δδ' της περίπτωσης β' του άρθρου 93 του ν. 4412/2016 (Α' 147) καταργούνται». Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και ο παρεμβαίνων και εναργώς προκύπτει, κατά τις ρητές και σαφείς διατάξεις του άρθρου 93 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, και ισχύει, δεν απαιτείται να περιέχονται τα επίμαχα έγγραφα στο φάκελο «Δικαιολογητικά

Συμμετοχής». Και τούτο, μάλιστα, ούτε στις διαδικασίες κάτω των ορίων, για τις οποίες υπήρχε σχετική πρόβλεψη, πόσο μάλλον σε διαδικασίες άνω των ορίων, όπως εν προκειμένω, όπου δεν υφίστατο σχετική πρόβλεψη στο εν λόγω άρθρο. Συνεπώς, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, απορρίπτονται στο σύνολό τους, ως αβάσιμοι, διότι όχι μόνον δεν βρίσκουν νόμιμο έρεισμα στις διατάξεις της διακήρυξης, ως ειδικότερες και αφορώσες στον συγκεκριμένο διαγωνισμό (βλ. σκέψη 27 της παρούσας), ως, άλλωστε αναλυτικά εκτέθηκε στην προηγούμενη σκέψη, αλλά ούτε και στις διατάξεις του άρθρου 93 του ν.4412/2016.

34. Επειδή, έτι περαιτέρω, το γεγονός της μη απαίτησης κατάθεσης των νομιμοποιητικών εγγράφων των οικονομικών φορέων με το φάκελο της προσφοράς τους, ουδόλως συνεπάγεται την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, αδυναμία ή εν γένει απουσία ελέγχου της νομιμοποίησης του φερομένου ως εκπροσώπου τους και υπογράφοντα το ΕΕΕΣ, κατ' άρθρο 79^Α του ν. 4412/2016, ως αυτή υφίστατο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους. Εν προκειμένω, στο άρθρο 2.2.8.2 της διακήρυξης, «Αποδεικτικά μέσα», περ. Χ, ρητά περιλαμβάνονται τα νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ.), και, ομοίως, ρητά ορίζεται ότι, από τα εν λόγω έγγραφα, πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύσταση του οικονομικού φορέα, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου. Όπως εναργώς προκύπτει, εκ των ανωτέρω, η οικεία διάταξη της διακήρυξης αποσκοπεί, τόσο στον έλεγχο πλήρωσης των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 79Α του ν. 4412/2016 περί υπογραφής του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, όσο και στον έλεγχο και διασταύρωση, όσων προαποδεικτικά δηλώθηκαν σε αυτό, αφενός στο ΜΕΡΟΣ

II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», Ενότητα Β «Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα», όσο και στο ΜΕΡΟΣ III. «Λόγοι αποκλεισμού» Ενότητα Α «Λόγοι που σχετίζονται με ποινικές καταδίκες», οι οποίοι, κατά τις εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις του εν λόγω Μέρους του ΕΕΕΣ, του άρθρου 2.2.3.1 της διακήρυξης και του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, αφορούν στο σύνολο των μελών του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή του προσώπου που έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, στους οποίους αναμφίβολα συμπεριλαμβάνεται, και ο υπογράφων, ψηφιακά, το ΕΕΕΣ. Επομένως, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα, τόσο με τις ρητές διατάξεις της διακήρυξης (άρθρο 2.2.8.2 Αποδεικτικά μέσα περ. Α πρώτο εδάφιο) και τις εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, ελέγχεται, από την αναθέτουσα αρχή και η ορθότητα των όσων δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ, και υπογράφηκαν αρμοδίως, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Για τον λόγο αυτόν, άλλωστε, σε περίπτωση, που προκύψει ψευδής ή ανακριβής δήλωση στο ΕΕΕΣ, που υποβάλλεται με την κατάθεση της προσφοράς, και στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που υποβάλλονται σε μεταγενέστερο στάδιο, η προσφορά απορρίπτεται, με την επιφύλαξη των παρ. 2 και 3 του άρθρου 104. Συνεπώς, ο οικείος ισχυρισμός του προσφεύγοντος, περί απαίτησης, και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, διενέργειας ελέγχου, εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, ως προς τη νομιμοποίηση του υπογράφοντος το ΕΕΕΣ, απορρίπτεται ως αβάσιμος. Εξάλλου η υιοθέτηση αντίθετης άποψης, θα υπερακόντιζε τον σκοπό του νομοθέτη, ο οποίος, όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016, συνίσταται στην απλούστευση και ευελιξία των κανόνων και διαδικασιών που διέπουν την σύναψη δημοσίων συμβάσεων, η δραστική περικοπή του διοικητικού φόρτου για τις αναθέτουσες αρχές λόγω των απαιτούμενων δικαιολογητικών από τους οικονομικούς φορείς, ο εκσυγχρονισμός των διαδικασιών και η επιτάχυνση τους, με μείωση των προθεσμιών για την υποβολή προσφορών και αιτήσεων

συμμετοχής σε διαγωνιστικές διαδικασίες. Εν πάσει περιπτώσει η αναθέτουσα αρχή δύναται να ενεργοποιήσει και την παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, περί υποβολής δικαιολογητικών σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο της διαδικασίας όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της.

35. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, και βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, στο εκ μέρους του υποβληθέν ΕΕΕΣ, ο παρεμβαίνων στο ΜΕΡΟΣ ΙΙ, Ενότητα Β «Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα», συμπλήρωσε, μεταξύ άλλων, τόσο το όνομα του Προέδρου & Διευθύνοντα Συμβούλου, κου....., ρητώς ονοματίζοντας τον ως νόμιμο εκπρόσωπο, ο οποίος και υπέγραψε το ΕΕΕΣ, όσο και του Αντιπροέδρου, κου....., ο οποίος ενεργεί σε περίπτωση κωλύματος ή απουσίας του Προέδρου. Ειδικότερα, στο εν λόγω πεδίο του ΕΕΕΣ, ο παρεμβαίνων αυτολεξεί συμπλήρωσε τα εξής: «Καταχώρηση στις 21/12/2015 στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο (Γ.Ε.ΜΗ.) με Κωδικό Αριθμό Καταχώρησης (Κ.Α.Κ.)του από 07/10/2015 Πρακτικού της Έκτακτης Γενικής Συνέλευσης και του από 07/10/2015 Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου της Ανώνυμης Εταιρίας με την επωνυμία «....» από τα οποία προκύπτει το Διοικητικό Συμβούλιο που εκλέχθηκε από την ανωτέρω Γενική Συνέλευση και θα διοικήσει την εταιρεία με πενταετή θητεία έως τις 07/10/2020 καθώς και η νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρείας από τον Πρόεδρο & Διευθύνοντα Σύμβουλο,και σε περίπτωση κωλύματος ή απουσίας αυτού από τον Αντιπρόεδρο, κο..... Το Διοικητικό Συμβούλιο επίσης αποφασίζει ότι το Μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου, κος....., δεν ασκεί ουδεμία αρμοδιότητα εκτελεστική, περιοριζόμενος μόνο σε ρόλο συμβουλευτικό για την εφαρμογή των χρηματοοικονομικών πιστωτικών πολιτικών της εταιρείας και εποπτικό της εν γένει διοικητικής λειτουργίας της επιχείρησης». Επομένως, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν στην μη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών», είναι αβάσιμοι, καθόσον ερείδονται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, και τούτο διότι, ουδόλως χρήζει επ' αυτού, συμπλήρωση ή

αποσαφήνιση η προσφορά του παρεμβαίνοντος, στο συγκεκριμένο στάδιο του διαγωνισμού, ήτοι του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής.

36. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

38. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στις 10 Δεκεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ