

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 24 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση -Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη (αρ. 1/2018 Απόφαση Ολομέλειας Α.Ε.Π.Π. – Θέμα 4ο).

Για να εξετάσει την με ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού 13.8.2018, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 806/14.08.2018 Προδικαστική προσφυγή της υπό σύσταση κοινοπραξίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», με έδρα στον ..., οδός ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και τα κοινοπρακτούντα μέλη αυτής: α) η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία ..., με έδρα στην ..., οδός ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, β) η εταιρεία με την επωνυμία ..., με έδρα στην ..., οδός ..., νομίμως εκπροσωπούμενης και γ) η εταιρεία με την επωνυμία ..., που εδρεύει στην ..., οδός ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμος ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και κατά

της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ..., με τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει: α) να ακυρωθεί άλλως ανακληθεί στο σύνολό της υπ' αριθμ. 354/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...– Πρακτικό της 30^{ης}/ 31.7.2018 Τακτικής Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το από 25.7.2018 1^ο πρακτικό διενέργειας διαγωνισμού για την

«Προμήθεια και Εγκατάσταση Φωτιστικών σωμάτων και λαμπτήρων τύπου LED Εξοικονόμησης Ενέργειας στο Δημοτικό Φωτισμό», β) να γίνει δεκτή η συμμετοχή της προσφεύγουσας υπό σύσταση Κ/ξίας μετά των κοινοπρακτούντων μελών και να αποκλειστεί η παρεμβαίνουσα εταιρεία.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, το νόμιμο σύμφωνα με το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 ύψους 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., αντίγραφο αποδεικτικού ηλεκτρονικής πληρωμής της Εθνικής Τράπεζας της 6/8/2018 εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του e-παραβόλου με αναφορά «αυτόματης δέσμευσης»).

2.Επειδή με την αρ. πρωτ. Διακ. ... (CPV: 34993000-4 Φωτιστικά οδών, 34991000-0 Φωτιστικά σώματα υπαίθριων χώρων, 31518600-6 Προβολείς φωτισμού, 31531000-7 Λαμπτήρες, 31532800-2 Βραχίονες φωτιστικών), η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Διεθνή Ανοικτό Ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ & ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΦΩΤΙΣΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΩΝ ΚΑΙ ΛΑΜΠΤΗΡΩΝ ΤΥΠΟΥ LED ΕΞΟΙΚΟΝΟΜΗΣΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΦΩΤΙΣΜΟ», εκτιμώμενης αξίας 4.919.080,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά όπως αυτή προσδιορίζεται βάσει του κόστους, με χρήση προσέγγισης κόστους – αποτελεσματικότητας με κοστολόγηση του κύκλου ζωής.

3. Επειδή η περίληψη της ως άνω προκήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα της Εφημερίδας της Ε.Ε. 25/05/2018. (...), ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 30/5/2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ. ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος

4. Επειδή, στις 22/6/2018 ανάρτησε η αναθέτουσα αρχή στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) το με αριθμό πρωτ. 27507/22-6-2018 έγγραφο διευκρινιστικής απάντησης κατόπιν σχετικού ερωτήματος της παρεμβαίνουσας, όπου αναφέρεται ρητώς μεταξύ άλλων *«Οι εργάσιμες ημέρες του γραφείου Πρωτοκόλλου του Δήμου είναι από Δευτέρα έως και Παρασκευή και οι ώρες λειτουργίας από 07.00 π.μ. μέχρι 15.30 μ.μ. αλλά λόγω των αναγκών της διαγωνιστικής διαδικασίας, το πρωτόκολλο θα παραμείνει ανοιχτό και κατά την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών, έτσι όπως παραπάνω αναφέρεται, δηλαδή μέχρι το Σάββατο 30/6/2018 και ώρα από 07:00 π.μ. μέχρι 15:00 μμ.»*.

5. Επειδή με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 354/2018 απόφαση της 30^{ης} Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής της 31ης Ιουλίου 2018 αποφασίσθηκε: Α. Η έγκριση του από 25-07-2018 1ου πρακτικού διενέργειας διαγωνισμού για την: «Προμήθεια & εγκατάσταση φωτιστικών σωμάτων & λαμπτήρων τύπου LED εξοικονόμησης ενέργειας στο Δημοτικό Φωτισμό».

«Β. Ο αποκλεισμός από την συμμετοχή στο επόμενο στάδιο ελέγχου (αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς), του οικονομικού φορέα «...» για τους προαναφερόμενους λόγους».

Γ. Η συμμετοχή στο επόμενο στάδιο ελέγχου (αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών) της παρεμβαίνουσας.

6. Επειδή, το 1^ο από 25-07-2018 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής πρότεινε τα κάτωθι καταρχήν ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας:

« Η υπό σύσταση κοινοπραξία με την επωνυμία «...» κατέθεσε εμπρόθεσμα τον φυσικό φάκελο σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.5 της διακήρυξης (εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς της).

Σύμφωνα με την παράγραφο 6.5 της διακήρυξης: « Επί ποινή αποκλεισμού οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να καταθέσουν δείγμα του κάθε προσφερόμενου φωτιστικού καθώς και του βραχίονα σε ξεχωριστή συσκευασία η οποία θα φέρει την ένδειξη "ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ" και τις λοιπές ενδείξεις του κυρίως φακέλου προσφοράς καθώς και τον κωδικό του κάθε προσφερόμενου είδους, το αργότερο εντός 3 εργάσιμων ημερών μετά την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση πριν από την καταληκτική ημερομηνία και ώρα υποβολής των προσφορών».

Η «...» κατέθεσε τα δείγματα στο γραφείο Πρωτοκόλλου του Δήμου - την Παρασκευή 29/06/2018, (μεταξύ 7:00 π.μ. και 15:00 μ.μ., ώρες λειτουργίας της υπηρεσίας) και άρα πριν την ώρα υποβολής της ηλεκτρονικής προσφοράς της στο ΕΣΗΔΗΣ - Παρασκευή 29/06/2018, 20:31:54.

Σύμφωνα με τα προαναφερόμενα και με το υπ' αρ. πρωτ. 27507/22-06-2018 έγγραφο διευκρινήσεων της Αναθέτουσας Αρχής η «...» κατέθεσε εκπρόθεσμα τα απαιτούμενα δείγματα.

b) Σύμφωνα με το άρθρο Β.6. της διακήρυξης: «Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση 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. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.

Κατά τον έλεγχο των νομιμοποιητικών εγγράφων, η επιτροπή διαπίστωσε ότι το μέλος της υπό σύστασης κοινοπραξίας,... δεν έχει προσκομίσει το τελευταίο εν ισχύ τροποποιημένο καταστατικό της, (αρ. πρωτ... Ανακοίνωση Καταχώρισης στο ΓΕΜΗ) σύμφωνα με την απαίτηση του άρθρου Β6 της διακήρυξης και την κείμενη νομοθεσία, αλλά παλαιότερο (αρ. πρωτ. ..., ψηφιακά υπογεγραμμένο από την αρμόδια υπηρεσία στις 27/04/2016), όπως αυτό προκύπτει από έρευνα της επιτροπής στις δημοσιεύσεις της εταιρείας στον ιστότοπο του ΓΕΜΗ.

c) Σύμφωνα με το άρθρο 2.4.1: "Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ψηφιακά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο με ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο και με ρητή και ειδική σχετική εντολή". Επιπλέον στο ίδιο άρθρο αναφέρεται: επί ποινή αποκλεισμού όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά τα οποία εμπεριέχονται στον φάκελο της προσφοράς καθώς και η συσκευασία των δειγμάτων θα φέρουν την σφραγίδα και υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της διαγωνιζόμενης εταιρίας (οποιασδήποτε νομικής μορφής)".

Η επιτροπή διαπίστωσε ότι η ηλεκτρονική προσφορά της υπό σύστασης κοινοπραξίας «...», κατατέθηκε με τίτλο «...», ενώ δεν έχει υποβληθεί, εντός του φακέλου προσφοράς, ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο με ειδική

εντολή σε ορισμένο πρόσωπο για υπογραφή και κατάθεση της προσφοράς ως κοινός ορισμένος εκπρόσωπος της ένωσης και των μελών αυτής στην ένωση, ως απαιτείται. Η προσφορά της υπό σύσταση κοινοπραξίας με διακριτικό τίτλο «...» δεν φέρει ψηφιακές υπογραφές όλων των μελών στο σύνολό των κατατεθειμένων δικαιολογητικών της ως απαιτείται από το παραπάνω άρθρο της διακήρυξης.

d) Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.5.1. τα νομικά πρόσωπα Α.Ε., Ε.Π.Ε., Ι.Κ.Ε. υποχρεούνται να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου η οποία θα αναφέρει ότι πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τον νόμο η δημοσίευση και ανάρτηση των Ισολογισμών της εταιρείας στην ιστοσελίδα του Γ.Ε.Μ.Η., για τις χρήσεις 2014, 2015, 2016 σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία.

Και τα τρία μέλη της υπό σύστασης κοινοπραξίας υπέβαλαν την σχετική υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με την απαίτηση της διακήρυξης.

Ύστερα από διαδικτυακή έρευνα της επιτροπής στον ιστότοπο του ΓΕΜΗ, η επιτροπή διαπίστωσε ότι οι εταιρείες / μέλη της υπό σύστασης κοινοπραξίας ... δεν έχουν αναρτημένους όλους τους ισολογισμούς (2014, 2015, 2016) στην ιστοσελίδα του Γ.Ε.Μ.Η., ως δηλώνεται από τους νόμιμους εκπροσώπους αυτών. Συγκεκριμένα:

Για την ... δεν έχουν αναρτηθεί οι ισολογισμοί του 2014 και 2015 όπως δηλώνεται στην Υ.Δ.

Για την ... δεν έχουν αναρτηθεί οι ισολογισμοί του 2015 και 2016 όπως δηλώνεται στην Υ.Δ.

Για την ... δεν έχουν αναρτηθεί οι ισολογισμοί 2016 όπως δηλώνεται στην Υ.Δ. ως εκ τούτου δεν έχουν δημοσιεύσει και αναρτήσει, σύμφωνα με το νόμο, τους ισολογισμούς τους στην ιστοσελίδα του Γ.Ε.Μ.Η., για τις χρήσεις

2014,2015,2016, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία (κατά το άρθρο 2 του Ν. 4250/2014 όπως ισχύει από 1-1-2015 έως και σήμερα).

ε) Για την παράγραφο 2.2.5.3. οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση τραπεζικού ιδρύματος της χώρας, ή άλλου αναγνωρισμένου τραπεζικού ιδρύματος της Ε.Ε. με το ύψος σε ευρώ της πιστοληπτικής τους ικανότητας του υποψήφιου οικονομικού φορέα (τουλάχιστον με το 50% του ύψους του ποσού του προϋπολογισμού (άνευ ΦΠΑ) και ότι αυτό ισχύει κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού.

Στην προσφορά της υπό σύστασης κοινοπραξίας «...» έχουν κατατεθεί δυο σχετικά έγγραφα άνευ τίτλου (Βεβαίωση Πιστοληπτικής Ικανότητας) στα οποία δεν αναφέρεται η απαίτηση ότι καλύπτεται η πιστοληπτική ικανότητα του οικονομικού φορέα κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, ως ρητώς απαιτείται από την διακήρυξη».

7. Επειδή, στις 3/8/2018 κοινοποιήθηκε σε αμφοτέρους τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» η ως άνω προσβαλλόμενη πράξη μετά του εισηγητικού πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής.

8. Επειδή η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 13/8/2018 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε η προσφεύγουσα στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

9. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε, στις 14/8/2018 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της, ήτοι στην παρεμβαίνουσα.

11. Επειδή η προσφεύγουσα ως προσφέρουσα, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της. Ωστόσο, σχετικά με τους ισχυρισμούς της περί απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσα, η προσφορά της οποίας κρίθηκε αποδεκτή, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, διαγωνιζόμενος ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό δεν έχει έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, καθόσον με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος (βλ. Ε.Α. ΣτΕ 301/2011, 748/2010, 1317/2009, ΣτΕ 2817/2008, 1450/2007 και 666/2006). Κατ' εξαίρεση, όμως, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, με έννομο συμφέρον προβάλλει ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνον που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 174/2016, 44/2014, 106/2013, 380/2012, 671/2011, 1156, 329/2010, 246/2009). (ΕΑ ΣτΕ, 274/2012 και) (πρβλ. Φ. Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2η

έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, παρ. 141 σελ. 100 και παρ.368 σελ.230).

12.Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...].».

13. Επειδή, ως εκ τούτου, κατά το μέτρο που αιτείται η προσφεύγουσα την αποδοχή της προσφοράς της και την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ασκείται απαραδέκτως, καθώς σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης - όπως εν προκειμένω - η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητάς της να εκδώσει καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής νέα πράξη που να αποκλείει ή να αποδέχεται οικονομικό φορέα.

14. Επειδή, την 20/8/2018 η παρεμβαίνουσα άσκησε την υπ' αριθμ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 474/2018 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού, η οποία κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν.

15. Επειδή, η άνω παρέμβαση ασκήθηκε α) εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε την 14/8/2018, β) με χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 και ούσα νομίμως υπογεγραμμένη και γ) με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθώς η υπό εξέταση προσφυγή στρέφεται και κατά της συμμετοχής της και ως εκ τούτου η εν λόγω παρέμβαση έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτως.

16. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προβάλλει λόγους που άπτονται καταρχήν κατά της παράνομης – ως ισχυρίζεται – απόρριψης της προσφοράς της και δευτερευόντως κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατά τους ειδικότερους σε αυτή λόγους.

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 23/8/2018 προς την ΑΕΠΠ με το με αριθμό πρωτ. 36559/22-8-2018 συνοδευτικό έγγραφό της τις απόψεις της επί των προβαλλόμενων λόγων της προσφυγής μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα σε συνέχεια άσκησης της προσφυγής του απέστειλε στην ΑΕΠΠ το από 20.09.2018 Υπόμνημα , 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 Υπόμνημα προς την ΑΕΠΠ 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 δεν συντρέχει εν προκειμένω, όπως θα εκτεθεί στην παρούσα αναλυτικά.

19. Επειδή, αντιστοίχως, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και δη ως προς τους λόγους που αφορούν την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας τα εξής : «Α. Ως προς την προσφορά της προσφεύγουσας «...»

1. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται παραβίαση του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και του όρου 3.2.1 της διακήρυξης, επειδή ζητήθηκαν κατά την υποβολή των προσφορών δικαιολογητικά. Πλην όμως, ο ισχυρισμός αυτός είναι προδήλως αβάσιμος σε κάθε περίπτωση αλυσιτελώς και απαραδέκτως προβαλλόμενος ως ανεπίκαιρος.

Συγκεκριμένα, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και ως εκ τούτου οι όροι της έχουν δεσμευτική ισχύ τόσο για την αναθέτουσα αρχή που διεξάγει το διαγωνισμό όσο και για τους υποψηφίους. Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας της διαδικασίας που διέπει τους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει σαφώς το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων της διακήρυξης να συνεπάγεται την ακυρότητα της διαδικασίας και το απαράδεκτο των τυχόν αντίθετων προς τη διακήρυξη προσφορών. Η παράλειψη υποβολής ή η μη προσήκουσα υποβολή ενός και μόνον

δικαιολογητικού ή εγγράφου δικαιολογεί τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία. Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, οι οποίες πρέπει να συντρέχουν, καθώς επίσης και να αποδεικνύονται κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς, αλλά και της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά το άρθρο 104 του ν. 4412/2016. Επομένως, η αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής δεν μπορεί παρά να είναι απλώς ελεγκτική του συννόμου της προσφοράς, αυστηρώς δέσμια και οριοθετημένη αναφορικά με τον έλεγχο νομιμότητας συμμετοχής των διαγωνιζομένων.

Κατά πάγια νομολογία του ΣτΕ (ΣτΕ 4052/1990, 3306/1991, 1616/2008, 1619/2008) και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού δεσμεύει με τους όρους της όχι μόνο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται αλλά και το ίδιο το φορέα που προκηρύσσει το σχετικό διαγωνισμό. Ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για το διαγωνισμό και εφόσον δεν αμφισβήτησε τη νομιμότητα της διακήρυξης ή όρου της, θεωρείται ότι αποδέχθηκε τους όρους της και δεν μπορεί να την προσβάλλει εκ των υστέρων.

Έχει δε κριθεί ότι 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. Δεν επιτρέπεται η εκ των υστέρων αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλλει ευθέως, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου, όπως σε κανόνες του συντάγματος ή του κοινοτικού δικαίου. 5. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητά της. 6. Τα στοιχεία που εντάσσονται στο ελάχιστο ουσιώδες περιεχόμενο της διακήρυξης, σε συνδυασμό με την προσφορά του αναδεικνυόμενου αναδόχου, συνιστούν το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης που πρόκειται να καταρτιστεί.

Εν προκειμένω, στον όρο 2.4.3.1 της διακήρυξης που φέρει τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» ορίζεται ότι «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την 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) τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) της παραγράφου 2.2.9.2.».

Η ως άνω διάταξη της διακήρυξης είναι σαφής και κατηγορηματική και δεν επιδέχεται αντίθετης ερμηνείας ως προς το γεγονός ότι τα δικαιολογητικά που πρέπει να υποβληθούν με την προσφορά, στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής, είναι όχι μόνο το Ε.Ε.Ε.Σ. και η εγγύηση συμμετοχής, αλλά και τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2.

Η απαίτηση αυτή δεν είναι αντίθετη στην κείμενη νομοθεσία. Διότι ναι μεν το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) αναφέρεται στην προαπόδειξη μέσω του Ε.Ε.Ε.Σ., πλην όμως στην παράγραφο 5 αναφέρεται ρητώς ότι «_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». Άρα, ναι μεν μία διακήρυξη μπορεί να αρκестεί στην υποβολή μόνο του Ε.Ε.Ε.Σ. και της εγγύησης συμμετοχής, πλην όμως είναι στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει εξ αρχής όλα ή κάποια από τα αποδεικτικά μέσα, στο στάδιο της υποβολής των προσφορών.

Σε κάθε δε περίπτωση και όλως επικουρικώς, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η κείμενη νομοθεσία δεν παρέχει σχετική δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή, εφόσον ο όρος αυτός περιλήφθηκε στη διακήρυξη και η προσφεύγουσα δεν προσέφυγε κατά της διακήρυξης, αλλά συμμετείχε ανεπιφυλάκτως στη διαγωνιστική διαδικασία, αποδέχθηκε τον όρο αυτό και δεν δύναται να τον προσβάλλει μεταγενεστέρως. Διότι όπως προαναφέρθηκε, έχει κριθεί παγίως από το ΔΕΕ και τα εθνικά Δικαστήρια ότι ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο όρος της διακήρυξης παραβιάζει την ενωσιακή ή εθνική νομοθεσία, δεν είναι επιτρεπτή η εκ των υστέρων προσβολή ενός όρου της διακήρυξης (αρχή του επικαίρου). Κατ' ακολουθίαν

ανεπιβαίμως προσβάλλεται το πρώτον με την υπόψη προσφυγή όρος της διακήρυξης, δοθέντος ότι κατατέθηκε ανεπιφύλακτα η προσφορά της προσφεύγουσας προς εξέταση και αξιολόγηση της συμμετοχής της από την αναθέτουσα αρχή.

Μάλιστα δε, η ίδια η προσφεύγουσα κατ' αρχήν συμμορφώθηκε στον όρο αυτόν, υποβάλλοντας τα περισσότερα από τα δικαιολογητικά του άρθρου 2.2.9.2 της διακήρυξης με την προσφορά της. Άρα δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ότι πλανήθηκε από τη διατύπωση της σαφέστατης διακήρυξης, αλλά αντιθέτως αποδέχθηκε όχι μόνο σιωπηρώς, αλλά και εμπράκτως τον κρίσιμο όρο.

Άλλωστε, ο ισχυρισμός ότι δήθεν στο παρόν στάδιο δεν γίνεται αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής, αλλά των τεχνικών προσφορών μόνο, η προσφεύγουσα τελεί σε σύγχυση ως προς τους όρους ή «παίζει με τις λέξεις» στην προσπάθεια να δικαιολογήσει τα πρόδηλα σφάλματα της προσφοράς της. Πράγματι, τα δικαιολογητικά δεν αξιολογούνται, αλλά ελέγχονται ως προς την πληρότητά τους, σε σχέση με τους απαραίτους όρους της διακήρυξης. Αυτό ακριβώς έπραξε και η Επιτροπή Διαγωνισμού ελέγχοντας τα δικαιολογητικά σε σχέση με τα ζητούμενα στη διακήρυξη.

Κατόπιν των παραπάνω καθίσταται σαφές ότι ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι προδήλως αβάσιμος και συνακόλουθα απορριπτέος.

2. Με τον 2^ο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται ότι μη νομίμως απορρίφθηκαν τα δείγματα που υπέβαλε ως εκπροθέσμως υποβληθέντα, θεωρώντας ότι η πρόωγη υποβολή τους δεν

συνεπάγεται ακυρότητα της προσφοράς. Και ο συγκεκριμένος λόγος είναι αβάσιμος σύμφωνα με όσα αναφέρουμε αμέσως παρακάτω:

Στον όρο 2.4.1 της οικείας διακήρυξης (σελ. 34) αναφέρονται μεταξύ των άλλων τα εξής «Επίσης, επί ποινή αποκλεισμού όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά τα οποία εμπεριέχονται στον φάκελο της προσφοράς καθώς και η συσκευασία των δειγμάτων θα φέρουν την σφραγίδα και υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της διαγωνιζόμενης εταιρίας (οποιασδήποτε νομικής μορφής)».

Περαιτέρω, στον όρο 2.4.2.5 της οικείας διακήρυξης (σελ. 36) αναφέρονται μεταξύ άλλων τα εξής: «Εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, τα δείγματα όλων των προσφερόμενων φωτιστικών και λαμπτήρων, καθώς επίσης σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014.»

Τέλος, στον όρο 6.5.1 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι «Επί ποινή αποκλεισμού οι διαγωνιζόμενοι θα πρέπει να καταθέσουν δείγμα του κάθε προσφερόμενου φωτιστικού καθώς και του βραχίονα σε ξεχωριστή συσκευασία η οποία θα φέρει την ένδειξη "ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ" και τις λοιπές ενδείξεις του κυρίως φακέλου προσφοράς καθώς επίσης και τον κωδικό του κάθε προσφερόμενου είδους, το αργότερο εντός 3 εργάσιμων ημερών μετά την ηλεκτρονική υποβολή της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση πριν από την καταληκτική ημερομηνία και ώρα της υποβολής των προσφορών. Τα δείγματα θα συνοδεύονται από το απαιτούμενο παραστατικό

(δελτίο αποστολής). Τα δείγματα προσκομίζονται και λαμβάνουν αριθμό πρωτοκόλλου παράδοσης από την Αναθέτουσα.»

Από το συνδυασμό των παραπάνω διατάξεων της διακήρυξης προκύπτει ότι τα δείγματα, ως αναπόσπαστο τμήμα της προσφοράς, η οποία υποβάλλεται ηλεκτρονικά, υποβάλλονται εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών. Η ίδια προθεσμία που προβλέφθηκε για τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται και εντύπως, δηλαδή μετά την ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών και έως την καταληκτική ημερομηνία παραλαβής των φυσικών φακέλων των προσφορών, δηλαδή τρεις (3) εργάσιμες ημέρες μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών. Σε καμία περίπτωση δεν προβλέφθηκε δυνατότητα υποβολής των δειγμάτων πριν την κατάθεση του ηλεκτρονικού φακέλου, αφού κατ' ουσίαν κάτι τέτοιο θα συνεπαγόταν υποβολή ενός τμήματος της προσφοράς, χωρίς να έχει υποβληθεί προηγουμένως το βασικό σκέλος της προσφοράς, δηλαδή ο ηλεκτρονικός φάκελος προσφοράς, βάσει του οποίου ο οικονομικός φορέας αποκτά την ιδιότητα του διαγωνιζομένου. Πριν την υποβολή του ηλεκτρονικού φακέλου ο οικονομικός φορέας δεν έχει αποκτήσει την ιδιότητα του διαγωνιζομένου και τα δικαιώματα που απορρέουν εξ' αυτής και συνεπώς δεν δικαιούται να υποβάλλει έγγραφα και εν γένει στοιχεία της προσφοράς του, όπως είναι τα δείγματα.

Κάτι τέτοιο υπαγορεύεται όχι μόνο από την αρχή της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, που σχετίζεται με την πιστή τήρηση των όρων της διακήρυξης και την υποβολή των στοιχείων της προσφοράς με τον τρόπο που ορίζεται στη διακήρυξη, αλλά και από ουσιαστικούς λόγους που συνδέονται με την ταυτότητα του υποψηφίου. Διότι ένας οικονομικός φορέας

που δεν έχει νομιμοποιηθεί ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής δεν δικαιούται να υποβάλλει στοιχεία της προσφοράς του, αφού δεν είναι σε θέση η Αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει αν έχουν υποβληθεί από εξουσιοδοτημένο ή μη πρόσωπο.

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα κατέθεσε τα δείγματα στο γραφείο Πρωτοκόλλου του Δήμου - την Παρασκευή 29/06/2018, (μεταξύ 7:00 π.μ. και 15:00 μ.μ., ώρες λειτουργίας της υπηρεσίας) και άρα πριν την ώρα υποβολής της ηλεκτρονικής προσφοράς της στο ΕΣΗΔΗΣ - Παρασκευή 29/06/2018, 20:31:54. Ως εκ τούτου, τα δείγματα υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα, και δη πρόωρα εκτός των προθεσμιών που όριζε η διακήρυξη. Με τον τρόπο αυτό, έχοντας υποβληθεί πριν την προσφορά, δεν αποτελούν αναπόσπαστο μέρος αυτής και δη παρακολούθημά της, και για τον λόγο αυτό ορθώς δεν έγιναν δεκτά από την Αναθέτουσα Αρχή.

Εν όψει των ανωτέρω και ο συγκεκριμένος λόγος είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

3. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι μη νομίμως η προσφορά της κρίθηκε απορριπτέα επειδή δεν προσκόμισε κωδικοποιημένο καταστατικό της. Επικαλείται δε ότι έπρεπε να γίνει δεκτό το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ που προσκόμισε στο οποίο αναφέρονται οι τροποποιήσεις του καταστατικού της, επικαλούμενη μάλιστα ότι το εν λόγω πιστοποιητικό υπερκαλύπτει το ίδιο το καταστατικό. Οι ως άνω ισχυρισμοί είναι προδήλως αβάσιμοι και απορριπτέοι κατά τα κατωτέρω:

Στον όρο 2.2.9.2. Β6 ορίζονται επί λέξει τα παρακάτω: «Γα την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικό 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. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση». Έχει κριθεί *ad hoc* ότι τα συμμετέχοντα σε διαγωνισμό νομικά πρόσωπα πρέπει να καταθέσουν επί ποινή αποκλεισμού, τα νομιμοποιητικά έγγραφά τους, όπως το ισχύον καταστατικό κατά περίπτωση Φ.Ε.Κ., ή αντίγραφο ή απόσπασμα του καταστατικού και ισχύον καταστατικό ανεξαρτήτως αν προσκομίζεται σε αντίγραφο ή απόσπασμα είναι εκείνο που φέρει καταχώρηση στο Γ.Ε.ΜΗ. σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 7β του ν.2190/1920 και των άρθρων 15 παρ. 1γ 'και 16 παρ.3γ' του ν.3419/2005. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, είχε δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την προσφορά της αιτούσας λόγω της ουσιώδους αυτής έλλειψης που αποτελούσε τυπική προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής της στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου δικαιολογητικού και δεν μπορούσε να θεραπευθεί εκ των υστέρων ούτε κατ' εφαρμογήν του άρθρου 12 παρ.5 του π.δ/τος 118/2007 (Α'150) [και ήδη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016], το

οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων συμπλήρωση νομίμως, όμως, κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων. Ομοίως έχει γίνει δεκτό ότι η προσκόμιση νομιμοποιητικών στοιχείων άλλων από αυτά που ορίζει η διακήρυξη δεν καλύπτει τους όρους της διακήρυξης και συνεπώς ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλειστεί αν δεν προσκομίσει τα ζητούμενα από τη διακήρυξη.

Άλλωστε, γίνεται δεκτό ότι η αρχή της τυπικότητας και της αυστηρότητας των διαγωνιστικών διαδικασιών κάμπτεται από την αρχή της επιείκειας, η οποία επιτρέπει -υπό προϋποθέσεις- την παροχή διευκρινίσεων και συμπληρώσεων σε ήδη συννόμως υποβληθέντα δικαιολογητικά, ωστόσο, η κλήση του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα για την παροχή διευκρινίσεων, μετά την κατάθεση της προσωρινής για (διευκρινίσεις) νομίμως καταρχήν, υποβληθέντων στοιχείων και όχι για αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων δεν είναι επιτρεπτή. Μάλιστα, η διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) είναι τόσο σαφής που δεν επιδέχεται διαφορετικής ερμηνείας, αφού αναφέρεται ρητώς ότι «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».

Εν προκειμένω, το μέλος της υπό σύστασης κοινοπραξίας, ... δεν έχει προσκομίσει το τελευταίο εν ισχύ τροποποιημένο καταστατικό της, (αρ. πρωτ.... σχετ....., Ανακοίνωση Καταχώρισης στο ΓΕΜΗ) σύμφωνα με την απαίτηση του άρθρου Β6 της διακήρυξης και την κείμενη νομοθεσία, αλλά

παλαιότερο (αρ. πρωτ. ..., ψηφιακά υπογεγραμμένο από την αρμόδια υπηρεσία στις 27/04/2016), όπως αυτό προκύπτει από έρευνα της επιτροπής στις δημοσιεύσεις της εταιρείας στον ιστότοπο του ΓΕΜΗ.

Καθίσταται, λοιπόν, σαφές ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε το ζητούμενο από τη διακήρυξη κωδικοποιημένο καταστατικό της, όπως ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά προσκόμισε προγενέστερο αυτού, που δεν ήταν εν ισχύ. Η προσκόμιση δε του πιστοποιητικού ΓΕΜΗ περί τροποποιήσεων του καταστατικού δεν είναι ικανή να υποκαταστήσει αυτό καθεαυτό το καταστατικό. Διότι το πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ ζητείται ως συνοδευτικό έγγραφο του καταστατικού, προκειμένου δηλαδή να πιστοποιηθεί ότι το προσκομισθέν καταστατικό είναι πράγματι το εν ισχύ, και όχι σε αντικατάσταση αυτού, αφού αυτό δεν εμπεριέχει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία, ούτε το πλήρες περιεχόμενο του καταστατικού και γενικά αυτά τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη στοιχεία που θα πρέπει να τεθούν υπόψη της αναθέτουσας αρχής αυτούσια δια του ιδίου του καταστατικού, ει μη μόνο τον αριθμό των καταχωρήσεων. Για τον ίδιο ως άνω λόγο, το δικαιολογητικό αυτό δεν μπορούσε να ζητηθεί με διευκρίνιση, αφού ζητείτο εξ αρχής, και άρα τυχόν αίτημα συμπλήρωσης θα συνιστούσε παράνομη συμπλήρωση μη υποβληθέντος δικαιολογητικού.

Εν κατακλείδι, ορθώς αποκλείστηκε η προσφεύγουσα εξαιτίας της μη προσκόμισης δικαιολογητικού που εξητείτο επί ποινή αποκλεισμού και οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι πρέπει να απορριφθούν.

4. Ακολούθως, η προσφεύγουσα επικαλείται ότι μη νομίμως αποκλείστηκε επειδή η προσφορά της δεν φέρει την ηλεκτρονική υπογραφή όλων των εκπροσώπων της ένωσης, επικαλούμενη ότι η κοινή υπογραφή δεν αφορά το σύνολο των εγγράφων. Πλην όμως, ο σχετικός ισχυρισμός

είναι αβάσιμος και καταρρίπτεται από την ίδια την προσφορά της προσφεύγουσας. Συγκεκριμένα, στον όρο 2.4.1 της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι: "Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ψηφιακά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο με ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο και με ρητή και ειδική σχετική εντολή". Επιπλέον, στο ίδιο άρθρο αναφέρεται: επί ποινή αποκλεισμού όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά τα οποία εμπεριέχονται στον (φάκελο της προσφοράς καθώς και η συσκευασία των δειγμάτων θα φέρουν την σφραγίδα και υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της διαγωνιζόμενης εταιρίας (οποιασδήποτε νομικής μορφής).

Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο με το οποίο να ορίζει τον κοινό εκπρόσωπό της. Άρα, τα στοιχεία της προσφοράς της έπρεπε να υπογραφούν από όλους τους εκπροσώπους των μελών της κοινοπραξίας, και μάλιστα ηλεκτρονικά.

Πλην όμως, η προσφεύγουσα προσκόμισε μία σειρά εγγράφων που αποτελούν τμήμα της τεχνικής της προσφοράς με φυσική υπογραφή όλων των εκπροσώπων των μελών της, αλλά ψηφιακή υπογραφή μόνο ενός. Συγκεκριμένα, όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που περιέχονται στους υποφακέλους με τίτλο τεχνικά 1 έως 5 έχουν αυτή την πλημμέλεια.

Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι δήθεν τα υπογράφει μόνο το μέλος που προσφέρει κάθε επιμέρους είδος είναι αβάσιμος δεδομένου ότι: α) Τα μέλη της κοινοπραξίας υπέγραψαν όλα τα έγγραφα με φυσική υπογραφή αλλά παρέλειψαν να θέσουν την ψηφιακή. β) Η προσφορά είναι κοινή και άρα τα προσφερόμενα είδη προσφέρονται από κοινού από όλα τα μέλη της κοινοπραξίας, η οποία δεσμεύεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έναντι της

αναθέτουσας αρχής. γ) Ορισμένα από τα δικαιολογητικά (ενδεικτικά το ευρισκόμενο στον υποφάκελο «Τεχνικά 4/Τεχνικά Φυλλάδια 4» με τίτλο ΤΦ68.5) αναφέρονται στην ίδια την κοινοπραξία και όχι σε μέλος της και πάρα ταύτα υπογράφονται μόνο από μέλος της, καταρρίπτοντας τον ίδιο τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας.

Είναι, λοιπόν, σαφές ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι αβάσιμοι, η οποία προσπαθεί να δημιουργήσει εντυπώσεις αναφερόμενη στο Ε.Ε.Ε.Σ.. Προφανώς και η μνεία της Αναθέτουσας Αρχής δεν αφορούσε έγγραφα που αφορούν αυτό καθαυτό το νομικό πρόσωπο ενός μέλους μίας κοινοπραξίας, αλλά τα έγγραφα που αποτελούν κοινά στοιχεία μίας προσφοράς που υποβάλλεται από μία κοινοπραξία, όπως αυτά της τεχνικής προσφοράς αλλά και δικαιολογητικά που αφορούν στην κοινοπραξία και όχι την μεμονωμένη συμμετοχή όπως άλλωστε όλη η προσφορά (πχ πιστοληπτική ικανότητα, δικαιολογητικά - βεβαιώσεις τρίτων, τραπεζών κλπ). Ούτε η ίδια η προσφεύγουσα όμως ισχυρίζεται ότι όλη η προσφορά της έχει νομίμως υπογραφεί και υποβληθεί καθόσον γνωρίζει ότι τούτο δεν ισχύει.

Βάσει των παραπάνω και ο συγκεκριμένος λόγος είναι απορριπτός ως αβάσιμος.

5. Με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα παραπονείται επειδή αποκλείστηκε εξαιτίας της μη προσκόμισης δικαιολογητικών που δεν ζητούνταν στη διακήρυξη και δη των δημοσιευμένων ισολογισμών της. Στο σημείο αυτό η προσφεύγουσα προδήλως σφάλει αφού ο αποκλεισμός της ήταν απολύτως ορθώς και κρίθηκε αποκλειστέα όχι επειδή δεν προσκόμισε συγκεκριμένα δικαιολογητικά, αλλά επειδή η υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε σχετικά με

τους ισολογισμούς της ήταν ανακριβής γεγονός που δεν αρνείται ούτε αντικρούει η ίδια.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.5.1. της οικείας διακήρυξης ορίζεται ότι «τα νομικά πρόσωπα Α.Ε., Ε.Π.Ε., Ι.Κ.Ε. υποχρεούνται να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου η οποία θα αναφέρει ότι πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τον νόμο η δημοσίευση και ανάρτηση των Ισολογισμών της εταιρείας στην ιστοσελίδα του Γ.Ε.Μ.Η, για τις χρήσεις 2014, 2015, 2016 σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία». Το ζητούμενο με το συγκεκριμένο δικαιολογητικό ήταν η δήλωση έναντι της αναθέτουσας αρχής ότι οι ισολογισμοί έχουν δημοσιευθεί και αναρτηθεί στην ιστοσελίδα του Γ.Ε.Μ.Η. Και προφανώς δεν αρκεί η προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης, αλλά αυτή θα πρέπει να ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα. Άλλως, ο προσφέρων έχει υποβάλει ψευδή δήλωση κατά την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, η οποία ευχερώς διαπιστώνεται από την αναθέτουσα αρχή, και η οποία συνιστά λόγο αποκλεισμού της προσφοράς κατά το άρθρο 2.2.3.4 (ζ) της οικείας διακήρυξης.

Οι υπεύθυνες δηλώσεις που υπογράφουν οι νόμιμοι εκπρόσωποι των εταιρειών μελών της προσφεύγουσας κοινοπραξίας δεν ανταποκρίνονται στην αλήθεια, αφού δεν έχουν δημοσιευθεί όλοι οι ισολογισμοί που ζητούνται από τη διακήρυξη, όπως αναλυτικώς αναφέρεται στην οικεία διακήρυξη. Ως εκ τούτου και δεδομένης της υποβολής ψευδούς δήλωσης ορθώς αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία η προσφεύγουσα, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν 4250/2014, από 01/01/2015 η ανάρτηση των ισολογισμών στην ιστοσελίδα του ΓΕΜΗ είναι υποχρεωτική με αποκλειστική ευθύνη του υπόχρεου οικονομικού φορέα.

Ως προς δε τους λοιπούς ισχυρισμούς της προσφεύγουσας περί της καταχώρισης στο ΓΕΜΗ αιτημάτων για δημοσίευση (ορισμένες μάλιστα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς) και περί συντελεστή βαρύτητας της πλημμέλειας της προσφοράς, όλως αλυσιτελώς προβάλλονται, δεδομένου ότι ο λόγος αποκλεισμού της οφείλεται σε υποβολή ανακριβούς δήλωσης και ουχί στην μη απόδειξη της χρηματοοικονομικής της επάρκειας.

6. Τέλος, ως προς τον τελευταίο λόγο αποκλεισμού της η προσφεύγουσα επικαλείται ότι εσφαλμένως δεν έγιναν δεκτές οι βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας που προσκομίστηκαν από αυτήν. Και ο ισχυρισμός όμως αυτός είναι προδήλως αβάσιμος. Συγκεκριμένα, στην παράγραφο 2.2.5.3. της διακήρυξης ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση τραπεζικού ιδρύματος της χώρας, ή άλλου αναγνωρισμένου τραπεζικού ιδρύματος της Ε.Ε. με το ύψος σε ευρώ της πιστοληπτικής τους ικανότητας του υποψήφιου οικονομικού φορέα (τουλάχιστον με το 50% του ύψους του ποσού του προϋπολογισμού (άνευ ΦΠΑ) και ότι αυτό ισχύει κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (δηλαδή 1.983.500 ευρώ).

Εν προκειμένω, από το περιεχόμενο των προσκομισθεισών τραπεζικών βεβαιώσεων συνάγεται ξεκάθαρα ότι αυτές αφορούν το μέλλον και όχι το παρόν, όχι δηλαδή την ημερομηνία διενέργειας διαγωνισμού. Η διατύπωσή τους δε, είναι τόσο ξεκάθαρη (αν υποβληθεί αίτημα θα το εξετάσει κατά το χρόνο υποβολής του) που δεν χρήζει διευκρίνισης αν αυτό αφορά το παρόν, ώστε να μπορούσε να γίνει χρήση της δυνατότητας του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (Α' 147). Διότι αν ζητούνταν διευκρίνιση θα μεταβαλλόταν

το περιεχόμενο του εγγράφου σε τέτοιο βαθμό ώστε να ομιλούμε για ένα νέο έγγραφο. Κάτι τέτοιο, όπως προαναφέρθηκε, δεν είναι νόμιμο αφού διευκρίνιση επιτρέπεται επί συννόμως υποβληθέντων δικαιολογητικών, χωρίς όμως να επιτρέπεται η τροποποίηση της προσφοράς των υποψηφίων. Ειδικά όμως για τα μέσα απόδειξης έχει κριθεί ότι στην τραπεζική βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας θα πρέπει να προκύπτει σαφώς, ποιο ποσό διατίθεται στη διαγωνιζόμενη εταιρία για χρηματοδότηση και πιστοδοτήσεις ώστε να κριθεί αν καλύπτει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις πιστοληπτικής ικανότητας της Διακήρυξης για τον οικείο διαγωνισμό και κατά το αιτούμενο χρόνο, και ποιο ποσό χωριστά αφορά εγγυητικές επιστολές. Δεδομένης της μη περιοριστικής απαρίθμησης των προβλεπομένων στην οδηγία δικαιολογητικών οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, τίποτε δεν εμποδίζει το να μπορεί να ζητείται από τους υποβάλλοντες προσφορά να καταθέσουν ένα τέτοιο δικαιολογητικό και με περιεχόμενο που να ορίζει τον χρόνο που πρέπει να αναφέρεται στην τραπεζική βεβαίωση η πιστοληπτική ικανότητα και το ποσό αυτής. Η επίκληση της επιστολή «διευκρίνισης» υπέρ της ... από την ΕΤΕ της 10/8/2018, μετά την υποβολή προσφοράς και χωρίς αίτημα της αναθέτουσας αλλά αυτοβούλως αιτηθέν από την προσφεύγουσα έγγραφο, δεν δύναται να αποτελέσει παραδεκτό τρόπο διόρθωσης ή νομιμοποίησης της απαράδεκτης προσφοράς. Η αναθέτουσα έκρινε επί συγκεκριμένων εγγράφων και περιεχομένου φακέλου συμμετοχής. Το πιστοληπτικό όριο των 40.000 ευρώ και μόνο για το οικείο έργο δεν εμφανίζεται στην νέα επιστολή και το οποίο είναι το κατατεθέν στο φάκελο. Κρίσιμο είναι όμως ότι δια αυτής αναγνωρίζεται η πλημμέλεια της επιστολής της ... κατά την ανωτέρω νομολογία καθόσον δεν νοείται ως πιστοληπτική ικανότητα ποσό που αφορά την έκδοση εγγυητικών επιστολών. Σε κάθε

περίπτωση τα όρια αυτά των κατατεθειμένων βεβαιώσεων στον φάκελο δεν αφορούν τη στιγμή διενέργειας του διαγωνισμού ούτε και αυτή τη διαδικασία ειδικώς. Αντίθετα αφορούν μόνο δυνατότητα μελλοντικού αιτήματος και χωρίς εγγύηση ικανοποίησης αυτού και αφ' εαυτές δεν καλύπτουν τα ελάχιστα όρια του διαγωνισμού κατά ποσό και χρόνο που απαιτούνται.

Εν κατακλείδι, και στο συγκεκριμένο σημείο ορθώς έπραξε η Αναθέτουσα Αρχή και απέκλεισε την προσφεύγουσα παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενο και ως εκ τούτου η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «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.[...].

21. Επειδή η παρ. 4 του άρθρου 19 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Οικονομικοί φορείς» προβλέπει το εξής «4. Στις περιπτώσεις υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, όλα τα μέλη της ευθύνονται έναντι της αναθέτουσας αρχής αλληλέγγυα και εις ολόκληρον. Σε περίπτωση ανάθεσης της σύμβασης στην ένωση, η ευθύνη αυτή εξακολουθεί μέχρι πλήρους εκτέλεσης της σύμβασης».

22. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 27 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ανοικτή διαδικασία» προβλέπει ότι «1. Στις ανοικτές διαδικασίες, κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας μπορεί να υποβάλλει προσφορά στο πλαίσιο προκήρυξης διαγωνισμού. Η ελάχιστη προθεσμία παραλαβής των προσφορών ανέρχεται σε 35 ημέρες από την ημερομηνία αποστολής στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ένωσης της προκήρυξης σύμβασης, υπό την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 60 και του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 67. Η προσφορά συνοδεύεται από τις πληροφορίες για την ποιοτική επιλογή που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή».

23. Επειδή το άρθρο 36 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» προβλέπει τα εξής «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ.

2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α' και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 (Α' 138) και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β' 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α' 44).

[...]

5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν:

α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ,

β) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών,

γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων,

δ) τον καθορισμό και την εφαρμογή μέτρων εκπαίδευσης των χρηστών, μέσω σχετικών προγραμμάτων και σεμιναρίων εκπαίδευσης και επιμόρφωσης ή με τη σύνταξη κωδίκων πρακτικής και

ε) τους όρους και προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν, σε τεχνικό επίπεδο, την αδιάλειπτη και ορθή λειτουργία του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.

[...].»

24. Επειδή το άρθρο 37 του Ν.4412/2016 με τίτλο «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ» προβλέπει τα κάτωθι «1. Το επίπεδο ασφαλείας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. πρέπει να είναι ανάλογο προς τους κινδύνους.

2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει:

α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης,

β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/ 767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή

χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

αα) οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν θεσπιστεί με την Απόφαση 2011/130/ΕΕ της Επιτροπής και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφότυπους· όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ). Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό.

Η ΕΕΤΤ κοινοποιεί τις πληροφορίες σχετικά με τον πάροχο των υπηρεσιών επικύρωσης στην Επιτροπή.

ββ) σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες.

Για τα έγγραφα που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης και υπογράφονται από αρμόδια αρχή κράτους - μέλους ή άλλο φορέα έκδοσης, η αρμόδια αρχή ή φορέας έκδοσης μπορεί να καθορίζει τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, σύμφωνα με

τις απαιτήσεις της παρ. 2 του άρθρου 1 της Απόφασης 2011/130/ΕΕ. Επίσης, θέτει σε εφαρμογή τα μέτρα που είναι αναγκαία ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστεί τεχνικά τους μορφότυπους αυτούς, συμπεριλαμβάνοντας στο σχετικό έγγραφο τις πληροφορίες που απαιτούνται για την επεξεργασία της υπογραφής. Τα έγγραφα αυτά περιλαμβάνουν στην ηλεκτρονική υπογραφή ή στο φορέα του ηλεκτρονικού εγγράφου πληροφορίες σχετικά με τις υφιστάμενες δυνατότητες επικύρωσης που επιτρέπουν την επικύρωση της παραλαμβανόμενης ηλεκτρονικής υπογραφής σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για τα άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα.

3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 (Β' 401) απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω.

4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής,

όπως ιδίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και η σχετική δημοσίευσή της. Η ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή ρυθμίζει τα της συνέχειας του διαγωνισμού.

5. Οι χρήστες αποκτούν δικαίωμα χρήσης του ΕΣΗΔΗΣ, εφόσον διαθέτουν τα ανάλογα διαπιστευτήρια που απαιτούνται, σύμφωνα με την απόφαση της παραγράφου 5 του άρθρου 36».

25. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής :

«1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

26. Επειδή το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει τα κάτωθι : « [...]»

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, [...]

ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση

να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, [...]

5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β' της παρ.

6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.

7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό

αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. [...]»

27. Επειδή το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» προβλέπει τα κάτωθι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

- α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,
- β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,
- γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

2. Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να είναι εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος - μέλος εγκατάστασής τους, όπως περιγράφεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α' ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα αυτό.

Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων υπηρεσιών, εφόσον οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν ειδική έγκριση ή να είναι μέλη συγκεκριμένου οργανισμού για να μπορούν να παράσχουν τη σχετική υπηρεσία στη χώρα καταγωγής τους, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να τους ζητεί να αποδείξουν ότι διαθέτουν την έγκριση αυτή ή ότι είναι μέλη του εν λόγω οργανισμού.

Με απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων που εκδίδεται μετά από γνώμη του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος ή με κοινή απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού, που εκδίδεται μετά από γνώμη επιτροπής που συστήνουν και στην οποία εκπροσωπούνται τα οικεία επαγγελματικά επιμελητήρια, προσδιορίζεται το αντικείμενο κάθε κατηγορίας μελέτης του Παραρτήματος Ι του Προσαρτήματος Γ'. Με την ίδια απόφαση καθορίζεται η αντιστοιχία κάθε κατηγορίας μελέτης με το επιστημονικό πεδίο απασχόλησης των εγγεγραμμένων στο «Μητρώο Μελετητών», καθώς και στο «Μητρώο Γραφείων Μελετών» του Παραρτήματος ΧΙ του Προσαρτήματος Α', σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με γνώμονα την εφαρμογή του Κανονισμού ΕΚ 2195/2002. Με όμοια απόφαση μπορούν να διαιρούνται ή ενοποιούνται εν γένει οι παραπάνω κατηγορίες.

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως. [...]

4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν

διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης.

Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους.

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

28. Επειδή το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» προβλέπει τα κάτωθι : «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 καθορισθεί, 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.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς.

[...]

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.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και

Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.[..]»

29. Επειδή το άρθρο 96 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής» προβλέπει τα εξής «1. Όσοι επιθυμούν να λάβουν μέρος σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, πρέπει να υποβάλλουν, επί αποδείξει, προσφορά ή αίτηση συμμετοχής, εντός της προθεσμίας που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης.

2. Οι προσφορές ή οι αιτήσεις συμμετοχής υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή με οποιοδήποτε από τα προβλεπόμενα από τις διατάξεις του παρόντος μέσα.

3. Προσφορές που περιέρχονται στην αναθέτουσα αρχή με οποιονδήποτε τρόπο πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δεν αποσφραγίζονται, αλλά παραδίδονται στο αρμόδιο όργανο προ της εκπνοής της προθεσμίας που καθορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση για την αποσφράγιση.

[...]7. Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».

30. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση -

αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ότι «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, 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 σσονος 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.

31. Επειδή το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» προβλέπει 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.

2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.

3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72».

32. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 214 του ν. 4412/2016 «Άρθρο 214 Δείγματα – Δειγματοληψία – Εργαστηριακές εξετάσεις » : « 1. Τα δείγματα που χρησιμοποιούνται κατά την διενέργεια των προμηθειών υπάγονται στις παρακάτω κατηγορίες: α) Δείγματα φορέων. Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που αποστέλλουν οι φορείς για τους οποίους προορίζονται τα προς προμήθεια υλικά, βάσει και των οποίων θα πραγματοποιηθεί η προμήθεια β) Δείγματα οικονομικών φορέων Στην περίπτωση αυτή υπάγονται τα δείγματα που καταθέτουν οι οικονομικοί φορείς όταν απαιτείται από τα έγγραφα της σύμβασης. γ) Δείγματα προμηθευτών από τα προς παραλαβή

συμβατικά υλικά. Στην κατηγορία αυτή υπάγονται τα δείγματα που λαμβάνονται από τις επιτροπές παραλαβής προς δειγματοτισμό των υλικών που παραδίδουν οι προμηθευτές σε εκτέλεση της σύμβασης

2. Κάθε δείγμα, ανάλογα με τη φύση του προς προμήθεια υλικού, πρέπει να είναι σε ποσότητα ή μέγεθος απόλυτα επαρκές για την σχετική μηχανική, χημική ή μακροσκοπική εξέταση ή πρακτική δοκιμασία. Η ποσότητα ή το μέγεθος των δειγμάτων μπορεί να ορίζονται:

α) Από την υπηρεσία που διενεργεί την διαδικασία ανάθεσης, προκειμένου για δείγματα των φορέων (κατηγορία α'). β) Στα έγγραφα της σύμβασης, προκειμένου για δείγματα οικονομικών φορέων (κατηγορία β'). γ) Από τη σύμβαση, προκειμένου για δείγματα των προς παραλαβή συμβατικών υλικών (κατηγορία γ'). Εφόσον στη σχετική σύμβαση δεν αναφέρεται η ποσότητα και το μέγεθος των δειγμάτων, ισχύουν οι διατάξεις για τις δειγματοληψίες του Γενικού Χημείου του Κράτους (Γ.Χ.Κ.) ή τα προβλεπόμενα από εθνικά ή ευρωπαϊκά ή διεθνή πρότυπα για τη διενέργεια δειγματοληψίας.

3. Τα δείγματα όλων των κατηγοριών κατατίθενται στην αρμόδια υπηρεσία, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης, εις διπλούν (δείγμα - αντίδειγμα) με εξαίρεση:

α) Τα δείγματα των φορέων, εκτός αν η υπηρεσία έχει ορίσει διαφορετικά. β) Τα δείγματα τα οποία, λόγω της φύσης τους ή της αξίας τους, δεν μπορούν να αποσταλούν ή να υποβληθούν εις διπλούν. γ) Τα δείγματα που λαμβάνουν οι επιτροπές παραλαβής κατά την διαδικασία ελέγχου των προς παραλαβή συμβατικών υλικών, τα οποία λαμβάνονται μεν εις διπλούν, πλην όμως, το ένα απ' αυτά αποστέλλεται απευθείας από την επιτροπή για εργαστηριακή εξέταση ή χρησιμοποιείται για πρακτική δοκιμασία.

....5.Τα δείγματα της κατηγορίας β' πρέπει να είναι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές. Αν από τη διακήρυξη προβλέπεται επίσημο δείγμα, τότε τα δείγματα της κατηγορίας β' θα πρέπει να είναι, σύμφωνα και με το

επίσημο δείγμα. Τα δείγματα της κατηγορίας β' αξιολογούνται κατά το στάδιο αξιολόγησης της τεχνικής προσφοράς με τρόπο που καθορίζεται σαφώς στα έγγραφα της σύμβασης (μακροσκοπικός έλεγχος, εργαστηριακός έλεγχος, πρακτική δοκιμασία ή συνδυασμός αυτών). 6. Εφόσον τα δείγματα ανήκουν σε ευπαθή ή επικίνδυνα υλικά ο προμηθευτής υποχρεούται να αναφέρει τούτο εγγράφως επί του δείγματος στην ελληνική γλώσσα, καθορίζοντας, συγχρόνως, τον τρόπο φύλαξης και συντήρησής τους... 8. Κατά την αξιολόγηση των προσφορών από το αρμόδιο όργανο, τίθενται υπόψη του και τα σχετικά δείγματα. Εφόσον για τη διενέργεια του ελέγχου από το αρμόδιο όργανο είναι απαραίτητη η αποσφράγιση του δείγματος, αυτή γίνεται ενώπιον υπαλλήλου της υπηρεσίας τήρησης των δειγμάτων, μετά δε τον έλεγχο, γίνεται επανασφράγιση του δείγματος. Επίσης, ενώπιον του υπαλλήλου της υπηρεσίας δειγμάτων γίνεται, όταν απαιτείται, λήψη μέρους του δείγματος.11. Η επιστροφή των δειγμάτων γίνεται ως εξής: α) Στους οικονομικούς φορείς στους οποίους δεν κατακυρώθηκε ή δεν ανατέθηκε η προμήθεια, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά τη διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες από την ημερομηνία της ανακοίνωσης της σχετικής κατακύρωσης ή ανάθεσης, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους. β) Στους προμηθευτές στους οποίους έγινε η κατακύρωση ή ανάθεση, αν δεν καταστράφηκαν, μερικώς ή ολικώς, κατά την διαδικασία των ελέγχων, μέσα σε τριάντα (30) ημέρες από την επιστροφή τους από την επιτροπή παραλαβής και εφόσον έχει συντελεσθεί η οριστική παραλαβή, με μέριμνα και ευθύνη τούτων και μετά από σχετικό αίτημά τους.»

33. Επειδή στο άρθρο 232 του Ν. 4072/2012 (ΦΕΚ Α 86 11.4.2012),όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 202 Ν.4281/2014,ΦΕΚ Α 160/8.8.2014,ορίζεται ότι: «1. Με την επιφύλαξη ειδικών διατάξεων περί

εταιριών που οι μετοχές τους είναι εισηγμένες σε χρηματιστήριο, όπου στον κ.ν 2190/1920 και στον ν. 3190/1955 προβλέπεται δημοσίευση σε λοιπά έντυπα ή μέσα με επιμέλεια της εταιρίας (εκτός από το διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του ν. 4250/ 2014), η δημοσίευση αυτή καθίσταται απολύτως προαιρετική. Η ανάρτηση οποιασδήποτε δημοσίευσης στην ιστοσελίδα της εταιρίας είναι επίσης προαιρετική. Προθεσμίες που συνδέονται και έχουν ως αφετηρία τη δημοσίευση σε έντυπα μέσα δεν ισχύουν πλέον για τις προαιρετικές δημοσιεύσεις σε αυτά, ισχύουν όμως για τη δημοσίευση στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ..

2. Όπου στις διατάξεις του κ.ν. 2190/1920 και του ν. 3190/1955 προβλέπεται δημοσίευση με επιμέλεια της εταιρίας στο ΦΕΚ/ΤΑΕ-ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. και σε λοιπά έντυπα μέσα, η πράξη ή το στοιχείο δημοσιεύεται μόνο στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ. κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του ν. 4250/2014, εντός των προθεσμιών που ορίζονται για τις δημοσιεύσεις στα λοιπά έντυπα μέσα.

3. Η ισχύς της παρούσας διάταξης άρχεται την 31.12.2015.»

34.Επειδή κατά το άρθρο 2 του Ν.4250/2014,ΦΕΚ Α 74/26.3.2014,όπως αυτό συμπληρώθηκε με το άρθρο 207 Ν.4281/2014,ΦΕΚ Α 160, (Βλ. και σχετ. εγκύκλιο 5285/2016) ορίζεται ότι:" 1. Όπου στην κείμενη νομοθεσία για τις ανώνυμες εταιρίες, τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης, τις ευρωπαϊκές εταιρίες, τις ευρωπαϊκές συνεταιριστικές εταιρίες και τα αναφερόμενα στις περιπτώσεις στ, ζ και η της παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 3419/2005 υποκαταστήματα αλλοδαπών εταιριών στην ημεδαπή, υπάρχει υποχρέωση δημοσίευσης στο ΦΕΚ/ΤΑΕ-ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. είτε πράξης ή στοιχείου είτε ανακοίνωσης περί της καταχώρισης πράξης ή στοιχείου στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο, η υποχρέωση υποβολής σχετικής αίτησης

καταργείται από την 1.1.2015, ανεξάρτητα αν η δημοσίευση πραγματοποιείται από την Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. ή με επιμέλεια του υπόχρεου. Η σχετική υποχρέωση αντικαθίσταται με υποχρέωση δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο του Γ.Ε.ΜΗ.. Ειδικά, για τις περιπτώσεις όπου η δημοσίευση πραγματοποιείται με επιμέλεια του υπόχρεου, αυτή θα πραγματοποιείται αποκλειστικά με ηλεκτρονικά μέσα.

Η δημοσίευση με ηλεκτρονικά μέσα λαμβάνει χώρα, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 7 του ν. 3419/2005, οι οποίες εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Οι δημοσιεύσεις που εμπíπτουν στο παρόν άρθρο λαμβάνουν χώρα ατελώς(Βλ. και σχετ. εγκύκλιο 5285/2016).

2. Προθεσμίες που ρητά εκ του νόμου συνδέονται με τη δημοσίευση στο ΦΕΚ/ΤΑΕ - ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. λογίζεται ότι εκκινούν ή λήγουν κατά περίπτωση από την ημερομηνία δημοσίευσης στο διαδικτυακό τόπο Γ.Ε.ΜΗ..

3. Από την 1.1.2015 καταργούνται:

α. το άρθρο 13 του ν. 3419/2005 και β. η περίπτωση γγ της παρ. 1 του άρθρου 16 του ν. 3419/2005.

4. Από την 1.1.2015 το προβλεπόμενο στο άρθρο 7 παρ. 7 του ν. 3469/ 2006 Τεύχος ΑΕ, ΕΠΕ και Γ.Ε.ΜΗ. της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως μετονομάζεται σε «Τεύχος Καταχώρισης πράξεων και στοιχείων λοιπών φορέων δημοσίου και ιδιωτικού τομέα».

5. Από τις 20.7.2014 έως και τις 31.12.2014, η δημοσίευση στο ΦΕΚ/ΤΑΕ-ΕΠΕ και ΓΕΜΗ πράξεων, στοιχείων ή ανακοινώσεων της παραγράφου α` πραγματοποιείται ατελώς».

35. Επειδή, το άρθρο 7β του ν.2190/1920,ως ισχύει, με τίτλο «Δημοσιότητα» προβλέπει τα εξής «Τρόπος πραγματοποίησης της δημοσιότητας. 1. Η δημοσιότητα πραγματοποιείται:

α. Με την καταχώριση, ύστερα από έλεγχο, των πράξεων και στοιχείων στο Μητρώο Ανωνύμων Εταιρειών, που τηρείται στην υπηρεσία του Υπουργείου Εμπορίου της νομαρχίας όπου έχει την έδρα της η εταιρεία.

Στην περίπτωση της παραγράφου 2α του άρθρου 4, η καταχώριση γίνεται αυθημερόν, εκτός εάν η αίτηση καταχώρισης δεν είναι ακριβής και πλήρης ως προς το περιεχόμενο της και τα συνυποβαλλόμενα δικαιολογητικά. Σε κάθε άλλη περίπτωση, η καταχώριση πρέπει να γίνεται εντός μηνός από την υποβολή εκ μέρους της εταιρείας των καταχωριστέων πράξεων και στοιχείων στην αρμόδια διοικητική Αρχή και επί εταιρειών με εισηγμένες μετοχές εντός δεκαπέντε (15) ημερών.

β. Με τη δημοσίευση, με επιμέλεια της αρμόδιας υπηρεσίας και με δαπάνες της ενδιαφερόμενης εταιρείας, στο τεύχος Ανώνυμων Εταιρειών και Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης της Εφημερίδας της Κυβέρνησης, ανακοίνωσης για την καταχώριση στο οικείο Μητρώο Ανώνυμων Εταιρειών των Πράξεων και των στοιχείων που υποβάλλονται σε δημοσιότητα, τροποποιούμενης ανάλογα της παρ. 3 του άρθρου 21 του Ν. 1599/86 "Σχέσεις Κράτους - πολίτη, καθιέρωση νέου τύπου ταυτότητας και άλλες διατάξεις" (ΦΕΚ Α` 75/1986). Κατ' εξαίρεση οι αρχικές και οι τροποποιημένες από τη Γενική Συνέλευση Ετήσιες οικονομικές καταστάσεις, εκτός από το προσάρτημα, καθώς και το πιστοποιητικό ελέγχου της παρ. 4 του άρθρου 438, δημοσιεύονται στο σύνολό τους είκοσι (20) ημέρες τουλάχιστον πριν από τη συνεδρίαση της συνέλευσης και σε περίπτωση τροποποίησής τους, μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από αυτή.

γ. Ειδικά για συστατικές πράξεις, η παραπάνω δημοσίευση πραγματοποιείται με επιμέλεια και με δαπάνες της ενδιαφερόμενης εταιρείας. Η σχετική

ανακοίνωση αποστέλλεται προς το Εθνικό Τυπογραφείο υπογεγραμμένη από την εποπτεύουσα αρχή και θεωρημένη από την αρμόδια Δ.Ο.Υ. για την καταβολή όλων των σχετικών τελών. Αποδεικτικό της παραπάνω δημοσίευσης προσκομίζεται στην εποπτεύουσα αρχή εντός μηνός από την εγγραφή της εταιρείας στο οικείο μητρώο, επί ποινή διαγραφής της εταιρείας από το μητρώο.

Με απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Οικονομικών, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, καθορίζονται οι όροι και κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την εφαρμογή του εδαφίου αυτού.

9. Με αποφάσεις του Υπουργού Εμπορίου, που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης, καθορίζονται οι λεπτομέρειες σχετικά με τη λειτουργία του Μητρώου Ανώνυμων Εταιρειών, η διαδικασία δημοσιότητας (καταχώρηση - δημοσίευση), όπως επίσης οι λεπτομέρειες σχετικά με τη λειτουργία Κεντρικού Μητρώου.

10. Η εταιρεία αποκτά νομική προσωπικότητα με την καταχώριση στο οικείο Μητρώο Ανώνυμων Εταιρειών της ιδρυτικής πράξης με το καταστατικό, μαζί με τη διοικητική απόφαση για τη σύσταση της εταιρείας και την έγκριση του καταστατικού της, όπου απαιτείται.

11. Η τροποποίηση καταστατικού συντελείται με την καταχώριση στο οικείο Μητρώο Ανώνυμων Εταιρειών της σχετικής απόφασης του αρμόδιου εταιρικού οργάνου μαζί με ολόκληρο το νέο κείμενο του καταστατικού, και, όπου απαιτείται, τη διοικητική απόφαση για την έγκριση της τροποποίησης. Το νέο κείμενο του καταστατικού υπογράφεται υποχρεωτικά από τον πρόεδρο του διοικητικού συμβουλίου ή το νόμιμο αναπληρωτή του.

[...]

13. Η εταιρεία δεν μπορεί να αντιτάξει στους τρίτους τις πράξεις και τα στοιχεία για τα οποία δεν τηρήθηκε η δημοσίευση που προβλέπει η περίπτωση β της ανωτέρω παραγράφου 1 εκτός αν αποδείξει ότι οι τρίτοι τα γνώριζαν. Πράξεις ή στοιχεία που έχουν δημοσιευτεί δεν αντιτάσσονται στους τρίτους πριν περάσουν δεκαπέντε ημέρες από τη δημοσίευση, εφόσον οι τρίτοι αποδεικνύουν ότι δεν ήταν δυνατόν να τα γνωρίζουν.

[...]. 15. Οι τρίτοι μπορούν να επικαλούνται πράξεις ή στοιχεία για τα οποία δεν ολοκληρώθηκαν οι διατυπώσεις δημοσιότητας σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 1, εκτός εάν η έλλειψη δημοσιότητας τα καθιστά ανίσχυρα".

36. Επειδή το άρθρο 8 του Ν 4403/2016 «Οικον. καταστάσεις επιχειρήσεων (Οδηγία 2013/34)/ Θέματα Υπ. Εργασίας κλπ» προβλέπει τα εξής « 1. Η περίπτωση ζ' της παρ. 1 του άρθρου 7α του Κ.Ν. 2190/1920 αντικαθίσταται ως εξής: «Οι εγκεκριμένες ετήσιες οικονομικές καταστάσεις και οι σχετικές εκθέσεις του Διοικητικού Συμβουλίου και των ελεγκτών της ανώνυμης εταιρείας».

2. Στην παρ. 2 του άρθρου 6 του Ν. 3419/2005 (Α` 297) προστίθεται στοιχείο ια` ως εξής: «ια) κατ` έτος το σύνολο ενεργητικού (περιουσιακών στοιχείων) της εταιρείας, το καθαρό ύψος του κύκλου εργασιών αυτής και ο μέσος όρος απασχολουμένων σε αυτή κατά τη διάρκεια του έτους».

3. Οι διατάξεις του παρόντος Μέρους ισχύουν για οικονομικές καταστάσεις εταιρικών χρήσεων που λήγουν μετά τη δημοσίευση του παρόντος Νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 4. α. Ειδικά για εταιρείες των οποίων η χρήση έληξε στις 31.12.2015, ο χρόνος που προβλέπεται στο άρθρο 25 του Κ.Ν. 2190/1920, στο άρθρο 10, παρ. 3 του Ν. 3190/1955 και στο άρθρο 69

παρ. 2 του Ν. 4072/2012, μέσα στον οποίο συνέρχεται ή συγκαλείται άπαξ του έτους η ετήσια Γενική Συνέλευση για τις Ανώνυμες Εταιρείες, τις Εταιρείες Περιορισμένης Ευθύνης και τις Ιδιωτικές Κεφαλαιουχικές Εταιρείες αντίστοιχα, λήγει εντός διμήνου από την ημερομηνία λήξης υποβολής των φορολογικών δηλώσεων των ανωτέρω εταιρειών.

β. Προθεσμίες που συνδέονται με την υποβολή και τη δημοσιότητα στο Γ.Ε.ΜΗ., στην ιστοσελίδα ή σε οικονομική εφημερίδα των προσκλήσεων, των ετησίων οικονομικών καταστάσεων και λοιπών πράξεων των ανωτέρω εταιρειών που υπόκεινται σε δημοσιότητα από λοιπές διατάξεις των προαναφερθέντων νόμων ισχύουν ανάλογα».

37. Επειδή οι σχετικοί όροι της διακήρυξης ορίζουν ενδεικτικά τα εξής : «2.4.1 Γενικοί όροι υποβολής προσφορών. Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Α της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας.

Όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής θα προσκομίζονται σε πρωτότυπα ή θεωρημένα αντίγραφα όπως ορίζεται στο άρθρ. 1 του Ν. 4250/14 και η έλλειψη κάποιου αποτελεί λόγω αποκλεισμού από το διαγωνισμό.

Δεν μπορεί κανείς να εκπροσωπεί στην ίδια δημοπρασία περισσότερες από μία εταιρείες ή ενώσεις προμηθευτών, ούτε να συμμετάσχει χωριστά για τον εαυτό του και να εκπροσωπεί και εταιρεία. Στην περίπτωση αυτή αποκλείονται όλες οι προσφορές .

Όλες οι υπεύθυνες δηλώσεις θα είναι επικυρωμένες από αρμόδια Αρχή. Επίσης, επί ποινή αποκλεισμού όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά τα οποία εμπεριέχονται στον φάκελο της προσφοράς καθώς και η συσκευασία των δειγμάτων θα φέρουν την σφραγίδα και υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της διαγωνιζόμενης εταιρίας (οποιασδήποτε νομικής μορφής).

Προσφορές που είναι αόριστες και δεν μπορούν να εκτιμηθούν ή περιέχουν ουσιώδη απόκλιση από τους όρους διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές ή υστερούν σε σχέση με αυτές ή θέτουν όρο αναπροσαρμογής τιμών απορρίπτονται.

Στον διαγωνισμό δεν γίνονται δεκτές αντιπροσφορές ή προσφορές που θέτουν όρο αναπροσαρμογής. Σε περίπτωση υποβολής τους απορρίπτονται ως απαράδεκτες. Δεν επιτρέπονται εναλλακτικές προσφορές.

Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ψηφιακά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο με ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο και με ρητή και ειδική σχετική εντολή. Στην προσφορά, απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής... [...]...2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω:

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.

Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, τα δείγματα όλων των προσφερόμενων φωτιστικών και λαμπτήρων, καθώς επίσης σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων.

Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν προσκομίσει καθόλου το ανωτέρω φυσικό αρχείο ή το προσκομίσει εκπρόθεσμα τότε η ηλεκτρονική προσφορά του δεν αποσφραγίζεται και απορρίπτεται από την ηλεκτρονική διαδικασία του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.....[.] .Άρθρο 2.2.9.2. B.6. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση 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. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση».

38. 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) αυτής, 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).

39. 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).

40. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την

υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

41. 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 στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ 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, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C

538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

42. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

43. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, 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 Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το

Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, 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, Manona, 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 γνωστοποίηση 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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

44. Επειδή περαιτέρω, 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 Οκτωβρίου 2013, Manona, 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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

45. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως, δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη

αποκλειστική προθεσμία, (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Univesale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

46. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, *Αρμ.* 1970, σελ. 1111, Εφ. Θεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

47. Επειδή η αρχή της αναλογικότητας, η οποία κατοχυρώνεται συνταγματικά στο άρθρο 25 παρ. 1 Συντ., αναλύεται στις αρχές της αναγκαιότητας, καταλληλότητας και αναλογικότητας με τη στενή έννοια, και κατατάσσεται εντός των αρχών ενωσιακού δικαίου κατά την πάγια νομολογία του ΔΕΕ. Έχει, δε, την έννοια ότι ένα κράτος μέλος οφείλει κατά τη διαδικασία επιλογής των κατάλληλων προς λήψη μέτρων, να επιλέγει αυτά που προξενούν τα λιγότερα δυνατά προβλήματα στην άσκηση της διακριτικής του ευχέρειας, προκρίνοντας μεταξύ μέτρων που θεωρεί αναγκαία και πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΕ απόφαση

της 1-12-2011, υπόθεση C-145/10, ΔΕΚ απόφαση της 20ης Ιουνίου 2002 C-313/99, κα).

48. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

49. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

50. Επειδή, έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω

εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση Pippo Pizzo, C -27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

51. Επειδή, στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάσσονται επίσης και οι διευκρινήσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή στους διαγωνιζόμενους, με την έκδοση σχετικής πράξης παροχής διευκρινίσεων, η οποία εκδίδεται πριν από την υποβολή της προσφοράς τους, ως προς τα σημεία των όρων της διακήρυξης ή των τεχνικών προδιαγραφών ή άλλων ζητημάτων που χρήζουν περαιτέρω επεξηγήσεων, οι οποίες συμπληρώνουν τους όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρονται (βλ. Δημήτριος Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 340). Ειδικότερα, όπως έχει παγίως κριθεί υπό το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, η πράξη περί παροχής διευκρινίσεων αποτελεί πράξη εκτελεστή, υποκείμενη σε προσφυγή και εφόσον δεν αμφισβητηθεί η νομιμότητά της, οι παρεχόμενες με αυτήν διευκρινίσεις εντάσσονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακηρύξεως, στους οποίους αναφέρονται (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 190/2015, 108/2015, 55/2015, 44/2015, 92/2014, 254/2012, 45/2008, ΔΕφΑθ (αναστ.) 451/2014, 437/2013) εφόσον έχουν ζητηθεί εγκαίρως και έχουν παρασχεθεί έξι τουλάχιστον ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών με αποστολή σε όλους τους ενδιαφερόμενους και ανάρτηση στην κεντρική σελίδα του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (βλ. Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις, Ερμηνεία κατ' άρθρο*, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2018, σελ. 629). Επομένως, επί εγγράφου παροχής διευκρινίσεων που αφορά σε σαφή και ξεκάθαρο όρο της διακήρυξης, η απάντηση της αναθέτουσας αρχής, στην

οποία απλώς επαναλαμβάνονται οι ρυθμίσεις της διακήρυξης ουδεμία μεταβολή επιφέρει στο νομικό κόσμο και δεν υπόκειται, ως πράξη μη εκτελεστή, σε προσφυγή του ν. 3886/2010 και αντιστοίχως του ν. 4412/2016 (βλ. Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2015, σελ. 742). Κατ' αντιδιαστολή εφόσον επέρχεται μεταβολή και απαιτείται η προσκόμιση νέου εγγράφου/δικαιολογητικού τότε είναι επιδεκτική προσφυγής η παροχή τοιούτων διευκρινήσεων.

52. Επειδή, καταρχήν η προσφεύγουσα αναφέρεται σε λόγους που συνιστούν πλημμέλειες του οικείου πρακτικού και της προσβαλλόμενης πράξης, και δη αναφέρεται: α) στην αναφορά εκ παραδρομής μίας εκ των κοινοπρακτούντων ως αποκλεισθέντος υποψηφίου αντί της προσφεύγουσας, β) στην αναφορά σε αποκλεισμό υποψηφίου αντί του ρητώς αναφερόμενου στο άρθρο 100 του Ν. 4412/2016 «απόρριψη προσφοράς» καθώς και γ) στην έλλειψη πλήρους αιτιολογίας σε σχέση με την απόρριψη υποβληθέντος από την ίδια υπομνήματος την 17/7/2018 στο οποίο η προσφεύγουσα εφιστά την προσοχή σε ουσιώδεις πλημμέλειες της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

53. Επειδή, όπως έχει παγίως κριθεί, ως ουσιώδης θεωρείται ο τύπος της διαδικασίας όταν η διαδικαστική ενέργεια έχει σημασία *«i) για την προστασία του διοικουμένου, διότι του παρέχει τη δυνατότητα διαφώτισης της Διοίκησης για την υπόθεση που τον ενδιαφέρει ή δυνατότητα άσκησης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης, καθώς και εγγυήσεις για την αμερόληπτη κρίση της υπόθεσής του, ii) για την καλή λειτουργία της Διοίκησης, με σκοπό την εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος, iii) για τον δικαστικό έλεγχο της πράξης»* (βλ. ΕΠ. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΥ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τομ. 2, 13η έκδ., Νομική Βιβλιοθήκη, αριθμ. 500).

54. Επειδή, για να λάβουν νόμιμη υπόσταση οι διοικητικές πράξεις πρέπει να διατυπώνονται εγγράφως (ΣΤΕ 3880/2002,2963/1983). Ο έγγραφος τύπος αφενός εξασφαλίζει την σταθερότητα και τη σαφήνεια του περιεχομένου στην πράξη κανόνα (αρχή της σαφήνειας της διοικητικής πράξης) και γενικότερα της δήλωσης βουλήσεως του διοικητικού οργάνου και αφετέρου καθιστά δυνατό και ευχερέστερο τον διοικητικό έλεγχο της διοικητικής πράξης (βλ. Ε. Σπηλωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τόμ. 1, 14^η έκδοση, σελ.169, Β./Γκέρτσος, Δ.Πυργάκης, *Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015 ,σελ. 263).

55. Επειδή, ωστόσο, οι επικαλούμενες πλημμέλειες της προσβαλλόμενης πράξης και του εισηγητικού πρακτικού δεν είναι ικανές να δημιουργήσουν σύγχυση ή αβεβαιότητα ως προς την ακριβή βούληση των συλλογικών οργάνων της αναθέτουσας αρχής, εγείροντας ζήτημα ακυρότητας της πράξης ενώ λόγω της μη ύπαρξης σταδίου υποβολής υπομνημάτων βάσει του οικείου κανονιστικού πλαισίου προκειμένου να απαιτείται η σχετική έκδοση εκτελεστής διοικητικής πράξης, τεκμαίρεται ότι έχει ληφθεί υπόψη κατά τον έλεγχο των προσφορών και την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης και έχει απορριφθεί σιωπηρώς.

56. Επειδή, περαιτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι κατά παράβαση του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 και του οικείου Ευρωπαϊκού Κανονισμού κατήργησε την σκοπούμενη προκαταρκτική απόδειξη και προέβη σε αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής, ενώ στο παρόν στάδιο αξιολογείται μόνο η τεχνική προσφορά σε συνέχεια ελέγχου ομαλότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής, με βάση το τεκμήριο της προκαταρκτικής απόδειξης.

57. Επειδή, βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα ότι η προσφεύγουσα παραβλέπει τη ρητή, βάσει της διακήρυξης (άρθρο 2.4.3.1. που παραπέμπει στο 2.2.9.2.), υποχρέωση υποβολής αποδεικτικών εγγράφων καθώς και τη ρητή πρόβλεψη βάσει του άρθρου 105 παρ. 3 που αναφέρει ότι οι προϋποθέσεις συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν σε όλα τα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας και του άρθρου 79 παρ. 5 που ορίζει τη δυνατότητα της αναθέτουσας να ζητήσει οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο εφόσον το κρίνει σκόπιμο για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Επομένως, ο εν θέματι προβαλλόμενος λόγος δεν βρίσκει έρεισμα στην οικεία διακήρυξη κρίνεται ως αβάσιμος, ενώ στο βαθμό που βάλλει ανεπιδικαίως κατά όρων της διακήρυξης απορρίπτεται ως απαράδεκτος.

58. Επειδή διακριτική ευχέρεια ή εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν περιθώριο δράσης. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα έχει χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το σχετικό όργανο: α) μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη ή β) πρέπει να εκδώσει την πράξη, μπορεί όμως να καθορίζει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο έκδοσής της ή γ) μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, τόμ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδοση, αριθμ. 149, σελ. 139). Εξάλλου, διακριτική ευχέρεια υπάρχει και όταν το διοικητικό όργανο έχει τη δυνατότητα, όταν πρόκειται να εκδώσει ατομικές διοικητικές πράξεις, να καθορίσει το ακριβές περιεχόμενο μιας πραγματικής αξιολογικής έννοιας, είτε να θέσει τους όρους εφαρμογής της διάταξης με τους οποίους

κατά την κρίση του εξυπηρετείται καλύτερα το δημόσιο συμφέρον, είτε να επιμετρήσει το ύψος της διοικητικής κύρωσης που πρέπει να επιβληθεί. Εάν η έννοια την οποία δεν καθορίζει ακριβώς η σχετική διάταξη, είναι νομική, δεν υπάρχει θέμα διακριτικής ευχέρειας αλλά ζήτημα ερμηνείας της διάταξης και νομικού χαρακτηρισμού των πραγματικών περιστατικών από το διοικητικό όργανο (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, αρ. 149, σελ 139).

Η, δε, διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ελέγχεται μόνο στα ακραία όριά της, που καθορίζονται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

59. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς της η προσφεύγουσα επάγεται τα κάτωθι :

Επικαλείται το άρθρο 27 του Ν. 4412/2016 ως και τα άρθρα 1.5, 2.4.2.5, 6.5. της διακήρυξης, καθώς και το έγγραφο διευκρινίσεων με αριθμό

27507/22.06.2018 και υποστηρίζει ότι συνδυαστικά καταδεικνύουν σε κάθε περίπτωση την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δειγμάτων, η δε, έναρξη της εν θέματι προθεσμίας καθορίζεται κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας κατά τις γενικές διατάξεις του άρθρου 27 του Ν. 4412/2016.

60. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων προκύπτει ότι η υποβολή των δειγμάτων, που υποβάλλονται ως Παράρτημα της κύριας προσφοράς, προϋποθέτει την προγενέστερη υποβολή της προσφοράς, τα στοιχεία του φακέλου της οποίας πρέπει να φέρει και το Παράρτημα για λόγους συσχέτισης και ενότητας.

61. Επειδή, δεδομένης της αναφοράς στην εν θέματι προθεσμία της λέξης «μετά» και όχι «από» καθιστά σαφές ότι η έναρξη της προθεσμίας υποβολής των δειγμάτων αφορμάται από τον χρόνο ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών. Προς επίρρωση, της εν λόγω μόνης ορθής ερμηνείας, επισημαίνεται ότι το άρθρο 2.4.2.5. ρητώς αναφέρει την υποβολή των δειγμάτων μετά του έντυπου φακέλου της προσφοράς.

62. Επειδή έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία ότι ακόμα κι αν η αιτιολογία μιας πράξης έχει πλημμέλειες, εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, δηλαδή, η πράξη δεν πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988) εφόσον και με την ορθή αιτιολογία θα ήταν ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα- Αθήνα -Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.).

63. Επειδή ανεξαρτήτως της ορθότητας του χαρακτηρισμού της υποβολής των δειγμάτων ως εκπρόθεσμης, γεγονός παραμένει ότι η εν θέματι υποβολή είναι απαράδεκτη, καθώς δεν δύναται να ληφθεί υπόψη ως υποβολή

Παραρτήματος προσφοράς δυνάμει των οικείων όρων της διακήρυξης. Επομένως, ο εν λόγω προβαλλόμενος λόγος κρίνεται ως αβάσιμος.

64. Επειδή, όσον αφορά το δεύτερο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νομίμως, αβασίμως και όλως καταχρηστικώς απερρίφθη η προσφορά της λόγω μη προσκόμισης του τελευταίου εν ισχύ καταστατικού της εταιρείας «...». Ειδικότερα, αναφέρει ότι σε εκτέλεση της σχετικής υποχρέωσης δυνάμει του άρθρου 2.2.9.2. περ. Β.6 της διακήρυξης προσκόμισε το από 14/6/2018 με αριθμό πρωτ. ...Γενικό Πιστοποιητικό Γ Ε.ΜΗ στο οποίο εμφανίζονται οι τροποποιήσεις του καταστατικού της ως άνω εταιρείας και δη τόσο αυτή της 26/4/2016 με αριθμό καταχώρησης 613334 όσο και αυτή της 16/5/2018 με αριθμό καταχώρησης 1387132 επισημαίνοντας ότι *«Η εμπρόθεσμη υποβολή του ως άνω πιστοποιητικού αποδεικνύει πλήρως και πάντως εξίσου ισοδύναμα την ζητούμενη ιδιότητα, δηλαδή την τροποποίηση του καταστατικού»*, συνιστώντας το προσκομισθέν πιστοποιητικό έγγραφο μείζονος αποδεικτικής αξιοπιστίας, λαμβάνοντας υπόψη ότι η αναφορά των νομιμοποιητικών εγγράφων είναι ενδεικτική στην οικεία διακήρυξη. Τέλος, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι κατά παράβαση των άρθρων 3.3.1. της διακήρυξης και του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, παρέλειψε η αναθέτουσα αρχή, εφόσον έκρινε ότι ελλείπουν στοιχεία εκ των νομιμοποιητικών εγγράφων, να ζητήσει συμπλήρωση, εφόσον η περίπτωση ελλείψεων των νομιμοποιητικών συγκαταλέγεται στις ρητώς αναφερόμενες περιπτώσεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή παρέβη δέσμια υποχρέωσή της απορρέουσα από την παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 άλλως, σε κάθε περίπτωση, ενήργησε κατά παράβαση των άκρων

ορίων της διακριτικής της ευχέρειας σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας και της χρηστής διοίκησης.

65. Επειδή, όσον αφορά το συγκεκριμένο λόγο, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι απαιτείτο η προσκόμιση του ελλείποντος καταστατικού επισημαίνοντας ότι «*Συγκεκριμένα δεν έχει προσκομίσει το τελευταίο εν ισχύ τροποποιημένο καταστατικό της (αρ. πρωτ. ... σχετ. ..., 16-05-2018 Ανακοίνωση Καταχώρισης στο ΓΕΜΗ) σύμφωνα με την απαίτηση του άρθρου Β6 της διακήρυξης και την κείμενη νομοθεσία, αλλά παλαιότερο (αρ. πρωτ. ..., ψηφιακά υπογεγραμμένο από την αρμόδια υπηρεσία στις 27/04/2016), όπως καταχωρείται στο λόγο αποκλεισμού της. Δεν κατέθεσε δηλαδή αποδεδειγμένα, το αιτούμενο από τη διακήρυξη κωδικοποιημένο καταστατικό της, όπως ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά προσκόμισε προγενέστερο αυτού, που δεν ήταν εν ισχύ. Η προσκόμιση δε του πιστοποιητικού ΓΕΜΗ περί τροποποιήσεων του καταστατικού δεν δύναται να θεωρηθεί ότι μπορεί να υποκαταστήσει αυτό καθεαυτό το καταστατικό. Διότι το πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ αφενός ζητείται ως συνοδευτικό έγγραφο του καταστατικού, προκειμένου δηλαδή να πιστοποιηθεί ότι το προσκομισθέν είναι πράγματι το εν ισχύ, και όχι σε αντικατάσταση αυτού, αφετέρου δεν περιέχει τα ελάχιστα κατά περιεχόμενο αιτούμενα στη διακήρυξη στοιχεία όπως αναλύθηκαν. Ενώ τυχόν αίτημα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεως αποτελεί παράνομη συμπλήρωση μη υποβληθέντος δικαιολογητικού*». Περαιτέρω, επισημαίνει η παρεμβαίνουσα ότι η δυνητική πρόσκληση από πλευράς της αναθέτουσας αρχής για συμπλήρωση των εγγράφων θα παραβίαζε τα προβλεπόμενα στην παρ. 2 του άρθρ. 102 του Ν. 4412/2016, συνιστώντας ανεπίτρεπτη μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή δικαιολογητικού.

66. Επειδή ως προς τον εν θέματι λόγο απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει στις απόψεις της ότι απαιτείτο με βάση τα ειδικότερα στο άρθρο 2.2.9.2. Β6 της διακήρυξης η προσκόμιση του καταστατικού επί ποινή αποκλεισμού. Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, είχε δέσμια αρμοδιότητα να αποκλείσει την προσφορά της αιτούσας λόγω της ουσιώδους αυτής έλλειψης που αποτελούσε τυπική προϋπόθεση για το παραδεκτό της συμμετοχής της στο διαγωνισμό, δεδομένου ότι η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου δικαιολογητικού και δεν μπορούσε να θεραπευθεί εκ των υστέρων, ούτε κατ' εφαρμογήν του άρθρου 12 παρ.5 του π.δ/τος 118/2007 (Α'150) [και ήδη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016], το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων συμπλήρωση νομίμως, όμως, κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων. Ομοίως, έχει γίνει δεκτό ότι η προσκόμιση νομιμοποιητικών στοιχείων άλλων από αυτά που ορίζει η διακήρυξη δεν καλύπτει τους όρους της διακήρυξης και συνεπώς ο οικονομικός φορέας πρέπει να αποκλειστεί αν δεν προσκομίσει τα ζητούμενα από τη διακήρυξη.

67. Επειδή, ως προς την ενδεικτική αναφορά των απαιτούμενων δικαιολογητικών, δέον ειπείν ότι προβάλλεται αλυσιτελώς από την προσφεύγουσα, καθώς σε κάθε περίπτωση προβλέπεται η κάτωθι απαίτηση *«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 ».

68. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης διευκρίνισης 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 διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, την βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημόσιων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες από την άλλη (Δ. Ράικος, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, κατ' άρθρο ερμηνεία*, Εκδόσεις Σάκκουλας, 2018, σελ. 953).

69. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 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 και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων,

δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' αρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ).

70. Επειδή, η ενδεικτική αναφορά στην παρ. 2 του άρθρου 102 του Νόμου στις ελλείψεις των νομιμοποιητικών εγγράφων, κατά την ορθότερη ερμηνεία τα διαχωρίζει ως προς τα λοιπά έγγραφα, δημιουργώντας έρεισμα για εν γένει συμπλήρωσή τους και τεκμήριο ότι η εν θέματι έλλειψη είναι επουσιώδης – εκτός αν συνάγεται από το οικείο κανονιστικό πλαίσιο το αντίθετο - και δεν συνιστά η συμπλήρωσή της ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση προσφοράς με υποβολή το πρώτον μη υποβληθέντος

δικαιολογητικού. Επειδή, η απόδειξη των στοιχείων που απαιτούνται με την προσκόμιση των νομιμοποιητικών εγγράφων, δεν εξαρτάται μεμονωμένα από το νέο καταστατικό, ως συνάγεται και από την υποβληθείσα ανακοίνωση με αρ. 9287/16-5-2018, που αναφέρει ότι αφορά η τροποποίηση αφορά τον σκοπό της εταιρείας.

71. Επειδή, ως προς τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως και αβασίμως απερρίφθη η προσφορά της και για το λόγο ότι δεν υπέγραψαν το σύνολο των εγγράφων όλοι οι εκπρόσωποι των μελών της κοινοπραξίας, εφόσον δεν έχει υποβληθεί συμβολαιογραφική πράξη παροχής σχετικής πληρεξουσιότητας σε ένα πρόσωπο προς τούτο. Ισχυρίζεται, δε, ότι δυνάμει των ρητώς αναφερομένων στο άρθρο 2.4.1. της διακήρυξης, η κοινή υπογραφή αναφέρεται στην υποβολή της κοινής προσφοράς και δεν αφορά όλα τα συνυποβληθέντα δικαιολογητικά και έγγραφα.

72. Επειδή, σε σχέση με τον εν θέματι προβαλλόμενο λόγο η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι: *«Η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο με το οποίο να ορίζει τον κοινό εκπρόσωπό της. Συνεπώς το σύνολο της προσφοράς της όπως ορίζει το ανωτέρω άρθρο της διακήρυξης έπρεπε να υπογραφεί υποχρεωτικά ψηφιακά από όλους τους εκπροσώπους των μελών της κοινοπραξίας. Η σχετική απαίτηση δεν προκύπτει πληρούμενη. Απλή επισκόπηση του φακέλου της εν λόγω προσφεύγουσας το αποδεικνύει. Ενδεικτικά αναφέρουμε ότι μία σειρά εγγράφων δικαιολογητικών (μεταξύ των οποίων και τα ΕΕΕΣ όπου δεν έχουν υπογραφές όλων των μελών ψηφιακά ως έγγραφο της προσφοράς), πιστοληπτικές βεβαιώσεις, δηλώσεις, ΥΔ ισολογισμών κλπ στοιχεία όπως και στοιχεία της τεχνικής της προσφοράς είτε με φυσική υπογραφή όλων των*

εκπροσώπων των μελών της, αλλά ψηφιακή υπογραφή μόνο ενός, είτε χωρίς καν υπογραφή φυσική και ηλεκτρονική των μελών. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δήθεν τα υπογράφει μόνο το μέλος που προσφέρει κάθε επιμέρους είδος είναι αβάσιμος. Κανένα μέλος δεν συμμετέχει μεμονωμένα ή ατομικά».

73. Επειδή, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ειδικώς, διευκρινίζοντας τα αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη πράξη, ότι, κατά παράβαση των οριζομένων στο άρθρο 2.4.1. της διακήρυξης, «..... η προσφεύγουσα προσκόμισε μία σειρά εγγράφων που αποτελούν τμήμα της τεχνικής της προσφοράς με φυσική υπογραφή όλων των εκπροσώπων των μελών της, αλλά ψηφιακή υπογραφή μόνο ενός. Συγκεκριμένα, όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα που περιέχονται στους υποφακέλους με τίτλο τεχνικά 1 έως 5 έχουν αυτή την πλημμέλεια.

Ο ισχυρισμός δε της προσφεύγουσας ότι δήθεν τα υπογράφει μόνο το μέλος που προσφέρει κάθε επιμέρους είδος είναι αβάσιμος δεδομένου ότι: α) Τα μέλη της κοινοπραξίας υπέγραψαν όλα τα έγγραφα με φυσική υπογραφή αλλά παρέλειψαν να θέσουν την ψηφιακή. β) Η προσφορά είναι κοινή και άρα τα προσφερόμενα είδη προσφέρονται από κοινού από όλα τα μέλη της κοινοπραξίας, η οποία δεσμεύεται αλληλεγγύως και εις ολόκληρον έναντι της αναθέτουσας αρχής. γ) Ορισμένα από τα δικαιολογητικά (ενδεικτικά το ευρισκόμενο στον υποφάκελο «Τεχνικά 4/Τεχνικά Φυλλάδια 4» με τίτλο ΤΦ68.5) αναφέρονται στην ίδια την κοινοπραξία και όχι σε μέλος της και πάρα ταύτα υπογράφονται μόνο από μέλος της, καταρρίπτοντας τον ίδιο τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας».

74. Επειδή στο άρθρο 2.4.1. με τίτλο «Γενικοί όροι υποβολής προσφορών» προβλέπεται ότι «Οι προσφορές υποβάλλονται με βάση τις

απαιτήσεις που ορίζονται στο Παράρτημα Α της Διακήρυξης, για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας της προμήθειας.

Όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής θα προσκομίζονται σε πρωτότυπα ή θεωρημένα αντίγραφα όπως ορίζεται στο άρθρ. 1 του Ν. 4250/14 και η έλλειψη κάποιου αποτελεί λόγω αποκλεισμού από το διαγωνισμό. [...]

Επίσης, επί ποινή αποκλεισμού όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά τα οποία εμπεριέχονται στον φάκελο της προσφοράς καθώς και η συσκευασία των δειγμάτων θα φέρουν την σφραγίδα και υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της διαγωνιζόμενης εταιρίας (οποιασδήποτε νομικής μορφής).[...].

Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υπογράφεται υποχρεωτικά ψηφιακά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο με ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο και με ρητή και ειδική σχετική εντολή. Στην προσφορά, απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής».

75. Επειδή στο άρθρο 2.4.2. προβλέπεται ότι «2.4.2. 1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη (άρθρο 1.5), στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).....» .

76. Επειδή τα άρθρα 2.4.2.4. και 2.4.2.5. της διακήρυξης προβλέπουν τα κάτωθι «2.4.2.4. Οι οικονομικοί φορείς συντάσσουν την τεχνική και οικονομική τους προσφορά συμπληρώνοντας τις αντίστοιχες ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος. Στην συνέχεια το σύστημα παράγει τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία τα οποία υπογράφονται ηλεκτρονικά και υποβάλλονται από τον προσφέροντα. Τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην ειδική ηλεκτρονική φόρμα του συστήματος και του παραγόμενου ηλεκτρονικού αρχείου pdf (το οποίο θα υπογραφεί ηλεκτρονικά) πρέπει να ταυτίζονται. Σε αντίθετη περίπτωση το σύστημα παράγει σχετικό μήνυμα και ο προσφέρων καλείται να παράγει εκ νέου το ηλεκτρονικό αρχείο pdf.

Εφόσον οι απαιτήσεις της προκήρυξης για την τεχνική και οικονομική προσφορά δεν έχουν αποτυπωθεί στις ειδικές ηλεκτρονικές φόρμες του συστήματος, ο οικονομικός φορέας επισυνάπτει στην τεχνική και οικονομική του προσφορά ψηφιακά υπογεγραμμένα τα σχετικά ηλεκτρονικά αρχεία (pdf).

2.4.2.5. Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω:

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή του οικονομικού φορέα στη διαδικασία υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείων τύπου .pdf και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν ορατή μη κρυπτογραφημένη ψηφιακή υπογραφή σκληρής αποθήκευσης, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.

Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον

οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, τα δείγματα όλων των προσφερόμενων φωτιστικών και λαμπτήρων, καθώς επίσης σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι ενδεικτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν ψηφιακή υπογραφή, τα ΦΕΚ, τα τεχνικά φυλλάδια και όσα προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται σε αντίγραφα των πρωτοτύπων.

Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν προσκομίσει καθόλου το ανωτέρω φυσικό αρχείο ή το προσκομίσει εκπρόθεσμα τότε η ηλεκτρονική προσφορά του δεν αποσφραγίζεται και απορρίπτεται από την ηλεκτρονική διαδικασία του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.».

77. Επειδή στο άρθρο 2 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ορισμοί» αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι «11) ως «οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνεται και ο όρος «εργοληπτική επιχείρηση» του Τίτλου 1 του Κεφαλαίου ΙΙ του Μέρους Β΄ του παρόντος Βιβλίου».

78. Επειδή, περαιτέρω, λαμβάνοντας, επομένως, υπόψη, σωρευτικά υπό το πρίσμα της συστημικής ερμηνείας τους ως άνω όρους και το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο αλλά και ίδια τα άρθρα 2.4.1. και 2.4.2. καθίσταται σαφές ότι – ανεξαρτήτως της υποχρέωσης υπογραφής του ΕΕΕΣ από τον νόμιμο εκπρόσωπο εκάστου μέλους της κοινοπραξίας ως ορθώς διατείνεται η προσφεύγουσα και της πρόβλεψης περί υπογραφής και σφραγίδας των δικαιολογητικών και συσκευασιών δειγμάτων- απαιτείται η ψηφιακή υπογραφή των νομίμων εκπροσώπων όλων των μελών της (άτυπης) κοινοπραξίας επί των εγγράφων της προσφοράς εν γένει και ίδια της τεχνικής προσφοράς, καθώς δεν υφίσταται ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο για την εκπροσώπηση ενός εκάστου μέλους αυτής στα πλαίσια της κοινής προσφοράς από ένα άτομο.

79. Επειδή, από τον έλεγχο του διαμορφωθέντος φακέλου και συγκεκριμένα της υποβληθείσας προσφοράς της προσφεύγουσας εν σχέσει με τις *ad hoc* αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας αλλά και τα όσα αναφέρει η προσφεύγουσα καθίσταται σαφές ότι το σύνολο των συνυποβληθέντων τεχνικών φυλλαδίων 1-4 της τεχνικής προσφοράς δεν φέρουν τις ψηφιακές υπογραφές των νομίμων εκπροσώπων όλων των μελών της κοινοπραξίας, ως και τα περισσότερα έγγραφα εν γένει της κοινής προσφοράς, ήτοι επί παραδείγματι η εγγυητική επιστολή, οι φορολογικές ενημερότητες, τα αντίγραφα ποινικών μητρώων των νομίμων εκπροσώπων, τα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου, τα οποία φέρουν φυσικές υπογραφές και σφραγίδα των εταιρειών και ψηφιακή υπογραφή ενός εκ των νομίμων εκπροσώπων, ο οποίος ωστόσο, δεν προκύπτει ότι έχει εξουσιοδοτηθεί προς τούτου με ειδικό συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο

80. Επειδή εν προκειμένω, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης συμπληρώθηκε επαρκώς και παραδεκτά βάσει του οικείου κανονιστικού πλαισίου με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, ο τρίτος προσβαλλόμενος λόγος της προσφυγής κρίνεται ως αβάσιμος.

81. Επειδή, τέταρτος λόγος απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας κατά του οποίου βάλλει η προσφεύγουσα, είναι ο κάτωθι : Σε συνέχεια ελέγχου της υποβληθείσας υπεύθυνης δήλωσης των μελών της κοινοπραξίας, όπου δηλώνεται ότι *«πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τον νόμο η δημοσίευση και ανάρτηση των ισολογισμών της εταιρείας στην ιστοσελίδα του Γ.Ε.Μ.Η. για τις χρήσεις 2014,2015, 2016 σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία»*, προέκυψε ότι δεν έχει – ως αναφέρει η προσβαλλόμενη πράξη - αναρτηθεί το σύνολο των ισολογισμών, ενώ με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή συμπληρώνοντας την αιτιολογία της - καθ' ερμηνείαν της αρχικής επί των αυτών πραγματικών αιτιάσεων - αναφέρει ότι ψευδώς προβαίνει στις σχετικές δηλώσεις η προσφεύγουσα.

82. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα αναφερόμενα στα σκεπτικά άνωθεν, προκύπτει ότι καταρχήν οι ανώνυμες εταιρείες – όσον αφορά τις οικονομικές καταστάσεις της χρήσης 2016 - οφείλουν εντός προθεσμίας 20 είκοσι ημερών από την έγκριση των ισολογισμών από τη Γενική τους Συνέλευση, με καταληκτική ημερομηνία σύγκλισης της ΓΣ την 10-9-2018 να αναρτούν τους ισολογισμούς τους σε ειδικό πεδίο εντός του διαδικτυακού τόπου του ΓΕΜΗ και να υποβάλλουν ηλεκτρονικά προς καταχώριση/δημοσίευση το σύνολο των απαιτούμενων εγγράφων. Αντίστοιχη διαδικασία ακολουθείται και για τις Εταιρείες Περιορισμένης Ευθύνης.

83. Επειδή, είναι προφανές ότι αρμοδιότητα και ευθύνη του νομικού προσώπου στα πλαίσια της κείμενης νομοθεσίας είναι να υπαχθεί προσηκόντως και εγκαίρως σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες δημοσιότητας.

84. Επειδή, η καταχώρηση του ισολογισμού και των εγγράφων έγκρισής του και η ανάρτηση στο διαδικτυακό τόπο του ΓΕΜΗ της σχετικής ανακοίνωσής συνιστά αρμοδιότητα και ευθύνη του τελευταίου, ως έχει, δε, κριθεί δεν συνιστά συστατικό τύπο αλλά έχει αποδεικτική ισχύ (βλ. ΣΤΕ 3171/2017 και Εγκύκλιο Κ2-7796/94).

85. Επειδή, η διατύπωση της οικείας απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης έχει ως εξής *«πραγματοποιήθηκε σύμφωνα με τον νόμο η δημοσίευση και ανάρτηση των ισολογισμών της εταιρείας στην ιστοσελίδα του ΓΕ.Μ.Η. για τις χρήσεις 2014, 2015, 2016 σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία»*, αφήνοντας περιθώριο παρερμηνείας – λόγω της αναφοράς της ανάρτησης του ισολογισμού στο διαδικτυακό τόπο δευτερευόντως της δημοσίευσης και της μη αναφοράς της καταχώρησης ως τελευταίας πράξης δημοσιότητας – ως προς το εάν αναφέρεται στις υποχρεώσεις δημοσιότητας στις οποίες οφείλει ο προσφέρων να υπαχθεί με βάση το νόμο, γεγονός που θα δικαιολογούσε ευλόγως και την εκ μέρους του υποβολή υπεύθυνης δήλωσης.

86. Επειδή, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί απόδειξης της χρηματοοικονομικής επάρκειας προβάλλονται αλυσιτελώς, ως και αυτές που αφορούν την εκ μέρους των μελών της προσήκουσα εκπλήρωση των υποχρεώσεων δημοσιότητας των ισολογισμών τους.

87. Επειδή, ωστόσο, από τα ως άνω αναφερόμενα συνάγεται ότι υφίσταται ασάφεια στην διατύπωση της εν θέματι υπεύθυνης δήλωσης. Στο αυτό συμπέρασμα οδηγεί και τα ακριβώς δηλούντα από τα μέλη της ένωσης

«έχει δημοσιεύσει και αναρτήσει σύμφωνα με το νόμο τους ισολογισμούς της στη ιστοσελίδα του ΓΕΜΗ για τις χρήσεις 2014, 2015, 2016, σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία». Επομένως, καθίσταται σαφές ότι η βούληση του συντάξαντος είναι να βεβαιώσει την εκπλήρωση των δικών του υποχρεώσεων. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, δεν υφίσταται ζήτημα ψευδούς δήλωσης ενώ λόγω της ασάφειας του όρου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι έχουν υποβληθεί οι εν θέματι υπεύθυνες δηλώσεις ανακριβώς και πλημμελώς.

88. Επειδή, από τα επικαλούμενα και προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα μετά της προσφυγής της έγγραφα, προκύπτουν τα όσα επικαλείται, ήτοι η υποβολή των εγκρίσεων των επίμαχων ισολογισμών προς το ΓΕΜΗ για δημοσιότητα ως και η ανάρτηση (με ρητή αναφορά στο κατά περίπτωση προσκομισθέν έγγραφο) του ισολογισμού του έτους 2016 των δύο ανωνύμων εταιρειών της κοινοπραξίας και η δημοσίευση και ανάρτηση των ισολογισμών 2014, 2015 της εταιρείας – μέλους της κοινοπραξίας «...».

89. Επειδή, περαιτέρω, η μη καταχώρηση των εν λόγω στοιχείων δεν προκύπτει άνευ αμφιβολίας ότι συνιστά απαίτηση της εν θέματι διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια της εφαρμογής του άρθρου 79 παρ. 5 σε σχέση με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 εδύνατο να ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά απευθύνοντας σχετικό αίτημα προς την προσφεύγουσα.

90. Επειδή, με βάση τα άνω εκτεθέντα, λαμβάνοντας υπόψη την αμφισημία της δηλωθείσας υπεύθυνης δήλωσης (βλ. σκεπτ.46) και της μη απόδειξης της ψευδούς δήλωσης άλλως ανακριβούς δήλωσης της προσφεύγουσας, ο εν θέματι προβαλλόμενος λόγος προσφυγής κρίνεται ως βάσιμος.

91. Επειδή, ως πέμπτος λόγος προβάλλεται η μη πλήρωση με τα προσκομισθέντα έγγραφα της απαίτησης προσκόμισης βεβαίωσης τραπέζης περί πιστοληπτικής ικανότητας. Ως διατείνεται η προσφεύγουσα, έχει κριθεί ότι επιστολή έγκρισης ορίων πιστοδότησης καλύπτει την ως άνω απαίτηση, προσκομίζει δε, σχετική επιστολή της Εθνικής Τράπεζας Ρόδου προς την εταιρία ... ως δανείζουσα χρηματοοικονομική επάρκεια. Τέλος, υποστηρίζει ότι σε κάθε περίπτωση θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή δυνάμει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 να ζητήσει σχετική διευκρίνιση καθόσον η εικαζόμενη πλημμέλεια αφορά στη διαφοροποιημένη δομή του απαιτούμενου εγγράφου και κρίνεται ως επουσιώδης.

92. Επειδή, βάσει των ως άνω αναφερθέντων δεν είναι θεμιτή η εκ των υστέρων τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς καθώς και η εξέταση από τον οικείο σχηματισμό της ΑΕΠΠ το πρώτον κατά το στάδιο εξέτασης της προσφυγής το πρώτον υποβληθέντος δικαιολογητικού καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

93. Επειδή, ο οικείος όρος αναφέρει αυτολεξεί *«οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση τραπεζικού ιδρύματος της χώρας ή άλλου αναγνωρισμένου τραπεζικού ιδρύματος της Ε.Ε. με το ύψος σε ευρώ της πιστοληπτικής ικανότητας του υποψηφίου οικονομικού φορέα και ότι αυτό ισχύει κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού»*.

94. Επειδή, η προσφεύγουσα έχει υποβάλει δύο βεβαιώσεις και συγκεκριμένα α) βεβαίωση της Εθνικής Τραπέζης προς την εταιρεία «...» ,η οποία αναφέρει *«Η Τράπεζα έχει εγκρίνει υπέρ της εταιρείας όριο πιστοδότησης για χρηματοδότηση Κ/Κ και έκδοση Ε/Ε Α', Β',Γ' κατηγορίας, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχει καθορίσει. Σε περίπτωση η ως άνω υπό σύσταση κοινοπραξία μας υποβάλει αίτημα για*

χρηματοδότηση μέχρι ποσού €40.000 ευρώ , η Τράπεζα προτίθεται να το εξετάσει με βάση τα εκάστοτε τραπεζικά κριτήρια, τους ισχύοντες νομισματοπιστωτικούς κανόνες, την οικονομική κατάσταση και την προοπτική της εταιρείας κατά το χρόνο της υποβολής της, χωρίς να αναλαμβάνει με την παρούσα οποιαδήποτε δέσμευση ικανοποίησής του», β) Η Τράπεζα έχει εγκρίνει υπέρ της εταιρείας, σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις που έχει καθορίσει πιστοδοτικά όρια συνολικού ποσού €1. 950,0 χιλ. Σε περίπτωση που η υπό σύσταση κοινοπραξία, στην οποία συμμετέχει και η εταιρεία σας αναδειχθεί ανάδοχος του έργου και η εταιρία σας μας υποβάλει αίτημα για χρηματοδότηση, η Τράπεζα προτίθεται να το εξετάσει με βάση τα εκάστοτε τραπεζικά κριτήρια, τους ισχύοντες νομισματοπιστωτικούς κανόνες, την οικονομική κατάσταση και την προοπτική της εταιρείας κατά το χρόνο της υποβολής της, χωρίς να αναλαμβάνει με την παρούσα οποιαδήποτε δέσμευση ικανοποίησής του».

95. Επειδή, δεν υφίσταται ρητή πρόβλεψη στον οικείο όρο της διακήρυξης (παρ. Β.3 του άρθρου 2.2.9.2.) περί συγκεκριμένου τύπου της βεβαίωσης πιστοληπτικής ικανότητας, ως εκ τούτου όλως αβασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή ότι συνιστά πλημμέλεια των υποβληθεισών βεβαιώσεων η μη τιτλοφόρησή της ως βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας. Σε κάθε περίπτωση, ως ορθώς επισημαίνει η προσφεύγουσα έχει κριθεί ότι βεβαιώσεις που αφορούν εγκεκριμένη χρηματοδότηση ή όρια πιστοδότησης καλύπτουν τις απαιτήσεις των βεβαιώσεων πιστοληπτικής ικανότητας (βλ. ΔΕφΘεσ. 97/18).

96.Επειδή, περαιτέρω, αναφέρει η προσβαλλόμενη πράξη ότι δεν αναφέρουν οι εν θέματι βεβαιώσεις ότι ισχύουν κατά τον χρόνο διενέργειας του εν θέματι διαγωνισμού. Με βάση, δε, την αρχή της τυπικότητας σε

συνδυασμό με την γραμματική ερμηνεία του εν θέματι όρου προκύπτει η υποχρέωση σχετικής αναφοράς περί ισχύος της βεβαίωσης κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού.

97. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν τον χρόνο έκδοσης των βεβαιώσεων (την ίδια ημέρα της διενέργειας και δέκα μόλις ημέρες πριν), προβάλλονται αλυσιτελώς.

98. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, ως ορθώς αναφέρει στην συμπληρωματική της αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή, από τις υποβληθείσες βεβαιώσεις δεν προκύπτει ότι καλύπτουν το κατά τη διακήρυξη ελάχιστο ποσό πιστοληπτικής ικανότητας του υποψηφίου, που ανέρχεται σε ποσοστό 50% της προϋπολογισθείσας δαπάνης χωρίς ΦΠΑ. Η συγκεκριμένη, δε, πλημμέλεια δεν εμπίπτει στην κατηγορία της επουσιώδους έλλειψης άλλως πλημμέλειας κατά άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, καθώς το ποσό κάλυψης της πιστοληπτικής ικανότητας του υποψηφίου συνιστά το βασικό στοιχείο της εν λόγω βεβαίωσης και τον σκοπό προσκόμισής της.

99. Επειδή, σε κάθε περίπτωση με βάση τα ως άνω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα έχει καταστεί τρίτη (ΕΑ ΣΤΕ 106/2018) στερούμενη εννόμου συμφέροντος να προβάλει λόγους κατά της συμμετοχής έτερου συμμετέχοντος, καθόσον μάλιστα δεν χωρεί, εν προκειμένω εφαρμογή της αρχής του ίσου μέτρου κρίσης (βλ. σκ. 11).

100. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

101. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

102. Επειδή, η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

103. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα ύψους δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000€) πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Σεπτεμβρίου 2018 και εκδόθηκε 15 Οκτωβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αφοκάρδου

Η Γραμματέας

Μαρία Μανώλογλου