

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Φεβρουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Πουρναράς, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση προς την με αριθμό ... απόφαση του ... (...), κατά το μέρος της με το οποίο αναπέμπεται η υπόθεση για νέα νόμιμη κρίση, την από 3.1.2022 και με ... Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 15/4.1.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... οδός ... , αριθ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στον ... Κατά της παρεμβαίνουσας ... με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της με αριθ. πρωτ. ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής, με την οποία επικυρώθηκε το με αριθ. πρωτ. ... Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά το μέρος που με την απόφαση αυτή αφενός μεν κλήθηκε η προσωρινή ανάδοχος, ... «...», να υποβάλλει κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016 τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αφετέρου δε έγιναν δεκτά τα – αρχικώς και συμπληρωματικώς- υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της άνω ... ως πλήρη και σύμφωνα με τη Διακήρυξη και αναδείχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος της σύμβασης για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην προσφυγή.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση η άνω παρεμβαίνουσα με αίτημα την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Κατά τον χρόνο άσκησης της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 9.750,00€, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του πδ 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 1.950.000,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και χωρίς το δικαίωμα προαίρεσης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου ...). Όπως προκύπτει από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου, μετά την έκδοση της με αριθμό 305/2022 απόφασης του (τότε) 3^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, με την οποία έγινε δεκτή η προσφυγή, το ανωτέρω παράβολο επιστράφηκε ολοσχερώς στην προσφεύγουσα. Δεδομένου ότι η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ προς νέα νόμιμη κρίση δυνάμει της με αριθ. ... απόφασης του ... , η προσφεύγουσα κατέθεσε εκ νέου, κατόπιν σχετικής κλήσης της, το αναλογούν παράβολο, ποσού 9.750,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Δυνάμει της υπό στοιχεία ... και με αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.950.000,00€ χωρίς ΦΠΑ (και 2.418.000,00€ με ΦΠΑ). Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής στο σύνολο των εξετάσεων συμπεριλαμβανομένων και των αναλωσίμων. Το αντικείμενο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της Διακήρυξης, είναι η ... με δυνατότητα μονομερούς προαίρεσης μέχρι του ποσού των 650.000,00€ χωρίς ΦΠΑ. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 20-5-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο ... Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) στις 31-5-2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ υπό τον συστημικό αριθμό ...

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, τέσσερις (4) οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ... «...», η παρεμβαίνουσα ... «...» και οι εταιρείες «...» και «...». Με το υπ' αριθ. πρωτ. ... Πρακτικό, η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και εισηγήθηκε την αποδοχή των προσφορών και την βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων. Το Πρακτικό αυτό επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Ακολούθως, με το υπ' αριθ. πρωτ. ... Πρακτικό η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και εισηγήθηκε την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ... «...» ως προσωρινής αναδόχου. Το Πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. πρωτ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Εν συνεχεία, και συγκεκριμένα στις **15-10-2021** εστάλη πρόσκληση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο, ήδη παρεμβαίνουσα ... «...», προκειμένου αυτή να προσκομίσει τα κατά νόμο προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός 10 ημερών από τη λήψη της πρόσκλησης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παρ. 2.2.3 της Διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των παρ. 2.2.4 και 2.2.7 της Διακήρυξης. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 25-10-2021, τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης. Περαιτέρω, με την από **18-11-2021** πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής η παρεμβαίνουσα κλήθηκε να προσκομίσει ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης προς απόδειξη πλήρωσης της αξιούμενης κατ' άρθρο 2.2.6 τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Συγκεκριμένα, κλήθηκε να προσκομίσει σύμβαση και βεβαίωση καλής συνεργασίας με ... που να έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ της, καθώς και η παρεμβαίνουσα υπέβαλε τρεις (3) συναφείς συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής συνεργασίας προς οριστική απόδειξη πλήρωσης του όρου 2.2.6 της Διακήρυξης, πλην όμως η μία εξ αυτών (...) δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη διότι δεν είχε δηλωθεί στο ΕΕΕΣ της. Η παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκε στην άνω πρόσκληση και υπέβαλε στις 23-11-2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και δη συμβάσεις και βεβαιώσεις καλής συνεργασίας με το ...

και με το «...». Ακόμη, στις 29.11.2021 η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κάλεσε την παρεμβαίνουσα μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού να προσκομίσει φορολογική ενημερότητα, που να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, την οποία αυτή προσκόμισε. Σε συνέχεια των ανωτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ. ... Πρακτικό περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η Επιτροπή του διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου. Το Πρακτικό αυτό επικυρώθηκε με την υπ' αριθ. ... απόφαση του ... της αναθέτουσας αρχής.

4. Κατά της ανωτέρω ... απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί οριστικής κατακύρωσης, η προσφεύγουσα ... «...» άσκησε την υπόψη προδικαστική προσφυγή της, ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, παραπονούμενη αφενός μεν για τη μη νόμιμη κλήση, κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016, της παρεμβαίνουσας – προσωρινής αναδόχου ... «...» προς συμπλήρωση των ελλειπόντων και ελλιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφετέρου δε για την μη νόμιμη αποδοχή των – αρχικώς και συμπληρωματικώς- υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης της άνω ... και την ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου.

5. Με την υπ' αριθμό 305/2022 απόφαση του (τότε) 3^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., έγινε δεκτή η αναπεμφθείσα προσφυγή και ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που έγιναν δεκτά τα συμπληρωματικώς υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας ... «...» και αναδείχθηκε αυτή οριστική ανάδοχος της σύμβασης. Ειδικότερα, με την ανωτέρω απόφαση της Αρχής ορίστηκε η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί οριστικής κατακύρωσης κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της προσφυγής με την αιτιολογία ότι μη νομίμως και κατά παράβαση του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, όπως αυτό ίσχυε προ της τροποποίησής του με το άρθρο 43 του ν. 4782/2012, και των όρων της διακηρύξεως η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης σχετικά με την τεχνική της ικανότητα και την φορολογική της ενημερότητα και

έκανε δεκτά τα συμπληρωματικώς υποβληθέντα δικαιολογητικά. Δεδομένου δε ότι η αποδοχή του λόγου αυτού της προσφυγής παρείχε επαρκές και αυτοτελές νόμιμο έρεισμα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, δεν εξετάστηκαν οι λοιποί λόγοι που αφορούσαν, ομοίως, σε φερόμενες ελλείψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας – προσωρινής αναδόχου.

6. Κατά της ανωτέρω 305/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, η παρεμβαίνουσα ... «...» άσκησε τη με αριθ. καταχ. ... αίτηση αναστολής και ακύρωσης, ενώπιον του ... , επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. ... απόφαση του Δικαστηρίου αυτού. Με την τελευταία αυτή απόφαση έγινε δεκτή η ασκηθείσα αίτηση αναστολής και ακύρωσης της «...», ακυρώθηκε η με αριθ. 305/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ (καθώς και η, εκδοθείσα σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απόφαση της Αρχής, με αριθ. πρωτ. ... απόφαση της ... που απέκλεισε την παρεμβαίνουσα ... «...» και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την προσφεύγουσα ...«...») και η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ προς νέα νόμιμη κρίση, ως προς τους λόγους της προσφυγής που δεν εξετάστηκαν. Ειδικότερα, με την ανωτέρω απόφαση του ...(η οποία εκδόθηκε μετά την υπ' αριθ. ... απόφαση της ... που επέλυσε το ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής του άρθρου 43 του ν. 4782/2021 στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες) κρίθηκε ότι στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία εφαρμοστέο είναι το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 υπό τη νέα του μορφή, όπως δηλαδή αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και ισχύει από 1-6-2021. Και ναι μεν η επίμαχη Διακήρυξη της ... δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 31-5-2021, δηλαδή πριν την έναρξη ισχύος της διάταξης του άρθρου 43 του ν. 4782/2021, πλην όμως, όπως κρίθηκε με την ως άνω απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ, η διάταξη του άρθρου 43 του ν. 4782/2021, ερμηνευόμενη σύμφωνα με τον σκοπό της, που είναι η αποφυγή των αδικαιολόγητων αποκλεισμών για τυπικούς λόγους, που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, καθώς και ενόψει του διαδικαστικού χαρακτήρα της, καταλαμβάνει,

με την επιφύλαξη της ύπαρξης δεδικασμένου, και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες που προκηρύχθηκαν πριν από την ημερομηνία αυτή (1.6.2021) και δεν έχουν ολοκληρωθεί, αν και ο ν. 4782/2021 δεν περιλαμβάνει ρητή διάταξη για το ζήτημα αυτό. Υπό τα δεδομένα αυτά, με την ... απόφαση του ... κρίθηκε ότι ορθώς και νομίμως η αναθέτουσα αρχή, εφαρμόζοντας το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιηθέν με το άρθρο 43 του ν. 4781/2021 ισχύει, κάλεσε την παρεμβαίνουσα – προσωρινή ανάδοχο ... «...» να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σχετικά με την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 2.2.6 και με την ύπαρξη φορολογικής ενημερότητας κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ακυρώνοντας την αντίθετη κρίση της με αριθ. 305/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ, ήδη ΕΑΔΗΣΥ, που είχε κάνει δεκτό τον πρώτο λόγο της προσφυγής, κρίνοντας ως εφαρμοστέο το άρθρο 103 υπό την προϊσχύσασα μορφή του. Περαιτέρω, δεδομένου ότι η ΕΑΔΗΣΥ με την απόφασή της δεν αποφάνθηκε επί του δεύτερου και του τρίτου λόγου της προσφυγής, η υπόθεση αναπέμφθηκε ως προς το κεφάλαιό της αυτό στην Αρχή προς νόμιμη αιτιολογημένη κρίση.

7. Η άνω απόφαση του ... επιδόθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 17-1-2025 και έλαβε αριθ. Πρωτ ... Με την υπ' αριθ. 83/2025 Πράξη της Προέδρου του δ. Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής η 14-2-2025.

8. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του δ. Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346, 360 και 372 παρ. 12 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του πδ 39/2017, προκειμένου να εξεταστούν, σύμφωνα με το διατακτικό της ανωτέρω απόφαση του ..., οι λοιποί λόγοι της προσφυγής.

9. Όπως προαναφέρθηκε, με την απόφαση του ... απορρίφθηκαν οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, όπως αυτές αναπτύσσονται στο πλαίσιο του πρώτου λόγου της προσφυγής, περί μη νόμιμης κλήσης της προσωρινής αναδόχου – παρεμβαίνουσας ...«...» για συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης που αφορούν την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του

άρθρου 2.2.6 και την ύπαρξη φορολογικής ενημερότητας κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών. Τούτο, καθώς, όπως κρίθηκε από την Ολομέλεια του ΣΤΕ (211/2024), η διάταξη του άρθρου 48 του ν. 4782/2021 καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς κατά την έναρξη του χρόνου ισχύος του (6-1-2021) διαγωνιστικές διαδικασίες. Πρέπει να επισημανθεί ότι η προσφεύγουσα, στο πλαίσιο του **πρώτου** λόγου της προσφυγής, αμφισβητεί την νομιμότητα της κλήσης της αναθέτουσας αρχής προς συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, λόγω της εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 υπό την προϋσχύσασα μορφή του, χωρίς να προβάλλει, ότι τα υποβληθέντα εκ μέρους της παρεμβαίνουσας συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν καλύπτουν τις οικείες απαιτήσεις των άρθρων 2.2.6 και 3.2. Σε κάθε περίπτωση, μολονότι αυτό δεν προβάλλεται ρητώς από την προσφεύγουσα, σημειώνεται ότι τα συμπληρωματικώς υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας ορθώς έγιναν δεκτά από την αναθέτουσα αρχή ως πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης. Ειδικότερα, ως προς τα αποδεικτικά έγγραφα της ζητούμενης στο άρθρο 2.2.6 τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος «...» προσκόμισε με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατ' αρχάς, πλην άλλων, τα ιδιωτικά συμφωνητικά και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις εκτέλεσης με το ... «...» και με την κλινική «...» (τα οποία, άλλωστε, καθ' ομολογίαν της προσφεύγουσας πληρούν την απαίτηση του όρου 2.2.6) και επιπλέον προσκόμισε συμπληρωματικά στις 23-11-2021, σε συνέχεια κλήσης της αναθέτουσας αρχής, την με αριθ. ... σύμβαση ... ποσού 275.288,64 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.) με το ..., μετά της από 24-2-2021 Βεβαίωσης καλής εκτέλεσης του ... καθώς και το από 5-11-2028 Ιδιωτικό Συμφωνητικό με την ... με την επωνυμία «...», μετά της οικείας Βεβαίωσης καλής συνεργασίας. Όπως βασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα, η προσκομισθείσα σύμβαση με το ... και η βεβαίωση καλής συνεργασίας με το ..., που προσκομίστηκαν συμπληρωματικά, καλύπτουν τις απαιτήσεις του άρθρου 2.2.6 ως προς το χρόνο σύναψης της σύμβασης, το είδος και το ποσό της. Επομένως, η παρεμβαίνουσα απέδειξε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που προσκόμισε αρχικώς και συμπληρωματικώς, την πλήρωση του όρου 2.2.6. της Διακήρυξης. Ομοίως, απέδειξε τη μη συνδρομή στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού του

άρθρου 2.2.3.2, καθώς προσκόμισε πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας που καλύπτουν τόσο τον χρόνο υποβολής των προσφορών (2-7-2021) όσο και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (25-10-2021). Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης το με αριθ. πρωτ. ... Πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας με ισχύ έως 7-12-2021 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...»), το οποίο καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (25-10-2021). Ακόμη, μετά την κλήση της αναθέτουσας αρχής υποβλήθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο α) το με αριθ. πρωτ. ... πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας της ΑΑΔΕ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...») για το χρονικό διάστημα από 06.07.2021 έως 06.09.2021 και β) το με αριθ. πρωτ. ... πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας της ΑΑΔΕ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...») για το χρονικό διάστημα από 08.06.2021 έως 08.07.2021. Ως εκ τούτου, η προσωρινή ανάδοχος με τα δικαιολογητικά και τα έγγραφα που προσκόμισε συμπληρωματικώς, απέδειξε σε κάθε περίπτωση την πλήρωση του όρου 2.2.6 και τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2.

10. Με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι κατά παράβαση των άρθρων 2.2.3 και 3.2 της Διακήρυξης καθώς και των άρθρων 73 και 80 του ν. 4412/2016 δεν προσκομίστηκαν από την παρεμβαίνουσα ... «...» ως δικαιολογητικά κατακύρωσης τα ποινικά μητρώα για τα ειδικώς αναφερόμενα στην προσφυγή της φυσικά πρόσωπα, τα οποία, μολονότι δεν είναι μέλη του ... Συμβουλίου της, ωστόσο, σύμφωνα με το σε ισχύ καταστατικό της, δρουν ως υποκατάστατα όργανα –εκπρόσωποι της ... Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επικαλείται το άρθρο 20 του από 29.09.2021 πιστοποιητικού ισχύουσας εκπροσώπησης, που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, και υποστηρίζει ότι η τελευταία όφειλε να προσκομίσει ποινικά μητρώα για τους: ..., δεδομένου ότι στους ανωτέρω έχουν μεταβιβασθεί ... με αποτέλεσμα αυτοί να δρουν ως υποκατάστατα όργανα - εκπρόσωποι της ... και όχι ως αντιπρόσωποι αυτής για την εκτέλεση πράξεων που αποφασίστηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο ή το υποκατάστατο όργανο της ...

11. Στο **άρθρο 73**, παρ. 1, του ν. 4412/2016, όπως ισχύει κατόπιν της τροποποίησής του με την παρ. 7 του άρθρου 107 του ν. 4497/2017, και όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, πριν δηλαδή από την αντικατάστασή του με το άρθρο 22 του ν. 4782/2021 ορίζεται ότι «[ο]ι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: [...] Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του ..., διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. **Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά:** αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ή ββ) στις περιπτώσεις ... εταιρειών (Α.Ε.), **τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του ... Συμβουλίου**, γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών, τα μέλη του ... Συμβουλίου, ή δ) στις υπόλοιπες περιπτώσεις νομικών προσώπων, τον κατά περίπτωση νόμιμο εκπρόσωπο».

12. Η Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, σε σχέση με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα προβλέπει τα ακόλουθα: **«2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 73 του Ν. 4412/2016).** Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: **2.2.3.1.** Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους (άρθρο 73 παρ. 1 του Ν. 4412/2016): **α)** συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση....., **β)** δωροδοκία....., **γ)** απάτη....., **δ)** τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα

συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες..... ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας....., στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων..... Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται, επίσης, όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του ..., διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό.....Στις περιπτώσεις ... εταιρειών (Α.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου **αφορά στον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και σε όλα τα μέλη του ... Συμβουλίου.**Σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις νομικών προσώπων, η υποχρέωση των προηγούμενων εδαφίων αφορά στους νόμιμους εκπροσώπους τους». Ακολουθώντας, στο **άρθρο 3.2** της Διακήρυξης καθορίζονται τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο προς οριστική απόδειξη μη συνδρομής στο πρόσωπό του των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3 και πλήρωσης των τιθέμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ειδικώς δε ως προς τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1 (ποινικά αδικήματα) προβλέπονται τα ακόλουθα: «3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου.....Ο οικονομικός φορέας στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση υποβάλλει μέσω του Συστήματος τα δικαιολογητικά που περιγράφονται ως κατωτέρω στο παρόν άρθρο..... Η αναθέτουσα αρχή δέχεται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73 του Ν. 4412/16 (Α'147), όπως περιγράφονται στο άρθρο 7 της παρούσας: α. ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΕΛΛΗΝΕΣ ΠΟΛΙΤΕΣ: (1) **Απόσπασμα ποινικού μητρώου** που έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την υποβολή του πριν από την κοινοποίηση της ως άνω σχετικής ειδοποίησης, από το οποίο να προκύπτει, ότι δεν έχουν εις βάρος τους αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση, για κάποιο αδίκημα από τα αναφερόμενα της παρ. 1 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 ήτοι:..... Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά ιδίως: αα)..... ββ) **Στις περιπτώσεις ... εταιρειών (Α.Ε.), αφορά τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του ... Συμβουλίου**».

13. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις 2.2.3.1 και 3.2 της Διακήρυξης, οι οποίες αποδίδουν το ρυθμιστικό περιεχόμενο των άρθρων 73 και 80 του ν.

4412/2016 προκύπτει ότι αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1. Περαιτέρω, από τη ρητή και σαφή διατύπωση του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης προκύπτει ότι, προς οριστική απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1., προσκομίζεται απόσπασμα ποινικού μητρώου που έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης αποσπάσματος ποινικού μητρώου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 3.2 αλλά και του άρθρου 73 παρ. 1 του ν. 4412/2016 όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ειδικώς ως προς τις ... εταιρείες, αφορά ρητώς και περιοριστικώς τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του ... Συμβουλίου της ... Συναφώς, σε περίπτωση που – όπως εν προκειμένω- η Διακήρυξη προβλέπει την προσκόμιση αποσπάσματος ποινικού μητρώου μόνο ως προς τα μέλη του ... Συμβουλίου και τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, έχει *ad hoc* κριθεί (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 143/2012) ότι *«12....η προκήρυξη προέβλεπε ρητώς ότι η ένορκη βεβαίωση ή δήλωση θα υποβάλλεται, προκειμένου περί ΑΕ, από τον Πρόεδρο, τον Διευθύνοντα Σύμβουλο και τα μέλη του ΔΣ αυτής, αδιαφόρως εάν όλα τα προαναφερθέντα πρόσωπα διέθεταν και εξουσία εκπροσώπησης της ..., ή εάν η εξουσία αυτή είχε μεταβιβασθεί, βάσει του άρθρου 22 παρ. 3 του κ.ν. 2190/1920, σε ένα ή περισσότερα από αυτά...Κατά συνέπεια, οι διαγωνιζόμενοι, εάν έφεραν τη μορφή ΑΕ, ήταν υποχρεωμένοι να υποβάλουν, επί ποινή αποκλεισμού, ένορκη βεβαίωση ή δήλωση [ή άλλο ισοδύναμο στοιχείο] του Προέδρου, του Διευθύνοντος Συμβούλου και όλων των λοιπών μελών του ΔΣ της ..., χωρίς να ασκεί επιρροή εάν όλα τα μέλη του ΔΣ εκπροσωπούν από κοινού την ...»*.

14. Κατόπιν των ανωτέρω, από την επισκόπηση των εγγράφων του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα ... «...» προσκόμισε με τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που υπέβαλε, αποσπάσματα ποινικού μητρώου για τους ... (αριθ. πρωτ. ...), ... (αριθ. πρωτ. ...) και ... (αριθ. πρωτ. ...). Ακόμη, προσκόμισε το με αριθ. πρωτ. ... Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης του ΓΕΜΗ (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...») από το οποίο προκύπτει η σύνθεση του ... της Συμβουλίου, αποτελούμενο από τους ... ως Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο, ... ως Αντιπρόεδρο, και ... , ως Μέλος. Επομένως, η παρεμβαίνουσα, ως ..., απέδειξε τη μη

συνδρομή στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1 της Διακήρυξης, προσκομίζοντας σε συμμόρφωση με το άρθρο 3.2 της Διακήρυξης αποσπάσματα ποινικού μητρώου των μελών του ... της Συμβουλίου και του Διευθύνοντα Συμβούλου της. Πέραν της κατάθεσης του αποσπάσματος ποινικού μητρώου, των ως άνω περιοριστικά αναφερομένων προσώπων, ως πλήρους απόδειξης της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού λόγω ποινικών αδικημάτων, δεν απαιτείται ούτε από τον νόμο ούτε από τη Διακήρυξη η προσκόμιση αποσπασμάτων ποινικού μητρώου άλλων προσώπων και ιδίως προσώπων στα οποία έχει μεταβιβαστεί συγκεκριμένη εξουσία εκπροσώπησης και τα οποία κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ενεργούν ως υποκατάστατα του Δ.Σ. όργανα (βλ. σελίδα 19, παρ. 39 της προσφυγής). Είναι, συνεπώς, απορριπτέοι ως νόμω αβάσιμοι και ως μη ερειδόμενοι στη Διακήρυξη και στον νόμο, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι η προσωρινή ανάδοχος - παρεμβαίνουσα ... όφειλε να προσκομίσει, προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1, αποσπάσματα ποινικών μητρώων και άλλων φυσικών προσώπων, ενόσω τούτο δεν προβλέπεται ούτε στο άρθρο 3.2 της Διακήρυξης ούτε στο άρθρο 2.2.3.1 αυτής, σε αμφότερα εκ των οποίων ρητώς ορίζονται τα πρόσωπα για τα οποία υφίσταται υποχρέωση προσκόμισης ποινικού μητρώου. Όπως γίνεται δεκτό κατά τη θεωρία και τη νομολογία, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των ... συμβάσεων, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δε δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζόμενου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκόμισης διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΣτΕ 2723/2018, Ε.Α. ΣτΕ 382/2015, 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008). Σύμφωνα με τα ανωτέρω γεγόμενα

δεκτά, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τα αποσπάσματα ποινικού μητρώου για τα μέλη του Δ.Σ. της και τον Διευθύνοντα Σύμβουλό της, δηλαδή για τα ρητώς προβλεπόμενα στον νόμο και στην Διακήρυξη πρόσωπα, ώστε δεν δύναται να θεμελιωθεί λόγος αποκλεισμού της για μη προσκόμιση εγγράφων που δεν προβλέπονται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι πρωτίστως απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος και ως μη ερειδόμενος στη Διακήρυξη.

15. Περαιτέρω, ο **δεύτερος** λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος και ως ουσία αβάσιμος, καθόσον τα φυσικά πρόσωπα/ στελέχη της παρεμβαίνουσας ή και τρίτα πρόσωπα, τα οποία κατονομάζονται στη σελίδα 20 της προσφυγής (βλ. ανωτέρω σκ. 10) δεν αποτελούν υποκατάστατα του Δ.Σ. όργανα ή πρόσωπα στα οποία έχουν μεταβιβασθεί ..., αλλά πρόσωπα στα οποία έχουν ρητώς ανατεθεί συγκεκριμένες αρμοδιότητες υπογραφής εντός του κύκλου δραστηριοτήτων τους. Ειδικότερα, σύμφωνα με το προσκομισθέν από 29-9-2021 Πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης του ΓΕΜΗ οι κ.κ ... ορίστηκε να έχουν τη γενική εξουσιοδότηση προς υπογραφή για λογαριασμό της ... όλων των πράξεων της Κατηγορίας Α' (Γενική Εξουσιοδότηση προς υπογραφή), πλην των πράξεων εκείνων για τις οποίες σύμφωνα με το νόμο ή το καταστατικό της ... απαιτείται συλλογική ενέργεια όλων των μελών του ... Συμβουλίου, καθώς και των πράξεων που αναφέρονται στο θέμα τρίτο (Ειδικές περιπτώσεις εκπροσώπησης της ...). Περαιτέρω, καθορίστηκαν συγκεκριμένες κατηγορίες υπογραφών σε συσχέτιση με συγκεκριμένα φυσικά πρόσωπα, καθώς και η ανάθεση συγκεκριμένων καθηκόντων από το Διοικητικό Συμβούλιο με παροχή συγκεκριμένων κατά περίπτωση εξουσιοδοτήσεων και δικαιώματος υπογραφής προς μέλη του Δ.Σ. και προς διάφορα στελέχη/ υπαλλήλους της παρεμβαίνουσας και τρίτα πρόσωπα ως προς επιμέρους ζητήματα που αφορούν (α) Τραπεζικές συναλλαγές, (β) Θέματα ... προσωπικού, (γ) Θέματα ποιότητας, θέματα υγιεινής, ασφάλειας και περιβάλλοντος (HSE), (δ) Λογιστικά και φορολογικά θέματα, (ε) Θέματα προστασίας προσωπικών δεδομένων, (στ) παροχή νομικών υπηρεσιών, (ζ) καταστάσεις μετόχων, (η) διαχείριση των γραμμών κινητής τηλεφωνίας της ... και (θ) εξαγωγικές εργασίες.

16. Επί των ειδικότερων αιτιάσεων της προσφεύγουσας, ότι στα ανωτέρω πρόσωπα έχουν μεταβιβασθεί ... λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρθρο 77 του ν. 4548/2018 «1. Την ... διοικεί το διοικητικό συμβούλιο. Η διοίκηση της ... περιλαμβάνει τη διαχείριση και τη δικαστική και εξώδικη εκπροσώπησή της...», ενώ στο άρθρο 87 του ίδιου ως άνω νόμου ορίζεται ότι «1. Το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να αναθέτει τις ... της διαχείρισης και εκπροσώπησης της ... σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μέλη του ή μη, εφόσον αυτό επιτρέπεται, σύμφωνα με το καταστατικό ...». Συναφώς, οι καταργηθείσες δυνάμει του ν. 4548/2018, όμοιου περιεχομένου διατάξεις των άρθρων 18 και 22 του Κ.Ν. 2190/1920 προέβλεπαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «...», «1. Το Διοικητικόν Συμβούλιον είναι αρμόδιον ν' αποφασίζη πάσαν πράξιν αφορώσαν εις την διοίκησιν της εταιρίας, εις την διαχείρισιν της περιουσίας αυτής και εις την εν γένει επιδίωξιν του σκοπού της εταιρίας. [...] 3. Επιτρέπεται το καταστατικό να ορίζει θέματα για τα οποία το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να αναθέτει τις ... του διαχείρισης και εκπροσώπησης σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μέλη του ή μη...». Από τις διατάξεις του άρθρου 18 και 22 του ν. 2190/1920 Περί ... Εταιρειών όπως ισχύει, που είναι αντίστοιχες με εκείνες των άρθρων 65, 67, 68 και 70 του ΑΚ, συνάγεται ότι το Διοικητικό Συμβούλιο αποτελεί το όργανο που διοικεί και εκπροσωπεί την ... και διαχειρίζεται όλες τις υποθέσεις της (εκτός από τις υπαγόμενες κατά το Καταστατικό στην αρμοδιότητα της Γενικής Συνέλευσης), μη όντας απέναντι στην ... πρόσωπο διαφορετικό από αυτή, αλλά όργανό της. Το δικαίωμα αυτό της οργανικής εκπροσώπησης της ... εφόσον επιτρέπει το καταστατικό της, μπορεί να ανατεθεί από το διοικητικό συμβούλιο και σε ένα ή περισσότερα μέλη του ή σε άλλα πρόσωπα, τα οποία έτσι δικαιούνται να ασκήσουν τις ως άνω ... που ανήκουν στο διοικητικό συμβούλιο, είτε εν όλω είτε εν μέρει, ανάλογα με την έκταση της επιτραπείσας υποκαταστάσεως. Στην περίπτωση αυτή το μέλος του Συμβουλίου ή ο τρίτος, στον οποίο μεταβιβάστηκε η εξουσία του ΔΣ, είναι υποκατάστατο αυτού, ενεργεί ως όργανο εκπροσώπησης του νομικού προσώπου της ... και εκφράζει πρωτογενώς τη βούλησή της, αντλώντας την εξουσία του από το νόμο και το Καταστατικό. Στην ίδια περίπτωση, όταν δηλαδή η γενική εξουσία ... και εκπροσώπησης της ... ανατίθεται σε μέλος του Δ.Σ., αυτό αποκαλείται διευθύνων ή εντεταλμένος σύμβουλος, όταν δε ανατίθεται σε τρίτο πρόσωπο αυτό αποκαλείται

...Διευθυντής. Ο δεσμός του με την ... είναι ωστόσο εντελώς διαφορετικός από τις προβλεπόμενες στα άρθρα 216 επ. και 713 του Α.Κ. σχέσεις πληρεξουσιότητας και εντολής, αφού και ο πληρεξούσιος και ο εντολοδόχος, που διορίζονται για την ενέργεια δικαιοπραξιών ή υποθέσεων της ... δεν αποτελούν καταστατικά όργανα της διοικήσεώς της, ούτε εκφράζουν την βούλησή της, αλλά ενεργούν ως απλοί αντιπρόσωποι και εκτελούν ό,τι αποφάσισε το Δ.Σ. ή ο υποκατάστατος του Δ.Σ. χωρίς να έχουν εξουσία αντίθετης ενέργειας. Η υποκατάσταση στις ... του Δ.Σ. διαφέρει από τις σχέσεις της πληρεξουσιότητας και εντολής, που προβλέπονται στα άρθρα 216 επ. και 713 επ. ΑΚ, καθόσον τόσο ο πληρεξούσιος, όσο και ο εντολοδόχος δεν αποτελούν όργανα που εκφράζουν την βούληση του νομικού προσώπου της ..., αλλά ενεργούν, ως απλοί αντιπρόσωποι πράξεις που αποφασίστηκαν από το Διοικητικό Συμβούλιο ή το υποκατάστατο όργανο. Η **οργανική εκπροσώπηση** της ..., κατά το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 2190/1920 γενικά ή για την ενέργεια συγκεκριμένου είδους πράξεων, καθ' υποκατάσταση του ... συμβουλίου αυτής, διαφέρει από την αντιπροσώπευση της, κατά το άρθρο 211 ΑΚ (κατόπιν πληρεξουσιότητας ή εντολής) για την ενέργεια συγκεκριμένης πράξεως ή είδους πράξεων, αφού κατά την οργανική εκπροσώπηση η βούληση της ... εκφράζεται πρωτογενώς [βλ. ενδεικτικά ΑΠ 443/2018, ΑΠ 470/2006, 1005/2007, 112/2008, 1191/2009, 1789/ 2013, 1324/2014, ΑΠ 473/2016, ΕφΑθ (Μον) 1008/2018, Α.Π 1685/2000 ΕλλΔνη 42. 1315, Α.Π 1204/2000 ΕλλΔνη 41. 1621, Α.Π 1420/1999 ΕλλΔνη 41.737, Α.Π 677/1996 ΕλλΔνη 39. 570, ΕφΑθ. 6652/1999 ΕλλΔνη 41. 782, ΕφΔωδ 72/2004 δημ. Νόμος, ΑΠ 1827/2012, ΑΠ 2107/2009, ΑΠ1830/2006, δημ. ΝΟΜΟΣ, ΕφΠειρ 33/2010 ΔΕΕ 2010/440, ΕφΔωδ 46/2014, ΑΠ 1541/2017, 1542/2017, 1363/2011, ΑΠ (Ποιν) 1106/2017, 1283/2017, Α.Π. 472, 473/2016, 2058/2014, 451/2003, ΔΕφΑθ (Μον) (Ακυρ) 196/2017, ΔΕφΑθ 1397/2014, Ε.Α. ΣτΕ 391/2009, 371/2007, 681/2006, 453/2005, 1273/2005, ΑΠ 1312/2015, ΑΠ 1657/2014, ΕφΑθ 1397/2014, ΑΠ 148/2013, 1363/2011 κα].

17. Στο εφαρμοστέο εν προκειμένω άρθρο 73 του ν. 4412/2016, όπως αυτό ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, προβλέπεται ρητά ότι *«Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: ...ββ) στις περιπτώσεις ... τον διευθύνοντα*

*σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του ... Συμβουλίου...», ώστε να μην καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία ότι αποκλεισμός από την διαγωνιστική διαδικασία επέρχεται μόνο σε περίπτωση τέλεσης ποινικών αδικημάτων από τα μέλη του **πρωτογενούς οργάνου ... και εκπροσώπησης της ...**, δυνάμει του νόμου και του καταστατικού της, δηλαδή το Διοικητικό Συμβούλιο και τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, οι οποίοι διαμορφώνουν, εκφράζουν και έχουν την ευθύνη υλοποίησης της βούλησης του νομικού προσώπου, επιδιώκοντας τους σκοπούς του, σαφώς διαφοροποιούμενοι από τους απλούς εξουσιοδοτηθέντες αντιπροσώπους εντολοδόχους, στους οποίους έχουν χορηγηθεί συγκεκριμένες δευτερογενείς αρμοδιότητες, εντολές και πληρεξουσιότητες όπως εκτελούν συγκεκριμένες πράξεις ή συγκεκριμένου είδους πράξεις ενεργώντας ως απλοί αντιπρόσωποι και εκτελώντας, ό,τι αποφάσισε το Δ.Σ. ή ο υποκατάστατος του Δ.Σ. χωρίς να έχουν εξουσία αντίθετης ενέργειας. Και τούτο καθόσον στην περίπτωση αυτή, τα εν λόγω φυσικά πρόσωπα, κυρίως υπάλληλοι της ... δεν ενεργούν ως υποκατάστατοι του ... συμβουλίου, αλλά ως αντιπρόσωποι, πληρεξούσιοι και εντολοδόχοι του νομικού της προσώπου (βλ. ΑΕΠΠ 546/2019, σκ. 57, ΑΕΠΠ 574/2021 σκ. 16). Επ' αυτού έχει κριθεί ad hoc ακόμη και κατά το προισχύσαν δίκαιο - το οποίο δεν αφίσταται εν προκειμένω των σχετικών ρυθμίσεων του ν. 4412/2016 - ότι «...εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά στη διακήρυξη, νόμιμοι εκπρόσωποι της ... εταιρίας, για τους οποίους υφίσταται υποχρέωση προσκόμισης ποινικού μητρώου, είναι ο Πρόεδρος, ο Αντιπρόεδρος και τα μέλη του Διοικ. Συμβουλίου και όχι άλλα πρόσωπα που έχουν τυχόν εξουσιοδοτηθεί να εκπροσωπούν την εταιρία, αφού, σύμφωνα με το ν. 2190/1920, το Δ.Σ. είναι αρμόδιο να διοικεί και να διαχειρίζεται την ... εταιρία...» (ΕλΣυν 64/2013 Κλιμ. Ζ').*

18. Με βάση τα ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, παρά τους αντίθετους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν συνέτρεχε υποχρέωση περαιτέρω προσκόμισης αποσπασμάτων ποινικού μητρώου για τους κ.κ. ... , οι οποίοι δεν αποτελούν μέλη του Δ.Σ. της παρεμβαίνουσας ..., όπως τούτο προκύπτει από το προσκομιζόμενο Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης του ΓΕΜΗ. Εξάλλου, από το Πιστοποιητικό αυτό δεν προκύπτει ότι τα άνω πρόσωπα έχουν γενική εξουσία ... και εκπροσώπησης της ... ούτε η

προσφεύγουσα προβάλλει και πολύ περισσότερο αποδεικνύει το αντίθετο. Αντιθέτως, συνάγεται ότι τα πρόσωπα αυτά ενεργούν ως πληρεξούσιοι και εντολοδόχοι του ... Συμβουλίου, διορίστηκαν για την ενέργεια συγκεκριμένων δικαιοπραξιών ή υποθέσεων της ... (συμμετοχή σε διαγωνισμούς, φορολογικές υποχρεώσεις, θέματα προσωπικού κλπ), δεν αποτελούν καταστατικά όργανα της διοικήσεώς της, ούτε εκφράζουν την βούλησή της, αλλά ενεργούν ως απλοί αντιπρόσωποι και εκτελούν, ό,τι αποφασίζει κάθε φορά το Δ.Σ. χωρίς να έχουν εξουσία αντίθετης ενέργειας. Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφεύγουσα αορίστως προβάλλει ότι στα άνω πρόσωπα έχουν μεταβιβασθεί ..., χωρίς τούτο να αποδεικνύεται από το απόσπασμα του Πιστοποιητικού ισχύουσας εκπροσώπησης του ΓΕΜΗ, που προσάγεται. Κατόπιν των ανωτέρω, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί και ως ουσία αβάσιμος.

19. Με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας δεν είναι σύμφωνα με τις παρασχεθείσες διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής, όπως περιέχονται στο με αριθ. πρωτ. ... έγγραφό της. Κατ' αρχάς, υποστηρίζει ότι τα έγγραφα, που υποβλήθηκαν από την παρεμβαίνουσα, είναι ελλιπή, διότι δεν προσκομίστηκε βεβαίωση ... και υπεύθυνη δήλωση της ελεγχόμενης ... συνοδευόμενη από βεβαίωση ότι οι ελέγχουσες τα δικαιώματα ψήφου εταιρείες είναι εποπτευόμενες. Ακόμη, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το από 22.10.2021 Μητρώο Μετόχων και η από 22.10.2021 κατάσταση μετόχων δεν υποβλήθηκαν νομίμως, στο μέτρο που δεν καλύπτουν το προβλεπόμενο στο άνω έγγραφο διευκρινίσεων, χρονικό πλαίσιο των τριάντα (30) εργασίμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Αντίθετα, τα άνω έγγραφα εκδόθηκαν πολύ αργότερα (22.10.2021) από τον χρόνο υποβολής των προσφορών. Τέλος, αναφορικώς με την από 22.10.2021 υποβληθείσα κατάσταση μετόχων της παρεμβαίνουσας συντρέχει, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, και αυτοτελής παράβαση του άρθρου 2.4.1. της Διακήρυξης, καθόσον δεν υφίσταται ταύτιση μεταξύ της ημερομηνίας σύνταξης του εγγράφου και της ημερομηνίας της ψηφιακής υπογραφής.

20. Η παρεμβαίνουσα αντιτείνει ότι, τα φερόμενα ως ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης δηλαδή η βεβαίωση του ... και υπεύθυνη δήλωση ελεγχόμενης εταιρίας, αφορούν ... - προσωρινή ανάδοχο που εξαιρείται από την υποχρέωση ονομαστικοποίησης μετοχών, ως εισηγμένη η ίδια στο ..., περίπτωση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Περαιτέρω, ως προς τον χρόνο έκδοσης του μητρώου μετόχων και της κατάστασης μετόχων (22.10.2021), προβάλλει ότι από το συνδυασμό του περιεχομένου των ανωτέρω εγγράφων προκύπτουν οι Μέτοχοι της ... καθ' όλη τη διαγωνιστική περίοδο με επικαιροποίηση κατά τον χρόνο υποβολής των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τέλος, αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί έλλειψης ταυτοσημίας ανάμεσα στην τεθείσα ημερομηνία στην κατάσταση Μετόχων και στην ψηφιακή της υπογραφή, αντιτάσσει ότι αφ' ενός αυτός ερείδεται επί όρου της διακήρυξης (2.4.1) που αφορά στα δικαιολογητικά συμμετοχής (και όχι κατακύρωσης) και αφ' ετέρου είναι παντελώς αβάσιμος όχι μόνο διότι η υπεύθυνη δήλωση υφίσταται ως έγγραφο – και, συνεπώς, η εξ αυτής ευθύνη για την ακρίβεια των υπευθύνως δηλουμένων αναλαμβάνεται – από και δια της υπογραφής της αλλά και διότι μία έγκυρη ψηφιακή υπογραφή σε ηλεκτρονικό διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ φέρει την ακριβή χρονοσήμανση παραπλεύρως της ώστε, σε κάθε περίπτωση, να διαπιστώνεται ο κρίσιμος χρόνος που απαιτεί ο διαγωνισμός. Σε κάθε δε περίπτωση υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε οιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση αναφορικά με τα κατατεθέντα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης και συνακόλουθα ουδεμία σχετική υποχρέωση δημιουργήθηκε ως την παρεμβαίνουσα.

21. Σε σχέση με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα, στη Διακήρυξη του διαγωνισμού προβλέπονται τα ακόλουθα: Στο άρθρο 2.2.3 προβλέπονται οι λόγοι αποκλεισμού από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, και μεταξύ άλλων ορίζεται ότι *«2.2.3.5. Αποκλείεται, επίσης, προσφέρων οικονομικός φορέας από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως ισχύει (αμιγώς εθνικός λόγος αποκλεισμού)»*. Περαιτέρω, με το υπ' αριθ. πρωτ. ... έγγραφο διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο αναρτήθηκε στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του

Διαγωνισμού στις 22-6-2021, παρασχέθηκαν διευκρινίσεις αναφορικά με τον αμιγώς εθνικό λόγο αποκλεισμού του άρθρου 8 παρ. 4 του ν. 3310/2006 και ορίστηκαν, πλην άλλων, τα ακόλουθα: «.....Κατά συνέπεια αποκλείεται ο οικονομικός φορέας από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της ... σύμβασης εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005, όπως ισχύει. Οι υποχρεώσεις της παρούσης αφορούν τις ... εταιρείες που υποβάλλουν προσφορά αυτοτελώς ή ως μέλη ένωσης ή που συμμετέχουν στο μετοχικό κεφάλαιο άλλου νομικού προσώπου που υποβάλλει προσφορά ή νομικά πρόσωπα της αλλοδαπής που αντιστοιχούν σε ... Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής: **α)** οι εισηγμένες στα χρηματιστήρια κρατών - μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Οργανισμού Οικονομικής Συνεργασίας και Ανάπτυξης (Ο.Ο.Σ.Α.) εταιρείες, **β)** οι εταιρείες, τα δικαιώματα ψήφου των οποίων ελέγχονται από μία ή περισσότερες επιχειρήσεις επενδύσεων (*investment firms*), εταιρείες διαχείρισης κεφαλαίων/ ενεργητικού (*asset/fund managers*) ή εταιρείες διαχείρισης κεφαλαίων επιχειρηματικών συμμετοχών (*private equity firms*), υπό την προϋπόθεση ότι οι τελευταίες αυτές εταιρείες ελέγχουν, συνολικά ποσοστό που υπερβαίνει το εβδομήντα πέντε τοις εκατό (75%) των δικαιωμάτων ψήφου και είναι εποπτευόμενες από Επιτροπές Κεφαλαιαγοράς ή άλλες αρμόδιες χρηματοοικονομικές αρχές κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ο.Ο.Σ.Α. **Επιπλέον**, στο στάδιο της κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει τα ακόλουθα δικαιολογητικά: **i)** Για την απόδειξη της εξαίρεσης από την υποχρέωση ονομαστικοποίησης των μετοχών του βεβαίωση του αρμοδίου ...

ii) Για την απόδειξη του ελέγχου δικαιωμάτων ψήφου υπεύθυνη δήλωση της ελεγχόμενης ... και, εάν αυτή είναι διαφορετική του προσωρινού αναδόχου, πρόσθετη υπεύθυνη δήλωση του τελευταίου, στις οποίες αναφέρονται οι επιχειρήσεις επενδύσεων, οι εταιρείες διαχείρισης κεφαλαίων/ενεργητικού ή κεφαλαίων επιχειρηματικών συμμετοχών, ανά περίπτωση και το συνολικό ποσοστό των δικαιωμάτων ψήφου που ελέγχουν στην ελεγχόμενη από αυτές ... Οι υπεύθυνες αυτές δηλώσεις συνοδεύονται υποχρεωτικά από βεβαίωση ή άλλο έγγραφο από το οποίο προκύπτει ότι οι ελέγχουσες τα δικαιώματα ψήφου εταιρείες είναι εποπτευόμενες. **iii) Δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών του προσωρινού αναδόχου:** - Πιστοποιητικό

αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, που να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες **πριν από την υποβολή του**. - Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της ... και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της ... **το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς**. Ειδικότερα: - Όσον αφορά στις **εγκατεστημένες στην Ελλάδα ... εταιρείες** υποβάλλεται πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές τους είναι ονομαστικές και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της ... και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), **όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της ...**, το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς».

22. Το ανωτέρω διευκρινιστικό έγγραφο της αναθέτουσας αρχής δημοσιοποιήθηκε εμπρόθεσμα με ανάρτηση στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (22-6-2021, καταληκτική προθεσμία υποβολής προσφορών 2-7-2021), χωρίς η νομιμότητά του να αμφισβητηθεί από τους διαγωνιζόμενους, επομένως, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της διακήρυξης στους οποίους αναφέρεται και δεσμεύοντας τους ενδιαφερόμενους να λάβουν μέρος στο διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ 2628, 2148/2017 , ΕΑ ΣτΕ 401/2018). Περαιτέρω, στην ανωτέρω διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής, προβλέπεται ειδικώς για τις ημεδαπές ... εταιρείες, ως δικαιολογητικό ονομαστικοποίησης μετοχών, η προσκόμιση πιστοποιητικού του ΓΕΜΗ, από το οποίο να προκύπτει ότι όλες οι μετοχές της ... είναι ονομαστικές, καθώς και αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της ... και τον αριθμό των μετοχών εκάστου μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο μητρώο μετόχων της ... τριάντα (30) τουλάχιστον ημέρες πριν την υποβολή των προσφορών.

23. Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα ... προσκόμισε το με αριθ. πρωτ. ... πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, από το περιεχόμενο του οποίου προκύπτει ότι όλες οι μετοχές της ... είναι

ονομαστικές (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...»). Ακόμη, προσκόμισε απόσπασμα από το μητρώο μετόχων της, το οποίο φέρει επικύρωση από δικηγόρο με ημερομηνία 22.10.2021, συνοδευόμενο από πλήρη σειρά εγγράφων εκ των οποίων αποδεικνύεται η κατοχή των μετοχών της ... (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...»). Τέλος, υπέβαλε κατάσταση μετόχων, και συγκεκριμένα το ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...», στο οποίο μεταξύ άλλων δηλώνει τα ακόλουθα: *«Δια της παρούσης βεβαιώνουμε ότι, σύμφωνα με τις καταχωρήσεις στα θεωρημένα Βιβλία Μετόχων και Μετοχών και το καταστατικό της ... , οι μετοχές της ... μας είναι όλες ονομαστικές και μοναδική μέτοχος της ... μας είναι η ... περιορισμένης ευθύνης, που εδρεύει στο ..., η οποία έχει στην κυριότητά της 5.423.553 ονομαστικές μετοχές επί συνόλου 5.423.553 εκδιδόμενων και πλήρως αποπληρωμένων μετοχών, που αντιπροσωπεύουν ποσοστό 100% του μετοχικού κεφαλαίου της Εταιρείας. Το μετοχικό Κεφάλαιο της ... μας είναι ολοσχερώς καταβεβλημένο και ανέρχεται στο ποσό των τεσσάρων εκατομμυρίων εννιακοσίων ογδόντα εννέα χιλιάδων εξακοσίων εξήντα οκτώ ΕΥΡΩ και εβδομήντα έξι λεπτών του ΕΥΡΩ (4.989.668,76). Μόνος μέτοχος της προαναφερθείσας μετόχου είναι η ... περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία ..., η οποία έχει συσταθεί σύμφωνα με τους νόμους της ... και εδρεύει στο ... Ο μοναδικός ετερόρρυθμος εταίρος αυτής της ... είναι η ... και ο μοναδικός ομόρρυθμος εταίρος είναι η ... η οποία εδρεύει στο ... και ανήκει κατά 100% στη ... που εδρεύει στο ... και είναι εισηγμένη στο ... της ... Το Βιβλίο Μετόχων της ... μας φέρει θεώρηση της ... με αριθμό ... , της ... ».*

24. Επομένως, με βάση τα ανωτέρω προσκομισθέντα έγγραφα, η παρεμβαίνουσα ... απέδειξε τη μη συνδρομή στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 8 παρ. 4 του ν. 3310/2005, συμμορφούμενη και προς τις χορηγηθείσες διευκρινίσεις της αναθέτουσας αρχής. Τούτο, καθώς προσκόμισε Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ περί του ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές, καθώς και απόσπασμα από το βιβλίο μετόχων της, εκ του οποίου αποδεικνύεται η κατοχή των μετοχών, σύμφωνα με τα επισυναπτόμενα έγγραφα. Τα ανωτέρω δήλωσε και με την Βεβαίωση που προσκόμισε με ημερομηνία 25.10.2021. Είναι απορριπτέοι ως νόμω αβάσιμοι και ως μη ερειδόμενοι στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, όπως αυτό

διευκρινίστηκε, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, που αφορούν την ονομαστικοποίηση μετοχών, είναι ελλιπή λόγω μη προσκόμισης Βεβαίωσης ... καθώς και Υπεύθυνης Δήλωσης της ελεγχόμενης ... Τούτο, καθώς, όπως βάσιμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα, τα έγγραφα αυτά κατά τη ρητή διατύπωση της διευκρίνισης της αναθέτουσας αρχής προσκομίζονται στην περίπτωση που η προσωρινή ανάδοχος εξαιρείται από την υποχρέωση ονομαστικοποίησης μετοχών, ως εισηγμένη η ίδια στο ..., το οποίο δεν συντρέχει εν προκειμένω, ούτε άλλωστε η προσφεύγουσα επικαλείται το αντίθετο. Περαιτέρω, είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι η αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι εκδόθηκε στις 22.10.2021, δηλαδή πολύ αργότερα από τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (02.07.2021), με αποτέλεσμα να μην καταλαμβάνει τον χρόνο αυτόν. Τούτο, διότι το προσκομισθέν απόσπασμα από το μητρώο μετόχων της παρεμβαίνουσας αποτυπώνει την κατάσταση των μετόχων της στις 22.10.2021 και, ως εκ τούτου, κατά λογική αναγκαιότητα καλύπτει και τον πρότερο χρόνο της υποβολής της προσφοράς της (02.07.2021) και πάντως εμπεριέχει όλα τα κρίσιμα στοιχεία για τον έλεγχο του επίμαχου λόγου αποκλεισμού και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών. Περαιτέρω, είναι απορριπτέες ως νόμω και ουσία αβάσιμες οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας, ότι υφίσταται αυτοτελής λόγος αποκλεισμού λόγω παράβασης του άρθρου 2.4.1 της Διακήρυξης, διότι στο έγγραφο με τίτλο «...» υφίσταται διάσταση μεταξύ της ηλεκτρονικής υπογραφής του εγγράφου (25.10.2021) και της ημερομηνίας σύνταξης του εγγράφου. Τούτο, διότι αφενός το άρθρο 2.4.1 της Διακήρυξης αφορά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και όχι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και δη το μετοχολόγιο, ως προς το οποίο ουδεμία απαίτηση ψηφιακής υπογραφής τίθεται στη Διακήρυξη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 181/2019) και αφετέρου διότι το επίμαχο έγγραφο έχει νομίμως υπογραφεί στις 25-10-2021 από τους νομίμους εκπροσώπους της παρεμβαίνουσας, με αποτέλεσμα να καλύπτει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, βεβαιώνοντας νόμιμα την κατάσταση των μετόχων της ... έως την 22^α.10.2021.

25. Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσας. Η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή. Να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας (άρθρο 363 του ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Φεβρουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2025 στην Αθήνα.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ