

## Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

### 2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 22 Οκτωβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.09.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1293/15.09.2020 της Ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται και εκάστου μέλους αυτής, ήτοι 1) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ... και 2) της εταιρείας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας, με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 7965/07.09.2020 απόφασης της ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη») αναφορικά με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη για την ανάδειξη αναδόχου της υπηρεσίας «Ολοκληρωμένο Πληροφοριακό Σύστημα Άσκησης Δραστηριοτήτων και Ελέγχων (ΟΠΣ-ΑΔΕ)» κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας καθώς και κατά το μέρος που ανακηρύσσει προσωρινό ανάδοχο την παρεμβαίνουσα, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 1441 /2020

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 6.837,00 ευρώ, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, η οποία ανέρχεται σε ποσό 1.367.309,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένων Φ.Π.Α. και δικαιωμάτων προαίρεσης (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, ..., προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, άνω των ορίων διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για την υπηρεσία «Ολοκληρωμένο Πληροφοριακό Σύστημα Άσκησης Δραστηριοτήτων και Ελέγχων (ΟΠΣ-ΑΔΕ)», συνολικής εκτιμώμενης αξίας 2.373.648,42 ευρώ, συμπεριλαμβανομένων των δικαιωμάτων προαίρεσης και μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 13.06.2018 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α .... Σύμφωνα με τον όρο 1.3.1 της Διακήρυξης, αντικείμενο της σύμβασης είναι η υλοποίηση του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος Άσκησης Δραστηριοτήτων και Ελέγχων (ΟΠΣ-ΑΔΕ), το οποίο θα αποτελέσει την βασική πλατφόρμα που θα υποστηρίξει το νέο θεσμικό πλαίσιο για την άσκηση οικονομικών δραστηριοτήτων στην Ελλάδα (Ν. 4442/2016 και Υπουργικές Αποφάσεις που έχουν εκδοθεί ή θα εκδοθούν κατ' εξουσιοδότησή του), καθώς και την εποπτεία τους (Ν. 4512/2018 ΜΕΡΟΣ Δ').

3. Επειδή, στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν η ένωση οικονομικών φορέων «... – ...» και ήδη προσφεύγουσα και η εταιρεία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα, αμφότερες οι προσφορές των οποίων έγιναν αποδεκτές δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 9653/31.10.2019 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της ..., προσωρινή ανάδοχος, δε, ανακηρύχθηκε με την ίδια ως άνω απόφαση η προσφεύγουσα, η οποία και κλήθηκε να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενώ η παρεμβαίνουσα κατετάγη

δεύτερη. Ακολούθως, δυνάμει της υπ' αριθ. 346/14-1-2020 απόφασης του Διευθύνοντος Συμβούλου της ... έγιναν αποδεκτά τα υποβληθέντα από την προσωρινή ανάδοχο, ώδε προσφεύγουσα, δικαιολογητικά κατακύρωσης. Κατά αυτής της απόφασης η παρεμβαίνουσα εταιρεία άσκησε Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. η οποία απερρίφθη με την υπ' αριθ. 325/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η εκτέλεση της οποίας, εν συνεχεία και κατόπιν ασκηθείσας αίτησης αναστολής κατ' αυτής, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, από την παρεμβαίνουσα ανεστάλη δυνάμει της υπ' αριθ. 149/2020 απόφασης του ανωτέρω Δικαστηρίου. Η παρεμβαίνουσα έχει ασκήσει και αίτηση ακύρωσης της οποίας η δικάσιμος δεν έχει εισέτι προσδιοριστεί. Η ως άνω υπ' αριθ. 149/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών έκρινε, μεταξύ άλλων, (βλ. σκέψεις 6 και 10 αυτής) «6. Επειδή, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 8 του Ν. 3310/2005, η ονομαστικοποίηση των μετοχών των ανώνυμων εταιρειών μέχρι φυσικού προσώπου προβλέπεται για λόγο δημόσιου συμφέροντος, δηλαδή για να είναι εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής περιπτώσεως αποκλεισμού ΑΕ από διαδικασία αναθέσεως κατασκευής έργου ή προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών ή μελετών για λόγους που αφορούν τα φυσικά πρόσωπα που ελέγχουν αμέσως ή εμμέσως το μετοχικό κεφάλαιό της. Σε κάποιες, όμως, περιπτώσεις δεν προκύπτουν όλα τα φυσικά πρόσωπα που ελέγχουν εμμέσως το μετοχικό κεφάλαιο της διαγωνιζόμενης ΑΕ από τα συνυποβαλλόμενα με την προσφορά της δικαιολογητικά, μολονότι αυτά δεν είναι ελλιπή κατά τις εφαρμοστέες διατάξεις. Ειδικότερα, τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1 παρ. 1 – 3 του Π.Δ. 82/1996 δικαιολογητικά είναι απρόσφορα για τον προσδιορισμό των φυσικών προσώπων – μετόχων μιας μη διαγωνιζόμενης ΑΕ, η οποία συμβαίνει να είναι δικαιούχος εταιρικών μεριδίων μιας ΕΠΕ – μετόχου της διαγωνιζόμενης ΑΕ [ή τίτλων ενός αντίστοιχου με ΕΠΕ νομικού προσώπου της αλλοδαπής που είναι μέτοχος της διαγωνιζόμενης ΑΕ]. Τούτο δε ενδέχεται να συμβαίνει, γιατί δικαιούχοι των εταιρικών μεριδίων των ΕΠΕ [και των τίτλων των αντίστοιχων με ΕΠΕ νομικών προσώπων της αλλοδαπής] είναι συνήθως φυσικά πρόσωπα, αλλά δεν αποκλείεται να είναι και ΑΕ. Επομένως, αν μετά την αποσφράγιση των προσφορών διαπιστωθεί ότι κάποια διαγωνιζόμενη ανώνυμη εταιρεία έχει μέτοχο [ή μέτοχο του μετόχου της] ΕΠΕ [ή αντίστοιχο με ΕΠΕ νομικό

πρόσωπο της αλλοδαπής] σύμφωνα με την υποβληθείσα αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, αυτή δεν είναι δυνατό να αποκλεισθεί με την αιτιολογία της μη συνυποβολής με την προσφορά της πρόσθετων στοιχείων προσδιορισμού, μέχρι φυσικού προσώπου, των δικαιούχων των εταιρικών μεριδίων της εν λόγω ΕΠΕ [ή των τίτλων του αντίστοιχου με ΕΠΕ νομικού προσώπου της αλλοδαπής], γιατί αυτά δεν προβλέπονται στο άρθρο 1 παρ. 1 – 3 του Π.Δ. 82/1996. Όμως, προκειμένου να μη ματαιωθεί ο προαναφερόμενος σκοπός δημόσιου συμφέροντος, για τον οποίο ο νομοθέτης προβλέπει την ονομαστικοποίηση των μετοχών των ΑΕ, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, αμέσως μετά την ως άνω διαπίστωση, να καλέσει την εν λόγω διαγωνιζόμενη να προσκομίσει αυτά τα πρόσθετα στοιχεία, ώστε να είναι εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής περιπτώσεως αποκλεισμού της για λόγους που αφορούν τα φυσικά πρόσωπα που ελέγχουν το μετοχικό κεφάλαιό της. Στην περίπτωση δε αυτή, θα συντρέξει νόμιμος λόγος αποκλεισμού της διαγωνιζόμενης που δεν θα ανταποκριθεί στην πρόσκληση [ΣτΕ 330/20]. [...] 10. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά, το πρώτο μέλος της αιτούσας [«...»] δεν είχε σύμφωνα με τη Διακήρυξη υποχρέωση να προσκομίσει, μεταξύ των δικαιολογητικών κατακυρώσεως, στοιχεία ονομαστικοποίησης των μετοχών της «...», μετόχου της μετόχου της «...», καθόσον αυτή αντιστοιχεί σε ΕΠΕ του εθνικού δικαίου, μέχρι την οποία [ΕΠΕ] υφίσταται υποχρέωση ονομαστικοποίησης, ούτε αναλυτική κατάσταση μετόχων της ίδιας εταιρείας [«...»] μέχρι φυσικού προσώπου. Συνεπώς, τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακυρώσεως δεν ήσαν, κατ' αρχήν, ελλιπή ώστε να συντρέχει λόγος αποκλεισμού της. Όμως, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 6 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, ενόψει του ως άνω σκοπού δημόσιου συμφέροντος του άρθρου 8παρ.1 του Ν.3310/2005 [που μνημονεύεται στη Διακήρυξη και αποτελεί έτσι μέρος του συμβατικού πλαισίου του διαγωνισμού] να καλέσει την «...» να προσκομίσει στοιχεία προσδιορισμού, μέχρι φυσικού προσώπου, όλων των δικαιούχων [αμέσως ή εμμέσως] τίτλων της παρεμβαίνουσας, δηλαδή και της «...», ενώ θα συνέτρεχε σχετικός λόγος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας τόσο αν η «...» δεν προσκόμιζε τα στοιχεία αυτά ή αν στα προσκομιζόμενα στοιχεία δεν γινόταν τέτοιος προσδιορισμός όσο και αν, κατά τον έλεγχο αυτών, προέκυπτε, κατά την εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής, η συνδρομή

## Αριθμός απόφασης: 1441 /2020

λόγου αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, που αφορούσε είτε τα προσδιοριζόμενα φυσικά πρόσωπα - κατόχους [αμέσως ή εμμέσως] τίτλων της παρεμβαίνουσας είτε [όπως υποστηρίζει η αιτούσα] την τυχόν κατοχή [αμέσως ή εμμέσως] τίτλων αυτής από εξωχώρια εταιρεία, κατά την έννοια του άρθρου 4παρ.4 του Ν.3310/2005. Μη ενεργώντας δε έτσι, η κρίση της δεν φαίνεται νόμιμη. [...]». Συμμορφούμενη με την ως άνω απόφαση αναστολής, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε με το υπ' αριθ. πρωτ. 4591/1-6-2020 έγγραφό της την έως τότε προσωρινή ανάδοχο και ήδη προσφεύγουσα ένωση εταιρειών να υποβάλλει συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης - στοιχεία προσδιορισμού μέχρι φυσικού προσώπου όλων των δικαιούχων (αμέσως ή εμμέσως) τίτλων για το μέλος αυτής, εταιρεία «...», εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών. Ανταποκρινόμενη στο αίτημα αυτό, η προσφεύγουσα, με το από 05.06.2020 (ΑΠ ... ..) διαβιβαστικό της μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., υπέβαλε, μεταξύ άλλων, την από 02.12.2019 υπεύθυνη δήλωση του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας «...» με την οποία δηλώνει ότι δε δύναται να προσκομίσει τα ως άνω στοιχεία λόγω άρνησης της μετόχου της ελληνικής εταιρείας «...» να της χορηγήσει τα ως άνω στοιχεία προσδιορισμού, μέχρι φυσικού προσώπου, όλων των δικαιούχων (αμέσως ή εμμέσως) τίτλων της μετόχου της εταιρείας «...» και ότι προέβη στις 03.06.2020 στην κήρυξη «ως ανενεργών» των μετοχών της τις οποίες κατέχει η «...». Επί των υποβληθέντων επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η Επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού και αξιολόγησης προσφορών του διαγωνισμού, σύμφωνα με το υπ' αριθ. 22/30.07.2020 Πρακτικό της, διεπίστωσε «[...] τη μη προσκόμιση στοιχείων προσδιορισμού μέχρι φυσικού προσώπου όλων των δικαιούχων τίτλων για την εταιρεία ..., προκειμένου να αποδειχθεί ο ισχυρισμός της δήλωσης ΕΕΕΣ. Η αναφορά στα υπό στοιχεία 26δ, ε, στ και θ της εταιρείας ... ότι «Με ομόφωνη απόφαση του Δ.Σ. από 03/06/2020, οι μετοχές είναι ανενεργές και στερούμενες των κάθε είδους μετοχικών (περιουσιακών και μη) δικαιωμάτων κατά τον νόμο και το καταστατικό, σε εφαρμογή του άρθρου 2 του ΠΔ 82/1996» δεν θεραπεύει την μη προσκόμιση στοιχείων για την επαλήθευση του ΕΕΕΣ, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής του. Ως εκ τούτου, τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτά για την άρση του λόγου αποκλεισμού κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ. [...]» και εισηγήθηκε ομόφωνα «(τ)ην

απόρριψη των συμπληρωματικών δικαιολογητικών που προσκόμισε η ... και την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με την παράγραφο 3.2 της διακήρυξης «Η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται [...] εάν:» «κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή». Ο λόγος απόρριψης συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ΕΕΕΣ) των σχετικών στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσεως της αναθέτουσας αρχής στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του. [...]». Στις 26.08.2020 η προσφεύγουσα υπέβαλε νέα υπεύθυνη δήλωση με την οποία δηλώνει ότι «εκ των υστέρων επήλθε μεταβολή στη μετοχική σύνθεση της εταιρίας μας. Συγκεκριμένα η ανώνυμη εταιρία ... που οι μετοχές της κηρύχθηκαν ανενεργές δυνάμει της ήδη υποβληθείσας από 03-06-2020 αποφάσεως του Διοικητικού μας Συμβουλίου, μας υπέβαλε τα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετόχων της, μέχρι και της εταιρίας ... που είναι εισηγμένη στο Χρηματιστήριο Αξιών του Λονδίνου και ζήτησε την επανενεργοποίηση των μετοχών της. Μαζί με το αίτημά της εκείνο μας απέστειλε: α) Το ... Γενικό Πιστοποιητικό της Υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ. του Ε.Β.Ε.Α., από το οποίο προκύπτει, ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές. β) Την από 14-08-2020 Αναλυτική Κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, από την οποία προκύπτει ότι ποσοστό 99,87% των μετοχών της ανήκει στην ολλανδική εταιρία περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία «...», γ) Το από 14-08-2020 Ειδικό Μετοχολόγιο της, στο οποίο φαίνονται τα στοιχεία των εταιριών που κατέχουν το εταιρικό κεφάλαιο της ως άνω ολλανδικής εταιρίας και το κεφάλαιο των εταιρών της, μέχρι και της εταιρίας ... που είναι εισηγμένη στο Χρηματιστήριο Αξιών του Λονδίνου. Κατόπιν της υποβολής των ως άνω στοιχείων εκδόθηκε η από 14-08-2020 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας μας, με τη οποία κατέστησαν εκ νέου για το μέλλον ενεργές οι μετοχές της .... Επισυνάπτονται τα ως άνω υποβληθέντα στοιχεία και δηλώνω, ότι το δίκαιο των χωρών, στις οποίες εδρεύουν οι εταιρίες – μέτοχοι των μετόχων της ως άνω εταιρίας, δεν προβλέπει ονομαστικοποίηση των μετοχών τους ούτε την έκδοση σχετικής βεβαίωσης. Επισυνάπτεται επίσης εκ νέου το μετοχολόγιο της εταιρίας μας, το οποίο περιλαμβάνει πλέον ως μέτοχο την ...». Στη

## Αριθμός απόφασης: 1441 /2020

συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, αφού έλαβε υπόψιν της «[...] 18.- Την υπ' αριθμ. ... (αριθ. πρωτ. ... /18-6-2020) απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την οποία γίνεται αποδεκτή η ανωτέρω αίτηση αναστολής, απορρίπτεται η παρέμβαση της εταιρείας «...» και αναστέλλεται η εκτέλεση της απόφασης 325/2020 της Α.Ε.Π.Π. και της απόφασης 346/14-1-2020 της ... και ιδιαιτέρως τα σημεία 6 & 10 αυτής, στα οποία αναφέρεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να ζητήσει πρόσθετα στοιχεία ώστε να είναι εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής περιπτώσεως αποκλεισμού για λόγους που αφορούν τα φυσικά πρόσωπα που ελέγχουν το μετοχικό κεφάλαιο.» και το ως άνω υπ' αριθ. 22/30.07.2020 Πρακτικό της ..., ενέκρινε αυτό, απέρριψε την προσφορά της προσωρινού αναδόχου και ήδη προσφεύγουσας, ένωσης εταιρειών «...» και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα, η οποία είχε υποβάλει την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, σύμφωνα με την ως άνω υπ' αριθ. πρωτ. 9653/31-10-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Κατά αυτής της απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα με την κρινόμενη Προσφυγή της.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της ιδιότητας της αναθέτουσας αρχής, η οποία είναι ανώνυμη εταιρεία του Δημόσιου Τομέα (μη Κεντρική Αναθέτουσα Αρχή) και ανήκει στην Κεντρική Κυβέρνηση – Υποτομέας Νομικά Πρόσωπα Κεντρικής Κυβέρνησης και Δημόσιες Επιχειρήσεις έχουσα ως κύρια δραστηριότητα τις «Γενικές Δημόσιες Υπηρεσίες», της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (11.06.2018) της προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 07.09.2020, οπότε και έλαβαν

γνώση αυτής και η Προσφυγή ασκήθηκε δια της κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 15.09.2020, ήτοι εντός της ως άνω δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας νομίμως και παραδεκτώς την προσφορά της, η οποία αρχικώς κρίθηκε παραδεκτή και κηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση υπηρεσίας, εν συνεχεία, όμως, με την προσβαλλόμενη απόφαση, παρανόμως - ως ισχυρίζεται - απορρίφθηκε η προσφορά της και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η έτερη συμμετέχουσα - αρχικώς καταταγείσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας - και ήδη παρεμβαίνουσα, εταιρεία «...», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Συνεπώς, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώ, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, ασκώντας την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού υφίσταται ζημία από αυτήν. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «...», δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με την προσβαλλόμενη απόφαση ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση υπηρεσίας, ενώ η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 15.09.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 25.09.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, στις 25.09.2020, κοινοποίησε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το υπ' αριθ. πρωτ. ... 8835 και ίδιας ημερομηνίας έγγραφο απόψεών της, με το οποίο αιτείται όπως απορριφθεί η κρινόμενη Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφασή της, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα σε αυτό. Προς αντίκρουση, δε, των ως άνω

## Αριθμός απόφασης: 1441 /2020

απόψεων της αναθέτουσας αρχής, παραδεκτώς η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 15.10.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας (22.10.2020), αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή, προς αντίκρουση των διαλαμβανομένων στο ως άνω Υπόμνημα της προσφεύγουσας, απαραδέκτως υπέβαλε στις 21.10.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το υπ' αριθ. πρωτ. 9932/20.10.2020 έγγραφο συμπληρωματικών απόψεών της. Και τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 «Σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας επί της προσβαλλόμενης πράξης, αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την συζήτηση της προσφυγής και κοινοποιείται αυθημερόν στον προσφεύγοντα μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ ή αν αυτό δεν είναι εφικτό με οποιοδήποτε πρόσφορο μέσο. Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής.». Ως εκ τούτου, το εν λόγω έγγραφο συμπληρωματικών απόψεων τυγχάνει απορριπτέο ως εκπρόθεσμο, ενώ, ωσαύτως, απαραδέκτως και η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 22.10.2020, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Συμπληρωματικό Υπόμνημα, καθόσον δε δίδεται τοιαύτη δικονομική δυνατότητα στον Ν. 4412/2016, σε κάθε δε, περίπτωση αυτό τυγχάνει απορριπτέο ως εκπρόθεσμο, καθώς δοθέντος ότι ως ημερομηνία εξέτασης της παρούσας Προσφυγής ορίσθηκε η 22.10.2020 δυνάμει της υπ' αριθ. 1528/2020 Πράξης Προέδρου 2ου Κλιμακίου, οπότε και το Κλιμάκιο συνήλθε σε διάσκεψη κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 365 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 13 του Π.Δ. 39/2017, το Υπόμνημα αυτό δεν κατατέθηκε προ πέντε (5) ημερών, κατά την προρρηθείσα διάταξη.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της, ισχυρίζεται ότι η έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης στο στάδιο κατά το οποίο η ως άνω υπ' αριθ. 325/2020 απόφαση του παρόντος Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. (βλ. ανωτέρω σκέψη 2) δεν έχει ακυρωθεί, αλλά έχει

απλώς ανασταλεί η ισχύς της, δεν είναι νόμιμη, διότι έπρεπε αυτή να εκδοθεί μετά την ακύρωσή της.

7. Επειδή, το άρθρο 372 «Δικαστική προστασία στο πεδίο που προηγείται της σύναψης της σύμβασης» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οποιος έχει έννομο συμφέρον μπορεί να ζητήσει την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης της ΑΕΠΠ και την ακύρωσή της ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου της έδρας της αναθέτουσας αρχής, με τριμελή σύνθεση, το οποίο αποφαινεται αμετακλήτως. Δικαίωμα άσκησης των ίδιων ενδίκων βοηθημάτων έχει και η αναθέτουσα αρχή αν η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προδικαστική προσφυγή. Με τα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και της αίτησης ακύρωσης λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της ΑΕΠΠ και όλες οι συναφείς προς την ανωτέρω απόφαση πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. [...] 5. Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Στην περίπτωση αυτή, για το κύριο ένδικο βοήθημα που ασκήθηκε, εφαρμόζεται αναλόγως η παρ. 2 του άρθρου 32 του π.δ. 18/1989. [...]». Περαιτέρω, στην παράγραφο 2 του άρθρου 32 «Ανάκληση, ακύρωση, λήξη ισχύος προσβαλλόμενης πράξης ή απόφασης» του π.δ. 18/1989 ορίζεται ότι «Καταργείται ομοίως η δίκη αν μετά την άσκηση της αίτησης ακυρώσεως και έως την πρώτη συζήτηση της υπόθεσης η προσβαλλόμενη πράξη έπαυσε για οποιοδήποτε λόγο να ισχύει, εκτός αν ο αιτών επικαλείται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον που δικαιολογεί τη συνέχιση της δίκης [...]»

8. Επειδή, από τη γραμματική και αδιάστικτη διατύπωση των προδιαληφθεισών διατάξεων του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι οι αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. υπόκεινται αποκλειστικώς στα ένδικα βοηθήματα της αίτησης αναστολής και αίτησης ακύρωσης, με τα οποία (ένδικα βοηθήματα) λογίζονται ως συμπροσβαλλόμενες με την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. και όλες οι συναφείς προς την απόφαση της Α.Ε.Π.Π. πράξεις ή παραλείψεις της αναθέτουσας

## Αριθμός απόφασης: 1441 /2020

αρχής, εφόσον έχουν εκδοθεί ή συντελεστεί αντιστοίχως έως τη συζήτηση της αίτησης αναστολής ή την πρώτη συζήτηση της αίτησης ακύρωσης. Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή και με την εκδοθείσα επ' αυτής απόφαση αναστέλλεται η απόφαση της Α.Ε.Π.Π., η οποία απέρριψε την προδικαστική προσφυγή και άρα κατ' επέκταση, σύμφωνα με τα παραπάνω, αναστέλλονται και οι συμπροσβαλλόμενες πράξεις της αναθέτουσας αρχής ή αν δια της απόφασης αναστέλλονται ρητώς και οι συμπροσβαλλόμενες πράξεις της αναθέτουσας αρχής, τότε η αναθέτουσα αρχή, δύναται να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά. Σε αυτή την περίπτωση, η απορριπτική της προδικαστικής προσφυγής απόφαση της Α.Ε.Π.Π. καθίσταται πλέον ανίσχυρη, ως άνευ αντικειμένου, αφού η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, την οποίαν επικύρωσε, δεν υφίσταται πλέον, ανακληθείσα δυνάμει της συμμορφούμενης προς την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Εν προκειμένω, η υπ' αριθ. 149/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ανέστειλε την εκτέλεση τόσο της υπ' αριθ. 325/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. όσο και αυτοτελώς της υπ' αριθ. 346/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής - ως εξάλλου συνομολογεί και η προσφεύγουσα στην Προσφυγή της - αφού πιθανολόγησε ότι η κρίση της υπ' αριθ. 325/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. αλλά και της συμπροσβαλλόμενης υπ' αριθ. 346/2020 απόφασης της αναθέτουσας αρχής δεν είναι νόμιμη διότι η τελευταία όφειλε ενόψει του σκοπού δημόσιου συμφέροντος του άρθρου 8 παρ.1 του Ν.3310/2005 (που μνημονεύεται στη Διακήρυξη και αποτελεί έτσι μέρος του συμβατικού πλαισίου του διαγωνισμού) να ζητήσει πρόσθετα στοιχεία ώστε να είναι εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής περίπτωσης αποκλεισμού για λόγους που αφορούν τα φυσικά πρόσωπα που ελέγχουν το μετοχικό κεφάλαιο. Εξάλλου, ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί (quod non) ότι η ως άνω ανασταλτική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών ανέστειλε την εκτέλεση μόνο της υπ' αριθ. 325/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π., κατ' επέκταση θα αναστέλλετο, σύμφωνα με τα ως άνω εκτεθέντα, και η ως άνω συμπροσβαλλόμενη υπ' αριθ. 346/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, νομίμως, η αναθέτουσα αρχή, κατ' ενάσκηση της ως άνω διακριτικής ευχέρειάς της, συμμορφώθηκε, δυνάμει της προσβαλλόμενης απόφασής της, με το

διατακτικό και το εν γένει περιεχόμενο της υπ' αριθ. 149/2020 απόφασης αναστολής του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, και, ως εκ τούτου, σύμφωνα με το άρθρο 372 παρ. 5 εδ. β του Ν. 4412/2016, η υπ' αριθ. 325/2020 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. κατέστη πλέον ανίσχυρη, ως άνευ αντικειμένου. Επομένως, η έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης δεν συνιστά - ως η προσφεύγουσα διατείνεται - παράνομη παραβίαση της υπ' αριθ. 325/2020 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. Τούτων δοθέντων, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

9. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης είναι αντιφατική, ασαφής και μη νόμιμη, διότι δεν αναφέρεται σε αυτή ποια είναι «η ανακριβής δήλωση» της εταιρείας «...» και ποια «η απόκρυψη στοιχείων» στην οποία προέβη, ποιος είναι «ο λόγος αποκλεισμού» και ποια «τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία» και «γιατί δεν αίρουν τον λόγο αποκλεισμού της» καθώς και ότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν έχει νόμιμη και σαφή αιτιολογία, επειδή έκρινε ότι «τα συμπληρωματικά στοιχεία έπρεπε να ανατρέξουν στον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ» και περαιτέρω, ότι, εκ των συμπληρωματικώς υποβληθέντων από αυτή στοιχείων καλύπτεται η πλημμέλεια της προσφοράς της.

10. Επειδή, το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] 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, [...] 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. [...]», το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» του ίδιου Νόμου, όπως

ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζει ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Εγγραφο 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 [...] για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, [...] 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση 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: [...] δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30) [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψηφίους, 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 [...] απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με το άρθρο 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. [...]», το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του ίδιου Νόμου ότι «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της

σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη

η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος». Τέλος, το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής-Οψιγενείς μεταβολές» του ιδίου ως άνω Νόμου ορίζει 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 στις περιπτώσεις του άρθρου 116. 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. [...]».

11. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους όσους συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (ΣΤΕ ΕΑ 632/2010, ΣΤΕ 4231/2000 7μ), στον όρο 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» ορίζει ότι «[...] 2.2.3.3 «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (ζ) εάν 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 της παραγράφου 2.2.6.2 Αποδεικτικά μέσα-Δικαιολογητικά της παρούσας, [...], 2.2.3.4 «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, στον όρο 3.1.2 «Αξιολόγηση προσφορών» ορίζεται ότι «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους, β) στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό

όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση και βαθμολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης του άρθρου 2.3.1 και 2.3.2 της παρούσας. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο υποβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή και αναρτάται στο ΕΣΗΔΗΣ προκειμένου να εγκριθεί από αυτή και να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του φακέλου των οικονομικών προσφορών». Στην περίπτωση που τα μέλη της επιτροπής δεν διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή υποβάλλουν τα κατά περίπτωση πρακτικά στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής για να υπογραφούν ψηφιακά από κατάλληλα εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο της αναθέτουσας αρχής και στη συνέχεια αναρτώνται στο ΕΣΗΔΗΣ. Τα αποτελέσματα των εν λόγω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής» & «Τεχνική Προσφορά» επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, στους προσφέροντες. Κατά της εν λόγω απόφασης χωρεί προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην Παρ. 3.4 της παρούσας. γ) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών εκείνων των προσφερόντων που δεν έχουν απορριφθεί σύμφωνα με τα ανωτέρω. [...]» και τέλος, στον όρο 3.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο») και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας που δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται,

σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.6.2 της παρούσας διακήρυξης ήτοι: [...] -τα αποδεικτικά νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i. κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii. δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii. από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τις Παρ. 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού), 2.2.4 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) και 2.2.5 (στήριξη στην ικανότητα τρίτων) της παρούσας. Σε περίπτωση έκκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε

γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παράγραφους 2.2.4 -2.2.5 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως έκπτωτου. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης.».

12. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία των προδιαληφθεισών διατάξεων του Νόμου και τις εννοιολογικά ταυτόσημες με αυτές διατάξεις της Διακήρυξης, συνάγεται ότι σύμφωνα με την περίπτωση ζ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα – και στην προκείμενη περίπτωση υποχρεούται να πράξει τούτο, εφόσον συμπεριέλαβε στους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού της διακήρυξης, τις περιπτώσεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 - εάν αυτός έχει κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.3.3 της παρούσας. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή σε περίπτωση ανακριβούς δήλωσης του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, μπορεί να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα – και στην προκείμενη περίπτωση υποχρεούται να πράξει τούτο, εφόσον συμπεριέλαβε τον υπόψη λόγο αποκλεισμού στους υποχρεωτικούς λόγους (αποκλεισμού) της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104

## Αριθμός απόφασης: 1441 /2020

παρ. 2 του Ν. 4412/2016, άλλους λόγους, σε περίπτωση που αυτοτελής λόγος αποκλεισμού προβλέπεται από τη Διακήρυξη, αυτό συνεπάγεται, με την διαπίστωσή του, δεσμία υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει τον υπόψη διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικώς ανακριβής. Το ΕΕΕΣ, το οποίο, αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, όπως προκύπτει από το άρθρο 59 παρ. 1 περ. α' και παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24, υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να έχει πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1, 4 και 6 της ως άνω Οδηγίας, ως αυτές μεταφέρθηκαν στην εσωτερική έννομη τάξη με το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί ίσους όρους, η δυνατότητα να θέσουν υπόψιν της αναθέτουσας αρχής όλα τα στοιχεία (λήψη επανορθωτικών μέτρων, λήξη περιόδου αποκλεισμού κλπ.), τα οποία κατά την άποψή τους αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3.10.2019, Delta κλπ., C-267/18, EU:C:2019:826, σκ. 36), κρίσιμος δε, χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμηση των παρατιθεμένων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης και ως εκ τούτου αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του (διαφορετικού και αυτοτελούς) λόγου αποκλεισμού ένεκα υποβολής ψευδούς δήλωσης δια του ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τον όρο 3.2 της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούται η συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δήλωσης, η οποία δε δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στην συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του κατά τον ως

άνω όρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης λόγου αποκλεισμού, δεν φαίνεται να αίρουν, πάντως, την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη δια του ΕΕΕΣ των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο 2.2.3.4 της Διακήρυξης στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ. Ο ως άνω λόγος αποκλεισμού υφίσταται, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ του Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.3.3 περ. ζ της Διακήρυξης, και όταν ο διαγωνιζόμενος δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα σχετικά δικαιολογητικά, κατά τις ανωτέρω διατάξεις. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, στην παρ. Δ΄ του Μέρους ΙΙΙ του υποβληθέντος από αυτήν ΕΕΕΣ, στη σχετική ερώτηση περί ύπαρξης ή μη των οριζομένων στη Διακήρυξη εθνικών λόγων αποκλεισμού, ως τέτοιου νοουμένου και του αμιγώς εθνικού λόγου του όρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης περί μη συμμετοχής, κατ' άρθρο 8 παρ. 4 του ν. 3310/ 2005, στον προσωρινό ανάδοχο, αμέσως ή εμμέσως, εξωχώριας εταιρείας απάντησε «ΟΧΙ», χωρίς να προσκομίζει κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προς απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπό του του ως άνω υποχρεωτικού εθνικού λόγου αποκλεισμού, την αναλυτική κατάσταση της σύνθεσης της εταιρείας «...» μετόχου της μετόχου της «...». Αντίθετα, η προσφεύγουσα με την από 05.06.2020 υπεύθυνη δήλωσή της (βλ. ανωτέρω σκέψη 3) δήλωσε ότι δεν δύναται να προσκομίσει τα στοιχεία αυτά λόγω άρνησης της μετόχου της ελληνικής εταιρείας «...» να της τα χορηγήσει και ότι προέβη στις 03.06.2020 στην κήρυξη «ως ανενεργών» των μετοχών της υποψη εταιρείας, ...» τις οποίες και αυτή (η προσφεύγουσα) κατέχει. Πιο αναλυτικά, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα απαιτούμενα από το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 στοιχεία προσδιορισμού, μέχρι φυσικού προσώπου, όλων των δικαιούχων (αμέσως ή εμμέσως) τίτλων της μετόχου της εταιρείας «...», προς απόδειξη της αλήθειας και ακρίβειας των δηλωθέντων από αυτή στο το ΕΕΕΣ και συνεπώς υφίσταται στο πρόσωπό της ο ως άνω αυτοτελής υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ και του σχετικού όρου 2.2.3.3. περ. ζ της Διακήρυξης, αφού δεν απέδειξε την πλήρωση του υπόψη όρου σύμφωνα με τη δήλωσή της στο ΕΕΕΣ και συνεπώς, νομίμως, σύμφωνα με τα άρθρα 103 του Ν. 4412/2016 και 3.2 της Διακήρυξης, και με επαρκή και σαφή αιτιολογία, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε

## Αριθμός απόφασης: 1441 /2020

την προσφορά της προσφεύγουσας. Περαιτέρω και εν προκειμένω, ως προελέχθη (βλ. σκέψεις 7 και 8 της παρούσας), η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της συμμορφώθηκε με την υπ' αριθ. 149/2020 ανασταλτική απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατ' ενάσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει ο Νόμος (άρθρ. 372 παρ. 5 Ν. 4412/2016), ενώ ουδεμία πρόβλεψη στο Νόμο υφίσταται περί ιδιαίτερης αιτιολογίας ή διαδικασίας συμμόρφωσης, κατά τα ανωτέρω. Σε κάθε δε, περίπτωση, η ωδε προσβαλλόμενη απόφαση έλαβε υπόψιν την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, προς την οποία συμμορφώνεται - και η οποία τελούσε εις γνώσην της προσφεύγουσας - ενσωματώνοντας μάλιστα στο σκεπτικό της τις κρίσιμες σκέψεις 6 και 10 αυτής (βλ. ανωτέρω σκέψη 3). Επομένως, συνάγεται ότι οι κρίσεις αυτές, στις οποίες οι προσβαλλόμενη ρητά παραπέμπει, αποτελούν και αιτιολογία αυτής και η οποία (αιτιολογία) συμπληρώνεται και από την αιτιολογία του υπ' αριθ. 22/30.07.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού (βλ. ανωτέρω σκέψη 3), την οποία επίσης λαμβάνει υπόψιν και ενσωματώνει στο σκεπτικό της η προσβαλλόμενη. Στο ως άνω δε Πρακτικό, το οποίο, ομοίως, είχε κοινοποιηθεί στην προσφεύγουσα αλλά και μνημονεύεται και στην προσβαλλόμενη απόφαση, αναφέρεται σαφώς ο λόγος αποκλεισμού, αυτής, ήτοι αναγράφεται ότι «Ο λόγος απόρριψης συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ΕΕΕΣ) των σχετικών στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσεως της αναθέτουσας αρχής στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του» και συγκεκριμένα ότι η ονομαστικοποίηση μέχρι τελευταίου φυσικού προσώπου της εταιρείας «...», δεν θεραπεύτηκε με τα συμπληρωματικά στοιχεία που ζητήθηκαν προς συμμόρφωση στην υπ' αριθ. 149/2020 απόφαση αναστολής του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών. Με άλλα λόγια στην προσβαλλόμενη σαφώς αναφέρεται ότι η προσκομιζόμενη από 05.06.2020 Υπεύθυνη Δήλωση, όπου η προσφεύγουσα δηλώνει ότι κάλεσε την «...» να προβεί στην ονομαστικοποίηση των μετόχων της εντός 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της υπ' αριθ. 149/2020 απόφασης αναστολής, πλην όμως αυτή δεν το έπραξε και έτσι προέβη στην απενεργοποίηση των μετοχών της, κηρύσσοντας αυτές ανενεργές, συνιστά το λόγο που η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε «την απόρριψη των συμπληρωματικών δικαιολογητικών που προσκόμισε η ... και την απόρριψη

της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με την παράγραφο 3.2 της διακήρυξης «Η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται ... εάν:» «κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή.». Τούτων δοθέντων τυγχάνει απορριπτέος ο αντίθετος ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί αντιφατικής, ασαφούς και μη νόμιμης αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς της, αφού ρητά προκύπτει ότι αυτή, η απόρριψη της προσφοράς της, έλαβε χώρα σε συμμόρφωση με την ως άνω υπ' αριθ. 149/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία έκρινε, μεταξύ άλλων, (βλ. σκέψεις 6 και 10 αυτής) ότι «,η ονομαστικοποίηση των μετοχών των ανώνυμων εταιρειών μέχρι φυσικού προσώπου προβλέπεται για λόγο δημόσιου συμφέροντος, δηλαδή για να είναι εφικτός ο έλεγχος της συνδρομής περιπτώσεως αποκλεισμού ΑΕ από διαδικασία αναθέσεως κατασκευής έργου ή προμήθειας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών ή μελετών για λόγους που αφορούν τα φυσικά πρόσωπα που ελέγχουν αμέσως ή εμμέσως το μετοχικό κεφάλαιό της», λόγο αποκλεισμού, αμιγώς εθνικού, τον οποίο δεν απέδειξε με τα προσκομιζόμενα έγγραφά της ότι πληροί η προσφεύγουσα. Τέλος, απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψη τα υποβληθέντα από αυτήν στις 26.08.2020 (βλ. ανωτέρω σκέψη 3), καθώς αυτά υπεβλήθησαν μετά τη λήξη της ταχθείσας με την πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 149/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, προθεσμίας, ενώ είχε ήδη περατωθεί ο έλεγχος των δικαιολογητικών και είχε συνταχθεί το υπ' αριθ. 22/30.07.2020 Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, ενώ αυτά υπεβλήθησαν αυτοβούλως από την προσφεύγουσα και χωρίς να έχει προηγηθεί νέα κλήση της αναθέτουσας αρχής για συμπληρωματικά στοιχεία. Επομένως, νομίμως, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 4 και 5 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δεν έλαβε υπόψη τα νέα - εκπροσθέσμως και άνευ προηγούμενης σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής - υποβληθέντα από την προσφεύγουσα στοιχεία. Μετά ταύτα, ο δεύτερος λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

13. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη καθ' ο σκέλος αυτή κατακυρώνει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα λόγω παραβίασης του ουσιώδους τύπου της προηγούμενης εισήγησης συλλογικού οργάνου καθώς και λόγω έλλειψης της ειδικής αιτιολογίας που απαιτείται, λόγω έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης σε σημείο μεταγενέστερο του διπλάσιου χρόνου του αρχικού χρόνου ισχύος των προσφορών.

14. Επειδή, το άρθρο 97 «Χρόνος ισχύος προσφορών» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «[...] 4. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών, οι προσφορές ισχύουν και δεσμεύουν τους οικονομικούς φορείς για διάστημα που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να υπερβαίνει τους δώδεκα (12) μήνες από την επόμενη της διενέργειας της διαδικασίας ανάθεσης. Η παράταση της ισχύος της προσφοράς μπορεί να λαμβάνει χώρα κατ' ανώτατο όριο για χρονικό διάστημα ίσο με την προβλεπόμενη από τα έγγραφα της σύμβασης αρχική διάρκεια ισχύος της προσφοράς. Μετά τη λήξη και του παραπάνω ανώτατου ορίου χρόνου παράτασης ισχύος της προσφοράς, τα αποτελέσματα της διαδικασίας ανάθεσης ματαιώνονται, εκτός αν η αναθέτουσα αρχή κρίνει, κατά περίπτωση, αιτιολογημένα, ότι η συνέχιση της διαδικασίας εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, οπότε οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία μπορούν να επιλέξουν είτε να παρατείνουν την προσφορά τους, εφόσον τους ζητηθεί πριν την πάροδο του ανωτέρω ανώτατου ορίου παράτασης της προσφοράς τους είτε όχι. Στην τελευταία περίπτωση, η διαδικασία συνεχίζεται με όσους παρέτειναν τις προσφορές τους και αποκλείονται οι λοιποί οικονομικοί φορείς. Σε περίπτωση που λήξει ο χρόνος ισχύος των προσφορών και δεν ζητηθεί παράταση της προσφοράς, η αναθέτουσα αρχή δύναται με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον η εκτέλεση της σύμβασης εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον, να ζητήσει εκ των υστέρων από τους οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία είτε να παρατείνουν την προσφορά τους είτε όχι.». Περαιτέρω, το άρθρο 221 «Όργανα διενέργειας διαδικασιών δημόσιων συμβάσεων» του ίδιου ως άνω νόμου ορίζει ότι «1. Στο πλαίσιο των διαδικασιών σύναψης δημοσίων

συμβάσεων, τα όργανα που γνωμοδοτούν προς τα αποφαινόμενα όργανα («γνωμοδοτικά όργανα») έχουν ιδίως τις ακόλουθες αρμοδιότητες: α) αξιολογούν τις προσφορές ή αιτήσεις συμμετοχής των προσφερόντων ή υποψηφίων, β) ελέγχουν την καταλληλότητα των προσφερόντων ή υποψηφίων για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, γ) ελέγχουν και αξιολογούν τις προσφορές, δ) στο πλαίσιο ανταγωνιστική διαδικασίας με διαπραγμάτευση, ανταγωνιστικού διαλόγου ή σύμπραξης καινοτομίας, διαπραγματεύονται με τους προσφέροντες ή υποψηφίους, ε) εισηγούνται τον αποκλεισμό των προσφερόντων ή υποψηφίων από τη διαδικασία, την απόρριψη των προσφορών, την κατακύρωση των αποτελεσμάτων, την αποδέσμευση των εγγυήσεων, τη ματαίωση της διαδικασίας, στ) γνωμοδοτούν για κάθε άλλο θέμα που ανακύπτει κατά τη διαδικασία ανάθεσης, ζ) στο στάδιο της εκτέλεσης γνωμοδοτούν για κάθε θέμα που ανακύπτει από τη σύμβαση και ιδίως επί της παράτασης του συμβατικού χρόνου, κάθε άλλης τροποποίησης της σύμβασης και της έκπτωσης του αναδόχου και η) γνωμοδοτούν για τις προβλεπόμενες στον παρόντα νόμο ενστάσεις και προσφυγές που υποβάλλονται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ή της Προϊσταμένης Αρχής κατά το στάδιο της ανάθεσης και εκτέλεσης.».

15. Επειδή, ο όρος 3.1 «Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών» της Διακήρυξης ορίζει «3.1.1 «Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών» Το πιστοποιημένο στο ΕΣΗΔΗΣ, για την αποσφράγιση των προσφορών αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής (Επιτροπή Διαγωνισμού), προβαίνει στην έναρξη της διαδικασίας ηλεκτρονικής αποσφράγισης των φακέλων των προσφορών, κατά το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, ακολουθώντας τα εξής στάδια: Ηλεκτρονική Αποσφράγιση [...] η αρμόδια Επιτροπή προβαίνει στην έναρξη αποσφράγισης και του έντυπου φακέλου της προσφοράς , κατά την οποία μονογράφονται και σφραγίζονται από την αρμόδια Επιτροπή όλα τα πρωτότυπα στοιχεία αυτών κατά φύλλο ή γίνεται διάτρηση αυτών με την ειδική διατρητική μηχανή της ... Ηλεκτρονική Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Οικονομική Προσφορά», [...] Αποσφράγιση του (υπό)φακέλου «Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», [...] «Αξιολόγηση προσφορών» Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική

## Αριθμός απόφασης: 1441 /2020

αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα: 1) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Η αναθέτουσα αρχή επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους, 2) στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση και βαθμολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών, με βάση τα κριτήρια αξιολόγησης του άρθρου 2.3.1 και 2.3.2 της παρούσας. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο υποβάλλεται στην αναθέτουσα αρχή και αναρτάται στο ΕΣΗΔΗΣ προκειμένου να εγκριθεί από αυτή και να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του φακέλου των οικονομικών προσφορών». [...] Τα αποτελέσματα των εν λόγω σταδίων («Δικαιολογητικά Συμμετοχής» & «Τεχνική Προσφορά» επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, [...] 1) Μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης, σύμφωνα με τα ανωτέρω, αποσφραγίζονται, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στην ειδική πρόσκληση οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών εκείνων των προσφερόντων που δεν έχουν απορριφθεί σύμφωνα με τα ανωτέρω. 2) Η Επιτροπή Αξιολόγησης προβαίνει στην αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών που αποσφραγίστηκαν και συντάσσει πρακτικό στο οποίο εισηγείται αιτιολογημένα την αποδοχή ή απόρριψή τους, την κατάταξη των προσφορών και την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου. Εάν οι προσφορές φαίνονται ασυνήθιστα χαμηλές σε σχέση με το αντικείμενο της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τους οικονομικούς φορείς να εξηγήσουν την τιμή ή το κόστος που προτείνουν στην προσφορά τους, εντός αποκλειστικής

προθεσμίας, κατά ανώτατο όριο δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης [...] Αν οι ισοδύναμες προσφορές έχουν την ίδια βαθμολογία τεχνικής προσφοράς, [...] Η κλήρωση γίνεται ενώπιον της Επιτροπής του Διαγωνισμού [...]».

16. Επειδή, από τη συνδυαστική γραμματική ερμηνεία των προδιαληφθεισών διατάξεων του Νόμου και της Διακήρυξης, συστηματικώς ερμηνευομένων, προκύπτει ότι η κρίση και η απόφαση για την παράταση ισχύος των προσφορών μετά τη λήξη του ανώτατου ορίου ισχύος, ανήκει αποκλειστικά στην αναθέτουσα αρχή, χωρίς τυχόν εισήγηση του γνωμοδοτικού οργάνου του διαγωνισμού, ήτοι της Επιτροπής διαγωνισμού, της οποίας το έργο περιορίζεται μόνο στους προβλεπόμενους ελέγχους των δικαιολογητικών συμμετοχής και της οικονομικής προσφοράς των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, βάσει του οποίου μετά τη σύνταξη σχετικού πρακτικού εισηγείται προς τα αποφαινόμενα όργανα την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη, ως σαφώς τεκμαίρεται από τις προρρηθείσες διατάξεις. Οι απαιτούμενες εισηγήσεις της Επιτροπής του Διαγωνισμού, κατά τα προαναφερόμενα, απορρέει μόνο κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών και ουχί στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή, συμμορφούμενη σε δικαστική απόφαση, ακολουθεί τα οριζόμενα στο Νόμο, αφού δεν ορίζεται ότι σε περίπτωση συμμόρφωσης και προς ανάδειξη του επόμενου μειοδότη ως αναδόχου, απαιτείται Εισήγηση της Επιτροπής του διαγωνισμού και ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ακυρότητας της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω παράλειψης του αποφασίζοντος οργάνου να λάβει την προηγούμενη γνωμοδότηση της Επιτροπής του Διαγωνισμού, τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος. Επιπλέον και όσον αφορά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης σε σημείο μεταγενέστερο του διπλάσιου χρόνου του αρχικού χρόνου ισχύος των προσφορών αυτός τυγχάνει απορριπτέος. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. 5749/10.07.2020 απόφασής της αποφάσισε την παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών με την αιτιολογία «Την παράταση του χρόνου ισχύος των προσφορών του Ηλεκτρονικού Διεθνούς Ανοικτού Άνω των Ορίων Διαγωνισμού της υπ' αρ. ... Διακήρυξης για το έργο:

## Αριθμός απόφασης: 1441 /2020

«Ολοκληρωμένο Πληροφοριακό Σύστημα Άσκησης Δραστηριοτήτων και Ελέγχων (ΟΠΣ – ΑΔΕ)», με Κωδ. ΟΠΣ ..., του Ε.Π. «Ανταγωνιστικότητα, Επιχειρηματικότητα και Καινοτομία 2014 -2020 (ΕΠΑνΕΚ)», για δώδεκα (12) επιπλέον μήνες διότι το έργο αποτελεί μνημονιακή υποχρέωση της χώρας και η συμβασιοποίηση και υλοποίησή του είναι αναγκαία για την επιτάχυνση της διαδικασίας αδειοδότησης και ελέγχου των επιχειρήσεων βάσει του νέου θεσμικού πλαισίου του Ν.4412/2016 που απλοποιεί τις διαδικασίες» και ακολούθως, δυνάμει της υπ' αριθ. πρωτ. ... Α.Ε 5432/01-07-2020 επιστολής της ζήτησε από όλους τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να παρατείνουν την ισχύ των προσφορών τους. Στο ως άνω αίτημα αίτημα ανταποκρίθηκε η προσφεύγουσα και παρέτεινε την ισχύ της προσφοράς της και της εγγυητικής επιστολής της δυνάμει των υπ' αριθ. πρωτ. ... και ... αντιστοίχως επιστολών της. Τούτων δοθέντων, ο σχετικός λόγος της προσφεύγουσας προβάλλεται άνευ εννόμου συμφέροντος και σε κάθε περίπτωση λυσιτελώς, αφού δεν υπέστη, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, ζημία από την εκτελεστή αυτή πράξη, τουναντίον ανταποκρίθηκε θετικά σε αυτή, ενώ προβάλλεται και ανεπικαίρως, αφού δεν άσκησε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν. 4412/2016, Προδικαστική Προσφυγή κατά της ως άνω απόφασης της αναθέτουσας αρχής περί παράτασης ισχύος των προσφορών. Τούτων δοθέντων, ο τρίτος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης: 1441 /2020**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 22 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 11 Νοεμβρίου 2020.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κ. Μανδράκη

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου