

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 24^η Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.10.2020 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1479/16.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «*****», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ***** (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της ένωσης οικονομικών φορέων «*****» η οποία εκπροσωπείται νόμιμα από τον ***** και εν έκαστο εκ των μελών της ήτοι: 1. Η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «*****» όπως νόμιμα εκπροσωπείται. 2. Η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπείται. 3. Η ετερόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «*****», (εφεξής παρεμβαίνουσα) όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθούν α) η υπ' αρ. ***** β) το εγκριθέν με την ανωτέρω απόφαση Πρακτικό ΙΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού και γ) κάθε άλλη συναφής πράξη της Αναθέτουσας Αρχής.

Η παρεμβαίνουσα αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης

απόφασης με την οποία αποφασίσθηκε η κατακύρωση της σύμβασης στην ένωση της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, ο ***** ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό άνω των ορίων, με Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) *****, η οποία δημοσιεύτηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης με κωδικό αριθμό *****, ενώ αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 25.07.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) *****, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης «***** εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης δύο εκατομμυρίων πεντακοσίων εβδομήντα εννέα χιλιάδων εννιακοσίων ογδόντα ενός ευρώ και ενενήντα έξι λεπτών (2.579.981,96 €) μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%.

2. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παραβόλο ύψους 12.899,91 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 15.10.2020, που αφορά στην επιτυχή εκτέλεση συναλλαγής για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσω της ALPHA BANK και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης του ως άνω παραβόλου.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου και της προϋπολογισθείσας αξίας του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 15.10.2020, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 περ. α του άρθρου 361 του ν. 4412/2016, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στους ενδιαφερομένους στις 06.10.2020, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ως δεύτερος σε σειρά μειοδότης. Ωστόσο, απαραδέκτως αιτείται την αυτοτελή ακύρωση του 3^{ου} πρακτικού δεδομένου ότι συνιστά μη εκτελεστή πράξη, έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, και, συνεπώς, απαραδέκτως προσβάλλεται αυτοτελώς.

6. Επειδή, με την με αρ. 1771/19.10.2020 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή: α) προέβη, στις 17.10.2020 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε

ενδιαφερόμενο τρίτο και β) απέστειλε, εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ, δια της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, το από 26.10.2020 έγγραφο απόψεων της.

8. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 27.10.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η παρέμβαση της Ένωσης Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «***** και με προφανές έννομο συμφέρον αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης με την οποία της κατακυρώθηκε η σύμβαση.

9. Επειδή, υπό την επιφύλαξη των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και η ασκηθείσα παρέμβαση νομίμως και παραδεκτως εισάγεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, ως ισχύουν, και του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το 3^ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, με το οποίο κρίθηκε ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά του ήδη παρεμβαίνοντος είναι σύμφωνα με τα απαιτούμενα στην διακήρυξη της μελέτης (άρθρα 22.1-22.3) και κατακυρώθηκε η σύμβαση για την ανάθεση της μελέτης με τίτλο: «*****», στην ΕΝΩΣΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ: *****'».

11. Επειδή, η προσφεύγουσα, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος της ισχυρίζεται καταρχήν ότι *ΜΗ ΝΟΜΙΜΩΣ ΕΓΙΝΕ ΔΕΚΤΟ ΤΟ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ ΤΟΥ Ο.Φ. «*****», ΕΝΩ ΔΕΝ ΕΙΧΕ ΕΚΔΟΘΕΙ ΕΝΤΟΣ ΤΟΥ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟΥ ΧΡΟΝΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ*, επικαλείται τις διατάξεις των άρθρων 103 και 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016 καθώς και τα άρθρα 5 και 22.3 της διακήρυξης και ισχυρίζεται αυτολεξεί: *«Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του*

νόμου και της κανονιστικής πράξης του διαγωνισμού προκύπτει με περισσή σαφήνεια, χωρίς να καταλείπονται περιθώρια διαφορετικών ερμηνειών, ότι ως δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου (δικαιολογητικά κατακύρωσης) υποβάλλονται και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, μεταξύ δε αυτών τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους. Γίνεται μνεία ότι τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης ζητούνται προς έλεγχο και απόδειξη της νόμιμης υπογραφής της προσφοράς και ότι αν δεν πληρούνται η ανωτέρω απαίτηση έκδοσης αυτών εντός του προειρημένου χρονικού πλαισίου, η προσφορά του αναδόχου απορρίπτεται άνευ ετέρου (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 106/2020, σκ. 35). Μόλις που χρειάζεται στο σημείο τούτο να τονιστεί η κεφαλαιώδης σημασία της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων». Στη συνέχεια η προσφεύγουσα, παραθέτει πάγια νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες και της αρχής της ίσης μεταχείρισης και ισχυρίζεται περαιτέρω «Η εφαρμογή των ανωτέρω αρχών στο στάδιο ελέγχου από την αναθέτουσα αρχή των δικαιολογητικών που υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς έχει τις ακόλουθες συνέπειες: Η παράλειψη υποβολής ενός και μόνον δικαιολογητικού ή εγγράφου δικαιολογεί τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθόσον η μη υποβολή οποιουδήποτε από τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στη διακήρυξη καθιστά την προσφορά απαράδεκτη. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού πρέπει να ερευνά τον φάκελο των δικαιολογητικών των οικονομικών φορέων και, αν από τον σχετικό έλεγχο διαπιστωθεί ότι ελλείπει παντελώς δικαιολογητικά, που προβλέπεται από τον νόμο ή από τους όρους της διακήρυξης ή ότι υποβλήθηκε δικαιολογητικά που δεν ανταποκρίνεται στους όρους της διακήρυξης, οφείλει να προβεί, άνευ ετέρου, στον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου. Εξάλλου, τα ζητήματα του παραδεκτού της προσφοράς σε δημόσια σύμβαση αποτελούν ζητήματα ως προς τα οποία δεν παρέχεται

διακριτική ευχέρεια στη διοίκηση, αλλά καθιερώνεται δέσμια αρμοδιότητα αυτής για τον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου, ο οποίος δεν συμμορφώνεται με τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης για την υποβολή της προσφοράς του (βλ. Δ. Ράικου, ό.π. 2019, σελ. 471-472). Στην προκειμένη περίπτωση, η ένωση οικονομικών φορέων που αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε για το μέλος της, «*****», εντός του ηλεκτρονικού φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης το υπ' αρ. πρωτ. ***** πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης από το Τμήμα Μητρώου / Υπηρεσία ΓΕΜΗ του ***** το οποίο φέρει ηλεκτρονική υπογραφή με ημερομηνία 16.03.2020. Το αποδεικτικό έγγραφο, ωστόσο, αυτό δεν πληροί την προειρημένη προϋπόθεση να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Και αυτό διότι, σύμφωνα με το Πρακτικό ΙΙΙ που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη πράξη και αποτελεί αιτιολογία της τελευταίας, το εν λόγω πιστοποιητικό υποβλήθηκε στις 04.06.2020, επομένως θα έπρεπε να έχει εκδοθεί έως 22.04.2020 (30 ημέρες πριν την 04.06.2020 εξαιρώντας τα σαββατοκύριακα και την αργία της πρωτομαγιάς). Κατά συνέπεια, η ημερομηνία της 16.03.2020, κατά την οποία εκδόθηκε το προειρημένο πιστοποιητικό εκπροσώπησης δεν πληροί τους νόμιμους όρους και δεν θα έπρεπε να γίνει δεκτό. Σημειώνεται δε στο σημείο τούτο ότι και από κανένα άλλο έγγραφο που υποβλήθηκε εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης από την προσωρινή ανάδοχο δεν προκύπτει η ισχύουσα εκπροσώπηση της εταιρείας «*****», μέλους της προσφέρουσας ένωσης οικονομικών φορέων. Από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι μη νομίμως έγινε δεκτό το υποβληθέν πιστοποιητικό εκπροσώπησης του ο.φ. «*****», μολονότι δεν είχε εκδοθεί εντός του απαιτούμενου χρονικού πλαισίου, γεγονός που καθιστά την προσβαλλόμενη πράξη μη νόμιμη και ακυρωτέα. Σημειώνεται δε ότι το ελλείπον στοιχείο (πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης του ο.φ. «*****» με ημερομηνία μεταγενέστερη της 22.04.2020) δεν μπορεί παραδεκτως να διορθωθεί διά διευκρίνισης κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αφενός διότι δεν συνιστά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα

υποβληθέντος δικαιολογητικού που επιδέχεται διόρθωση ή συμπλήρωση, και αφετέρου διότι η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση δε η προειρημένη διάταξη για την παροχή διευκρινίσεων αφορά μόνο τις πληροφορίες και τα δικαιολογητικά που αφορούν το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών και όχι το στάδιο της κατακύρωσης, για το οποίο υφίσταται αυτοτελής διάταξη (άρθρο 103) που δεν επιτρέπει παροχή διευκρινίσεων (βλ. *ad hoc* ΕΑ ΣτΕ 206/2020, ΑΕΠΠ 855/2020, σκ. 9). Επίσης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της ήδη παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί και λόγω **«Β. ΠΑΡΑΛΕΙΨΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΥΠΕΥΘΥΝΩΝ ΔΗΛΩΣΕΩΝ ΤΗΣ ***** ***** *****»**, επικαλείται καταρχήν τις διατάξεις του άρθρου 8 Ν. 3310/2005 «Διαφάνεια δημοσίων συμβάσεων (βασικός μέτοχος κλπ.)» (ΦΕΚ Α' 30), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και την ***** «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του Ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005. Στη συνέχεια αναφέρει «2.Αναγκαία προϋπόθεση για την παραδεκτή συμμετοχή των ελληνικών ανωνύμων εταιρειών σε διαδικασίες για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, ύψους μεγαλύτερου του 1.000.000 ευρώ, συνιστά η υποβολή των προβλεπόμενων στο ΠΔ 82/1996 δικαιολογητικών. Η ως άνω υποχρέωση απορρέει ευθέως εκ του νόμου και συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, ακόμα και αν δεν μνημονεύεται ρητά στη διακήρυξη (ΕΣ IV Τμ. 167/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). α. Πρόκειται για αμιγώς εθνικό λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, που έχει τεθεί και στην κανονιστική πράξη του επίμαχου διαγωνισμού. Ειδικότερα, στο άρθρο **18.1.6. της Διακήρυξης** προβλέπεται ότι «προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (εθνικός λόγος αποκλεισμού)». β. Σύμφωνα δε με την υποσημείωση υπ' αρ. 79 της Διακήρυξης «Η παρ. 18.1.6 τίθεται μόνο αν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης

υπερβαίνει το ποσό του 1.000.000 ΕΥΡΩ (χωρίς ΦΠΑ). Η μη συνδρομή του εν λόγω εθνικού λόγου αποκλεισμού δηλώνεται στο αντίστοιχο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. (Μέρος ΙΙΙ Δ "Άλλοι λόγοι αποκλεισμού που ενδέχεται να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία του κράτους μέλους"). γ. Προς απόδειξη της μη συνδρομής του ανωτέρω λόγου αποκλεισμού το άρθρο 22 της Διακήρυξης προβλέπει τα ακόλουθα: «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ... 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 του άρθρου 18 της παρούσας, β). Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 5 της παρούσας, τα δικαιολογητικά που αναφέρονται κατωτέρω: 22.1 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18:... 22.1.5 Για την περίπτωση του άρθρου 18.1.6 της παρούσας, τα ακόλουθα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο π.δ. 82/1996 και στο άρθρο 8 του ν. 3310/2005: - Οι ημεδαπές επιχειρήσεις: ... - Οι αλλοδαπές επιχειρήσεις ... Περαιτέρω, πριν την υπογραφή της σύμβασης, υποβάλλεται η υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικράτειας ***** "Δικαιολογητικά via την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005".». δ. Καθίσταται σαφές από τους πιο πάνω κανονιστικούς όρους ότι **προς προκαταρκτική απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού** της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 3310/2005 **οι προσφέροντες υποβάλλουν με την προσφορά τους το ΕΕΕΣ,** συμπληρώνοντας κατάλληλα το αντίστοιχο πεδίο του (Μέρος ΙΙΙ Δ. «Άλλοι λόγοι αποκλεισμού που ενδέχεται να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία ίου κράτους μέλους»). Πλήρης απόδειξη της μη συνδρομής του ανωτέρω λόγου αποκλεισμού προβλέπεται μόνο για τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος οφείλει, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του και κατάπτωσης της

εγγυητικής επιστολής συμμετοχής (βλ. άρθρο 5 περ. γ iii της Διακήρυξης) να υποβάλει εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων και η προειρημένη υπεύθυνη δήλωση της *****. Όπως έχει, εξάλλου, κριθεί, η προβλεπόμενη από την εν λόγω υπουργική απόφαση υπεύθυνη δήλωση αποτελεί δικαιολογητικά που προσκομίζεται από τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση πριν την υπογραφή της συμβάσεως [ΔΕΑ (Αναστ) 476/2014, σκ. 14, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ], δηλαδή αποτελεί δικαιολογητικά κατακύρωσης. Στο σύνολο των δικαιολογητικών, τα οποία απαιτείται να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος, προκειμένου να υπογράψει η σύμβαση, περιλαμβάνονται και οι υπεύθυνες δηλώσεις της *****. Η προσκόμιση δε αυτών πριν από την υπογραφή της σύμβασης ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή και εφόσον διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, εγκρίνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού και αποτελούν κατά το στάδιο αυτό τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αφού η μη προσκόμιση ή η ελλιπής σύνταξη αυτών έχει ως συνέπεια τη μη υπογραφή της σύμβασης (ΔΕΦΠατ 7/2018, σκ. 16, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Στην προκειμένη περίπτωση, από την επισκόπηση του συνόλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος προκύπτει ότι αυτή δεν συμπεριέλαβε υπεύθυνες δηλώσεις της ***** Τούτο δε μολονότι η ένωση οικονομικών φορέων που αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος απαρτίζεται από τρεις εταιρείες (1. *****, 2. ***** 3. ***** εκ των οποίων οι δύο είναι ανώνυμες και υπέχουν σχετική υποχρέωση υποβολής της ανωτέρω υπεύθυνης δήλωσης. Επομένως, η προσφορά της προσωρινής αναδόχου ένωσης τυγχάνει απορριπτέα για τον λόγο ότι δεν έχει υποβάλει τις απαιτούμενες από την Διακήρυξη υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 1 παρ. II της υπ' αριθ. ***** του Ν. 3310/2005, όπως ισχύει, όσον αφορά τα αναφερόμενα σ' αυτές πρόσωπα (ιδιοκτήτη, εταίρους, βασικούς μετόχους, μέλη οργάνου διοίκησης, διευθυντικά στελέχη της εταιρίας), μολονότι η ύπαρξη των εν λόγω απαγορεύσεων και ασυμβιβάστων συνιστά

αρνητική προϋπόθεση συμμετοχής στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Εσφαλμένα, λοιπόν, η προσβαλλόμενη πράξη έκανε δεκτά ως πλήρη και νόμιμα τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου και κατακύρωσε τη σύμβαση σ' αυτήν, παρά την προειρημένη ουσιώδη έλλειψη που αφορά την απόδειξη μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού. Επομένως, και για τον ανωτέρω λόγο η προσβαλλόμενη πράξη είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα. Σημειώνεται ότι δεν χωρεί διαφορετική ερμηνεία σχετικά με την προειρημένη έλλειψη, λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της τυπικότητας (βλ. ανωτέρω υπό III.A.4.). Επίσης, ότι η έλλειψη αυτή δεν είναι δυνατόν να συμπληρωθεί ή να αποκατασταθεί μέσω διευκρινίσεων (βλ. ανωτέρω υπό III.A.7.). Επομένως, η προσφορά της προσωρινής αναδόχου είναι άνευ ετέρου απορριπτέα».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού με τις οικείες απόψεις της, ισχυρίζεται ότι από τον επανέλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου προέκυψαν τα εξής: «Α) Η ένωση οικονομικών φορέων «*****» υπέβαλε στις 04/06/2020 για το μέλος της «*****» το υπ' αρ. πρωτ. ***** πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης από το Τμήμα Μητρώου / Υπηρεσία ΓΕΜΗ του ***** , το οποίο φέρει ημερομηνία 16/03/2020. Παρότι το πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης με αριθμό πρωτοκόλλου ***** έχει εκδοθεί στις 16/03/2020, έχει συνημμένη την με αριθμό πρωτοκόλλου 5277/11-04-2017 ανακοίνωση του ***** στο Γ.Ε.ΜΗ., στην οποία αναφέρεται ότι η σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου και η εκπροσώπηση της εν λόγω Α.Ε. θα έχει πενταετή θητεία με λήξη την 30/06/2022. Δεδομένου δε ότι ύστερα από έλεγχο, μετά τις 16/03/2020, στο ***** με τον αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. της εν λόγω εταιρείας δεν υπάρχει καταχωρημένη απόφαση Γενικής Συνέλευσης που να ανατρέπει την εν λόγω εκπροσώπηση, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκανε δεκτό το εν λόγω πιστοποιητικό εκπροσώπησης, θεωρώντας την ως επουσιώδη πλημμέλεια.

Β) από τον επανέλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου προέκυψε ότι η ένωση οικονομικών φορέων «*****» **δεν υπέβαλε υπεύθυνες δηλώσεις** της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας ***** “Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005». Ωστόσο ο *** έχει καταθέσει το με αριθμό πρωτοκόλλου **** στο Γ.Ε.ΜΗ. στο οποίο αναφέρεται ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές. Αναφορικά με την πιθανή ακυρότητα του Πρακτικού ΙΙΙ, είναι στις αρμοδιότητες Σας να κρίνετε το βάσιμο των ισχυρισμών της προσφεύγουσας Ένωσης Ο.Φ.

13. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού και θεμελίωση των προϋποθέσεων παραδεκτού της παρέμβασης της παραθέτει τα άρθρα 2 παρ. 1 περ. 11-12, 43, 18 παρ.1, 53 παρ. 1 και 2 περ. ιζ και κ, 80 παρ. 1 και 12, και 103 ν.4412/2016 καθώς και του άρθρου 20, 22,22.1, 22.3 της διακήρυξης και πάγια νομολογία περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της αρχής της τυπικότητας, αλλά και πάγια νομολογία περί του ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον 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 ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΣΕ 2723/2018, ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

Εν προκειμένω, ισχυρίζεται «ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΗ ΑΡΝΗΣΗ ΤΩΝ ΛΟΓΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ – ΥΠΑΓΩΓΗ ΤΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΣΤΟΥΣ ΝΟΜΙΚΟΥΣ ΚΑΝΟΝΕΣ. Α. Απορριπτέος ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής ότι μη νομίμως έγινε δεκτό το υποβληθέν πιστοποιητικό εκπροσώπησης του οικονομικού φορέα «*****», μέλους της

ένωσής μας, διότι αυτό δεν είχε εκδοθεί εντός του απαιτούμενου χρονικού πλαισίου. 1. Σύμφωνα με το άρθρο 5 της διακήρυξης, μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του. 2. Τα «δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου» αφορούν στην απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και στην μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, όπως οι σχετικές πληροφορίες έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης και προβλέπονται στο άρθρο 22 ως εξής : στο άρθρο 22.1 προβλέπονται τα δικαιολογητικά μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18 και στο άρθρο 22.2 ορίζονται τα δικαιολογητικά πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 19 της διακήρυξης. 3. Τα «αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης» του προσωρινού αναδόχου, που υποβάλλονται κατά το άρθρο 5 της διακήρυξης μαζί με τα προαναφερθέντα δικαιολογητικά των άρθρων 22.1 και 22.2, προβλέπονται στο άρθρο 22.3. Στην κατηγορία αυτή εμπίπτουν τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου του προσωρινού αναδόχου, εφόσον ο τελευταίος είναι νομικό πρόσωπο. Στο ίδιο άρθρο, πέρα από την καταγραφή των επιμέρους αυτών εγγράφων ανάλογα τη μορφή του νομικού προσώπου του προσωρινού αναδόχου, ορίζεται ότι πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους εκτός αν σύμφωνα με ειδικότερες διατάξεις φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. 4. Από το συνδυασμό των ανωτέρω προκύπτουν τα ακόλουθα : 5. Η υποβολή των «νομιμοποιητικών εγγράφων» αποβλέπει στην διαπίστωση-βεβαίωση «της εξουσίας υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου» του προσωρινού αναδόχου. Επομένως, τα δικαιολογητικά νομιμοποίησης ή άλλως

τα νομιμοποιητικά έγγραφα, βάσει της Διακήρυξης, αφορούν τον «προσωρινό ανάδοχο» ή «προσφέροντα» και συνακόλουθα την «ένωση οικονομικών φορέων», σε περίπτωση που τις ιδιότητες αυτές φέρει η ένωση ως αυτοτελές υποκείμενο της διαδικασίας του διαγωνισμού, και όχι τα μέλη που την απαρτίζουν. 6. Περαιτέρω το άρθρο 22.3 προβλέπει ειδικότερα τα δικαιολογητικά νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου, εφόσον ο τελευταίος είναι νομικό πρόσωπο, ορίζοντας ειδικότερα τα σχετικά νομιμοποιητικά στις περιπτώσεις που ο προσωρινός ανάδοχος («προσφέρων») είναι α) Α.Ε. ή Ε.Π.Ε. ή β) Ο.Ε, Ε.Ε. ή Ι.Κ.Ε. Τονίζεται, δε, πως τα αναφερόμενα στο άρθρο αυτό νομιμοποιητικά έγγραφα δεν προβλέπονται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου. 7. Ουδεμία πρόβλεψη υπάρχει στο εν λόγω άρθρο για τα δικαιολογητικά νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου στην περίπτωση που ο προσφέρων είναι ένωση οικονομικών φορέων. Ενόψει τούτου, το ζητούμενο είναι να υποβάλλονται στην περίπτωση αυτή (σύμφωνα άλλωστε και με την διακήρυξη) τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της ένωσης οικονομικών φορέων που έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος. 8. Συνακόλουθα, λαμβάνοντας υπόψη την απουσία ρητής απαίτησης στη διακήρυξη σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων ως προσωρινού αναδόχου η απαίτηση του άρθρου 22.3 αφορά τα μέλη της ένωσης, αντιδιαστέλλοντας παράλληλα τις περιπτώσεις όπου ρητά ορίζεται ότι απαιτήσεις της διακήρυξης πρέπει να ικανοποιούνται από τα μέλη των ενώσεων οικονομικών φορέων (πχ στο άρθρο 22 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το ΕΕΕΣ υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.»), προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ουδεμία υποχρέωση υφίστατο για τις εταιρείες μέλη της ένωσης μας να προσκομίσουν αναλόγως της νομικής τους μορφής τα δικαιολογητικά που ορίζει το 22.3. 9. Εξάλλου, έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε

περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 18, 19/2011, 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.06.2007) και κατά συνέπεια, δεν είναι κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (πρβλ. ΣΤΕ 1329, 1616, 1619/2008, 3703/2010, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008). Ως εκ τούτου, δεν στοιχειοθετείται νομίμως περίπτωση αποκλεισμού της ένωσης μας εξαιτίας της προσκόμισης από μέλος μας («*****») μη προβλεπόμενου από τη διακήρυξη δικαιολογητικού και θα πρέπει να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ένωσης. 10. Σε κάθε περίπτωση υφίσταται ασάφεια της διακήρυξης αναφορικά με την υποχρέωση των μελών των ενώσεων οικονομικών φορέων να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά του άρθρου 22.3 αναλόγως της νομικής του μορφής που δεν μπορεί ωστόσο να ερμηνευθεί σε βάρος της ένωσης μας και να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς μας. Η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι της οικείας διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη σχετική διακήρυξη, ώστε αφενός μεν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου δε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος περί του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν τη σύμβαση (αποφ. ΔΕΕ της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/1999 P, σκέψεις 110 και 111, της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell' Adda, C-42/2013). Τυχόν δε ασάφειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παραβίαση των αρχών του

ανταγωνισμού και της παροχής των ίσων ευκαιριών, αλλά πρέπει να παρέχεται, σε όσους βλάπτονται από σχετική ασάφεια, η δυνατότητα να παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις, εφόσον αυτή (ασάφεια) είναι δεκτική διευκρινίσεων, τηρουμένων των νόμιμων προϋποθέσεων, σε συνδυασμό με τη διασφάλιση των ως άνω αρχών (βλ. Ελ.Συν. αποφ. Τμ. Μείζ. – Επταμ. Συνθ. 1450/2019, πρβλ. αποφ. ΕΑ ΣτΕ 423, 424, 425/2011). 11. Στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, η ένωσή μας συμμορφούμενη πλήρως στα όσα προβλέπει η διακήρυξη προσκόμισε όλα τα αναγκαία και απαιτούμενα από την διακήρυξη νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της (βλ. την ΣτΕ 72/2020 σύμφωνα με την οποία για την νομιμοποίηση του κοινού εκπροσώπου της ένωσης αρκεί η προσκόμιση των προβλεπόμενων πρακτικών από όλα τα μέλη της ένωσης). Ειδικότερα, και σε συνέχεια της με αριθμό πρωτοκόλλου ***** πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, που κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 25.05.2020, προς την ένωσή μας, υπεβλήθησαν τα ακόλουθα δικαιολογητικά νομιμοποίησης: α) Τα επιμέρους ΕΕΕΣ των μελών της ένωσης μας και δη το από 26.08.2019 ΕΕΕΣ της εταιρείας ***** και το από 26.08.2019 ΕΕΕΣ της εταιρείας **** στα οποία δηλώνεται (Μέρος ΙΙ, Κεφάλαιο Α – Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα) πως «Κοινός εκπρόσωπος της ένωσης ορίζεται ***** Αναπληρωτής κοινός εκπρόσωπος της ένωσης ορίζεται ο ***** ορίζεται ο *****». β) Το από 14-8-2019 πρακτικό Δ.Σ. του μέλους «*****» και το από 26-8-2018 πρακτικό Δ.Σ. του μέλους «*****» με τα οποία α) εγκρίνουν τον ορισμό του ***** ως Κοινού Εκπροσώπου της ένωσης και τον εξουσιοδοτούν να υπογράψει δεσμευτικά όλα ανεξαιρέτως τα έγγραφα του διαγωνισμού (προσφορά, δηλώσεις, αντιρρήσεις, αποδείξεις παραλαβής κλπ) μέχρι πέρατος αυτού και να πράττει οποιαδήποτε ενέργεια απαιτείται κατά το Νόμο για τη συμμετοχή της σύμπραξης στον άνω διαγωνισμό καθώς και σε κάθε μετ' αναβολή επανάληψή του, β) εγκρίνουν τον ορισμό του ***** ως Αναπληρωτή κοινού Εκπροσώπου της σύμπραξης και γ) εγκρίνουν τον ορισμό του **** ως Συντονιστή της ομάδας μελέτης και δ)

αποδέχονται την δάνεια εμπειρία– τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που αποδίδεται από την εταιρεία ***** για τη συμμετοχής της σύμπραξης στο διαγωνισμό. 12. Επισημαίνεται, δε, πως η προσφεύγουσα ένωση δεν αναφέρει ούτε επικαλείται οποιαδήποτε έλλειψη ή πλημμέλεια των κατατεθέντων νομιμοποιητικών εγγράφων για την εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου της ένωσής μας «*****» η οποία είναι και η προσφέρουσα - προσωρινή ανάδοχος. 13. Επικουρικώς, στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι τα δικαιολογητικά νομιμοποίησης του άρθρου 22.3 έπρεπε να κατατεθούν από τις εταιρείες - μέλη της ένωσης μας, καίτοι δεν προβλέπεται ρητά στο ως άνω άρθρο της διακήρυξης, ισχυρισμό που ρητώς αρνούμαστε, επαγόμεστε τα ακόλουθα: 14. Οι εταιρείες μέλη της προσωρινής αναδόχου ένωσης μας υπέβαλαν όλα ανεξαιρέτως προβλεπόμενα ρητά και περιοριστικά στο άρθρο 22.3 έγγραφα νομιμοποίησης, καίτοι δεν υπείχαν σχετική, προς τούτο, υποχρέωση. Συγκεκριμένα, - Η εταιρεία «****» κατέθεσε τα εξής : α) το υπ' αριθ. ***** ΦΕΚ (Τεύχος Ανωνύμων Εταιρειών και Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης) σύστασης της, β) αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού της (δια της υπ' αριθ. **** ανακοίνωσης ΓΕΜΗ), γ) το υπ' αριθ. πρωτ. ***** πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης του Τμήματος Μητρώου ΓΕΜΗ, δ) το από 14.08.2019 Πρακτικό Διοικητικού συμβουλίου περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό και ε) το υπ' αριθ. πρωτ. ***** για τις τροποποιήσεις του καταστατικού και τη μη λύση της εταιρείας. - Η εταιρεία «*****» κατέθεσε τα εξής : α) το υπ' αριθ. ***** ΦΕΚ (Τεύχος Ανωνύμων Εταιρειών και Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης) σύστασης της, β) το υπ' αριθ. ***** ΦΕΚ (Τεύχος Ανωνύμων Εταιρειών - Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης και Γενικού Εμπορικού Μητρώου) για τη συγκρότηση του ΔΣ και εκπροσώπηση της εταιρείας, γ) αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού της εταιρείας (υπ' αριθ. πρωτ. ***** ΓΕΜΗ), δ) το υπ' αριθ. πρωτ. ***** πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης του Τμήματος Μητρώου ΓΕΜΗ, ε) το από 26.08.2019 Πρακτικό Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στ) το υπ' αριθ. πρωτ. ***** Γενικό

Πιστοποιητικό του Τμήματος Μητρώου του ΓΕΜΗ για τις τροποποιήσεις του καταστατικού και τη μη λύση της εταιρείας. - Η εταιρεία «*****» κατέθεσε τα εξής : α)αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού (υπ' αριθ. πρωτ. ***** ΓΕΜΗ), β) το υπ' αριθ. πρωτ. ***** για τις τροποποιήσεις του καταστατικού και τη μη λύση της εταιρείας μετά του υπ' αριθ. πρωτ. ***** Πιστοποιητικού του Τμήματος Εταιρειών Σωματείων του Πρωτοδικείου Αθηνών, γ) το υπ' αριθ. πρωτ. ***** Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης της εταιρείας. - Η πάροχος δάνειας εμπειρίας στην ένωση μας, εταιρεία «*****» κατέθεσε τα εξής : α) το υπ' αριθ. ***** ΦΕΚ (Τεύχος Ανωνύμων Εταιρειών και Εταιρειών Περιορισμένης Ευθύνης) σύστασης της, β) αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού (υπ' αριθ. πρωτ. *****), γ) το υπ' αριθ. πρωτ. *****, δ) το από 05.08.2019 Πρακτικό Διοικητικού Συμβουλίου περί διάθεσης εμπειρίας πράξης εφαρμογής ρυμοτομικού σχεδίου στην ένωση μας, ε) το υπ' αριθ. πρωτ. ***** Γενικό Πιστοποιητικό, στ) την υπ' αριθ. πρωτ. ***** Ανακοίνωση του τμήματος Μητρώου ΓΕΜΗ. 15. Από την ανωτέρω παράθεση προκύπτει ότι άπασες οι εταιρείες μέλη της ένωσης μας, ήτοι η εταιρεία «*****» υπέβαλαν όλα τα έγγραφα νομιμοποίησης που ορίζονται με απόλυτη σαφήνεια στο άρθρο 22.3 και συνεπώς δεν συντρέχει περίπτωση απόρριψης της προσφοράς μας ως προσωρινού αναδόχου λόγω έλλειψης κάποιου δικαιολογητικού νομιμοποίησης. Ειδικώς υπογραμμίζεται ότι η Διακήρυξη δεν προβλέπει την υποβολή πιστοποιητικού ισχύουσας εκπροσώπησης από το ΓΕΜΗ, όπως αβάσιμα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα και ως εκ τούτου ο τυχόν αποκλεισμός μας από τη διαγωνιστική διαδικασία, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, θα ελάμβανε χώρα σε κάθε περίπτωση παρανόμως και κατά παρέκκλιση από τα ρητώς οριζόμενα στο σχετικό κανονιστικό πλαίσιο. Δηλαδή, ο αποκλεισμός μας θα ελάμβανε σε κάθε περίπτωση χώρα στηριζόμενος σε λόγους που δεν προβλέπονται ρητά και με σαφήνεια στη Διακήρυξη και προβάλλονται το πρώτον παρανόμως μετά την υποβολή της προσφοράς μας. 16. Αναφορικά με το χρόνο έκδοσης των δικαιολογητικών νομιμοποίησης, σύμφωνα με το άρθρο 22.3 τα νομιμοποιητικά

έγγραφα, από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου του προσωρινού αναδόχου, πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Στην τελευταία αυτή κατηγορία εμπίπτουν τα πιστοποιητικά ισχύουσας εκπροσώπησης που εκδίδονται από το ΓΕΜΗ καθόσον εκ του περιεχομένου τους δεν προκύπτει μόνο η σύνθεση του ΔΣ και η εκπροσώπηση των εταιρειών που τα προσκομίζουν αλλά και ο χρόνος της θητείας του συγκεκριμένου ΔΣ, στα μέλη του οποίου συγκαταλέγεται ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας. Εν προκειμένω, το υπ' αριθ. πρωτ. ***** του *****, που προσκόμισε η εταιρεία μέλος της ένωσης μας «*****», ως εκ του περιεχομένου του, έχει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος έως 30.06.2022. Επομένως δεν ασκεί επιρροή η έκδοση του πιστοποιητικού σε χρόνο αργότερο των 30 ημερών πριν από την υποβολή του, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ένωση. 17. Περαιτέρω, λαμβάνοντας υπόψη α) ότι τα δικαιολογητικά νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου του άρθρου 22.3, τα οποία απαιτούνται αποκλειστικά για την απόδειξη της εξουσίας υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου του νομικού προσώπου του προσωρινού αναδόχου και ο χρόνος έκδοσης αυτών, δεν προβλέπονται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του τελευταίου, συγκριτικά εξεταζόμενο το άρθρο αυτό με άλλα της διακήρυξης που ορίζεται ρητώς ως συνέπεια της μη συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα η απόρριψη της προσφοράς του ή ο αποκλεισμός του κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, β) ότι τα δικαιολογητικά του άρθρου 22.3 και επομένως το επίμαχο πιστοποιητικό (υπ' αριθ. πρωτ. ***** δεν περιλαμβάνονται μεταξύ των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18 της διακήρυξης ούτε μεταξύ των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 19 της διακήρυξης, τα οποία υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο στο στάδιο αυτό προς οριστική απόδειξη των όσων έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ του στο στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης,

γ) ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, κατά το άρθρο 5 της διακήρυξης, απορρίπτεται εφόσον από τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή ή ότι δεν πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 17 (Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης), 18 (Λόγοι αποκλεισμού), 19 (Κριτήρια επιλογής) και 22 (Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής) της διακήρυξης, δ) ότι το άρθρο 7 της διακήρυξης (Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) περί δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να απευθύνει πρόσκληση στους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα και δικαιολογητικά που έχουν υποβάλλει μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, παραπέμπει στα ειδικότερα οριζόμενα στη διάταξη, μεταξύ άλλων, και του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 που αφορά στην πρόσκληση για την υποβολή των δικαιολογητικών που προσωρινού αναδόχου, και κατά τούτο προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να καλέσει το μέλος της ένωσης μας να υποβάλλει με μεταγενέστερη ημερομηνία (επικαιροποιημένο) το ήδη υποβληθέν εν λόγω πιστοποιητικό, το οποίο εξ απόψεως περιεχομένου αφενός δήλωνε την ισχύουσα εκπροσώπηση της εταιρείας αφετέρου ουδεμία μεταβολή θα είχε. 18. Σε κάθε περίπτωση, ως έχει κριθεί από την ΑΕΠΠ, υπό την ισχύ των άρθρων 103, 104 και 106 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δύναται να καλέσει, τον προσωρινό ανάδοχο να «καλύψει» τη διαπιστωθείσα έλλειψη στα δικαιολογητικά κατακύρωσης παρά το ότι έχει ήδη επικυρώσει προγενέστερα πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού το οποίο έχει αντίστοιχα κρίνει «ως πλήρη και επαρκή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που έχει υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος. 19. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 106 παρ. 3 του ν. 4412/2016 «3. Αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει

μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη.». 20. Συναφώς, με την υπ' αριθ. 117/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκαν τα εξής : «16. Επειδή, κατά την αρχική μορφή της κρίσιμης διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε την ημερομηνία δημοσίευσής του Ν. στο ΦΕΚ ήτοι στις 08.08.2016, οριζόταν πως εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει αφενός «ότι δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης» αφετέρου «πως υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν», τότε οφείλει αυτή να παράσχει στον προσωρινό ανάδοχο, δια σχετικής έγγραφης ειδοποίησής του, αρχικά 5ήμερη προθεσμία (δυνάμενη να παραταθεί μάλιστα κατ' ανώτατο όριο για 15 επιπλέον ημέρες εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς) «προκειμένου να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει». Κατά εκείνο το χρονικό διάστημα, η επίμαχη διάταξη συνιστούσε, κατά τις νομικές σταθμίσεις που κράτησαν στη σκέψη του νομοθέτη του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων [ΑΕΠΠ 8ο Κλιμάκιο 1271/2019 με παραπομπή στη ΣτΕ ΕΑ 37/2019], κάμψη της αρχής της τυπικότητας κατά το στάδιο αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωση κατά νομοθετική θέληση, και στροφή στην αρχή της επιείκειας υπέρ του προσφέροντος εκείνου η (Τεχνική και η Οικονομική) Προσφορά του οποίου είχε –ήδη, να τονιστεί– κριθεί ως «η πλέον συμφέρουσα» κατά το επιλεγέν κριτήριο ανάθεσης του άρθρου 86 Ν. 4412/2016. Ανεξαρτήτως της κριτικής που θα μπορούσε να ασκηθεί για τη νομική επιλογή αυτή, αργότερα, κατά νέες σταθμίσεις, ο ίδιος νομοθέτης τροποποίησε εκτενώς την επίμαχη παρ. 2, με το άρθρο 43 παρ. 12β Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52) με ισχύ από 01.04.2019 και εφεξής, ήτοι καταλαμβάνουσα (η διάταξη) υπό τη νέα μορφή της την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία λόγω του χρόνου ενάρξεως αυτής όπως αναφέρθηκε (βλ. σκέψη 5). Κατά την ορθή ερμηνεία της νέας διάταξης, ως έχει κριθεί [ΑΕΠΠ 8ο Κλιμάκιο 1428/2019], προκύπτει ρητά πλέον, υπό το φως και πάλι σταθμίσεων επιείκειας που υιοθετεί ο διοικητικός νομοθέτης των δημοσίων

συμβάσεων επιλέγοντας κατά το διαγωνιστικό στάδιο αυτό την κάμψη της αρχής της τυπικότητας, ότι εφεξής εφόσον, αφενός υποβληθεί προς την Επιτροπή Διαγωνισμού «εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1», ήτοι εντός της 10ήμερης προθεσμίας περί υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αίτημα από τον προσωρινό ανάδοχο περί παράτασης της προθεσμίας αυτής, αφετέρου συνοδεύεται «με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί αυτός τη χορήγηση των δικαιολογητικών» τότε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να χορηγήσει την παράταση συνολικά για την υποβολή ολόκληρου του αντίστοιχου (υπο)φακέλου [έχει δε κριθεί από την ως άνω Απόφαση της ΑΕΠΠ ότι από τεχνικής άποψης το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ αφενός μεν επιτρέπει σε ένα και μόνο στάδιο την οριστική υποβολή του (υπο)φακέλου των «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» με τα αναγκαία έγγραφα, για τα οποία έχει τη δυνατότητα ο προσωρινός ανάδοχος να τα προσθέτει/αφαιρεί/αποθηκεύει μέχρι την οριστική υποβολή του φακέλου, αφετέρου δε δεν επιτρέπει τμηματικό άνοιγμα-αποσφράγισή του αλλά μόνον συνολικά όταν ολοκληρωθεί η υποβολή τους, οπότε παρέχει και αυτόματη ενημέρωση όλων των συμμετεχόντων], μάλιστα δε κατά θέληση του νομοθέτη «για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές». Και ναι μεν στην επόμενη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 103, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 21 Ν. 4497/2017 (ΦΕΚ Α' 171), προβλέπεται ότι εφόσον «ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών» τότε «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και «καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72» (άρθρο 15 της Διακήρυξης) και «η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά», πλην όμως είναι σαφές ότι η εφαρμογή των νέων διατάξεων του άρθρου 103, το οποίο πράγματι υπέστη διαρκείς τροποποιήσεις με τους κατά

σειρά Ν. 4441/2016 ΦΕΚ Α΄ 227, Ν. 4497/2017 ΦΕΚ Α΄ 171 και Ν. 4605/2019 ΦΕΚ Α΄ 52, και συγκεκριμένα της επίμαχης παρ. 2, ναι μεν έχει υπόψη της τη διαγωνιστική υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει κατά το κατακυρωτικό στάδιο τα αναγκαία δικαιολογητικά με ενδεχόμενη υποβολή αντίστοιχου αιτήματος κατά τα ως άνω, δεν απαγορεύει όμως την προηγούμενη ειδοποίηση του προσωρινού αναδόχου από τη διεξάγουσα την επίμαχη διαδικασία ανάθεσης Επιτροπή πως «έχει διαπιστώσει τη μη προσκόμιση συγκεκριμένου εκ των απαιτούμενων από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης» (ή «κάποια έλλειψη σε ήδη υποβληθέν αντίστοιχο δικαιολογητικό»), έτσι ώστε να ακολουθήσει –όπως κυριαρχικά αποφάσισε ο ως άνω νομοθέτης– η ενεργοποίηση «του δικαιώματος του προσωρινού αναδόχου να υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παρ. 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο (αίτημα) συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών», δικαίωμα που εφόσον αποφασίσει πως θα ασκήσει αυτός τότε η αναθέτουσα αρχή οφείλει «να παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών» μάλιστα «για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές». Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η ειδοποίηση αυτή δεν αποκλείεται να ακολουθεί την ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής, το πρώτον δια προδικαστικής προσφυγής που ασκεί ενώπιον της ΑΕΠΠ ο 2ος μειοδότης [ΑΕΠΠ 8ο Κλιμάκιο 1271/2019 με παραπομπή στη ΣτΕ ΕΑ 37/2019], έτσι ώστε να γνωστοποιείται σε αυτή «η μη προσκόμιση συγκεκριμένου δικαιολογητικού κατακύρωσης» παρά το ότι έχει ήδη επικυρώσει προγενέστερα πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού το οποίο έχει αντίστοιχα κρίνει «ως πλήρη και επαρκή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος». Υπό τις περιστάσεις της εξεταζόμενης υπόθεσης κατασκευαστικού Διαγωνισμού, με την Προδικαστική Προσφυγή του ο αιτών «κατήγγειλε» ενώπιον της Αρχής, ότι από τη μελέτη του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της μοναδικής ανταγωνίστριας του που

απέμεινε κατά τη διαδικασία ανάθεσης, η τελευταία δεν είχε φροντίσει να υποβάλλει το «δικαιολογητικό περί της απόδειξης της μη αναστολής της επιχειρηματικής δραστηριότητας του άρθρου 73.4.β Ν. 4412/2016», σφάλμα της Επιτροπής Διαγωνισμού το οποίο παραδέχθηκε η αναθέτουσα αρχή με την ως άνω Έκθεση Απόψεων που απέστειλε, αντιτείνοντας όμως πως δύναται να καλυφθεί νομικά δια «χρησιμοποίησης έστω και εκ των υστέρων του άρθρου 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016» έτσι ώστε να ζητήσει «την ανάκληση της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ σχετικά με την έγκριση του παραπάνω 2ου ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ και την επανάληψη του Διαγωνισμού από το στάδιο της έγκρισης του 1ου ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ με τη σχετική Απόφαση του ΔΣ». Λαμβανομένων υπόψη όλων όσων εκτέθηκαν στην παρούσα σκέψη περί επικράτησης, κατά τη νομοθετική διαμόρφωση της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, τόσο αρχικά όσο και υπό την τωρινή μορφή της, σταθμίσεων επιείκειας από τον νομοθέτη του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων οι οποίες συνεπάγονται κάμψη της αρχής της τυπικότητας, συνάγεται, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να καλέσει, τον προσωρινό ανάδοχο οποίος επιβεβαιώνεται από το κρίνον Κλιμάκιο, ότι είχε δηλώσει στο (περιλαμβανόμενο εντός του κατατεθέντος (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς») ΤΕΥΔ (σύμφωνα με τα άρθρα 2.1., 3.2. 24.1.-24.2. της Διακήρυξης), κατά τη συμπλήρωση του Πεδίου Γ: «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΤΕΥΔ_signed») ότι «δε βρίσκεται σε αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων» – να «καλύψει» τη διαπιστωθείσα έλλειψη, όπως προκύπτει συνδυαστικά και από τα άρθρα 106 παρ. 3 και 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Ωστε κατόπιν ηλεκτρονικής ενημέρωσης του τελευταίου να του παρασχεθεί η δυνατότητα ενεργοποίησης του δικαιώματός του «να υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παρ. 1 [του άρθρου 103] αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής», αντιθέτως δε εάν αποφασίσει τη μη ενεργοποίηση του δικαιώματός αυτού ή δεν καταφέρει

να εξασφαλίσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά μέσα στο χρονικό διάστημα της χορηγηθείσας παράτασης, τότε και μόνο εφαρμόζονται οι συνέπειες της παρ. 4 του ίδιου άρθρου.» 21. Επομένως, επί τη βάσει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να είχε καλέσει την ένωση μας να επικαιροποιήσει το επίμαχο πιστοποιητικό. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ο οποίος θεωρεί ότι μη νομίμως έγινε δεκτό το υποβληθέν πιστοποιητικό εκπροσώπησης της «*****», εταιρεία-μέλος της προσωρινής αναδόχου ένωσης μας, διότι αυτό δεν είχε εκδοθεί εντός του απαιτούμενου χρονικού πλαισίου των 30 ημερών, προβάλλεται αλυσιτελώς και είναι σε κάθε περίπτωση αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί. 22. Σε κάθε περίπτωση, υποβάλλουμε συνημμένο στην παρούσα συμπληρωματικά και διευκρινιστικά προς το υπ' αριθ. πρωτ. ***** πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης της εταιρείας «*****», που αφορούν την ισχύουσα εκπροσώπηση της εταιρείας «*****». Από το περιεχόμενο των ως άνω τριών πιστοποιητικών ισχύουσας εκπροσώπησης (του από 16.03.2020, του από 31.07.2020 και του από 25.10.2020) και της υπ' αριθ. πρωτ. 5277/11.04.2017 ανακοίνωσης του Τμήματος Μητρώου του ΓΕΜΗ που συνοδεύει αυτά, προκύπτει ότι από τις 06.04.2017 μέχρι και σήμερα ουδεμία μεταβολή έχει χωρήσει τόσο στην σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας «*****.» όσο και στην εκπροσώπηση αυτής. Συνεπώς ουδεμία μεταβολή στην σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου και στην εκπροσώπηση της εταιρείας έχει μεσολαβήσει από τις 16.03.2020 (αρχικώς υποβληθέν [πιστοποιητικό] έως και σήμερα.

Β. Απορριπτέος ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής με τον οποία προβάλλεται ότι η ένωσή μας ως προσωρινή ανάδοχος δεν υπέβαλλε τις υπεύθυνες δηλώσεις της *****. 1. Η Διακήρυξη του Διαγωνισμού προβλέπει υπό τον τίτλο 22.1 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18: «.....22.1.5 Για την περίπτωση του άρθρου 18.1.6 της παρούσας, τα ακόλουθα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο π.δ. 82/1996 και στο άρθρο 8 του ν. 3310/2005: - Οι ημεδαπές επιχειρήσεις: i) πιστοποιητικό

αρμόδιας αρχής που εποπτεύει σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2190/1920 την εταιρία, από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές, που να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. ii) αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της Εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. - Οι αλλοδαπές επιχειρήσεις, εφόσον έχουν κατά το δίκαιο της έδρας τους υποχρέωση ονομαστικοποίησης μετοχών μέχρι φυσικού προσώπου, προσκομίζουν: i) πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, ii) αναλυτική κατάσταση μετόχων, με αριθμό των μετοχών του κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας με ημερομηνία το πολύ 30 εργάσιμες μέρες πριν την υποβολή προσφοράς, iii) κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί το τελευταίο 30ήμερο πριν την υποβολή της προσφοράς. - Οι αλλοδαπές επιχειρήσεις, που δεν έχουν, κατά το δίκαιο της έδρας τους, υποχρέωση ονομαστικοποίησης μετοχών, υποβάλλουν: i) βεβαίωση περί μη υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών από αρμόδια αρχή, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου, ii) έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών, iii) εάν δεν τηρείται τέτοια κατάσταση, προσκομίζεται σχετική κατάσταση μετόχων (με 1%), σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, αν οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία, iv) εάν δεν προσκομιστεί κατάσταση κατά τα ανωτέρω, η εταιρία αιτιολογεί τους λόγους που οι μέτοχοι αυτοί δεν της είναι γνωστοί. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν μπορεί να κρίνει την επάρκεια της αιτιολόγησης, αν όμως αποδείξει τη δυνατότητα απόκτησης ή σύνταξης της κατάστασης αυτής, τότε η επιχείρηση αποκλείεται. Ελλείψεις στα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών

συμπληρώνονται κατά το άρθρο 7 της παρούσας. Περαιτέρω, πριν την υπογραφή της σύμβασης, υποβάλλεται η υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας ***** «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005». 2. Σε σχέση με την πλημμέλεια που επικαλείται η προσφεύγουσα και ενόψει του συγκεκριμένου περιεχομένου της Διακήρυξης του Διαγωνισμού παρατηρείται καταρχήν ότι, η υποχρέωση διαφάνειας που διέπει την διαδικασία του δημόσιου διαγωνισμού έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). 3. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS SucchidiFrutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ.,

C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (Εφαθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). 4. Στην προκείμενη περίπτωση σύμφωνα με το λεκτικό περιεχόμενο της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, για τις επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις προβλέπεται ότι «.... Περαιτέρω, πριν την υπογραφή της σύμβασης, υποβάλλεται η υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας ***** «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005».». Συνάγεται δηλαδή από το περιεχόμενο της διακήρυξης ότι οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις είναι ένα επιπρόσθετο δικαιολογητικό το οποίο διακρίνεται από τα υπόλοιπα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 22.1.5 της διακήρυξης με την χρησιμοποίηση του επιρρήματος «περαιτέρω». Μάλιστα η διάκριση αυτή επιτείνεται με την χρησιμοποίηση, μόνο γι' αυτό το δικαιολογητικό, ενός ιδιαίτερου χρονικού κριτηρίου για την υποβολή του, το οποίο προσδιορίζεται ως ο χρόνος πριν από την υπογραφή της σύμβασης. Το ίδιο

εξάλλου χρονικό κριτήριο αναφέρεται και στην υπ' αριθ. ***** κοινή απόφαση των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005» (Φ.Ε.Κ. 1673 τ. Β'), στην οποία ορίζονται τα εξής : « I. Καθορίζουμε τα δικαιολογητικά που κατατίθενται ενώπιον του Τμήματος Ελέγχου Διαφάνειας του ΕΣΡ για την τήρηση του προβλεπόμενου από τις διατάξεις του ν. 3310/2005, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005, μητρώου των επιχειρήσεων Μέσων Ενημέρωσης και των Επιχειρήσεων που συνάπτουν Δημόσιες Συμβάσεις ως ακολούθως: I. ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΜΕΣΩΝ ΕΝΗΜΕΡΩΣΗΣ ... II. ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΠΟΥ ΣΥΝΑΠΤΟΥΝ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΑΝΑΡΙΘΜΗΜΕΝΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 ΠΑΡ. 5 ΤΟΥ Ν. 3310/2005, ΟΠΩΣ ΠΡΟΣΤΕΘΗΚΕ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 2 ΠΑΡ. 3 ΤΟΥ Ν. 3414/2005 : Για την εφαρμογή του άρθρου 5 του ν. 3310/2005, όπως τούτο τροποποιήθηκε με το άρθρο 5 του ν. 3414/2005, ενόψει της υπογραφής της σχετικής σύμβασης, οι επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, αρκεί να προσκομίζουν, δια των νομίμων εκπροσώπων τους, μόνον στην Αναθέτουσα Αρχή, πριν την υπογραφή της σύμβασης, υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, όπως ισχύει, ότι δεν έχει εκδοθεί καταδικαστική απόφαση κατά την έννοια του άρθρου 3 του ν. 3310/2005, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 3414/2005. 2. Υπεύθυνες δηλώσεις του άρθρου 8 του ν. 1599/1986, όπως ισχύει, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρούσας για τις επιχειρήσεις μέσων ενημέρωσης ή για τις επιχειρήσεις που συνάπτουν δημόσιες συμβάσεις, μπορούν να υπογράφονται από το νόμιμο εκπρόσωπο της επιχείρησης ή από νομίμως εξουσιοδοτημένο πρόσωπο ειδικά για το σκοπό αυτό από το Διοικητικό Συμβούλιο της επιχείρησης, προσκομίζοντας και επικυρωμένο αντίγραφο του σχετικού πρακτικού... 3... 4... 5... 6... 7... 8... 9... 10... ». 5. Προκύπτει δηλαδή ότι αντίθετα με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά του άρθρου 22.1.5 της διακήρυξης, η υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας ***** διακρίνεται σαφώς τόσο λόγω της

ιδιαιτερότητάς της όσο και λόγω του χρονικού σημείου κατά το οποίο υποβάλλεται στην Αναθέτουσα Αρχή. Η διάκριση αυτή εξάλλου δικαιολογείται και ενισχύεται για τον λόγο ύπαρξής της, σε σχέση με τα λοιπά δικαιολογητικά του άρθρου 22.1.5 της διακήρυξης, λαμβανομένου υπόψη ότι σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου μόνου της ***** «Εάν πριν την υπογραφή της συμβάσεως εκδοθεί σε βάρος επιχείρησης που συμμετέχει σε διαδικασία ανάθεσης για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οριστική καταδικαστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου, κατά το άρθρο 3 παρ. 4 του ν. 3310/2005, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 3414/2005, η εν λόγω επιχείρηση απέχει από την υπογραφή της σύμβασης και χωρίς υπαίτια καθυστέρηση προσκομίζει στην Αναθέτουσα Αρχή και στο Τμήμα Ελέγχου Διαφάνειας του ΕΣΡ επικυρωμένο αντίγραφο της απόφασης αυτής, καθώς και αντίγραφο ποινικού μητρώου των νομίμων εκπροσώπων της, στο οποίο αναφέρεται η ως άνω καταδικαστική απόφαση...»

Προκύπτει δηλαδή ότι η προσκόμιση της συγκεκριμένης υπεύθυνης δήλωσης χαρακτηρίζεται από την έντονη ανάγκη να είναι επικαιροποιημένη, ως προς το ουσιαστικό της περιεχόμενο, κατά το πλησιέστερο δυνατό χρονικό σημείο πριν την υπογραφή της σύμβασης διότι η συνδρομή οριστικής καταδικαστικής απόφασης με ισχύ δεδικασμένου κατά το άρθρο 3 παρ. 4 του ν. 3310/2005, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 του ν. 3414/2005 συνιστά ιδιαίτερα σημαντικό λόγο αποχής από την υπογραφή της σύμβασης. 6. Συμπερασματικά ενόψει των ανωτέρω σκέψεων και του συγκεκριμένου λεκτικού περιεχομένου της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, οι υπεύθυνες δηλώσεις της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας ***** δεν είναι απαιτούμενο δικαιολογητικό κατά το τρέχον στάδιο του διαγωνισμού αλλά αυτές πρέπει να υποβληθούν από τα μέλη της ένωσής μας μόνο στην Αναθέτουσα Αρχή μόλις κληθούμε για την υπογραφή της σύμβασης και πριν από αυτήν. 7. Άλλωστε, το συγκεκριμένο λεκτικό περιεχόμενο του σχετικού όρου της διακήρυξης που αναφέρεται στις υπεύθυνες δηλώσεις της κοινής απόφασης των

Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας ****, τον καθιστά αμφίσημο – ασαφή και επομένως εάν ήθελε κριθεί ότι η ένωσή μας τον παραβίασε, τούτο δεν επιφέρει τις έννομες συνέπειες που επιδιώκονται με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η παραβίαση ενός τέτοιου αμφίσημου όρου δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό της ένωσής μας εφόσον σύμφωνα και με όσα προαναφέραμε καλοπίστως και ευλόγως δεν ευθυνόμαστε εμείς για την παρερμηνεία της σχετικής υποχρέωσης, εφόσον η Διοίκηση – Αναθέτουσα Αρχή ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. 8. Σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ότι οι δηλώσεις αυτές έπρεπε να είχαν υποβληθεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μολονότι δεν προβλέπεται ρητά από τη διακήρυξη η εν λόγω υποχρέωση, την οποία αρνούμαστε κατά τα ως άνω, υποβάλλουμε συνημμένες στην παρούσα συμπληρωματικά και διευκρινιστικά τις από 27/10/2020 υπεύθυνες δηλώσεις της *****.

14.Επειδή η προσφεύγουσα με το από 11.11.2020 νομίμως υποβληθέν Υπόμνημα της ισχυρίζεται ότι «II. ΕΠΙ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΠΟΥ ΠΕΡΙΛΑΜΒΑΝΟΝΤΑΙ ΣΤΙΣ ΑΠΟΨΕΙΣ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ Α. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ» Κατόπιν παράθεσης εν συντομία του 1^{ου} λόγου της προσφυγής και των επ' αυτού απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται « Πρώτον, ομολογείται ο πραγματικός ισχυρισμός μας ότι η παρεμβαίνουσα ένωση υπέβαλε στις 04.06.2020 εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης για το μέλος της «*****» πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης με ημερομηνία έκδοσης 16.03.2020.Δεύτερον, ομολογείται ο πραγματικός ισχυρισμός μας ότι από κανένα άλλο έγγραφο που υποβλήθηκε εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης από την παρεμβαίνουσα δεν προκύπτει η ισχύουσα εκπροσώπηση της εταιρείας «*****». Τρίτον, στις Απόψεις παρατίθεται επί του κρίσιμου νομικού ζητήματος αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την υπό κρίση προσφυγή πράξης. Η αιτιολογία αυτή συνίσταται στο ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού διενήργησε έλεγχο, μετά τις

16.03.2020, στο ***** με τον αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. της εταιρείας «*****» και διαπίστωσε ότι δεν υπήρχε καταχωρημένη απόφαση Γενικής Συνέλευσης που να ανατρέπει την εκπροσώπηση που αναγράφεται στο υποβληθέν πιστοποιητικό της 16.03.2020. Σύμφωνα δε με τις Απόψεις, κατόπιν της προειρημένης διαπίστωσης της Επιτροπής Διαγωνισμού, η τελευταία έκρινε ως επουσιώδη την εν λόγω πλημμέλεια και έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας. Επί της ως άνω συμπληρωματικής αιτιολογίας λεκτέα τα ακόλουθα: α. Καταρχήν, ο επικαλούμενος στις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής ως διενεργηθείς έλεγχος της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν έχει έρεισμα στο νόμο. Καμία διάταξη του νόμου ή της κανονιστικής πράξης του διαγωνισμού δεν προβλέπει τη δυνατότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αναζητά οίκοθεν στο διαδίκτυο και, ειδικότερα, στα ηλεκτρονικά αρχεία του ΓΕΜΗ τα νομιμοποιητικά έγγραφα των οικονομικών φορέων ή/και τις τροποποιήσεις τους. Αντιθέτως, προβλέπεται η υποχρέωση αφενός του οικονομικού φορέα να τα υποβάλει προσηκόντως και αφετέρου της Επιτροπής Διαγωνισμού να ελέγξει τη νομιμότητα των υποβληθέντων εγγράφων (όχι, βεβαίως, άλλων μηδέποτε τεθέντων υπόψη της).

Αν η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε, όπως εμμέσως υποστηρίζεται στις Απόψεις, τη διακριτική ευχέρεια να αναζητά η ίδια μέσω του ΓΕΜΗ τα νομιμοποιητικά έγγραφα των οικονομικών φορέων, τότε δεν θα υπήρχε λόγος αυτά να υποβάλλονται εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης. Θα αρκούσε η αναφορά του αριθμού ΓΕΜΗ της εκάστοτε εταιρείας και ακολούθως θα εναπόκειτο στην Επιτροπή Διαγωνισμού να βρει τα σχετικά έγγραφα και να τα ελέγξει. Πλην όμως, αυτή η εκδοχή πρέπει να αποκλειστεί, καθώς ουδεμία διάταξη χορηγεί την εν λόγω αρμοδιότητα/ευχέρεια στο γνωμοδοτικό όργανο του διαγωνισμού. Μοναδική διάταξη που προβλέπει σχετική αρμοδιότητα για οίκοθεν έλεγχο της Επιτροπής Διαγωνισμού -αλλά και πάλι επί εγγράφου που υποβλήθηκε από οικονομικό φορέα και όχι επί μη υποβληθέντος δικαιολογητικού- συναντάται στο άρθρο 4 περ. γ) της οικείας Διακήρυξης,

σύμφωνα με το οποίο «Η Επιτροπή Διαγωνισμού, πριν την ολοκλήρωση της σύνταξης του ως άνω πρακτικού, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Αν διαπιστωθεί πλαστότητα εγγυητικής επιστολής, ο υποψήφιος αποκλείεται από τον διαγωνισμό και υποβάλλεται μηνυτήρια αναφορά στον αρμόδιο εισαγγελέα.». Είναι προφανές ότι η ως άνω ρύθμιση αφορά αποκλειστικά τον έλεγχο της εγκυρότητας των εγγυητικών επιστολών και όχι των νομιμοποιητικών εγγράφων των οικονομικών φορέων. Η δε αναφορά που φέρουν στο σώμα τους τα έγγραφα της Υπηρεσίας ΓΕΜΗ, κατά την οποία «η γνησιότητα του παρόντος μπορεί να ελεγχθεί μέσω του ακόλουθου συνδέσμου ...», αφορά προδήλως μόνον τον έλεγχο της γνησιότητας, άλλως της μη πλαστότητας, του εκάστοτε εγγράφου και όχι τον έλεγχο περί του εάν καταχωρίστηκε στην Υπηρεσία ΓΕΜΗ μεταγενεστέρως σχετικό νομιμοποιητικό έγγραφο. Τυχόν αποδοχή ως νόμιμης της εκδοχής που υποστηρίζει η Αναθέτουσα Αρχή, ότι, δηλαδή, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαθέτει διακριτική ευχέρεια να αναζητά οίκοθεν στο τα νομιμοποιητικά έγγραφα των οικονομικών φορέων ή τις τροποποιήσεις τους, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Τούτο δε ειδικά ενόψει του ότι στο άρθρο 22.3 της επίμαχης Διακήρυξης ρητώς και με περισσή σαφήνεια ορίζεται ότι «Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου”, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, ...». Συνεπώς, ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει το σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης του νομικού προσώπου εντός του προβλεπόμενου χρονικού πλαισίου και όχι να το «ανακαλύψει» μέσω έρευνας στο διαδίκτυο εν είδει «ντετέκτιβ» η Επιτροπή Διαγωνισμού. Σε αντίθετη περίπτωση, όχι μόνο παραβιάζεται το προπαρατεθέν άρθρο της κανονιστικής

πράξης του Διαγωνισμού, αλλά και αυτή η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων. Με άλλες λέξεις, δεν πρόκειται απλά για πρόκριση της επιείκειας έναντι της τυπικότητας, αλλά για ανοιχτή εύνοια προς συγκεκριμένο οικονομικό φορέα εις βάρος των ανθυποψηφίων του, αφού η Επιτροπή Διαγωνισμού με τον τρόπο αυτόν υποκαθιστά ουσιαστικά τον προσωρινό ανάδοχο στις υποχρεώσεις που ο τελευταίος υπέχει. Επομένως, η συμπληρωματική αιτιολογία που παρατίθεται με τις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη, διότι ο διενεργηθείς έλεγχος της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν έχει έρεισμα στο νόμο. β. Επικουρικά, σε περίπτωση που δεν γίνουν δεκτά τα ανωτέρω, η συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης που εισφέρεται με τις Απόψεις πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελής: Ακόμη κι αν διενεργήθηκε νομίμως ο έλεγχος της Επιτροπής Διαγωνισμού στα ηλεκτρονικά αρχεία του ΓΕΜΗ για την εταιρεία «****» και διαπιστώθηκε ότι δεν υπάρχει καταχωρημένη απόφαση Γενικής Συνέλευσης μεταγενέστερη της 16.03.2020, αυτό ουδεμία συνέπεια επάγεται επί της ισχύουσας εκπροσώπησης της ανωτέρω εταιρείας. Ειδικότερα: Σύμφωνα με το άρθρο 87 του Ν. 4548/2018 (Αναμόρφωση του δικαίου των ανωνύμων εταιρειών - Νέος νόμος περί Ανωνύμων Εταιριών) προβλέπονται τα εξής: «7. Το διοικητικό συμβούλιο μπορεί να αναθέτει τις εξουσίες διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μέλη του ή μη, εφόσον αυτό επιτρέπεται, σύμφωνα με το καταστατικό. Το καταστατικό μπορεί επίσης να επιτρέπει στο διοικητικό συμβούλιο ή να το υποχρεώνει να αναθέτει τον εσωτερικό έλεγχο της εταιρείας σε ένα ή περισσότερα πρόσωπα, μη μέλη του. 2. Τα πρόσωπα αυτά μπορούν, εφόσον δεν το απαγορεύει το καταστατικό και προβλέπεται από τις αποφάσεις του διοικητικού συμβουλίου, να αναθέτουν περαιτέρω την άσκηση των εξουσιών που τους ανατέθηκαν ή μέρους τούτων σε άλλα μέλη του διοικητικού συμβουλίου ή τρίτους. 3. Κατά την ίδρυση της εταιρείας ο διορισμός προέδρου, αντιπροέδρου, διευθύνοντος ή εντεταλμένου συμβούλου ή προσώπων με άλλη ιδιότητα και αρμοδιότητες για το πρώτο

διοικητικό συμβούλιο μπορεί να γίνει και με το καταστατικό. Το διοικητικό συμβούλιο μπορεί οποτεδήποτε να προβεί σε διαφορετική κατανομή των παραπάνω ιδιοτήτων μεταξύ των μελών του.». Σύμφωνα δε με το άρθρο 13 παρ. 2 του καταστατικού της εταιρείας «*****» που υποβλήθηκε εντός του ηλεκτρονικού φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας προβλέπονται τα εξής: «2. Το Διοικητικό Συμβούλιο κατά την πρώτη μετά την εκλογή του συνεδρίαση εκλέγει τον Πρόεδρο και τον Αντιπρόεδρο με μυστική ψηφοφορία και με απόλυτη πλειοψηφία των μελών του. Μπορεί επίσης να εκλέγει οποτεδήποτε κατά την κρίση του μεταξύ των μελών του έναν ή δύο Διευθύνοντες Συμβούλους και συγχρόνως να καθορίζει τις αρμοδιότητες, εξουσίες και τα καθήκοντά τους, τη διάρκεια της Θητείας τους καθώς και όλουο τους υπόλοιπους όρους.». Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του νόμου και του καταστατικού της εταιρείας «*****» προκύπτει σαφώς ότι οι εξουσίες εκπροσώπησης της εταιρείας αποφασίζονται από το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας και όχι από τη Γενική Συνέλευση των μετόχων αυτής. Επομένως, η διαπίστωση της Επιτροπής Διαγωνισμού ότι δεν υπάρχει στα αρχεία του ΓΕΜΗ καταχωρημένη απόφαση της Γενικής Συνέλευσης της ανωτέρω εταιρείας μεταγενέστερη της 16.03.2020, ουδεμία επιρροή ασκεί επί της ισχύουσας εκπροσώπησης αυτής. Σημειωτέο δε ότι στις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής δεν αναφέρεται αν από τον έλεγχο της Επιτροπής Διαγωνισμού προέκυψε νέα συγκρότηση ή ανασυγκρότηση του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας και, εν πάση περιπτώσει, αν εξακολουθεί να ισχύει η ίδια εκπροσώπηση της εταιρείας, αλλά απλώς ότι δεν βρέθηκε καταχωρημένη απόφαση της Γενικής Συνέλευσης που να ανατρέπει την εκπροσώπηση της εταιρείας. Ωστόσο, υπό καμία δυνατή εκδοχή δεν θα μπορούσε τυχόν καταχωρημένη απόφαση Γενικής Συνέλευσης της ανωτέρω εταιρείας στο ΓΕΜΗ να ανατρέπει αφεαυτής την εκπροσώπησης της, αφού η τελευταία προϋποθέτει απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου. Όμως, περί τοιαύτης αποφάσεως του Διοικητικού Συμβουλίου ουδεμία μνεία περιλαμβάνει η αρχική ή

συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης.γ. Επικουρικά, ακόμη και στην αδόκητη περίπτωση που δεν γίνουν δεκτά τα όσα αναφέρονται πιο πάνω, η συμπληρωματική αιτιολογία πάσχει οπωσδήποτε κατά το μέρος που η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν του προειρημένου οίκοθεν ελέγχου στα ηλεκτρονικά αρχεία του ΓΕΜΗ και της διαπίστωσης ότι δεν υπήρχε καταχωρημένη απόφαση της Γενικής Συνέλευσης της ανωτέρω εταιρείας που να ανατρέπει την εκπροσώπηση που αναγράφεται στο υποβληθέν πιστοποιητικό της 16.03.2020, συνήγαγε το συμπέρασμα ότι η πλημμέλεια της παρεμβαίνουσας ήταν επουσιώδης και έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Μόλις που χρειάζεται στο σημείο τούτο να τονιστεί η κεφαλαιώδης σημασία των αρχών της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης (βλ. ανάλυση των εν λόγω αρχών και αναλυτικές παραπομπές σε βιβλιογραφία και νομολογία στην προδικαστική μας προσφυγή, σελ. 9-11). Σύμφωνα με τις αρχές αυτές, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει σαφώς το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων της διακήρυξης να συνεπάγεται την ακυρότητα της διαδικασίας [βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 31/2018 (3ου Κλιμακίου.), 944/2018 (1ου Κλιμ.), 193/2019 (8ου Κλιμ.), 648/2020 (7ου Κλιμ.), 1027/2020 (7ου Κλιμ.)]. Τέτοια διάταξη που καθιερώνει ουσιώδη όρο αποτελεί στην προκειμένη περίπτωση το άρθρο 22.3 της επίμαχης Διακήρυξης, όπου ρητώς, σαφώς και χωρίς να καταλείπονται περιθώρια αντίθετης ερμηνείας προβλέπεται ότι «Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου”, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, ...». Ο εν λόγω κανονιστικός όρος είναι δεσμευτικός για την Αναθέτουσα Αρχή και την παρεμβαίνουσα (όπως και για τους λοιπούς διαγωνιζόμενους), αφού δεν προσβλήθηκε εμπροθέσμως με προδικαστική

προσφυγή. Σημειώνεται δε ότι από κανέναν οικονομικό φορέα δεν ζητήθηκε διευκρίνιση σχετικά με το περιεχόμενο του πιο πάνω όρου, αφού αυτό είναι προδήλως ξεκάθαρο: Ο προσωρινός ανάδοχος, εφόσον είναι νομικό πρόσωπο (ν.π.) ή ένωση που περιλαμβάνει ως μέλος ν.π., οφείλει να υποβάλει ηλεκτρονικά στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης του ν.π. με ημερομηνία έκδοσης έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Τυχόν παραβίαση έστω και ελάχιστου μέρους της ανωτέρω απαίτησης από τον προσωρινό ανάδοχο (π.χ. αν το πιστοποιητικό εκδόθηκε 31 εργάσιμες ημέρες πριν υποβληθεί) επάγεται, κατά δέσμια αρμοδιότητα της Αναθέτουσας Αρχής, την απόρριψη της προσφοράς, την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και την κατακύρωση της σύμβασης στον δεύτερο μειοδότη (βλ. άρθρο 103 παρ. 4 Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 περ. δ της επίμαχης Διακήρυξης). Εξάλλου, στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής τα πορίσματα της νομολογίας περί επιτρεπτής, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ύπαρξης επουσιωδών αποκλίσεων των προσφορών από τους όρους της διακήρυξης (ΣτΕ 701/2011, 2004/2010, 4136/2009). Και τούτο, αφενός διότι η νομολογία αυτή διαμορφώθηκε κατά την ισχύ του π.δ/τος 394/1996 «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου» (Α' 266), όπου υπάρχει ρητή διάταξη (άρθρο 20 παρ. 4) κατά την οποία «δεν απορρίπτονται προσφορές εάν οι παρουσιαζόμενες αποκλίσεις κρίνονται ως επουσιώδεις, οπότε θεωρούνται τεχνικά αποδεκτές», διάταξη που δεν απαντάται στον Ν. 4412/2016, και αφετέρου διότι αφορούσε την απόκλιση των προς προμήθεια ειδών από τις τεχνικές προδιαγραφές και όχι την απόκλιση από τους κανονιστικούς όρους υποβληθέντων από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών, όπως στην προκειμένη περίπτωση. Πάντως, ακόμη και υπό το φως της ανωτέρω νομολογίας, «κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, αν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει απόκλιση τεχνικής προσφοράς από όρο της διακήρυξης, η προσφορά είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, εφόσον δε η απόρριψη της προσφοράς στην ως άνω περίπτωση αποτελεί τον κανόνα, αρκεί

κατ' αρχήν η διαπίστωση της απόκλισης αυτής από συγκεκριμένο όρο, χωρίς να απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία ως προς το ουσιώδες της απόκλισης εκτός αν είχαν προβληθεί ενώπιον της διοίκησης συγκεκριμένοι ουσιώδεις ισχυρισμοί, που έχρηζαν ειδικής απάντησης.» (ΣτΕ 2004/2010, σκ. 4). Καμία διάταξη του νόμου και των εφαρμοστέων στην υπό κρίση υπόθεση κανονιστικών όρων δεν επιτρέπει στην Αναθέτουσα Αρχή και στο γνωμοδοτικό αυτής όργανο κατά το στάδιο που προηγείται στην σύναψη της σύμβασης να κρίνει ως επουσιώδη την πλημμέλεια υποβληθέντος από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικού που αποκλίνει από τις τιθέμενες απαιτήσεις. Τυχόν αποδοχή τέτοιας -μη προβλεπόμενης- διακριτικής ευχέρειας θα ισοδυναμούσε με τη θέση εκποδών και τον παραμερισμό ως ανεφάρμοστου συγκεκριμένου κανονιστικού όρου, κατά παράβαση σχεδόν όλων των γενικών αρχών που τυγχάνουν εφαρμογής στους διαγωνισμούς για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων. Η έννοια της «επουσιώδους πλημμέλειας» απαντάται στο κείμενο του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016 μόνο μία φορά και ειδικότερα στο άρθρο 102 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών). Ακόμη όμως και στις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο της πιο πάνω διάταξης η διαπίστωση ύπαρξης επουσιωδών πλημμελειών δεν επάγεται άνευ ετέρου την αποδοχή της προσφοράς, αλλά τη δυνατότητα κίνησης διαδικασίας εκ μέρους της Επιτροπής Διαγωνισμού για παροχή διευκρινίσεων. Η εν λόγω διάταξη, βέβαια, δεν τυγχάνει εφαρμογής στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΓΙ 855/2020), επομένως δεν μπορεί να εφαρμοστεί, ούτε αναλογικά, στην υπό κρίση υπόθεση. Όπως, εξάλλου, κρίθηκε προσφάτως με την ΕΑ ΣτΕ 206/2020 «Ούτε, άλλωστε, τα περαιτέρω προβαλλόμενα από την απούσα ότι ο αναθέτων φορέας όφειλε να την καλέσει να παράσχει σχετικές διευκρινίσεις πιθανολογούνται σοβαρά ως βάσιμα. Τούτο διότι, όπως έκρινε και η Α.Ε.Π.Π. με την προσβαλλόμενη απόφασή της, στο άρθρο 3.2 της διακηρύξεως, το οποίο ρυθμίζει ειδικώς τη διαδικασία υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν προβλέπεται δυνατότητα του αναθέτοντος

Φορέα να ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσωρινό ανάδοχο σχετικά με ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Στο άρθρο αυτό τικ διακηρύξεων προβλέπεται μόνον η δυνατότητα παρατάσεων της προθεσμίας προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εάν διαπιστωθούν ελλείψεις στον υποβληθέντα φάκελο, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι έχει υποβληθεί από τον προσωρινό ανάδοχο, εντός της αρχικώς ταχθείσης προθεσμίας, σχετικό αίτημα, το οποίο συνοδεύεται και από στοιχεία, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει ζητηθεί από τις αρμόδιες αρχές η χορήγηση του ελλείποντος δικαιολογητικού, περιστάσεις οι οποίες δεν συνέτρεχαν στην προκειμένη περίπτωση. Οι ανωτέρω όροι της διακηρύξεως, εξ άλλου, είναι σύμφωνοι και με τη σχετική ρύθμιση του ν. 4412/2016 [βλ. άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 παρ. 12β του ν. 4605/2019 (Α' 52/1.4.2019), σε συνδυασμό και με το άρθρο 315 του ν. 4412/2016, το οποίο διέπει τους διαγωνισμούς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ]. Οι ρυθμίσεις δε του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, το οποίο επικαλείται η αιτούσα, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 310 του ιδίου νόμου, προκειμένου περί διαγωνισμών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, σε κάθε περίπτωση, δεν αφορούν το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση ασαφειών, επουσιωδών πλημμελειών ή προδήλων τυπικών σφαλμάτων των στοιχείων που έχουν υποβάλει οι διαγωνιζόμενοι με την προσφορά τους.» (ΕΑ 206/2020, σκ. 6).δ. Περαιτέρω, η αναφορά των Απόψεων σε έλεγχο που διενεργήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού μετά τις 16.03.2020 είναι όλως αόριστη. Κι αυτό, διότι δεν προκύπτει ο ακριβής χρόνος κατά τον οποίο έγινε ο έλεγχος. Οπωσδήποτε δε, κατά τη λογική, αυτός πρέπει να έλαβε χώρα μετά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 04.06.2020. Λαμβάνοντας, περαιτέρω, υπόψη ότι σύμφωνα με το επίμαχο Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνήλθε σε συνεδρίαση μέσω τηλεδιάσκεψης στις 17.07.2020, προκειμένου να διαπιστώσει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των

κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, προκύπτει ότι ο ανωτέρω έλεγχος έλαβε χώρα μεταξύ 17.07.2020 και 23.09.2020 (ημερομηνία έκδοσης του Πρακτικού ΙΙΙ). Δεν προκύπτει, όμως από την αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, αν κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (04.06.2020) και κατά το χρόνο ολοκλήρωσης του ελέγχου των δικαιολογητικών και έκδοσης του σχετικού Πρακτικού (23.09.2020) υπήρχε καταχωρημένη στο ΓΕΜΗ απόφαση της Γενικής Συνέλευσης της εταιρείας «*****» που ανέτρεπε την εκπροσώπηση που αναγράφεται στο υποβληθέν πιστοποιητικό της 16.03.2020 (αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η εκπροσώπηση αποφασίζεται από τη Γενική Συνέλευση, βλ. ανωτέρω υπό ΙΙ.Α.3.β.). Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, κατά τους οικείους κανονιστικούς όρους κρίσιμος χρόνος είναι αυτός της υποβολής του αποδεικτικού ισχύουσας εκπροσώπησης σε συνδυασμό με το χρόνο έκδοσής του. Μεταξύ δε των δύο χρονικών οροσήμων αυτών δεν πρέπει να έχουν μεσολαβήσει περισσότερες από 30 εργάσιμες ημέρες. Στην προκειμένη περίπτωση το εν λόγω αποδεικτικό εκδόθηκε στις 16.03.2020 και υποβλήθηκε στις 04.06.2020, επομένως μετά την παρέλευση 30 εργάσιμων ημερών. Η εν λόγω πλημμέλεια δεν μπορεί να καλυφθεί μέσω τυχόν έρευνας της Επιτροπής Διαγωνισμού στο διαδίκτυο στα αρχεία του ΓΕΜΗ, εκτός των λόγων που αναφέρθηκαν πιο πάνω, και διότι εξ ορισμού η εν λόγω έρευνα πραγματοποιείται μετά την υποβολή του αποδεικτικού ισχύουσας εκπροσώπησης, επομένως δεν καλύπτει τον κατά τα ανωτέρω κρίσιμο χρόνο της υποβολής του δικαιολογητικού. 4. Κατά συνέπεια, τα όσα αντίθετα προβάλλονται με τις Απόψεις του ***** ***** πρέπει να απορριφθούν.

Β. ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΑΣ ...3.

α. Με τις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, επομένως, ομολογείται ο πραγματικός ισχυρισμός μας ότι η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να υποβάλει τις υπεύθυνες δηλώσεις της ***** β. Περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται με τις Απόψεις ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, κατά το οποίο οι μετοχές είναι ονομαστικές. Η υποβολή του εν λόγω πιστοποιητικού,

από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές ανώνυμης εταιρείας που συμμετέχει στο διαγωνισμό είναι ονομαστικές απαιτείται επιπλέον των υπεύθυνων δηλώσεων της ***** (βλ. άρθρο 22.1.5 της επίμαχης Διακήρυξης). Για την ίδια απαίτηση, ήτοι την απόδειξη της μη συνδρομής του εθνικού λόγου αποκλεισμού του άρθρου 18.1.6 της Διακήρυξης απαιτείται να υποβληθούν από τον προσωρινό ανάδοχο σωρευτικά περισσότερα δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής, από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές ανώνυμης εταιρείας είναι ονομαστικές, και υπεύθυνη δήλωση της προειρημένη *****. Με άλλες λέξεις, κατά τους οικείους κανονιστικούς όρους δεν αρκεί η υποβολή πιστοποιητικού ονομαστικοποίησης μετοχών, αλλά απαιτείται και η υποβολή των ανωτέρω υπεύθυνων δηλώσεων. Εξάλλου, με τις κρίσιμες εν προκειμένω υπεύθυνες δηλώσεις δεν βεβαιώνεται ότι οι μετοχές ανώνυμης εταιρείας είναι ονομαστικές, όπως προκύπτει από το προαναφερθέν πιστοποιητικό, αλλά ότι δεν έχει εκδοθεί εις βάρος της εταιρείας και των φυσικών προσώπων που τη διοικούν οριστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου ότι συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού εξαιτίας ενεργητικής διαφθοράς και ότι δεν έχει εκδοθεί εις βάρος της εταιρείας και των προαναφερόμενων προσώπων οριστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου, με βάση την οποία να στοιχειοθετείται η εκ μέρους της εταιρείας και των προαναφερόμενων προσώπων εκ προθέσεως υπόσχεση ή παροχή σε υπάλληλο αναθέτουσας αρχής οποιοσδήποτε φύσεως ωφελήματος για τον εαυτό του ή για τρίτο, προκειμένου ο υπάλληλος να τελέσει ή να μην τελέσει πράξη εκ των καθηκόντων του ή κατά την άσκηση των καθηκόντων του, κατά παράβαση των νόμιμων καθηκόντων του. Επομένως, ουδεμία αλληλοεπικάλυψη υφίσταται μεταξύ του περιεχομένου των υπεύθυνων δηλώσεων της ***** και του Γενικού Πιστοποιητικού ΓΕΜΗ ως πιστοποιητικού της αρμόδιας αρχής, από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές ανώνυμης εταιρείας είναι ονομαστικές. 4.Επομένως, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής μας, ο οποίος δεν αντικρούεται με τις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός».

Στη συνέχεια η προσφεύγουσα με το Υπόμνημα της προβάλλει ισχυρισμούς προς απόκρουση των ισχυρισμών της παρέμβασης, ήτοι απαραδέκτως βάσει των ρητών διατάξεων του άρθρου 365 παρ.1 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει και τούτο διότι κατά νόμο το Υπόμνημα της προσφεύγουσας αφορά στην απόκρουση των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής και όχι τυχόν παρέμβασης.

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2 «Ορισμοί» παρ. 1 περ. 11-12 του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Για τους σκοπούς του παρόντος εφαρμόζονται οι ακόλουθοι ορισμοί: 11) ως «οικονομικός φορέας» νοείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή δημόσιος φορέας ή ένωση αυτών των προσώπων ή/και φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων επιχειρήσεων, που προσφέρει στην αγορά εκτέλεση εργασιών ή/και έργου, προμήθεια προϊόντων ή παροχή υπηρεσιών. Στην έννοια αυτή περιλαμβάνεται και ο όρος «εργοληπτική επιχείρηση» του Τίτλου 1 του Κεφαλαίου II του Μέρους Β΄ του παρόντος Βιβλίου, 12) ως «προσφέρων» νοείται οικονομικός φορέας που έχει υποβάλει προσφορά».

16. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

17. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» του ν. 4412/2016 ορίζεται «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως:... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,.... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),

18. Επειδή, στην παρ. 12 του άρθρου 80 Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ως ισχύει, κατόπιν προσθήκης της εν λόγω παραγράφου με την περ. αδ της παρ. 7 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019 (Α/52/ 01.04.2019) ορίζεται ότι «12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο:

α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους,

β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση,

...ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών».

19. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του ν. 4412/2016, ορίζεται « 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 εντός δέκα (10) 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 και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. ... 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.

20. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:

*«Άρθρο 5: Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, **η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί**, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», **τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει** εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, **τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.***

21. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου α' του παρόντος άρθρου, αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών

από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) **αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών**, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 17, 18, 19 και 22 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15.1 της παρούσας. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους

προσφέροντες δεν αποδείξει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 18 και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 19, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα υπό γ) ανωτέρω²⁴. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή, για τη λήψη απόφασης.

Άρθρο 17: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης...17.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης. 17.3 Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των περιπτώσεων γ) και δ) της παρ. 1 του άρθρου 77 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς.

Άρθρο 18 λόγιο αποκλεισμού

18.1 Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: 18.1.1 Υπάρχει εις βάρος του προσφέροντος αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους :..... α-στ Η υποχρέωση αποκλεισμού προσφέροντος εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω προσφέροντος ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό.

18.1.6 Προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (εθνικός λόγος αποκλεισμού).

Άρθρο 22: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

Άρθρο 22: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί 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 του άρθρου 18 της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 19 της παρούσας.**

....Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το ΕΕΕΣ υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.

Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλες τις απαιτήσεις των άρθρων 18 και 19 της παρούσας. **Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 18 και της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 19.1 πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης.**

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο ΕΕΕΣ. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. ...

22.1 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18

22.1.5 Για την περίπτωση του άρθρου 18.1.6 της παρούσας, τα ακόλουθα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο π.δ. 82/1996 και στο άρθρο 8 του ν. 3310/2005: - Οι ημεδαπές επιχειρήσεις: i) πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής που εποπτεύει σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2190/1920 την εταιρία, από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές, που να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. 121 ii) αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της Εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. - Οι αλλοδαπές επιχειρήσεις, εφόσον έχουν κατά το δίκαιο της έδρας τους υποχρέωση ονομαστικοποίησης μετοχών μέχρι φυσικού προσώπου, προσκομίζουν: i) πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, ii) αναλυτική κατάσταση μετόχων, με αριθμό των μετοχών του κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας με ημερομηνία το πολύ 30 εργάσιμες μέρες πριν την υποβολή προσφοράς, iii) κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί το τελευταίο 30ήμερο πριν την υποβολή της προσφοράς. - Οι αλλοδαπές επιχειρήσεις, που δεν έχουν, κατά το δίκαιο της έδρας τους, υποχρέωση ονομαστικοποίησης μετοχών, υποβάλλουν: i) βεβαίωση περί μη υποχρέωσης ονομαστικοποίησης των μετοχών από αρμόδια αρχή, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη, διαφορετικά προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του διαγωνιζόμενου, ii) έγκυρη και ενημερωμένη κατάσταση μετόχων που κατέχουν τουλάχιστον 1% των μετοχών, iii) εάν δεν τηρείται τέτοια κατάσταση, προσκομίζεται σχετική κατάσταση μετόχων (με 1%), σύμφωνα με την τελευταία Γενική Συνέλευση, αν οι μέτοχοι αυτοί είναι γνωστοί στην εταιρεία, iv) εάν δεν προσκομιστεί κατάσταση κατά τα ανωτέρω, η εταιρία αιτιολογεί τους λόγους που οι μέτοχοι αυτοί δεν της είναι γνωστοί. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού δεν μπορεί να κρίνει την επάρκεια της αιτιολόγησης, αν όμως αποδείξει τη

δυνατότητα απόκτησης ή σύνταξης της κατάστασης αυτής, τότε η επιχείρηση αποκλείεται. Ελλείψεις στα δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης των μετοχών συμπληρώνονται κατά το άρθρο 7 της παρούσας.

Περαιτέρω, πριν την υπογραφή της σύμβασης, υποβάλλεται η υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας ***«Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005».**

22.3. Δικαιολογητικά νομιμοποίησης προσωρινού αναδόχου: Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου”, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Εάν ο προσφέρων είναι Α.Ε και Ε.Π.Ε : 1. ΦΕΚ σύστασης, 2. Αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού με το ΦΕΚ στο οποίο έχουν δημοσιευτεί όλες οι μέχρι σήμερα τροποποιήσεις αυτού ή επικυρωμένο αντίγραφο κωδικοποιημένου καταστατικού (εφόσον υπάρχει) 3. ΦΕΚ στο οποίο έχει δημοσιευτεί το πρακτικό ΔΣ εκπροσώπησης του νομικού προσώπου, 4. Πρακτικό Δ.Σ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό προβλέπεται από το καταστατικό του υποψηφίου αναδόχου) για υπογραφή και υποβολή προσφοράς σε περίπτωση που δεν υπογράφει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού και ορίζεται συγκεκριμένα άτομο, 5. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί τροποποιήσεων του καταστατικού / μη λύσης της εταιρείας. Εάν ο προσφέρων είναι Ο.Ε, Ε.Ε , ΙΚΕ: 1. Αντίγραφο του καταστατικού με όλα τα μέχρι σήμερα τροποποιητικά, ή φωτοαντίγραφο επικυρωμένου, από δικηγόρο, κωδικοποιημένου καταστατικού, εφόσον υπάρχει 2. Πιστοποιητικά αρμόδιας

δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί των τροποποιήσεων του καταστατικού. Σε περίπτωση εγκατάστασης τους στην αλλοδαπή, τα δικαιολογητικά σύστασής τους εκδίδονται με βάση την ισχύουσα νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένα, από την οποία και εκδίδεται το σχετικό πιστοποιητικό.

21. Επειδή, ειδικότερα, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

22. Επειδή, οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕΦΑΘ 2277/2014, ΔΕΦΑΘ αναστ. 895/2012) ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό (ΣΤΕ 2137/2012). Άλλωστε, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους των υποψηφίων παρεμπόμπουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, ανεξαρτήτως αν οι όροι αυτοί αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου ή σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις.

23. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

24. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

25. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων.

Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς

26. Επειδή, στα πλαίσια γενικότερης αναμόρφωσης του άρθρου 103 Ν. 4412/2016 περί «Πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών» η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 αντικαταστάθηκε ολόκληρη με το άρθρο 43 παρ. 12β Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52/01.04.2019), γεγονός το οποίο αποδεικνύει την αλλαγή στάσης του νομοθέτη, προκειμένου να εξορθολογισθεί το σύστημα υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και οι αντίστοιχοι χρόνοι ολοκλήρωσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, χωρίς μεταξύ άλλων ουδόλως να παρέχεται η δυνατότητα στους προσωρινούς αναδόχους να μην ανταποκριθούν στην 1^η σχετική ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής άνευ συνδρομής των προϋποθέσεων που τάσσει η ισχύουσα μορφή του ως άνω άρθρου. Η εν λόγω δε ρύθμιση του ν.4605/2019, εναρμονίζονται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθόσον διαμέσου της διακήρυξης οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό έχουν λάβει έγκαιρα γνώση ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση η αναθέτουσα αρχή δεν έχει την υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η εν λόγω δε έλλειψη συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς τους (βλ. σχετικά Αιτιολογική Έκθεση του ν.4605/2019 και μεταξύ πολλών ΔΕφΠΕιρ 193/2019).

27. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες

δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012). Περαιτέρω, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, τότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

28. Επειδή με τον 1^ο λόγο της προσφυγής **η προσφεύγουσα** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της ήδη παρεμβαίνουσας και τούτο διότι το υποβληθέν πιστοποιητικό εκπροσώπησης του οικονομικού φορέα «*****», μέλους της ένωσης της, δεν έχει εκδοθεί εντός του απαιτούμενου από τη διακήρυξη και το νόμο χρονικό πλαίσιο των 30 εργασίμων ημερών προ της υποβολής του. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η εν λόγω πλημμέλεια δεν είναι δεκτική διευκρίνησης (βλ. σκ. 11 της παρούσας όπου παρατίθενται αυτούσιοι οι ισχυρισμοί της).

Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι το πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης με αριθμό πρωτοκόλλου **** έχει εκδοθεί στις 16/03/2020, έχει συνημμένη την με αριθμό πρωτοκόλλου ***** στο Γ.Ε.ΜΗ., στην οποία αναφέρεται ότι η σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου και η εκπροσώπηση της

εν λόγω Α.Ε. θα έχει πενταετή θητεία με λήξη την 30/06/2022. Δεδομένου δε, κατά τους ισχυρισμούς της, ότι ύστερα από έλεγχο, μετά τις 16/03/2020, στο ***** με τον αριθμό Γ.Ε.ΜΗ. της εν λόγω εταιρείας δεν υπάρχει καταχωρημένη απόφαση Γενικής Συνέλευσης που να ανατρέπει την εν λόγω εκπροσώπηση, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκανε δεκτό το εν λόγω πιστοποιητικό εκπροσώπησης, θεωρώντας την ως επουσιώδη πλημμέλεια (βλ. σκ. 12 της παρούσας όπου παρατίθενται αυτούσιοι οι ισχυρισμοί της).

Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η υποβολή των «νομιμοποιητικών εγγράφων» αποβλέπει στην διαπίστωση- βεβαίωση «της εξουσίας υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου» του προσωρινού αναδόχου. Επομένως, τα δικαιολογητικά νομιμοποίησης ή άλλως τα νομιμοποιητικά έγγραφα, βάσει της Διακήρυξης, αφορούν στον «προσωρινό ανάδοχο» ή «προσφέροντα» και συνακόλουθα την «ένωση οικονομικών φορέων», σε περίπτωση που τις ιδιότητες αυτές φέρει η ένωση ως αυτοτελές υποκείμενο της διαδικασίας του διαγωνισμού, και όχι τα μέλη που την απαρτίζουν. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι τα αναφερόμενα στο άρθρο 22.3 νομιμοποιητικά έγγραφα δεν προβλέπονται επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου ενώ παράλληλα δεν υφίσταται ουδεμία πρόβλεψη στο εν λόγω άρθρο για τα δικαιολογητικά νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου στην περίπτωση που ο προσφέρων είναι ένωση οικονομικών φορέων. Επίσης, ισχυρίζεται ότι υφίσταται ασάφεια στους όρους της διακήρυξης δεκτική συμπλήρωσης, ότι το επίμαχο έγγραφο που προσκόμισε η εταιρεία μέλος της ένωσης «*****», ως εκ του περιεχομένου του, έχει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος έως 30.06.2022 και επομένως δεν ασκεί επιρροή η έκδοση του πιστοποιητικού σε χρόνο αργότερο των 30 ημερών πριν από την υποβολή του, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ένωση και προσκομίζει με την παρέμβαση του επιπλέον δικαιολογητικά έγγραφα (βλ. σκ. 13 της παρούσας όπου παρατίθενται αυτούσιοι οι ισχυρισμοί της).

Η προσφεύγουσα με το υπόμνημα της ισχυρίζεται ότι αν η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε, όπως εμμέσως υποστηρίζεται στις Απόψεις, τη διακριτική ευχέρεια να αναζητά η ίδια μέσω του ΓΕΜΗ τα νομιμοποιητικά έγγραφα των οικονομικών φορέων, τότε δεν θα υπήρχε λόγος αυτά να υποβάλλονται εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά θα αρκούσε η αναφορά του αριθμού ΓΕΜΗ της εκάστοτε εταιρείας και ακολούθως θα εναπόκειτο στην Επιτροπή Διαγωνισμού να βρει τα σχετικά έγγραφα και να τα ελέγξει. Πλην όμως, αυτή η εκδοχή πρέπει να αποκλειστεί, καθώς ουδεμία διάταξη χορηγεί την εν λόγω αρμοδιότητα/ευχέρεια στο γνωμοδοτικό όργανο του διαγωνισμού. Συνεπώς, ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να υποβάλει το σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης του νομικού προσώπου εντός του προβλεπόμενου χρονικού πλαισίου και όχι να το «ανακαλύψει» μέσω έρευνας στο διαδίκτυο η Επιτροπή Διαγωνισμού. Σε αντίθετη περίπτωση, όχι μόνο παραβιάζεται η διακήρυξη που ως κανονιστική πράξη δεσμεύει το σύνολο των συμμετεχόντων αλλά και αυτή η αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων με αποτέλεσμα ανοιχτή εύνοια προς συγκεκριμένο οικονομικό φορέα εις βάρος των ανθυποψηφίων του, αφού η Επιτροπή Διαγωνισμού με τον τρόπο αυτόν υποκαθιστά ουσιαστικά τον προσωρινό ανάδοχο στις υποχρεώσεις που ο τελευταίος υπέχει. Επομένως, η συμπληρωματική αιτιολογία που παρατίθεται με τις Απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη (βλ. σκ. 14 της παρούσας όπου παρατίθενται αυτούσιοι οι ισχυρισμοί της) .

29. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, που ουδείς αμφισβητεί, η ήδη παρεμβαίνουσα κλήθηκε με την με αρ. πρωτ. **** πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής που της κοινοποιήθηκε αυθημερόν να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. **Στις 04/06/2020**, η ήδη παρεμβαίνουσα απέστειλε μέρος των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου μαζί με αίτημα παράτασης υποβολής δικαιολογητικών

κατακύρωσης στα οποία δεν περιλαμβανόταν το επίμαχο, το οποίο ως προαναφέρθηκε κατατέθηκε στις 04.06.2020. Το εν λόγω αίτημα έγινε δεκτό με το με αρ. πρωτ. **** έγγραφο της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ηλεκτρονικά στις 15/07/2020 μέσω ΕΣΗΔΗΣ τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης, για τα οποία είχε νομίμως αιτηθεί και έλαβε παράταση κατά τις διατάξεις του άρθρου 103 ν.4412/2016, και αφορούν σε βεβαιώσεις Πρωτοδικείου, βεβαίωση ΤΣΜΕΔΕ και απόσπασμα Ποινικού Μητρώου (βλ. προσβαλλόμενη και Πρακτικό 3). Εν προκειμένω, το υπ' αρ. πρωτ. ***** επίμαχο πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης από το Τμήμα Μητρώου / Υπηρεσία ΓΕΜΗ του *****, για το μέλος της ένωσης «*****», κατατέθηκε στις 04/06/2020, ήτοι εκδόθηκε πέραν των 30 εργασίμων ημερών από την υποβολή του και έχει συνημμένη την με αριθμό πρωτοκόλλου ***** στο Γ.Ε.ΜΗ., στην οποία αναφέρεται ότι η σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου και η εκπροσώπηση της εν λόγω Α.Ε. θα έχει πενταετή θητεία με λήξη την 30/06/2022.

30. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης σε περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, δεν απαιτείται να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς (άρθρο 17.2), ωστόσο, η προσφορά υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο (άρθρο 3.1 της διακήρυξης). Ομοίως το ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί έγγραφο της σύμβασης (άρθρο 2 της διακήρυξης), στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης (άρθρο 22 σελ. 30 της διακήρυξης), και περιλαμβάνει στοιχεία που αφορούν στον οικονομικό φορέα, μεταξύ των οποίων και Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους ενός εκάστου μετέχοντα στην ένωση οικονομικού φορέα (Μέρος ΙΙ. Ενότητα Β) και τούτα πέραν προηγηθείσας ερώτησης (στο ΕΕΕΣ) εάν συμμετέχει στη

διαδικασία από κοινού με άλλους οικονομικούς φορείς (ΜΕΡΟΣ Α), πληροφορίες μη δυνάμενες να απαλειφθούν (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ. 23 παρ. 2.2.1.1). Επομένως, σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων δεν αρκεί σε επίπεδο **προαπόδειξης**, η αναφορά, στοιχείων που αφορούν στον ορισθέντα εκπρόσωπο της ένωσης αλλά σε ένα έκαστο εξ αυτών τα οποία στη συνέχεια θα πρέπει να **αποδειχθούν** κατά κανόνα μόνο από τον οικονομικό φορέα που αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος, κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως εν προκειμένω.

Περαιτέρω, στο άρθρο 22.3 της διακήρυξης «Δικαιολογητικά νομιμοποίησης προσωρινού αναδόχου» ορίζεται ότι σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου”, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους. Ειδικότερα, καίτοι στην ως άνω διάταξη δεν αναφέρεται ρητά ότι αφορά σε ένα έκαστο μέλος της ένωσης, δεν καταλείπεται αμφιβολία στο μέσο επιμελή υποψήφιο ότι δεν χωρεί έτερη ερμηνευτική άποψη ήτοι ως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ότι η υποχρέωση υποβολής νομιμοποιητικών εγγράφων αφορά στο πρόσωπο της ένωσης οικονομικών φορέων και μόνον και όχι στους επιμέρους οικονομικούς φορείς - μέλη της ένωσης, και τούτο διότι δοθέντος ότι η ένωση δεν διαθέτει νομική προσωπικότητα, υφίσταται παντελής αδυναμία έκδοσης νομιμοποιητικών εγγράφων στο πρόσωπό της. Αλλά και από τελολογικής άποψης δεν θα ήταν δυνατόν να ελεγχθεί αν η προσφορά της ένωσης υπογράφηκε και υποβλήθηκε νομίμως από τα μέλη αυτής ή αν τα πρόσωπα αυτά νομίμως δεσμεύουν τον οικονομικό φορέα μέλος της ένωσης ως προς την έκταση και το είδος της συμμετοχής τους ή/και ως προς την κατανομή της αμοιβής που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς

σύμφωνα με το άρθρο 3.1 της Διακήρυξης, ούτε όμως θα ήταν δυνατόν να ελεγχθεί αν είναι νόμιμη η εξουσιοδότηση των μελών της ένωσης προς εκπρόσωπό τους. Άλλωστε σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και η ίδια η παρεμβαίνουσα ευχερώς κατανόησε την οικεία υποχρέωση της, παρά τους περί του αντιθέτου ισχυρισμούς της στην παρέμβαση της, και για το λόγο αυτό κατέθεσε τα έγγραφα του επίμαχου άρθρου για το σύνολο των νομικών προσώπων που την αποτελούν, εκδοθέντα εντός των προθεσμιών που ορίζονται σαφώς στη διακήρυξη (30 εργασίμων ημερών προ της υποβολής τους) πλην του μέλους της «*****». Ακόμη, δε και η με αρ. ΣΤΕ 72/2020 Απόφαση που επικαλείται η παρεμβαίνουσα σύμφωνα με την οποία «για την νομιμοποίηση του κοινού εκπροσώπου της ένωσης αρκεί η προσκόμιση των προβλεπόμενων πρακτικών από όλα τα μέλη της ένωσης» ρητά αναφέρει ότι τα καταστατικά των νομικών προσώπων (μελών της ένωσης), από τα οποία προκύπτει εάν οι φερόμενοι ως εκπρόσωποί τους έχουν πράγματι εξουσία εκπροσώπησης **προσκομίζονται κατά το στάδιο ανάδειξης προσωρινού αναδόχου**, δηλαδή ως εν προκειμένω, ενώ η εκεί απόφαση αφορούσε σε προγενέστερο στάδιο. Εξάλλου, ως αναφέρθηκε στην προηγούμενη παράγραφο τα προαποδεικτικώς δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ θα πρέπει να αποδειχθούν στο σύνολο τους με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου που εν προκειμένω είναι τα μέλη που αποτελούν την ένωση. Ουδείς άλλωστε ισχυρίζεται και ούτε δύναται βασίμως να ισχυριστεί ότι τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ, όπως οι νόμιμοι εκπρόσωποι έκαστου μέλους της ένωσης, αποτελούν απόδειξη και δεν απαιτείται η κατάθεση αποδεικτικών εγγράφων από τον προσωρινό ανάδοχο. Συνεπώς, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι η υποχρέωση υποβολής νομιμοποιητικών εγγράφων δεν βαρύνει τα μέλη της ένωσης, καθώς και ότι, σε κάθε περίπτωση, ως προς το σημείο αυτό, η Διακήρυξη παρουσιάζει κενό ή ασάφεια, η οποία δεν μπορεί να αποβεί εις βάρος των διαγωνιζομένων. Εάν δε η παρεμβαίνουσα είχε αμφιβολίες ως προς την ερμηνεία των επίμαχων όρων,

μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις από την Αναθέτουσα Αρχή, κατά τη διαγραφόμενη στο άρθρο 2.3 της Διακήρυξης διαδικασία (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ ΕΑ 117/2019), γεγονός που δεν έπραξε και ευλόγως δοθέντος ότι προφανώς και κατανόησε την οικεία υποχρέωση και γι' αυτό προσκόμισε ως όφειλε τα νομιμοποιητικά έγγραφα των νομίμων εκπροσώπων του συνόλου των μελών της ένωσης. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ότι το πιστοποιητικό εκπροσώπησης του μέλους της ένωσης «*****» είχε συγκεκριμένο χρόνο ισχύος έως 30.06.2022 και άρα δεν ασκεί επιρροή η έκδοση του πιστοποιητικού σε χρόνο πέραν των 30 ημερών πριν από την υποβολή του, κρίνεται απορριπτέος και τούτο διότι η εν λόγω ημερομηνία αφορά στη διάρκεια της θητείας του ΔΣ και δεν αποτελεί το χρόνο ισχύος του εν λόγω πιστοποιητικού (βλ. και παρ. 12 άρθρο 80 ν. 4412/2016). Αναφορικά με τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ότι τα δικαιολογητικά νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου δεν προβλέπονται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, απορρίπτεται ως αβάσιμος και τούτο διότι σύμφωνα με το άρθρο 5 της διακήρυξης απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα **τα απαιτούμενα** πρωτότυπα ή αντίγραφα, των οικείων δικαιολογητικών, περιλαμβανομένων και των εγγράφων νομιμοποίησης ως εν προκειμένω όπου κατατέθηκε πιστοποιητικό το οποίο δεν πληρούσε την προϋπόθεση του χρόνου έκδοσης του, ήτοι μη σύμφωνο με τις σαφείς και ρητές απαιτήσεις της διακήρυξης. Αναφορικά, με τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων/συμπλήρωσης, ομοίως κρίνεται απορριπτέος καθώς οι διατάξεις του άρθρου 5 της διακήρυξης εννοιολογικά ταυτόσημες με του άρθρου 103 ν. 4412/2016, ως ισχύει, ουδόλως προβλέπουν τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ούτε βέβαια την υποχρέωση της να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τουναντίον προβλέπεται η απόρριψη της προσφοράς (βλ. σχετικά Αιτιολογική Έκθεση του ν.4605/2019 και ΔΕφΠΕιρ

193/2019) και μάλιστα κατά δέσμια αρμοδιότητα ενώ δεν χωρεί λόγω της δέσμιας αρμοδιότητας η εφαρμογή των γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας (βλ. σκ. 26-27 της παρούσας). Παράλληλα, δεν χωρεί η εφαρμογή του άρθρου 102 για τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και τούτο διότι η κατ'άρ. **103** παρ. 1-2 Ν. 4412/2016 συμπλήρωση, δεν χωρεί εφόσον δεν υποβληθεί το προβλεπόμενο ειδικό αίτημα παράτασης εμπροθέσμως, ήτοι προ παρέλευσης της προθεσμίας καταρχήν υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και με πλήρη τεκμηριωτικά στοιχεία περί της αδυναμίας εμπρόθεσμης υποβολής. Άρα, εφόσον δεν συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις η προσφορά του προσωρινού αναδόχου αποκλείεται άνευ ετέρου και κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής και μάλιστα, αφού η απόρριψη της προσφοράς επέρχεται εκ του κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου βάσει αντικειμενικών προϋποθέσεων και δεσμίως, ανεξαρτήτως υποκειμενικών στοιχείων και κρίσεως. Εξάλλου, στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι προσφορές αξιολογούνται, κρίνονται, τυγχάνουν αποδεκτές ή απορρίπτονται και δη σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, όχι επί τη βάσει όσων ο προσφέρων θα δύνατο ή θα ενδεχόταν να προσκομίσει και να αποδείξει ή όσων αληθώς κατέχει και συντρέχουν στο πρόσωπό του αλλά παρέλειψε να αποδείξει και μάλιστα να αποδείξει, κατά την αποδεικτική διαδικασία και τα μέσα που όρισε η διακήρυξη, αλλά επί τη βάσει όσων ο προσφέρων όντως απέδειξε και προσκόμισε. Σημειώνεται ότι η ίδια η παρεμβαίνουσα υπέβαλε αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής έτερων εγγράφων αλλά δεν συμπεριέλαβε το επίμαχο έγγραφο, ως νομίμως εδύνατο. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ότι δεν επήλθε μεταβολή στη νόμιμη εκπροσώπηση, προβάλλεται αλυσιτελώς πέραν των ανωτέρω λόγων αλλά και αβασίμως στο πλαίσιο της αρχής της τυπικότητας που παγίως διέπει τις αγωνιστικές διαδικασίες αλλά και των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 στον οποίο ρητά παραπέμπει η

διακήρυξη (άρθρο 11 της διακήρυξης). Αναφορικά με τα έγγραφα τα οποία η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το 1^ο ενώπιον της ΑΕΠΠ με την παρέμβαση της τα οποία δεν υποβλήθηκαν εγκαίρως και νομοτύπως ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. αντί άλλων ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκ. 8). Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής ότι άντλησε τα οικεία στοιχεία απευθείας από το ΓΕΜΗ, ομοίως κρίνονται απορριπτέοι και τούτο διότι προς τον σκοπό εφαρμογής του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, η εν λόγω δυνατότητα (βλ. ΕΕΕΣ Μέρος VI) παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή υπό την προϋπόθεση ότι ο οικονομικός φορέας έχει παράσχει τις απαραίτητες πληροφορίες (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέα έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων) που παρέχουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να το πράξει, προϋπόθεση που δεν συντρέχει εν προκειμένω (βλ. ΕΕΕΣ *****όπου ουδέν εκ των ανωτέρω στοιχείων δηλώθηκε). Ούτε βέβαια ουδείς ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή είχε ήδη στη διάθεση της τα σχετικά έγγραφα και επομένως απαλλάσσεται από την προσκόμιση τους η παρεμβαίνουσα. Συνεπώς, γίνονται δεκτοί ο ισχυρισμοί της προσφεύγουσας απορριπτόμενων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής και η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας.

31. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα, με το 2^ο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί καθόσον η ήδη παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε τις υπεύθυνες δηλώσεις*** . Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι προς προκαταρκτική απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 3310/2005 οι προσφέροντες υποβάλουν με την προσφορά τους το ΕΕΕΣ, συμπληρώνοντας κατάλληλα το αντίστοιχο πεδίο του (Μέρος III Δ. «Άλλοι λόγοι αποκλεισμού που ενδέχεται να προβλέπονται από την εθνική νομοθεσία ίου κράτους μέλους»). Πλήρης

απόδειξη της μη συνδρομής του ανωτέρω λόγου αποκλεισμού προβλέπεται μόνο για τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος οφείλει, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του (βλ. άρθρο 5 περ. γ iii της Διακήρυξης) να υποβάλει εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης όλα τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων και η προειρημένη υπεύθυνη δήλωση της ****. Όπως έχει, εξάλλου, κριθεί, η προβλεπόμενη από την εν λόγω υπουργική απόφαση υπεύθυνη δήλωση αποτελεί δικαιολογητικά που προσκομίζεται από τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση πριν την υπογραφή της συμβάσεως [ΔΕΑ (Αναστ) 476/2014, σκ. 14, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ], δηλαδή αποτελεί δικαιολογητικά κατακύρωσης (βλ. σκ. 11 της παρούσας).

Η αναθέτουσα αρχή, αποδέχεται την πραγματική βάση των ισχυρισμών ήτοι περί μη προσκόμισης των επίμαχων δικαιολογητικών και ισχυρίζεται ότι οι μετοχές των μελών της ένωσης είναι ονομαστικές (βλ. σκ. 12 της παρούσας).

Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται ασάφεια στον συγκεκριμένο όρο αναφορικά με το χρόνο υποβολής των οικείων δηλώσεων ενόψει του συγκεκριμένου λεκτικού περιεχομένου της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, οι υπεύθυνες δηλώσεις της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας με αρ. **** δεν αποτελούν απαιτούμενο δικαιολογητικό κατά το τρέχον στάδιο του διαγωνισμού αλλά πρέπει να υποβληθούν από τα μέλη της ένωσής μόλις κληθεί για την υπογραφή της σύμβασης και πριν από αυτήν. Άλλωστε, το συγκεκριμένο λεκτικό περιεχόμενο του σχετικού όρου της διακήρυξης τον καθιστά αμφίσημο – ασαφή και επομένως εάν ήθελε κριθεί ότι η ένωσή τον παραβίασε, τούτο δεν επιφέρει τις έννομες συνέπειες που επιδιώκονται με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η παραβίαση ενός τέτοιου αμφίσημου όρου δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό της εφόσον καλοπίστως και ευλόγως δεν ευθύνεται για την παρερμηνεία της

σχετικής υποχρέωσης, εφόσον η Διοίκηση – Αναθέτουσα Αρχή ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (βλ. σκ. 13 της παρούσας).

Η προσφεύγουσα με το υπόμνημα της προς απόκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής ισχυρίζεται ότι κατά τους οικείους κανονιστικούς όρους δεν αρκεί η υποβολή πιστοποιητικού ονομαστικοποίησης μετοχών, αλλά απαιτείται και η υποβολή των επίμαχων υπεύθυνων δηλώσεων. Εξάλλου, με τις κρίσιμες εν προκειμένω υπεύθυνες δηλώσεις δεν βεβαιώνεται ότι οι μετοχές ανώνυμης εταιρείας είναι ονομαστικές, όπως προκύπτει από το προαναφερθέν πιστοποιητικό, αλλά ότι δεν έχει εκδοθεί εις βάρος της εταιρείας και των φυσικών προσώπων που τη διοικούν οριστική απόφαση με ισχύ δεδικασμένου ότι συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού εξαιτίας των λόγων που οφείλουν να δηλώσουν υπευθύνως ότι δεν συντρέχουν (βλ. σκ. 14 της παρούσας).

33. Επειδή, ουδείς αμφισβητεί ότι δεν κατατέθηκαν οι οικείες Υπεύθυνες Δηλώσεις με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου.

34. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης Άρθρο 22: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής ορίζεται ότι «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 5 της τα δικαιολογητικά που αναφέρονται κατωτέρω» ήτοι τα δικαιολογητικά του άρθρου 22.1 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18 και εν προκειμένω του άρθρου 22.1.5 όπου ρητά ορίζεται ότι για την περίπτωση του άρθρου 18.1.6 προσκομίζονται για τις ημεδαπές επιχειρήσεις i) πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής που εποπτεύει σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2190/1920 την εταιρία, από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές, που να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. ii) αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό

των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της Εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς. ...iii) κάθε άλλο στοιχείο από το οποίο να προκύπτει η ονομαστικοποίηση μέχρι φυσικού προσώπου των μετοχών, που έχει συντελεστεί το τελευταίο 30ήμερο πριν την υποβολή της προσφοράς». Επίσης, ορίζεται «Περαιτέρω, πριν την υπογραφή της σύμβασης, υποβάλλεται η υπεύθυνη δήλωση της κοινής απόφασης των Υπουργών Ανάπτυξης και Επικρατείας ***** «Δικαιολογητικά για την τήρηση των μητρώων του ν. 3310/2005 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 3414/2005».

Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω προκύπτει καταρχήν ότι από τη γραμματική διατύπωση των όρων της διακήρυξης για την υποβολή των επίμαχων υπεύθυνων δηλώσεων ορίζεται ρητά ένα χρονικό κριτήριο το οποίο προσδιορίζεται ως **ο χρόνος πριν από την υπογραφή της σύμβασης**, όπως βασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα. Ωστόσο, ο χρόνος πριν την υπογραφή της σύμβασης περιλαμβάνει αναμφίβολα και το χρόνο κατά τον οποίο καλείται ο προσωρινός ανάδοχος, βάσει του άρθρου 22 της διακήρυξης - κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή- να υποβάλλει, τα δικαιολογητικά απόδειξης (μη) συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18 της διακήρυξης. Εξάλλου, αν ήθελε υποτεθεί ότι οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ήταν βάσιμοι, ήτοι εάν υφίστατο διαφοροποίηση του χρόνου υποβολής των επίμαχων δηλώσεων, σε σχέση με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης, τότε αυτές αναμφίβολα θα εντάσσονταν στο άρθρο 8 της διακήρυξης «Υπογραφή της Σύμβασης», γεγονός που βεβαίως και δεν συντρέχει αφού ούτως ή άλλως ο ανάδοχος, ήτοι ο προσφέρων στον οποίο κατακυρώθηκε η σύμβαση, υποβάλλει, εν προκειμένω λόγω προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, Υ.Δ με την οποία δηλώνει ότι δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι, μεταξύ άλλων

δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 18, στους οποίους περιλαμβάνεται και ο λόγος του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 και για τον οποίο οφείλει να καταθέσει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης αυτά του άρθρου 22.1.5 της διακήρυξης, των επίμαχων ΥΔ ΡΗΤΑ περιλαμβανομένων, απορριπτόμενων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας περί εξαίρεσης των επίμαχων ΥΔ από τα έτερα δικαιολογητικά κατακύρωσης λόγω απαιτούμενης εγγύτητας προς το χρόνο υπογραφής της σύμβασης, που ούτως ή άλλως διασφαλίζεται με το ισχύον από 4ετίας νομικό πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, όπου τα δικαιολογητικά προς απόδειξη (μη) συνδρομής των λόγων αποκλεισμού κατατίθενται κατά κανόνα μόνο από τον ανακηρυχθέντα προσωρινό ανάδοχο, αποτελούν δικαιολογητικά κατακύρωσης και όχι από όλους τους συμμετέχοντες και μάλιστα στην αρχή της διαδικασίας. Περαιτέρω, ως προς τις επίμαχες Υ.Δ και το χρόνο κατάθεσης τους δεν υφίσταται διαφοροποίηση σε σχέση με το προγενέστερο καθεστώς ήτοι αποτελούν δικαιολογητικό που προσκομίζεται από τον προσφέροντα, στον οποίο **πρόκειται** να γίνει η κατακύρωση πριν την υπογραφή της συμβάσεως (ΔΕΦΑΘ ΑΚΥΡ 474/2014, ΔΕΦΠατ 7/2018 ομοίως ακυρωτικό). Επομένως, ευχερώς εδύνατο ο μέσος επιμελής υποψήφιος να κατανοήσει ότι όφειλε να περιλάβει τις επίμαχες ΥΔ στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εξάλλου αποτελούν αποδεικτικό των εκ μέρους του δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ, όπως και τα έτερα δικαιολογητικά του άρθρου 22 τα οποία πρέπει να προσκομίσει. Αναφορικά με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι και τούτο διότι τα αποδεικτικά μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού ζητούνται σωρευτικά και όχι διαζευκτικά, ούτε προκύπτει ότι υφίσταται αλληλοεπικάλυψη των επίμαχων Υ.Δ με τα έτερα αποδεικτικά έγγραφα περί μη συνδρομής του οικείου εθνικού λόγου αποκλεισμού ώστε να δύναται νομίμως να παραληφθεί η υποβολή τους και τούτο διότι όπως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τις επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις δεν βεβαιώνεται ότι οι μετοχές ανώνυμης εταιρείας είναι ονομαστικές, όπως προκύπτει από το πιστοποιητικό που επικαλείται η

αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της. Εξάλλου ακόμη και η ίδια η παρεμβαίνουσα αναγνωρίζει ότι αποτελούν «επιπρόσθετο δικαιολογητικό το οποίο διακρίνεται από τα υπόλοιπα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 22.1.5 της διακήρυξης». Δηλαδή, ουδεμία αλληλοεπικάλυψη υφίσταται μεταξύ του περιεχομένου των υπεύθυνων δηλώσεων της ***** και του Γενικού Πιστοποιητικού ΓΕΜΗ ως πιστοποιητικού της αρμόδιας αρχής, από το οποίο προκύπτει ότι οι μετοχές ανώνυμης εταιρείας είναι ονομαστικές. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και για αυτό το λόγο.

37. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

39. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24.11.2020 και εκδόθηκε στις 27.11.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. ΖΑΡΑΡΗ

Ελένη Α. ΛΕΠΙΔΑ