

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 6^η Φεβρουαρίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Μιχάλης Σειραδάκης-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.12.2019 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1613/30.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της Περιφέρειας ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται: να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του, άλλως να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή να τον καλέσει προς συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών του, να ακυρωθεί κάθε συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής που εκδόθηκε στο πλαίσιο της με αρ. ... διακήρυξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 193/2020

1.Επειδή, με την με αρ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: ΕΡΓΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ... ΑΠΟ ΘΕΟΜΗΝΙΑ ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ ΚΑΙ ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ 2018 (ΤΜΗΜΑ ...– ...), Εκτιμώμενης αξίας 1.491.935,48 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), και κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής.

2. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 7.459,68 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής της 27.12.2019, που αφορά στην επιτυχή εκτέλεση συναλλαγής για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσω της ... και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης του ως άνω παραβόλου.

3. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 10.04.2019 καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του 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.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 30.12.2019, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 περ. α του άρθρου 361 του ν. 4412/2016, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στους ενδιαφερομένους στις 20.12.2019, 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, και είναι νομίμως

υπογεγραμμένη σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων θεμελιώνει προδήλως έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση για την οποία είχε ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον.

7. Επειδή, με την με αρ. 2005/31.12.2019 Πράξη του 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.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή: α) προέβη, στις 03.01.2020 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 09.01.2020 έγγραφο απόψεων της.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως και παραδεκτώς 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 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΙΙ – ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, βάσει του οποίου απορρίφθηκε η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και ήδη προσφεύγοντος και ανακηρύχθηκε προσωρινός μειοδότης ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... Ειδικότερα ως αναγράφεται στο ως άνω πρακτικό: *«Με την υπ' αριθ. ... απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ : ...) ανακηρύχθηκε πρώτος μειοδότης (προσωρινός) η εταιρεία «... δ.τ. ... ΑΤΕ'» και*

κοινοποιήθηκε στις 14-06-2019 στους συμμετέχοντες μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Με την αρ. πρωτ. ... έγγραφη πρόσκληση, μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, προς την εταιρεία «... δ.τ. ”... ΑΤΕ”», κλήθηκε να τα υποβάλει εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτήν, τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στα άρθρα 23.2-23.10 της διακήρυξης. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» και προσκομίζονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο») στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής σε σφραγισμένο φάκελο, εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική τους υποβολή, για όσα έγγραφα απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν.2690/1999, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ.2 του ν.4250/2014. Η Επιτροπή συνεδριάζει προκειμένου να προβεί στον έλεγχο πληρότητας των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν. 3. Η ανωτέρω πρόσκληση, όπως φαίνεται στο μήνυμα της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» αποστάλθηκε στον προσωρινό ανάδοχο την 27-06-2019. 4. Ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και η Δ/ση Τεχνικών Έργων Π.Ε. ... και ... με την αρ. πρωτ. ... έγγραφη πρόσκληση της, μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ προς την εταιρεία «... δ.τ. ”... ΑΤΕ”», **έδωσε παράταση** στην προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ο προσωρινός ανάδοχος κλήθηκε να υποβάλλει τα δικαιολογητικά που περιγράφονται στα άρθρα 23.2-23.10 της διακήρυξης εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτήν. 5. Ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» την 15-07-2019 και στο πρωτόκολλο της Δ/σης Τεχνικών Έργων Π.Ε. ... και Συνεπώς, η κατάθεσή τους ήταν εμπρόθεσμη. 6. Η Επιτροπή προχώρησε στην αξιολόγηση των προσκομισθέντων δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν. 7. Η Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε ξανά την 01/10/2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00 π.μ., και την 06/11/2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 09:00 π.μ. μετά από προσκλήσεις της προέδρου της Επιτροπής Διαγωνισμού μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

Διαπιστώθηκε ότι: (1) Ο ηλεκτρονικά υποβληθέν πίνακας μετοχών με ημερομηνία (15-07-2019) είναι σαρωμένο (σκαναρισμένο) του πρωτότυπου Πίνακα Μετοχών που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή. Σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 23.3 περ. (στ), της διακήρυξης, περίπτωση (α) και αφορά επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, έπρεπε να προσκομίσει 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 τις 7/5/2019 - ημέρα υποβολής της προσφοράς. Το δικαιολογητικό αυτό δεν γίνεται αποδεκτό διότι δεν υποβλήθηκε ψηφιακά υπογεγραμμένο κατά την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α (ΦΕΚ 3821/Β/2017). (2) Δεν προσκομίσθηκε Πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί η εταιρία υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων, εκδοθέντος από το Γ.Ε.ΜΗ. μετά την σχετική ειδοποίηση (αριθ. πρωτ: ...). Βάσει των ανωτέρω, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού ..., ..., ..., και ... προτείνουν προς την Περιφέρεια ...: - την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «... δ.τ. "...» για το έργο «ΕΡΓΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ... ΑΠΟ ΘΕΟΜΗΝΙΑ ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ ΚΑΙ ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ 2018 (ΤΜΗΜΑ ...- ...)», καθότι τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν ήταν πλήρη και ορθά σύμφωνα με την περίπτωση (γ) του άρθρου 4 της παρ. 4.2 της Διακήρυξης. - Κατ' εφαρμογή δε της ως άνω διάταξης καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ υπ' αριθ... ποσού 29.838,70€, μετά από γνώμη του αρμοδίου Τεχνικού Συμβουλίου σύμφωνα και με το άρθρο 72 παρ. 1(α) του Ν.4412/2016 και το άρθρο 4.2.δ. της διακήρυξης. -Την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του έργου «ΕΡΓΑ ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗΣ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ... ΑΠΟ ΘΕΟΜΗΝΙΑ ΙΑΝΟΥΑΡΙΟΥ ΚΑΙ ΦΕΒΡΟΥΑΡΙΟΥ 2018 (ΤΜΗΜΑ ...-...» του αμέσως επόμενου μειοδότη, δηλαδή της εταιρείας «...» βάσει του πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών του διαγωνισμού του έργου, όπως αυτό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ... (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, δηλαδή της εταιρίας: «...» με Α/Α κατάθεσης ... η προσέφερε μέση

έκπτωση 37,66% και συμβατικό ποσό 931.552,82€ (χωρίς Φ.Π.Α.)».

11. Επειδή, ο προσφεύγων, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού ισχυρίζεται ότι «ο υπό κρίση διαγωνισμός διέπεται από τις διατάξεις του Ν.4605/2019 (1.4.2019) καθώς η διακήρυξη δημοσιεύθηκε και αναρτήθηκε στο ΚΗΔΜΗΣ στις 10.4.2019 (υπ'αριθμ.πρωτ.... έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ «θέμα: Διευκρινήσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο. 2. Εξάλλου για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που λαμβάνουν χώρα κατόπιν της δημοσίευσης του Ν.4605/2019 στο ΦΕΚ (από την 1η Απριλίου 2019) και εφεξής, όπως ο παρόν διαγωνισμός, καταλαμβάνονται από τη νέα ρύθμιση της παραγράφου 12 του άρθρου 80 του Ν.4412/2016, όπου τα αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά κατακύρωσης) γίνονται αποδεκτά: □ τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παράγραφο 2 του άρθρου 75 (πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου που να πιστοποιεί την εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, ήτοι την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας), □ τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων και □ τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους. (ίδτετε 5 σελίδα του εγγράφου της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ) 3. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο 12 του άρθρου 80 του Ν.4412/2016, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 7 του Ν.4605/2019 «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, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2

του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών». Ενώ με το προηγούμενο καθεστώς πριν τη νέα ρύθμιση της παρ.12 του άρθρου 80 του Ν.4412/2016, τα δικαιολογητικά αυτά έπρεπε να καταλαμβάνουν και το χρόνο υποβολής της προσφοράς (ίδετε την υπ'αριθμ.575/2019 απόφαση της Αρχής, η οποία όμως αφορούσε διαγωνιστική διαδικασία η οποία διέπονταν κατά την προισχύουσα διάταξη, και όχι όπως συμβαίνει στην προκειμένη περίπτωση που η δημοσίευση της διακήρυξης έλαβε χώρα την ..., ήτοι μετά τη δημοσίευση του ν.4605/2019)». Στη συνέχεια, ο προσφεύγων, επικαλείται τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν.4412/2016 και ισχυρίζεται ότι «κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή αυτά παρουσιάζουν ελλείψεις, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, πριν απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, να τον καλέσει να προσκομίσει ή να συμπληρώσει τα ελλείποντα στοιχεία εντός ορισμένης προθεσμίας (βλ. ΣτΕ ΕΑ 37/2019, σκ. 9, Τούτο διότι, κατά την έννοια του ως άνω όρου της διακηρύξεως, ερμηνευομένου σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 103 του ν.4412/2016, στο οποίο ο όρος αυτός παραπέμπει, πιθανολογείται ότι η κλήση του αναδειχθέντος προσωρινού μειοδότη για την συμπλήρωση τυχόν ελλείψεων των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι υποχρεωτική, σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές οδηγούν στη ματαίωση της κατακύρωσεως σε αυτόν του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Μολονότι δε η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντων δικαιολογητικών προϋποθέτει, κατ' αρχήν, σχετική κλήση εκ μέρους των αρμοδίων οργάνων του διαγωνισμού, πιθανολογείται ότι, σε περίπτωση κατά την οποία, όπως εν προκειμένω, ο αναθέτων φορέας παραλείπει την υποχρέωσή του να καλέσει την προσωρινή ανάδοχο να

συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και δεδομένου ότι, κατά την ανωτέρω δοθείσα ερμηνεία των όρων της διακηρύξεως, δεν θα μπορούσε να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων, πριν καλέσει την προσωρινή ανάδοχο για τη συμπλήρωση των ελλείψεων αυτών, νομίμως λαμβάνει υπ' όψιν δικαιολογητικά, τα οποία προσκομίζονται από την προσωρινή ανάδοχο με υπόμνημα που κατατίθεται για την αντίκρουση προδικαστικής προσφυγής συνδιαγωνιζομένου οικονομικού φορέα που βάλλει κατά της αποδοχής του φακέλου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και τα οποία [δικαιολογητικά] έχουν εκδοθεί σε χρόνο προγενέστερο του χρόνου ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ανάγονται δε στον κρίσιμο κατά τη διακήρυξη χρόνο για την απόδειξη της συνδρομής της συγκεκριμένης προϋποθέσεως συμμετοχής στον διαγωνισμό (πρβλ. Ε.Α. 268/2016-ΑΕΠΠ 575/2019, σκ.16.) 6. Οι ανωτέρω διατάξεις υπάγονται στις αρχές της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης, Το γεγονός αυτό ενισχύεται και από το όλο πνεύμα του 4412/2016 και κυρίως της οδηγίας 2014/24, που περιορίζεται σε συγκεκριμένους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού,(παρ.1-2 άρθρου 73) ενώ στην περίπτωση των δυνητικών, δύναται ο οικονομικός φορέας, ακόμη και να προτείνει επανορθωτικά μέτρα, τα οποία θα αξιολογηθούν από την αναθέτουσα αρχή και τα οποία δεν αποτελούν λόγους αποκλεισμού.(αλλά και με το Ν.3669/2008 υπήρχε το ανάλογο άρθρο 150 ΚΔΕ) 7. Έτσι σε κάθε περίπτωση ο αποκλεισμός μας, μόνο για τους αναφερομένους στο πρακτικό λόγους, που συνίσταται σε δικαιολογητικά τα οποία μάλιστα δεν είναι επί ποινή αποκλεισμού ενώ θα μπορούσε να γίνει σε κάθε περίπτωση διευκρινιστική συμπλήρωση αποτελεί παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, καθώς επιλέγεται το επαχθέστερο μέσο, ήτοι ο αποκλεισμός μου, ενώ η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. (άρθρο 102 παρ.5 Ν.4412/2016(ΑΕΠΠ 102/2017,131/2017). 8. Η εν λόγω αρχή υπαγορεύει και επιτάσσει στα κράτη μέλη και στους φορείς να μην υπερβαίνουν οι πράξεις

των δημοσίων οργάνων το πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο για την επίτευξη των θεμιτών σκοπών που επιδιώκει η σχετική ρύθμιση, εξυπακουόμενου ότι, όταν υφίσταται δυνατότητα επιλογής μεταξύ του ενός πρόσφορων μέτρων, πρέπει να επιλέγεται το λιγότερο επαχθές και ότι τα μειονοκτήματα που προκαλούνται δεν πρέπει να είναι υπέρμετρα σε σχέση με τους επιδιωκόμενους σκοπούς.(ΔΕΚ 11-6-2009 *Agrana Zucker*). Η αρχή της αναλογικότητας αποτελεί κανόνα και αρχή της Συνθήκης των Ε.Κ. και εφαρμόζεται σε κάθε διαγωνισμό δημοσίου έργου, ανεξαρτήτως προϋπολογισμού (βλ. ΔΕΚ επί των υποθέσεων C-2010, *Kaserei Hofmeister*, σκέψη 59, C-491, *British American Tobacco* κλπ., σκέψη 122α, C-210-2003, *Swedish Match*, σκέψη 47, C-341/2004, *TheQueen*, σκέψη 79 καθώς και Ερμηνευτική Ανακοίνωση της Επιτροπής σχετικά με το κοινοτικό δίκαιο που εφαρμόζεται στην ανάθεση συμβάσεων οι οποίες δεν καλύπτονται ή καλύπτονται εν μέρει από τις Οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις : 2006/C/179/02. 1-8-2006). Οι ανωτέρω διατάξεις μπορούν να συνεκτιμηθούν ως ενδεικτικές της βούλησης και του σκοπού του νομοθέτη κατά την εξαγωγή των σχετικών ερμηνευτικών κανόνων κατά την εφαρμογή των διατάξεων περί αποκλεισμού χωρίς formalισμό.(Σπυρίδωνος, ΘΠΔΔ 6/2017) Το ΔΕΚ, μάλιστα με την απόφαση της 14-12/2016 ΔΕΚ C-171/2015[28] μετά από προδικαστική παραπομπή από το Ανώτατο Δικαστήριο των Κάτω Χωρών σχετικά με δημόσιες συμβάσεις υπηρεσιών εξετάσθηκε το ζήτημα αν μπορεί, υπό προϋποθέσεις, να μην αποκλεισθεί από τη διαγωνιστική διαδικασία ο ανάδοχος που έχει υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που κατ' αρχήν αποτελεί λόγο αποκλεισμού. Το παράπτωμα στη συγκεκριμένη περίπτωση συνίστατο στην παραβίαση από τον υποψήφιο των διατάξεων περί ανταγωνισμού και στην για τον λόγο αυτόν καταδίκη του από την εθνική επιτροπή ανταγωνισμού της χώρας του. Με την άνω απόφαση κρίθηκε ότι ο υποψήφιος που έχει υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που κατ' αρχήν αποτελεί λόγο αποκλεισμού, μπορεί τελικώς σε συγκεκριμένες περιπτώσεις να μην αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό, εφόσον, με βάση την αρχή της αναλογικότητας, κρίνεται ότι η επιχείρηση του υποψηφίου δεν πρέπει να αποκλεισθεί, λαμβάνοντας υπ' όψη ιδίως τη φύση και τη σημασία της σύμβασης, τη φύση και τη σοβαρότητα του παραπτώματος και τα

μέτρα που έλαβε η επιχείρηση μετά το παράπτωμα. Η απόφαση αυτή είναι ιδιαίτερος σημαντική, αφού αναγνωρίζεται με αυτήν η δυνατότητα μη εφαρμογής διατάξεων περί αποκλεισμού με βάση την αρχή της αναλογικότητας και άρα η διατήρηση στη διαγωνιστική διαδικασία περισσότερων υποψηφίων προς χάριν του πραγματικού ανταγωνισμού. Ευθύνη και υποχρέωση νομική κάθε Αναθέτουσας Αρχής, κατά το ενωσιακό και εθνικό δίκαιο, απορρέουσα από την αρχή του ελεύθερου πραγματικού αποτελεσματικού ανταγωνισμού, είναι, επομένως, η απουσία από κάθε τυπολατρική φορμαλιστική θεώρηση των διατάξεων τόσο των νόμων όσο και των όρων της διακήρυξης και η εφαρμογή και ερμηνεία των κανόνων με βάση την αρχή της αναλογικότητας. (Σελίδα 419-420 Ράικος, ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ 2018). 9. Επειδή με σειρά αποφάσεων της αρχής έχει κριθεί ότι λαμβάνοντας υπόψη ότι κατά τη ρητή διατύπωση της περίπτωσης στ) του άρθρου 23.3 της διακήρυξης απαιτείται «: α) οι επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ προσκομίζουν μόνο την αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρίας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετοχών της εταιρίας το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημερομηνία της προσφοράς», γίνεται προφανώς αντιληπτό ότι κρίσιμο κατά τον οικείο όρο της διακήρυξης είναι με το έγγραφο της αναλυτικής κατάστασης μετοχών να αποδεικνύονται τα στοιχεία του μετοχολογίου που είναι καταχωρημένα σε διάστημα το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και όχι ο χρόνος σύνταξης του οικείου εγγράφου καθ' εαυτός σε διάστημα το πολύ τριάντα ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς.» 10. Έτσι με την υπ'αριθμ.1039/2018 απόφασή σας, σκέψη 12 έχει κριθεί, σε συνδυασμό με τα ανωτέρω ότι: «Άλλωστε, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα να υποβάλλει τα ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων και αναλυτική κατάσταση μετοχολογίου, μόλις την 10.10.2018, δεν δύνατο το έγγραφο τούτο να έχει συνταχθεί σε ημερομηνία προγενέστερη από αυτήν. Ως εκ τούτου, από την προσκομισθείσα από 08.06.2018 αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων σε συνδυασμό με την από 12.10.2018 υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου

εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας με την οποία δηλώνεται ότι οι μετοχές της εταιρίας είναι ονομαστικές, ότι αριθμούν τις 11.000, ότι οι μέτοχοί της είναι οι αναφερόμενοι στην ως άνω κατάσταση και ότι η μετοχική σύνθεση της εταιρίας δεν έχει μεταβληθεί από 10.10.2011 καλύπτονται οι απαιτήσεις που τίθενται συνδυαστικά από τα άρθρα 22.Α.5 και 23.3 περίπτωση στ) της διακήρυξης ως προς το χρόνο υποβολής της προσφοράς της αναδόχου και δη παρεμβαίνουσας εταιρίας. Ενόψει των ανωτέρω απορρίπτεται ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος προσφυγής, γενομένων δεκτών ως βάσιμων των οικείων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.» 11. Να σημειωθεί δε, ότι στην υπό κρίση περίπτωση, ουδόλως κληθήκαμε να υποβάλλουμε επί συγκεκριμένων στοιχείων συμπληρωματικά δικαιολογητικά ή διευκρινήσεις, αλλά αποκλειστήκαμε παραχρήμα. 12. Επειδή, στο άρθρο 20 παρ. 5 του ν. 3669/2008 (Α' 116) ορίζεται ότι: "Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. "ενημερότητα πτυχίου", η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά "επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών" κατά την έννοια του άρθρου 151 του παρόντος και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της "ενημερότητας πτυχίου" οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται από τις κείμενες διατάξεις. Τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της "ενημερότητας πτυχίου", η διαδικασία ανανέωσης της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό, ο χρόνος εφαρμογής του μέτρου και κάθε σχετικό θέμα, ορίζονται με την υπ' αριθμ. Δ15/οικ/24298/28.7.2005 (ΦΕΚ 1105 Β') απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων μπορεί να επανακαθορίζονται τα ανωτέρω στοιχεία". Περαιτέρω, στο άρθρο 377 του ν. 4412/2016 για τις καταργούμενες διατάξεις ορίζεται ότι: "1. Από την

έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις: ... (31) του Ν. 3669/2008 (Α' 116), πλην των άρθρων 80 έως 110, τα οποία παραμένουν σε ισχύ μέχρι την έκδοση του προεδρικού διατάγματος του άρθρου 83, των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 20 και της παραγράφου 1 α του άρθρου 176. ...» [όπως το πρώτο εδάφιο της περίπτωσης 31 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 περ. 66 του ν. 4441/2016 (Α' 227)]. Στο δε άρθρο 2 της Δ15/οικ/24298/28.7.2005 απόφασης του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων "Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων" (Β' 1105) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: "Περιεχόμενο Ε.Π. - Υποβαλλόμενα δικαιολογητικά Για την έκδοση της Ε.Π. οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σχετική αίτηση, συνοδευόμενη από τα παρακάτω δικαιολογητικά, εκτός από τα δικαιολογητικά που αναζητούνται αυτεπαγγέλτως από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ.: Α. Δικαιολογητικά νομιμοποίησης: 1. ... 5. Πιστοποιητικό του Γ.Ε.ΜΗ. ότι οι μετοχές της εταιρείας είναι ονομαστικές. Β. ...".» Στη συνέχεια επικαλείται τις διατάξεις του π.δ. 150/2001 (Α' 125) με το οποίο προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία προς τις διατάξεις της Οδηγίας 1999/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές και τις διατάξεις της ΥΑ ΕΣΗΔΗΣ για με αρ. 56902/215/19.5.2017 και ισχυρίζεται ότι «15. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες ρυθμίσεις των άρθρων 4.2, 22.Α.5, 23.3.στ και 23.9.β της Διακήρυξης, οι οποίες εναρμονίζονται με τις ρυθμίσεις των άρθρων 8 παρ. 4 του ν. 3310/2005 και 1 παρ. 2 και 3 του π.δ. 82/1996, και σε συνδυασμό με τις περί ενημερότητας πτυχίου ρυθμίσεις του άρθρου 20 παρ. 5 του ν. 3669/2008 και της Δ15/οικ/24298/2005 απόφασης του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, συνάγεται ότι ημεδαπή εργοληπτική επιχείρηση, με τη νομική μορφή ανώνυμης εταιρείας, η οποία είναι εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ και δεν είναι εισηγμένη στο Χρηματιστήριο, οφείλει, σε περίπτωση ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου, να υποβάλει προς πλήρωση των περί ονομαστικοποίησης των μετοχών προβλέψεων της Διακήρυξης "μόνο την

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 ...” (άρθρο 23.3.στ της Διακήρυξης). 16. Επειδή με την υπ’αριθμ.181/2019 της Επ.Αν. του ΣτΕ έχει κριθεί ότι: Επειδή, κατά την κρίση της Επιτροπής, ανεξαρτήτως εάν ήταν από τεχνικής απόψεως δυνατή η υποβολή μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ηλεκτρονικού εγγράφου-μετοχολογίου με ημερομηνία σύνταξης και ψηφιακής υπογραφής από τον εκδότη προγενέστερη εκείνης της ηλεκτρονικής υποβολής του, πάντως, η ψηφιακή υπογραφή (η οποία, σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 2 και 3 παρ. 1 του π.δ. 150/2001, επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής) των συγκεκριμένων δικαιολογητικών με την προαναφερόμενη χρονική απαίτηση, δεν τάσσεται από τη διακήρυξη του διαγωνισμού, και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς, εφόσον στους σχετικούς όρους (άρθρα 3.1, 4.2.β, 4.2.γ σε συνδυασμό με το άρθρο 23.3. εδάφιο πρώτο και 23.3.στ υποπερίπτωση α) δεν περιέχεται τέτοια ρήτρα. Σκοπός της εν λόγω πρόβλεψης της Διακήρυξης είναι η διασφάλιση της τήρησης της αρχής της διαφάνειας επί τη βάση υποβολής γνησίων δικαιολογητικών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ειδικότερα δε τα αρχικώς υποβληθέντα ηλεκτρονικώς έγγραφα (μετοχολόγια της 8.2.2019), τα οποία έφεραν ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της αιτούσης και της μετόχου αυτής ανωνύμου εταιρείας, και τα υποβληθέντα επίσης ηλεκτρονικά την 4.3.2019 «σαρωμένα» μετοχολόγια της 25.11.2018, τα οποία έφεραν ιδιόχειρη υπογραφή, ταυτίζονται κατά περιεχόμενο. Υπό τα δεδομένα αυτά, η αιτούσα, με τον συνδυασμό των αρχικώς υποβληθέντων, ψηφιακά υπογεγραμμένων, και των συμπληρωματικώς υποβληθέντων, ιδιοχείρως υπογεγραμμένων, «σαρωμένων» μετοχολογίων, εκπλήρωσε καταρχήν τους όρους της Διακήρυξης σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών, αποτύπωσε δηλαδή προσηκόντως και επαρκώς την μετοχική της σύνθεση, όπως αυτή είχε το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς της, λαμβανομένου υπόψη ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ δεν

αμφισβητείται η γνησιότητα των δικαιολογητικών αυτών, η ακρίβεια των δηλουμένων με τις αναλυτικές καταστάσεις στοιχείων της μετοχικής σύνθεσης της αιτούσας, καθώς και η τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΕΑ 29/2019 σκ. 21, πρβλ. ΕΑ 268/2017 σκ. 9). Εν όψει των ανωτέρω πιθανολογείται σοβαρά ότι η περί του αντιθέτου κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ είναι μη νόμιμη, όπως βασίμως προβάλλεται από την αιτούσα, είναι δε απορριπτέοι οι προς αντίκρουση των προαναφερομένων αιτιάσεων της αιτούσης ισχυρισμοί της ΑΕΠΠ και της παρεμβαίνουσας που διατυπώθηκαν με το από 18.7.2019 υπόμνημα της πρώτης και τα από 15.7.2019 και 18.7.2019 υπομνήματα της δεύτερης. Περαιτέρω παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων από την αιτούσα αιτιάσεων κατά της νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξεως. 15. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση.....» 17. Στην υπό κρίση περίπτωση και ως προς τους λόγους απόρριψης της προσφοράς μας, ως προς τον πρώτο λόγο απόρριψης: «(1)Ο ηλεκτρονικά υποβληθέν πίνακας μετοχών με ημερομηνία (15-07-2019) είναι σαρωμένο (σκάναρισμένο) του πρωτότυπου Πίνακα Μετοχών που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή Σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 23.3 περ. (στ), της διακήρυξης, περίπτωση (α) και αφορά επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, έπρεπε να προσκομίσει 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 τις 7/5/2019 ημέρα υποβολής της προσφοράς. Το δικαιολογητικό αυτό δεν γίνεται αποδεκτό διότι δεν υποβλήθηκε ψηφιακά υπογεγραμμένο κατά την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α(ΦΕΚ 3821/Β/2017).

Επί του λόγου αυτού απόρριψης επαγόμεθα τα ακόλουθα: Η επιχείρησή μας, ανήκει στην 3η τάξη ΜΕΕΠ και έτσι καλύπτεται πλήρως ως προς την υποχρέωση προσκόμισης πιστοποιητικού ονομαστικοποίησης των μετοχών από την ενημερότητα πτυχίου που διαθέτουμε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην

ανωτέρω σκέψη. Σύμφωνα με την ανωτέρω διατυπωθείσα κρίση, σκ.16, κρίσιμο είναι το περιεχόμενο του εγγράφου, και όχι το ίδιο να φέρει ψηφιακή υπογραφή κατά το χρόνο σύνταξής του. Επιπλέον επειδή ο εν λόγω διαγωνισμός άρχεται με τη δημοσίευση της διακήρυξης στις ..., ήτοι μετά τη δημοσίευση του ν.4605/2019 καταλαμβάνεται, πλήρως, άνευ καμίας αμφιβολίας από αυτόν, υπερισχύον κάθε αντίθετης διάταξης της διακήρυξης. Ως την πρώτη δήμεν διαπιστούμενη πλημμέλεια, η επιτροπή δεν έλαβε υπόψη την προσκομιζόμενη υπεύθυνη δήλωση, στην οποία επισυνάπτονταν ο πίνακας των μετόχων, η οποία έφερε ηλεκτρονική υπογραφή, με ημερομηνία 15-7-2019 όπου αναφέρει ότι «..δηλώνω οι μετοχές της επιχείρησης είναι ονομαστικές και σύμφωνα με τον επισυναπτόμενο πίνακα μετοχών και το γενικό πιστοποιητικό του επιμελητηρίου .../Υπηρεσία Γ.Ε.Μ.Η», όπου ο πίνακας μετοχών, αποτελούσε επισυναπτόμενο έγγραφο, ως ενιαίο κείμενο με την υπεύθυνη δήλωση, που έφερε ηλεκτρονική υπογραφή και ως εκ τούτου δεν ετίθετο θέμα έλλειψης αυτής. Εκ της ανωτέρω διατυπώσεως, καθώς και από τον έλεγχο των δικαιολογητικών, προκύπτει ότι η παρούσα υπεύθυνη δήλωση, μετά του πίνακος κατάστασης των μετόχων, με ημερομηνία 15-7-2019, αποτελεί ένα ενιαίο έγγραφο, χωρίς να καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία περί τούτου και δεν χρειάζονται αυτός να έχει συνταχθεί 30 ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς, όπως αναλύεται κατωτέρω, καταλαμβανομένου του διαγωνισμού υπό τις νέες διατάξεις του Ν.4605/2019, αλλά αρκούσε αυτός να έχει συνταχθεί 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή του κατά το στάδιο αυτό, ως και εγένετο. Εξάλλου θα ήταν παράδοξο ο πίνακας των μετόχων να έφερε σύνταξη 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς, και ηλεκτρονική υπογραφή μετά την πρόσκληση για επικαιροποίηση των δικαιολογητικών κατά το στάδιο της κατακύρωσης (ad hoc 181/2019 απόφαση της επιτροπής αναστολών του ΣτΕ). Σε κάθε περίπτωση με τη δήλωσή μας, αυτή εννοούσαμε ότι ο αριθμός των μετοχών και οι μέτοχοι δεν έχουν μεταβληθεί, τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, όσο και κατά το χρόνο υποβολής του εν λόγω δικαιολογητικού. (Ίδετε και το περιεχόμενο των λοιπών υπεύθυνων δηλώσεων, από τις οποίες προκύπτει ο ισχυρισμός μας αυτός.) Εξάλλου ως προς το περιεχόμενο του πίνακος των μετόχων έχει κριθεί

ότι «γίνεται προφανώς αντιληπτό ότι κρίσιμο κατά τον οικείο όρο της διακήρυξης είναι με το έγγραφο της αναλυτικής κατάστασης μετοχών να αποδεικνύονται τα στοιχεία του μετοχολογίου που είναι καταχωρημένα σε διάστημα το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και όχι ο χρόνος σύνταξης του οικείου εγγράφου καθ' εαυτός σε διάστημα το πολύ τριάντα ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς.»(ΑΕΠΠ 1039/2018). Εξάλλου η δε έλλειψη ψηφιακής υπογραφής, από τον επισυναπτόμενο στην υπεύθυνη δήλωση (η οποία έφερε ηλεκτρονική υπογραφή) πίνακα, δεν πλήττει τη νομιμότητα του εγγράφου, καθόσον δεν καταλείπεται αμφιβολία ούτε για την ταυτότητα και την ιδιότητα του υπογράφοντα ούτε για το περιεχόμενο των δηλούμενων πληροφοριών, ούτε προσκρούει στο προαναφερθέν σαφές γράμμα της Διακήρυξης και της νομοθεσίας, σύμφωνα με το οποίο ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ηλεκτρονικά, καθώς ακόμη και να υπήρχε έλλειψη, αυτή δεν περιβάλλεται επί ποινής αποκλεισμού, σε αυτό το στάδιο και γι' αυτό το είδος των εγγράφων, καθώς σύμφωνα με τις σκέψεις 5-8 της παρούσης προσφυγής, θα έπρεπε να κληθούμε προς παροχή διευκρινήσεων με συμπλήρωση του εν λόγω δικαιολογητικού, άλλως ο αποκλεισμός μας αυτός είναι δυσανάλογος σε σχέση με την υποτιθέμενη έλλειψη, η οποία εδύνατο να συμπληρωθεί, εάν φυσικά απαιτούνταν, ανά πάσα στιγμή ή να διευκρινιστεί ότι κατά το περιεχόμενο της αληθούς βουλήσεώς μας, και κατ' εφαρμογή και των κανόνων ερμηνειών των δικαιοπραξιών, κατ' άρθρο 173 και 200ΑΚ, που εφαρμόζονται αναλόγως και στο χώρο των δημοσίων συμβάσεων, αυτή ήτο η αληθή εκπεφρασμένη δήλωση βουλήσεώς μας, ότι το περιεχόμενο της δηλώσεώς μας ταύτης, εκαταλάμβανε και το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας. 18. Ως προς το δεύτερο λόγο απόρριψης, για την αντίκρουση του οποίου εφαρμόζονται τα όμοια ως άνω, όπου διαπιστώθηκε ότι το εκδοθέν πιστοποιητικό από το ΓΕΜΗ δεν έφερε ημεροχρονολογία μετά τη σχετική ειδοποίηση για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο ο ανάδοχος προσκόμισε στις 15/7/2019 το σύνολο των δικαιολογητικών μεταξύ των οποίων το αντίστοιχο πιστοποιητικό ΓΕΜΗ που έφερε ημεροχρονολογία

27/6/2019 και στο οποίο ανέγραφε ότι δεν έχει τεθεί σε λύση ή εκκαθάριση(2.β), ήτοι εντός των 30 εργάσιμων ημερών πριν την υποβολή του, κατά παραδεκτή υποβολή αυτών και κατά εσφαλμένη εφαρμογή και ερμηνεία του νόμου. Επιπλέον δε προσκόμισε και πιστοποιητικό με ημεροχρονολογία 23/4/2019, ήτοι πριν την υποβολή της προσφοράς του αν και δεν απαιτούνταν, αφού το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ που προσκομίζεται κατά το στάδιο αυτό της κατακύρωσης, εννοείται ότι καταλαμβάνει πραγματικές και έννομες συνέπειες που ενυπήρχαν και κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του αναδόχου και για τον τελολογικό αυτό σκοπό έγινε και η τροποποίηση του άρθρου 80 του Ν4412/2016. Παράλληλα προσκομίστηκε από το Πρωτοδικείο ..., αντίστοιχα πιστοποιητικά, που ανέγραφαν ότι δεν συντρέχει στο «πρόσωπο» της εταιρείας ένας από τους λόγους αποκλεισμού, που έφεραν ημεροχρονολογία 11/4/2019 και 11/7/2019, ήτοι 30 εργάσιμες ημέρες πριν τη υποβολή της προσφοράς (αν και δεν απαιτείται) και την υποβολή των δικαιολογητικών, με αποτέλεσμα να μην καταλείπεται καμία αμφιβολία περί της πραγματικής και νομικής καταστάσεως της εταιρείας. Δοθέντων τούτων έπεται ότι σε κάθε περίπτωση, εάν η επιτροπή ήθελε θεωρήσει ότι υπήρχαν ασάφειες ή θα έπρεπε να υπήρχε συμπλήρωση των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών (κατά την άποψή μας, δεν ετίθετο επί της υπό κρίση περίπτωσης τέτοιο θέμα, καθώς τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά φέρουν πληρότητας) θα έπρεπε να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινήσεων και συμπληρώσεων και όχι να απορρίψει την προσφορά του, κατά παράβαση όλων των ανωτέρω σκέψεων και δη της αρχής της αναλογικότητας και το πνεύμα της οδηγίας. Ακόμη και αν θεωρηθεί ότι ο εν λόγω διαγωνισμός δεν καταλαμβάνεται από το ν.4605/2019, τότε λόγω της νομικής «σύγχυσης» που υπήρξε σε σχέση με την εφαρμογή των διατάξεων της διακήρυξης, οι όροι της οποίας είχαν συνταχθεί με το προισχύσαν, προ του ν.4605/2019, νομικό πλαίσιο και των νέων διατάξεων του ν.4412/2016, που ίσχυαν τόσο κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης (10-4-2019), όσο και κατά το χρόνο που κλήθηκα να προσκομίσω τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου, για λόγους ασφάλειας δικαίου, θα έπρεπε να θεωρηθεί από την υπηρεσία ότι η προκείμενη υπό κρίση περίπτωση, συνιστά περίπτωση

συγγνωστής νομικής πλάνης, ως την ισχύ ή μη των νέων διατάξεων στην προκείμενη περίπτωση και λόγω της μεταβολής του νομικού αυτού πλαισίου, από 1-4-2019, θα έπρεπε, σε κάθε περίπτωση, προς άρση κάθε νομικής αμφιβολίας και σύγχυσης, να κληθώ προς συμπλήρωση ή διευκρίνιση των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών, από την επιτροπή διαγωνισμού και όχι να αποκλειστεί η προσφορά μου και μάλιστα για λόγους που δεν μπορούν να θεωρηθούν ουσιώδεις, ώστε να αποτελέσουν μονοσήμαντα λόγο απευθείας υποχρεωτικού αποκλεισμού. ... Επειδή προσάγουμε και επικαλούμεθα όλα τα ανωτέρω έγγραφα και δη αντίγραφο του βιβλίου μετόχων, όπως αυτό είχε στις 5-5-2019, ήτοι πριν την ημερομηνία υποβολή της προσφοράς μας (που έλαβε χώρα στις 7-5-2019), εκ του οποίου τεκμαίρεται ότι δεν έχει μεταβληθεί ο αριθμός των μετοχών, το είδος και το πρόσωπο των μετόχων, το οποίο αν είχαμε κληθεί θα είχαμε προσκομίσει».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες από 09.01.2020 απόψεις της, ισχυρίζεται ότι εμμένει στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης (βλ. σκέψη 10 της παρούσας).

13. 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 [...]».

14. Επειδή το άρθρο 37 του Ν. 4412/2016 «Πολιτική ασφαλείας ΕΣΗΔΗΣ (άρθρο 22 παρ. 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζει ότι : «1. Το επίπεδο ασφαλείας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. πρέπει να είναι ανάλογο προς τους κινδύνους. 2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή

προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει: α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης, β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στο π.δ. 150/2001 (Α' 125). [...] Ειδικότερα, κατά το άρθρο 2 του π.δ. 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (EE L 13), "νοούνται ως: 1. 'ηλεκτρονική υπογραφή': δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. 'προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή' ή 'ψηφιακή υπογραφή': ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφωντα, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφωντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων. 3. 'υπογράφων': φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα. 4. 'δεδομένα δημιουργίας υπογραφής': μονοσήμαντα δεδομένα, όπως κώδικες ή ιδιωτικά κλειδιά κρυπτογραφίας, που χρησιμοποιούνται από τον υπογράφωντα για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής. 5. 'διάταξη δημιουργίας υπογραφής' ... 6. 'ασφαλής διάταξη δημιουργίας υπογραφής' ... 7. 'δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής': δεδομένα, όπως κώδικες, ή δημόσια κλειδιά κρυπτογραφίας, τα οποία χρησιμοποιούνται για την επαλήθευση της ηλεκτρονικής υπογραφής. 8. 'διάταξη επαλήθευσης υπογραφής' ... 9. 'πιστοποιητικό': ηλεκτρονική βεβαίωση, η οποία συνδέει δεδομένα επαλήθευσης υπογραφής με ένα άτομο και επιβεβαιώνει την ταυτότητά του. 10. 'αναγνωρισμένο πιστοποιητικό': πιστοποιητικό που πληροί τους όρους του

Παραρτήματος Ι και εκδίδεται από πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης ... 11. 'πάροχος υπηρεσιών πιστοποίησης': φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή άλλος φορέας, που εκδίδει πιστοποιητικά ή παρέχει άλλες υπηρεσίες, συναφείς με τις ηλεκτρονικές υπογραφές. 12. 'προϊόν ηλεκτρονικής υπογραφής' ... 13. 'εθελοντική διαπίστευση' ...". Στο άρθρο 3 του δ/τος αυτού ορίζονται τα εξής: "1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο. 2. Η ισχύς της ηλεκτρονικής υπογραφής ή το παραδεκτό της ως αποδεικτικού στοιχείου δεν αποκλείεται από μόνο τον λόγο ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου".

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 8 «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» της ΥΑ με αρ. Αριθμ. 83010/4098 (Β 2710/2017) με θέμα «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και μόνο στην ανοικτή διαδικασία του άρθρου 27 σχετικά με τη χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)», ορίζεται ότι «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του υποσυστήματος κατά περίπτωση, με:

α. την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του εκάστοτε ηλεκτρονικού διαγωνισμού ή της εκάστοτε ηλεκτρονικής πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών, β. την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες Αρχές / αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε ηλεκτρονικού διαγωνισμού, γ. την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Προσφοράς», του εκάστοτε ηλεκτρονικού διαγωνισμού, ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: i. «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». ii. «Οικονομική

Προσφορά». *iii.* «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». *δ.* Την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες Αρχές / αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Πρόσκλησης Υποβολής Δικαιολογητικών» της εκάστοτε ηλεκτρονικής πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών. *ε.* Την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Υποβολής Δικαιολογητικών» της εκάστοτε ηλεκτρονικής πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών.**3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του υποσυστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας. [...].**

16. 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».

Σημειώνεται ότι, στην περ. β της παρ. 7 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019, ορίζεται ότι η ως άνω υποπερ. αδ ισχύει και για εκκρεμείς διαδικασίες ανάθεσης, ήτοι αυτές για τις οποίες δεν έχει παρέλθει η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103, εφόσον στη διακήρυξη δεν προβλέπεται ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

17. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται: «Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς 3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος. Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β') «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». [...]

4.2 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 15 ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις

δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

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 ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

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 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 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 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 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) 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 της παρούσας.

Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. [...]

22.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:...

(β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ

των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016),

22.A.5. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (διαγωνισμό), οικονομικός φορέας εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (εθνικός λόγος αποκλεισμού) [...]

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.....

23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.

Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

(γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με

απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.

[...](στ) Δικαιολογητικά της παρ. Α.5 του Άρθρου 22

Για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου Α.5 του άρθρου 22 υποβάλλονται, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία: Δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών. [Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους]. - Πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές - 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. Ειδικότερα: α) Οι επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ., προσκομίζουν μόνο την 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 καθώς η απαίτηση για την υποβολή του πιστοποιητικού από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καλύπτεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23.9 της παρούσας.

18. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, ο διαγωνισμός διεξάγεται κατ' αρχήν με το νομικό καθεστώς του χρόνου δημοσίευσης της οικείας διακηρύξεως (πρβ. Ε.Α. 800/2008, 1435/2007, 167/2006, 231, 288/2003 κ.ά.). Κατά το χρόνο δε αυτό κρίνεται και η νομιμότητα της διακηρύξεως (βλ. σχετικά περί της νομιμότητας των ενεργειών της Διοίκησης ΣΕ 790/1986, 807, 2868/1987,

5755/1996, 825/2010 αλλά και Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση, σελ. 76-77).

19. Επειδή, περαιτέρω, οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕφΑθ 2277/2014, ΔΕφΑθ αναστ. 895/2012) ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό (ΣτΕ 2137/2012). Άλλωστε, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους των υποψηφίων παρεμπόδιση, 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.

20. Επειδή, ειδικότερα, κατά τα παγίως γεγόμενα 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).

21. 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).

22. 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).

23. 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).

24. Επειδή, 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, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Εν πάσει περιπτώσει κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας, οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Εκδ. Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή, 2004, αρ. περ. 642 Β). Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

25. Επειδή κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων- με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης

διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική- του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

26. Επειδή από τη ρητή γραμματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 4.2 της διακήρυξης, αναφορικά με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκύπτει ότι εάν, κατόπιν ηλεκτρονικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής μέσω του συστήματος προς στον προσωρινό ανάδοχο όπου τάσσεται συγκεκριμένη προθεσμία 15 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης, δεν προσκομισθούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση, ήτοι, δέσμια αρμοδιότητα, να τάξει 5μερη προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο προκειμένου να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει. Επομένως, το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης, προβλέπει υποχρέωση της αναθέτουσας να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή/συμπλήρωση των δικαιολογητικών και όχι δυνατότητα (διακριτική

ευχέρεια). Εν προκειμένω, στη διακήρυξη ρητά προβλέπεται η συμπλήρωση ή ακόμη και η το πρώτον υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης που οφείλει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος προς απόδειξη των από τον ίδιο δηλωθέντων υπευθύνως, προαποδεικτικώς, προϋποθέσεων και, μάλιστα, θεσπίζει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τον καλέσει να προβεί εντός 5 ημερών στις απαιτούμενες ενέργειες. Περαιτέρω, προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή, έχει τη δυνατότητα να παρατείνει, κατόπιν αιτιολογημένης απόφασης της, την ανωτέρω πενθήμερη προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για 15 επιπλέον ημέρες. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δύναται είτε να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου εάν δεν προσκομισθούν ή υπάρχουν ελλείψεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης μετά την παρέλευση της εκ του νόμου οριζόμενης πενθήμερης προθεσμίας ή να κρίνει αιτιολογημένα ότι συντρέχουν λόγοι παράτασης της εν λόγω (πενθήμερης) προθεσμίας, για – κατ' ανώτατο όριο – δεκαπέντε επιπλέον ημέρες, όπου στην περίπτωση που δεν προσκομισθούν ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά, ή μη απόδειξης των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής, εντός πάντοτε του προκαθορισμένου χρόνου κατά τα ως άνω, η προσφορά απορρίπτεται (βλ. ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 691/2018 του πρώην 1^{ου} Κλιμακίου Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη σκ. 32, η οποία σημειωτέον αφορά στο προϊσχύον άρθρο 103 του ν.4412/2016, προ της τροποποίησης του με το άρθρο 43 του ν. 4605/2019, ως άλλωστε με την προϊσχύουσα μορφή του αναφέρεται στη διακήρυξη). Σε κάθε περίπτωση η απόφαση της περί χορήγησης της ως άνω τελευταίας παράτασης πρέπει να είναι αιτιολογημένη επαρκώς, ομοίως, ωστόσο, και η απόφαση περί μη χορήγησης της, δοθέντος ότι οι πράξεις διακριτικής ευχέρειας υπάγονται στην κατηγορία των φύσει αιτιολογητέων πράξεων, δηλαδή εκείνων των οποίων ο έλεγχος είναι αδύνατος ή ατελής χωρίς την αναφορά των λόγων που τις στήριξαν. Ο, δε, επί της αιτιολογίας έλεγχος συνιστά γνήσιο έλεγχο της διακριτικής εξουσίας και «η διείσδυση του ελέγχου εντός της ουσιαστικής ορθότητας της αιτιολογίας και, επομένως, του πορίσματος που προέκυψε από την άσκηση της διακριτικής εξουσίας, δεν σημαίνει έλεγχο της σκοπιμότητας

αυτού» (βλ. Μ. Στασινόπουλο, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Αθήνα. 1982, σελ. 341 και σελ. 381).

27. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, βάσει του άρθρου 4.2 της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε πρόσκληση στον προσωρινό ανάδοχο και ήδη προσφεύγοντα στις 27.06.2019 προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός 15 ημερών από την κοινοποίηση της, η οποία προθεσμία, ωστόσο, παρήλθε άπρακτη, χωρίς να προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ότι ο προσφεύγων ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή σχετικά με κάποιο τυχόν κώλυμα υποβολής των απαιτούμενων εγγράφων. Στη συνέχεια, στις 15.07.2019 η αναθέτουσα αρχή κατά τους όρους του ως άνω άρθρου της διακήρυξης, βάσει δέσμιας αρμοδιότητας της, απέστειλε εκ νέου δια της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού, νέα πρόσκληση στον προσωρινό ανάδοχο όπου του έταξε επιπλέον 5μερη προθεσμία προκειμένου να τα υποβάλλει και συγκεκριμένα ως ρητά αναφέρεται στο Πρακτικό v.2 που εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη «*με την αρ. πρωτ. ... έγγραφη πρόσκληση της, μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ προς την εταιρεία «... δ.τ. ...'», έδωσε παράταση στην προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης*». Ο προσφεύγων υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 15.07.2019, μεταξύ άλλων, τον με ημερομηνία 15.07.2019 Πίνακα Μετόχων, φέροντα ιδίχειρη υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του προσωρινού αναδόχου και ήδη προσφεύγοντος, ήτοι κατέθεσε σκαναρισμένο αντίγραφο του, αλλά και ψηφιακά υπογεγραμμένη στις 15.07.2019 υπεύθυνη δήλωση ομοίως του νομίμου εκπροσώπου, Γ. Τσαλαπόρτα, στην οποία αναγράφεται αυτολεξεί ότι «*Ως νόμιμος εκπρόσωπος, με αριθμό ΜΕΕΠ ..., προσωρινός ανάδοχος του έργου...δηλώνω ότι οι μετοχές της εταιρείας μου είναι ονομαστικές και σύμφωνα με τον επισυναπτόμενο πίνακα μετόχων και το Γενικό Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ... Υπηρεσία ΓΕΜΗ.*» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο B.23.3.στ pdf). Περαιτέρω με την προσφυγή του κατέθεσε τον πίνακα μετόχων

φέροντα χειρόγραφη υπογραφή ημερομηνίας 05.05.2019, ήτοι προ της υποβολής της προσφοράς του.

Αναφορικά με το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, ο προσφεύγων κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 15.07.2019 το με αρ. .../27.06.2019 Γενικό Πιστοποιητικό, όπου μεταξύ άλλων βεβαιώνεται ότι δεν έχει καταχωρισθεί στη μερίδα της εταιρείας απόφαση της Γενικής Συνέλευσης για λύση της εταιρείας ή θέση αυτής σε εκκαθάριση.

28. Επειδή, **ο προσφεύγων**, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί ως προς το λόγο απόρριψης του λόγω πλημμελειών του Πίνακα μετόχων, και τούτο διότι κρίσιμο είναι το περιεχόμενο του εγγράφου, και όχι το ίδιο να φέρει ψηφιακή υπογραφή κατά το χρόνο σύνταξής του, εξάλλου κατά τους ισχυρισμούς του ο εν λόγω διαγωνισμός καταλαμβάνεται, πλήρως, άνευ καμίας αμφιβολίας από το ν. 4605. Επίσης, ισχυρίζεται ότι η επιτροπή δεν έλαβε υπόψη την προσκομιζόμενη υπεύθυνη δήλωση, στην οποία επισυνάπτονταν ο πίνακας των μετόχων, η οποία έφερε ηλεκτρονική υπογραφή, με ημερομηνία 15-7-2019 όπου αναφέρει ότι «..δηλώνω οι μετοχές της επιχείρησης είναι ονομαστικές και σύμφωνα με τον επισυναπτόμενο πίνακα μετοχών και το γενικό πιστοποιητικό του επιμελητηρίου .../Υπηρεσία Γ.Ε.Μ.Η», όπου ο πίνακας μετοχών, αποτελούσε επισυναπτόμενο έγγραφο, ως ενιαίο κείμενο με την υπεύθυνη δήλωση, που έφερε ηλεκτρονική υπογραφή και ως εκ τούτου δεν ετίθετο θέμα έλλειψης αυτής, ούτε καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία περί τούτου και δεν απαιτείται να έχει συνταχθεί 30 ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς, καταλαμβανομένου του διαγωνισμού υπό τις νέες διατάξεις του Ν.4605/2019, αλλά αρκούσε αυτός να έχει συνταχθεί 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή του κατά το στάδιο αυτό, ως και εγένετο. Εξάλλου θα ήταν παράδοξο ο πίνακας των μετόχων να έφερε σύνταξη 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς, και ηλεκτρονική υπογραφή μετά την πρόσκληση για επικαιροποίηση των δικαιολογητικών κατά το στάδιο της κατακύρωσης (ad hoc 181/2019 απόφαση της επιτροπής αναστολών του ΣτΕ). Σε κάθε περίπτωση με τη δήλωσή του, εννοούσε ότι ο αριθμός των μετοχών και οι

μέτοχοι δεν έχουν μεταβληθεί, τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, όσο και κατά το χρόνο υποβολής του εν λόγω δικαιολογητικού. Εξάλλου ως προς το περιεχόμενο του πίνακος των μετόχων έχει κριθεί ότι «γίνεται προφανώς αντιληπτό ότι κρίσιμο κατά τον οικείο όρο της διακήρυξης είναι με το έγγραφο της αναλυτικής κατάστασης μετοχών να αποδεικνύονται τα στοιχεία του μετοχολογίου που είναι καταχωρημένα σε διάστημα το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και όχι ο χρόνος σύνταξης του οικείου εγγράφου καθ' εαυτός σε διάστημα το πολύ τριάντα ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς.»(ΑΕΠΠ 1039/2018). Εξάλλου, κατά τους ισχυρισμούς του, η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής, από τον επισυναπτόμενο στην υπεύθυνη δήλωση (η οποία έφερε ηλεκτρονική υπογραφή) πίνακα, δεν πλήττει τη νομιμότητα του εγγράφου, καθόσον δεν καταλείπεται αμφιβολία ούτε για την ταυτότητα και την ιδιότητα του υπογράφοντα ούτε για το περιεχόμενο των δηλούμενων πληροφοριών, ούτε προσκρούει στο προαναφερθέν σαφές γράμμα της Διακήρυξης και της νομοθεσίας, σύμφωνα με το οποίο ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ηλεκτρονικά, καθώς ακόμη και να υπήρχε έλλειψη, αυτή δεν περιβάλλεται επί ποινής αποκλεισμού, σε αυτό το στάδιο και γι' αυτό το είδος των εγγράφων. Επομένως, ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να κληθεί προς παροχή διευκρινήσεων με συμπλήρωση του εν λόγω δικαιολογητικού, άλλως ο αποκλεισμός του είναι δυσανάλογος σε σχέση με την υποτιθέμενη έλλειψη, η οποία εδύνατο να συμπληρωθεί, εάν φυσικά απαιτούνταν, ανά πάσα στιγμή ή να διευκρινιστεί διότι η αληθής εκπεφρασμένη δήλωση βουλήσεώς του ήταν ότι το περιεχόμενο της δηλώσεώς του, εκαταλάμβανε και το χρόνο υποβολής της προσφοράς του.

Η αναθέτουσα αρχή, βάσει της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης ισχυρίζεται ότι Ο ηλεκτρονικά υποβληθέν πίνακας μετοχών με ημερομηνία (15-07-2019) είναι σαρωμένο (σκαναρισμένο) του πρωτότυπου Πίνακα Μετοχών που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή και δεν φέρει ψηφιακή υπογραφή. Σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 23.3 περ. (στ), της διακήρυξης, περίπτωση (α) και αφορά

επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, έπρεπε να προσκομίσει 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 τις 7/5/2019 - ημέρα υποβολής της προσφοράς. Το δικαιολογητικό αυτό δεν γίνεται αποδεκτό διότι δεν υποβλήθηκε ψηφιακά υπογεγραμμένο κατά την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α (ΦΕΚ 3821/Β/2017). Σημειώνεται δε ότι στις οικείες απόψεις της αναγράφει ότι εμμένει στην προσβαλλόμενη.

29. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ο προσωρινός ανάδοχος και ήδη προσφεύγων, υπέβαλε ΠΙΝΑΚΑ ΜΕΤΟΧΩΝ φέροντα ψηφιοποιημένη και όχι ψηφιακή υπογραφή, ο οποίος ωστόσο, αποτελούσε ρητά επισυναπτόμενο έγγραφο Υπεύθυνης ΔΗΛΩΣΗΣ ψηφιακά υπογεγραμμένης. Επίσης, ο προσφεύγων υπέβαλε, Υπεύθυνη Δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη ομοίως από το νόμιμο εκπρόσωπο του, όπου ρητά δηλώνει ότι *«οι μετοχές της εταιρείας μου είναι ονομαστικές και σύμφωνα με τον επισυναπτόμενο πίνακα μετόχων και το Γενικό Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ... /Υπηρεσία ΓΕΜΗ»*. Δηλαδή, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, εκ της ανωτέρω διατύπωσης καθώς και από τον έλεγχο των δικαιολογητικών, προκύπτει ότι η οικεία υπεύθυνη δήλωση, με τον πίνακα αναλυτικής κατάστασης των μετόχων, με ημερομηνία 15-7-2019, αποτελεί ένα ενιαίο έγγραφο, χωρίς να καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία περί τούτου, εξου και δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ευχερώς ότι πλήττεται η νομιμότητα του εγγράφου, λόγω της έλλειψης ψηφιακής υπογραφής στον ίδιο τον Πίνακα Μετόχων, δοθέντος ότι ομοίως δεν καταλείπεται αμφιβολία ούτε για την ταυτότητα και την ιδιότητα του υπογράφοντα, ούτε για το περιεχόμενο των δηλούμενων πληροφοριών, καθώς ακόμη και να υπήρχε έλλειψη, αυτή δεν περιβάλλεται ρητά επί ποινή αποκλεισμού βάσει των όρων της διακήρυξης (βλ. ad hoc και σκ. 31 της παρούσας ΣτΕ ΕΑ 181/2019), σε αυτό το στάδιο και γι' αυτό το είδος των εγγράφων κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

Επομένως, η αναθέτουσα αρχή, αν ήθελε υποθεθεί ότι απαιτείτο διευκρίνηση, κατ' ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας και στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας (βλ. σκέψεις 24-26 της παρούσας), ως ο ίδιος ο προσφεύγων βασίμως ισχυρίζεται, νομίμως εδύνατο, να τον καλέσει προς παροχή σχετική διευκρίνησης κατ' άρθρο 4.2 παρ. γ δεύτερο εδάφιο (βλ. σκέψεις 24-26 της παρούσας). Συνεπώς, κρίνονται βάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος.

30. Επειδή, περαιτέρω, σε σχέση με την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος ως προς τον πίνακα μετόχων και το χρόνο που αφορά η αναλυτική κατάσταση του μετοχολογίου, θα πρέπει καταρχήν να αναφερθεί ότι, οι διατάξεις της περ. αδ της παρ. 7 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019 έχουν μεν αναδρομική ισχύ, σύμφωνα με τη ρητή διάταξη της περ. β της παρ. 7 του ως άνω άρθρου, ωστόσο, ρητά αναγράφεται ότι τούτο ισχύει υπό την προϋπόθεση να μην προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εν προκειμένω, τα έγγραφα της σύμβασης (άρθρο 23.3 περ. στ υποπ α), ρητά απαιτούν για τις επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ., ως ο προσφεύγων, να προσκομίσει μόνο την 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.** Επομένως, απορρίπτονται, ως αβάσιμοι, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν στην αναδρομικότητα των οικείων διατάξεων για την προκειμένη περίπτωση, καθόσον ρητά και ειδικά ορίζεται στη διακήρυξη, ο χρόνος έκδοσης του επίμαχου δικαιολογητικού, το οποίο και δεν προσκόμισε ο ήδη προσφεύγων με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τουναντίον κατέθεσε τον από 15.07.2019 ΠΙΝΑΚΑ ΜΕΤΟΧΩΝ, κατόπιν της 2^{ης} ειδοποίησης του εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προς προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

31. Επειδή, ωστόσο, έχει ad hoc κριθεί (ΣτΕ ΕΑ 181/2019 σκ. 14 εκδοθείσα επί της με αρ. 575/2019 Απόφασης ΑΕΠΠ) ότι, *«ανεξαρτήτως εάν ήταν από τεχνικής απόψεως δυνατή η υποβολή μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. ηλεκτρονικού*

εγγράφου-μετοχολογίου με ημερομηνία σύνταξης και ψηφιακής υπογραφής από τον εκδότη προγενέστερη εκείνης της ηλεκτρονικής υποβολής του, πάντως, η ψηφιακή υπογραφή (η οποία, σύμφωνα με τα άρθρα 2 παρ. 2 και 3 παρ. 1 του π.δ. 150/2001, επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής) των συγκεκριμένων δικαιολογητικών με την προαναφερόμενη χρονική απαίτηση, δεν τάσσεται από τη διακήρυξη του διαγωνισμού, και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς, εφόσον στους σχετικούς όρους (άρθρα 3.1, 4.2.β, 4.2.γ σε συνδυασμό με το άρθρο 23.3. εδάφιο πρώτο και 23.3.στ υποπερίπτωση α) δεν περιέχεται τέτοια ρήτρα. Σκοπός της εν λόγω πρόβλεψης της Διακήρυξης είναι η διασφάλιση της τήρησης της αρχής της διαφάνειας επί τη βάση υποβολής γνησίων δικαιολογητικών. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ειδικότερα δε τα αρχικώς υποβληθέντα ηλεκτρονικώς έγγραφα (μετοχολόγια της 8.2.2019), τα οποία έφεραν ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της αιτούσης και της μετόχου αυτής ανωνύμου εταιρείας, και τα υποβληθέντα επίσης ηλεκτρονικά την 4.3.2019 «σαρωμένα» μετοχολόγια της 25.11.2018, τα οποία έφεραν ιδιόχειρη υπογραφή, ταυτίζονται κατά περιεχόμενο. Υπό τα δεδομένα αυτά, η αιτούσα, με τον συνδυασμό των αρχικώς υποβληθέντων, ψηφιακά υπογεγραμμένων, και των συμπληρωματικώς υποβληθέντων, ιδιοχείρως υπογεγραμμένων, «σαρωμένων» μετοχολογίων, εκπλήρωσε καταρχήν τους όρους της Διακήρυξης σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών, αποτύπωσε δηλαδή προσηκόντως και επαρκώς την μετοχική της σύνθεση, όπως αυτή είχε το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς της, λαμβανομένου υπόψη ότι με την προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ δεν αμφισβητείται η γνησιότητα των δικαιολογητικών αυτών, η ακρίβεια των δηλουμένων με τις αναλυτικές καταστάσεις στοιχείων της μετοχικής σύνθεσης της αιτούσας, καθώς και η τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. ΕΑ 29/2019 σκ. 21, πρβλ. ΕΑ 268/2017 σκ. 9).

32. Επειδή, εν προκειμένω, ως προεκτέθηκε υφίστατο διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής προς κλήση του ήδη προσφεύγοντος προς παροχή διευκρινήσεων. Ήτοι, εάν είχε κληθεί ο προσωρινός ανάδοχος θα δύνατο να προσκομίσει τον ΠΙΝΑΚΑ ΜΕΤΟΧΩΝ, στον οποίο θα αποτυπωνόταν η αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι/ήταν καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς του, ως ορίζεται στη διακήρυξη. Εξ' ου και ο προσφεύγων επικαλούμενος την ως άνω νομολογία (ΣτΕ ΕΑ 181/2019 σκ.14), κατέθεσε τον Πίνακα ΜΕΤΟΧΩΝ με την υπό εξέταση προσφυγή του, φέροντα ημερομηνία 05.05.2019 που ταυτίζεται κατά περιεχόμενο με τον πίνακα μετόχων ημερομηνίας 15.07.2019. Ωστόσο, το επίμαχο έγγραφο δεν δύναται να ληφθεί υπόψη από την ΑΕΠΠ καθόσον δεν ακολουθήθηκε η νόμιμη διαδικασία του ν.4412/2016 και δεν δύναται να αποφανθεί η ΑΕΠΠ, το πρώτον, υποκαθιστώντας την αναθέτουσα αρχή (ΕΑ ΣΕ 54/2018, ΔΕφΘΕς 3/2019 σκ.12).

33. Επειδή, περαιτέρω, ως προς το περιεχόμενο του πίνακα των μετόχων έχει κριθεί ότι *«γίνεται προφανώς αντιληπτό ότι κρίσιμο κατά τον οικείο όρο της διακήρυξης είναι με το έγγραφο της αναλυτικής κατάστασης μετοχών να αποδεικνύονται τα στοιχεία του μετοχολογίου που είναι καταχωρημένα σε διάστημα το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και όχι ο χρόνος σύνταξης του οικείου εγγράφου καθ' εαυτός σε διάστημα το πολύ τριάντα ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς.»*(ΑΕΠΠ 1039/2018). Επομένως, αφενός λαμβάνοντας υπόψη ότι από έτερα έγγραφα που περιλαμβάνονταν στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προέκυπτε ότι οι μετοχές του είναι ονομαστικές και δη ανατρέχοντα στο επίμαχο χρονικό διάστημα, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αφετέρου ότι, κρίσιμος δεν είναι ο χρόνος σύνταξης του επίμαχου εγγράφου αλλά η απόδειξη των στοιχείων ως ήταν καταχωρημένα στο μετοχολόγιο το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες προ της υποβολής της

προσφοράς, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή εδύνατο νομίμως να τον καλέσει προς παροχή του επίμαχου εγγράφου χωρίς να θίγεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης, και ουδόλως είχε δέσμια αρμοδιότητα αποκλεισμού του. Συνεπώς, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου προσκρούει στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 και ιδίως στην αρχή της αναλογικότητας (βλ. σκέψεις 24-26 και 29 της παρούσας). Συνεπώς, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος.

34. Επειδή, αναφορικά με τον έτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου ήτοι ότι *«δεν προσκομίσθηκε Πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί η εταιρία υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων, εκδοθέντος από το Γ.Ε.ΜΗ. μετά την σχετική ειδοποίηση (αριθ. πρωτ: ...), λεκτέα είναι τα κάτωθι.*

35. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου ο προσφεύγων κατέθεσε στις 15.07.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από 26.07.2019 έγγραφο του ΓΕΜΗ με το οποίο πιστοποιείται ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. Στην οικεία διάταξη της διακήρυξης (άρθρο 23.3 περ. γ), ουδόλως προσδιορίζεται ο χρόνος έκδοσης αυτού, επομένως εφαρμοστέα είναι η διάταξη του άρθρου 43 παρ. 7 περ. αδ με την οποία προστέθηκε νέα παρ. 12 στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016, που ρητά καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαδικασίες εφόσον πληρούται η προϋπόθεση περί μη πρόβλεψης στα έγγραφα της σύμβασης ειδικού όρου ως προς το χρόνο έκδοσης του (βλ. άρθρο 43 παρ. 7 περ. β του ν.4605/2019 και σχετικό έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ από 19.04.2019 το οποίο επικαλείται και ο προσφεύγων). Ειδικότερα, το επίμαχο έγγραφο ως αποδεικτικό των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. β, γίνεται δεκτό εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν την υποβολή του, προϋπόθεση που συντρέχει εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου καθόσον, εκδόθηκε 18 ημέρες προ της υποβολής του. Επομένως, το επίμαχο έγγραφο υποβλήθηκε νομίμως και έπρεπε να γίνει δεκτό.

36. Επειδή, θα πρέπει να σημειωθεί ότι στα πλαίσια γενικότερης αναμόρφωσης του άρθρου 103 Ν. 4412/2016 περί «Πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών» που συνέπεσε με το χρόνο έκδοσης της διακήρυξης, 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, ως προς την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και οι αντίστοιχοι χρόνοι ολοκλήρωσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, χωρίς μεταξύ άλλων να παρέχεται πλέον 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.

37. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

38. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή 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.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06.02.2020 και εκδόθηκε στις 17.02.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Η Γραμματέας
Ελένη Χούλη