

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Γεώργιος Κουκούτσης Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 562/18.04.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο Δήμο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή») όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ... απόφασης του Υφυπουργού ... περί αποδοχής των αποτελεσμάτων ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (εφεξής η «προσβαλλόμενη»)

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 15.04.2022 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της

## Αριθμός απόφασης: 787/2022

σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 5.304.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για τη Σύναψη Συμφωνίας Πλαίσιο τριετούς διάρκειας, από την υπογραφή της, με σκοπό την Προμήθεια ..., για την κάλυψη των αναγκών των ...,... και ..., με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 6.576.960,00€ πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή προκήρυξη της σύμβασης δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 28.06.2021, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 2.07.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 17.04.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 7.04.2022 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 18.04.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

## Αριθμός απόφασης: 787/2022

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 833/2022 Πράξη του Προέδρου του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 28.04.2022 τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημέρον.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 3.05.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν επτά οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμ. συστήματος 233015 προσφορά του. Σύμφωνα με τη με αριθμ. πρωτ. Φ.600.1/122/421560Σ.3428/1.11.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανακηρύχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι όλοι οι συμμετέχοντες και κλήθηκαν την 5.11.2021 να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με το με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/189/423245Σ.3913/13.12.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής που αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπου του διαγωνισμού την 14.12.2021 κλήθηκε ο προσφεύγων σε υποβολή ελλείποντων δικαιολογητικών κατακύρωσης έως την 24.12.2021. Την 23.12.2021 ο προσφεύγων υπέβαλε αίτημα παράτασης υποβολής των αιτηθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης αναφέροντας ότι «*Λόγω της μη λειτουργίας του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ από 15/12/21 έως και σήμερα 23/12/21, λόγω εργασιών αναβάθμισης, σήμερα λάβαμε γνώση του παραπάνω σχετικού. Δεδομένης της καθυστέρησης ενημέρωσής μας και των επερχόμενων αργιών των Χριστουγέννων και της Πρωτοχρονιάς*

## Αριθμός απόφασης: 787/2022

παρακαλούμε για την παράταση του χρόνου υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών μέχρι 20/1/2022». Με το με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/192/423861Σ.4093/27.12.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής έγινε εν μέρει δεκτό το ως άνω αίτημα του προσφεύγοντος και κλήθηκε να υποβάλει τα σχετικά έγγραφα έως και την 1.01.2022. Ο προσφεύγων υπέβαλε ορισμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης την 31.12.2021 δηλώνοντας ότι «*Δεδομένης της εορταστικής περιόδου, τα δικαιολογητικά της ...που παρελήφθησαν σήμερα υποβλήθηκαν χωρίς μετάφραση, η οποία και θα υποβληθεί μέχρι την 05 Ιαν.2022*», τη δε 5.01.2022 προσκόμισε τις σχετικές μεταφράσεις. Με την προσβαλλόμενη, μεταξύ άλλων, απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος διότι « (α) *Δεν υπέβαλλε νομιμοποιητικά έγγραφα, από τα οποία να προκύπτει η σύσταση και εκπροσώπηση της δηλωθείσας εταιρείας οντότητας «...» για το κριτήριο της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, κατά παράβαση των προβλέψεων στην παράγραφο 5 του άρθρου 16 των γενικών όρων της υπ' αριθ. ... διακήρυξης και των άρθρων 78, 80 και 103 του Ν.4412/2016. (β) Οι μεταφράσεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης της δηλωθείσας εταιρείας οντότητας «...» για το κριτήριο της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα κατά τέσσερις (4) ημερολογιακές ημέρες, κατά παράβαση των προβλέψεων στο άρθρο 9 των γενικών όρων της υπ' αριθ. ... διακήρυξης και των άρθρων 78, 80 και 103 του Ν.4412/2016*» και αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής.

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του και την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

13. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της

## Αριθμός απόφασης: 787/2022

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...».

14. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης [...]».

15. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «...1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας 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 το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (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, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών

## Αριθμός απόφασης: 787/2022

για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. [...] 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει 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. [...]».

16. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «... Άρθρο 9ο Κατάρτιση και Υποβολή Προσφορών – Χρόνος και Τόπος Υποβολής Προσφορών

α. Οι προσφορές και τα περιλαμβανόμενα σε αυτές στοιχεία συ-ντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα.

β. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το Ν. 1497/1984 (Α΄188).

[...] ε. Γίνονται αποδεκτά αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα που έχουν με-ταφραστεί στην ελληνική γλώσσα, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο Ν.4194/2013 και φέρουν επικύρωση είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο, καθώς και ευκρινή απλά φωτοαντίγραφα αυτών (τα οποία παρήχθησαν μετά την επικύρωση).[...]λ

Άρθρο 10ο Στήριξη στην Ικανότητα Τρίτων

1. Ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής

## Αριθμός απόφασης: 787/2022

φύσης των δεσμών του με αυτούς σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 78 του Ν.4412/2016. [...]

Άρθρο 16ο Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου – Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου

1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον/ους προσφέροντα/ες, στον/στους οποίο/ους πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό/οί ανάδοχο/οι»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν.4412/ 2016. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον/τους προσωρινό ανάδοχο/ους να προσκομίσει/σουν τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει/ουν διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν/ούς. Αν ο/οι προσωρινός/οί ανάδοχος/οι υποβάλει/ουν αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία 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 δημόσιες αρχές..[...]

[...] 3. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 6 της παρούσας οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

α. Για την παράγραφο 1α του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση

## Αριθμός απόφασης: 787/2022

προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παρ. 1β του υπόψη άρθρου.

β. Για την παράγραφο 1γ του εν λόγω άρθρου πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας και τα οποία θα πρέπει να καλύπτουν τόσο τον αρχικό χρόνο υποβολής προσφοράς όσο και χρόνο κατά τον οποίο υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο..

γ. Για την παράγραφο 1ε(2) πιστοποιητικά που εκδίδονται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, τα οποία θα πρέπει να έχουν εκδοθεί εντός του τελευταίου τριμήνου πριν την ημερομηνία υποβολής τους από τον προσωρινό ανάδοχο.

[...] στ. Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 1ε υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα (ψηφιακά και αρμοδίως υπογεγραμμένη), με ημερομηνία σύνταξης-υπογραφής μεταγενέστερη της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην εν λόγω παράγραφο λόγοι αποκλεισμού.

ζ. Για την παράγραφο 1ζ υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα (ψηφιακά και αρμοδίως υπογεγραμμένη), με ημερομηνία σύνταξης - υπογραφής μεταγενέστερη της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016.

[...]5. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Διευκρινίζεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν.4412/2016 τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων γίνονται αποδεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή τους και είναι σε ισχύ κατά την υποβολή τους. Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του



## Αριθμός απόφασης: 787/2022

διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.

7. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, ισχύουν τα καθοριζόμενα στα άρθρα 103 και 104 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν με το Ν.4782/2021.

8. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78 του Ν.4412/2016, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 6. [...]

9. 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 υποχρεωτικά στο υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν.

16. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και με την επιφύλαξη του άρθρου 104 του Ν.4412/2016, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του αν:

[...]β. Δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο και στο επιπλέον χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών,[...]».

## Αριθμός απόφασης: 787/2022

17. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

18. 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).

19. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

20. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013,

## Αριθμός απόφασης: 787/2022

ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). 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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

21. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

22. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι παρανόμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι υπέβαλε εμπρόθεσμα το κωδικοποιημένο καταστατικό της εταιρίας ..., από το οποίο προέκυπτε η νόμιμη σύστασή της και όλες οι τροποποιήσεις του καταστατικού της μέχρι σήμερα (κωδικοποίηση) καθώς και το από 22-12-2021 με αριθμό πρωτοκόλλου ... Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης της εταιρίας «...», επικουρικώς δε, για την περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η προσκομιδή του Πιστοποιητικού Ισχύουσας Εκπροσώπησης της εταιρίας «...», δεν επαρκούσε, τότε σύμφωνα με τα άρθρα 94 παρ.4 και 102 του ν.4412/2016, έπρεπε να κληθεί για παροχή διευκρινίσεων. Περαιτέρω, ο χρόνος που χορηγήθηκε τελικώς από την αναθέτουσα αρχή ήταν μικρότερος των δέκα ημερολογιακών ημερών κατά παράβαση του άρθρου 103 του νόμου 4412/2016. Η δε επισημείωση του προσφεύγοντος ότι λόγω της εορταστικής περιόδου οι μεταφράσεις θα υποβληθούν στις 5-1-2022, ισοδυναμεί με αίτημα παράτασης της χορηγηθείσας προθεσμίας.

23. Επειδή στην παρ. 8 του άρθρου 16 της διακήρυξης προβλέπεται ότι σε περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων υποχρεούται να υποβάλλει και ως προς τους τρίτους φορείς τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης προς απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 6 της διακήρυξης. Σύμφωνα δε με την παρ. 3 του ιδίου άρθρου, δικαιολογητικά κατακύρωσης περί της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 6 της διακήρυξης αποτελούν ποινικά μητρώα, πιστοποιητικά αρμόδιων αρχών και υπεύθυνες δηλώσεις, ενώ τα νομιμοποιητικά έγγραφα των οικονομικών φορέων τίθενται στην παρ. 5 του άρθρου 16 της διακήρυξης ως διακριτά αποδεικτικά μέσα και δη περί της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης και ουδόλως σχετίζονται με τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 6 της διακήρυξης. Σημειωτέον ότι, κατά την παρ. 1 του άρθρου 16 της διακήρυξης, που ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του νέου άρθρου 103 του ν. 4412/2016, εφόσον δεν υποβληθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει εκ νέου εντός προθεσμίας δέκα ημερών και αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία 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 δημόσιες αρχές. Σε περίπτωση δε που και κατά το επιπλέον χορηγούμενο χρονικό διάστημα δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ως αναφέρεται στην παρ. 15 του άρθρου 16 της διακήρυξης, συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και κατάπτωσης της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής.

24. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων αν και δήλωσε ότι στηρίζεται στον οικονομικό φορέα «...» για την πλήρωση του κριτηρίου της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τον οικονομικό φορέα «...» για την πλήρωση του κριτηρίου της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, δεν προσκόμισε με τα δικαιολογητικά

## Αριθμός απόφασης: 787/2022

κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, τα αποδεικτικά μέσα περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 6 της διακήρυξης για τους ως άνω τρίτους φορείς, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται. Ως εκ τούτου, ορθώς και νομίμως κλήθηκε με το με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/189/423245Σ.3913/13.12.2021 έγγραφο από την αναθέτουσα αρχή να προσκομίσει *«Δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 6 της (γ) σχετικής διακήρυξης για την εταιρεία που έχετε δηλώσει οντότητα, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην παράγραφο 8 του άρθρου 16»*, εντός προθεσμίας δέκα ημερών από την κοινοποίηση του εγγράφου, η οποία έλαβε χώρα μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 14.12.2021. Επισημαίνεται ότι την 14.12.2021 το ΕΣΗΔΗΣ λειτουργούσε κανονικά, ο δε προσφεύγων ως επιμελής υποψήφιος και δη ως προσωρινός ανάδοχος όφειλε να ελέγξει τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και άρα το γεγονός ότι έλαβε γνώση του με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/189/423245 Σ.3913/13.12.2021 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής την 23.12.2021 οφείλεται αποκλειστικώς σε δική του αμέλεια, μη δυνάμενη να θεμελιώσει νομίμως δικαίωμα χορήγησης παράτασης ως προς την προσκόμιση ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, δυνατότητα η οποία εξάλλου προβλέπεται από το νόμο και τη διακήρυξη για συγκεκριμένο λόγο και υπό προϋποθέσεις. Περαιτέρω, η αδυναμία πρόσβασης του προσφεύγοντος στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η οποία εκκίνησε την 15.12.2022 και έληξε την 23.12.2022, ουδόλως τον εμπόδιζε, καταρχάς, να αναζητήσει από 14.12.2021 και κατά τη διάρκεια του επίμαχου χρονικού διαστήματος και εν τέλει να προσκομίσει εμπροθέσμως τα ελλείποντα δικαιολογητικά, δεδομένου ότι και κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής αυτών το ΕΣΗΔΗΣ λειτουργούσε κανονικά. Οι δε όποιες συστάσεις του ΕΣΗΔΗΣ προς τις αναθέτουσες αρχές περί χορήγησης παράτασης κατά το χρονικό διάστημα υπολειτουργίας του, προδήλως δεν ερείδονται στο νόμο, ουδεμία νομική υποχρέωση δημιουργούν, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτικά ως αβάσιμα καθώς σε κάθε περίπτωση η κανονιστική αρμοδιότητα διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας ανήκει αποκλειστικώς στην αναθέτουσα αρχή. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή ουδόλως ήταν

## **Αριθμός απόφασης: 787/2022**

υποχρεωμένη, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται στο νόμο ή τη διακήρυξη, να αποδεχτεί το από 23.12.2021 αίτημα του προσφεύγοντος περί παράτασης υποβολής των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω μη λειτουργίας του υποσυστήματος ΕΣΗΔΗΣ από 15.12.2021 έως και 23.12.2021, αλλά ούτε και να χορηγήσει παράταση είτε δέκα ημερών είτε έως 20.01.2022, ως αιτήθηκε ο προσφεύγων, πολλώ δε μάλλον καθώς, ως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ο προσφεύγων δεν προσκόμισε με το από 23.12.2021 αίτημά του για παράταση αποδεικτικά έγγραφα ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, ώστε η αναθέτουσα αρχή να υποχρεούται να παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, με το με αριθμ. πρωτ. Φ. 600.163/192/423861Σ.4093/27.12.2021 έγγραφό της αποφάσισε τη χορήγηση παράτασης στον προσφεύγοντα προς υποβολή των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης μέχρι την 1.01.2022. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι η χορηγηθείσα παράταση έως την 1.01.2022 αντίκειται στις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 διότι ήταν μικρότερη των δέκα ημερών, καθώς ο εν λόγω χρόνος τίθεται ρητώς από το νόμο μόνον για την προσκόμιση ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο οποίος, εν προκειμένω, χορηγήθηκε στον προσφεύγοντα, με το με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/189/423245Σ.3913/ 13.12.2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής και όχι για τυχόν παράταση της ήδη χορηγηθείσας δεκαήμερης προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών, η οποία άλλωστε παράταση προβλέπεται στο νόμο και τη διακήρυξη μόνον σε περίπτωση αδυναμίας προσκόμισης εγκαίρως αιτηθέντων σε δημόσιες αρχές δικαιολογητικών, το οποίο όμως δεν απέδειξε ο προσφεύγων ότι συντρέχει. Η δε θεμελίωση από την αναθέτουσα αρχή της χορήγησης παράτασης στη μη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ από 15.12.2021 έως την 23.12.2021 ουδόλως αναιρεί το πραγματικό γεγονός ότι είχε ήδη χορηγηθεί προθεσμία δέκα ημερών στον προσφεύγοντα για την υποβολή ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ούτε βέβαια εξαιρεί το ως άνω χρονικό διάστημα από την ήδη

## Αριθμός απόφασης: 787/2022

χορηγηθείσα προθεσμία, αλλά λειτουργεί επιπροσθέτως αυτής. Ως εκ τούτου, και δοθέντος ότι ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί ότι αναφορικά με τον τρίτο φορέα «...» υπέβαλε μεν την 31.12.2021 τα αιτηθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αλλά μη προσηκόντως διότι δεν συνοδεύονταν από επίσημη μετάφραση, ως απαιτείται από το άρθρο 9 της διακήρυξης, οι οποίες μεταφράσεις εν τέλει προσκομίστηκαν εκπροθέσμως την 5.01.2022, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του και αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής. Επίσης, βάσει των προεκτεθέντων, ουδεμία υποχρέωση εκ του νόμου και της διακήρυξης υπείχε η αναθέτουσα αρχή να χορηγήσει νέα (δεύτερη) παράταση υποβολής των ελλειπόντων δικαιολογητικών, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η 31.12.2021 δήλωση του προσφεύγοντος ότι *«Δεδομένης της εορταστικής περιόδου, τα δικαιολογητικά της ..., που παρελήφθησαν σήμερα υποβλήθηκαν χωρίς μετάφραση, η οποία και θα υποβληθεί μέχρι την 05 Ιαν.2022»* αποτελεί και σχετικό αίτημα παράτασης. Αλυσιτελώς, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν εισηγήθηκε την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής, δεδομένου ότι εν προκειμένω συντρέχει βάσει του νόμου και του άρθρου 16 της διακήρυξης δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής προς τούτο λόγω μη προσκόμισης από τον προσφευγοντα απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης και μη απόδειξης της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού για τον τρίτο φορέα. Ενόψει δε της νομιμότητας του αποκλεισμού του προσφεύγοντος λόγω μη υποβολής των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης για τον τρίτο φορέα ....., αλυσιτελώς προβάλλονται από τον προσφεύγοντα αιτιάσεις ότι, ως προς τον τρίτο οικονομικό .... έχουν υποβληθεί εμπροθέσμως έγγραφα από το οποίο προέκυπτε η νόμιμη σύσταση και εκπροσώπησή του. Συνεπώς, η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

25. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί

27. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Μαΐου 2022 και εκδόθηκε στις 26 Μαΐου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**