

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 31 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος - Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.06.2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 805/29.06.2020 της προσφεύγουσας ένωσης εταιρειών «...», νόμιμα εκπροσωπούμενης από τον κοινό εκπρόσωπο των μελών της Ένωσης, σύμφωνα με το από 30-1-2020 συμφωνητικό ένωσης, και τα μέλη αυτής, ήτοι α) της εταιρείας με την επωνυμία «...» (διακριτικός τίτλος «...»), που εδρεύει στο «...» «...», «...», κτίριο «...», «...» νομίμως εκπροσωπούμενης, β) της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη «...», οδός, «...», αρ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης, γ) της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο «...», οδός «...», αρ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής συλλήβδην καλουμένων «προσφεύγουσα»).

Κατά της «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών, αποτελούμενης από τις εταιρείες : α) την Εταιρεία Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», «...» αρ. «...», ΤΚ «...»,

β) την Ανώνυμη Εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», στη «...», ΤΚ «...» και γ) την ομόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...», οδός «...», η οποία (ένωση) αλλά και όλα τα μέλη αυτής εκπροσωπούνται νόμιμα από τον κοινό εκπρόσωπο της Ένωσης και των μελών της, δυνάμει του από 12.2.2020 ιδιωτικού συμφωνητικού (εφεξής καλουμένης «παρεμβαίνουσας»).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει α. να ακυρωθεί η απόφαση υπ' αριθ. 382/πρ. 23/12-06-2020 της Συνεδρίασης της

Οικονομικής Επιτροπής της «...» με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό «...»2020 της επιτροπής αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών του ανοικτού διεθνούς διαγωνισμού για την υλοποίηση του υποέργου 2 «...» β. να γίνει δεκτή η προσφορά της γ. να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας Ένωσης Εταιριών και δ. να διαταχθεί η επιστροφή του παραβόλου που κατέβαλε η ίδια η προσφεύγουσα.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να απορριφθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 11.840,00 [βλ. α) Παράβολο με αριθμό «...», β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου στην «...» της 23/6/2020 γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο» και φέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης».

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. οικ. «...»/14.01.2020 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο «...» (υποέργο 2 της πράξης με τίτλο «τουριστική προβολή «...»), εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 2.367.845,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία εκτιμάται βάσει των κριτηρίων της παρ. 2.3.1. της διακήρυξης Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 14-1-2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 14.01.2020 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός «...»). Επισημαίνεται, δε, ότι με την με αρ.

πρωτ. οικ. 40/31-1-2020 επιστολή της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε προς όλους τους συμμετέχοντες στις 3.02.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» και αναρτήθηκε στα σχετικά με τον διαγωνισμό αρχεία στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) παρασχέθηκαν διευκρινίσεις σε ερωτήματα σχετικά με την εν θέματι διακήρυξη. Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν δύο (2) οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα (με την α/α «...» προσφορά της και η παρεμβαίνουσα (με την α/α «...» προσφορά της), οι οποίες και υπέβαλαν υπόμνημα – μία έκαστη κατά της συμμετοχής της έτερης- μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 4/3/2020. Σε συνέχεια αποσφράγισης των προσφορών (φάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών) και αξιολόγησής τους από την αρμόδια Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού, με την με αριθμό 382/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της «...» (Πρακτικό αρ. 23/2020 Συνεδρίασης) αποφασίστηκε η έγκριση του Πρακτικού 1 της αρμόδιας Επιτροπής, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και η πρόκριση της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία θα προχωρήσει στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση της οικονομικής της προσφοράς. Ειδικότερα, το Πρακτικό 1, το οποίο ενσωματώνεται αυτούσιο στην ως άνω απόφαση της αναθέτουσας αρχής, συνιστώντας την αιτιολογία της, αναφέρει αυτολεξεί *«Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της προσφέρουσας Ένωσης Εταιρειών «...» με αριθ. προσφ. ΕΣΗΔΗΣ «...», η επιτροπή διαπίστωσε πως στο ΕΕΕΣ που υπέβαλαν και τα τρία μέλη της ένωσης εταιρειών δηλώνετε στο Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα -> Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων, πως βασίζονται στην ικανότητα άλλης οντότητας και συγκεκριμένα της εταιρείας «...».*

*Σύμφωνα άρθρο 78 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 «Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο*

οικονομικός φορέας, πληρούν τα κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74.».

Σύμφωνα με το σημείο 3.1.Γ της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΑΔΑ «...») «Διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους ΙΙ και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»». Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, και σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6.α και θ της προκήρυξης, η Επιτροπή απορρίπτει την προσφορά της ένωσης εταιρειών «...» διότι δεν έχει υποβληθεί ΕΕΕΣ από την «...», το οποίο αποτελεί σύμφωνα με το σημείο 2.4.3.1 της προκήρυξης δικαιολογητικό συμμετοχής.

Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της προσφέρουσας Ένωσης Εταιρειών «...» με διακριτικό τίτλο «...» με αριθ. προσφ. ΕΣΗΔΗΣ «...», η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η ως άνω εταιρεία πληροί όλα τα κριτήρια που αναφέρονται στα άρθρα 2.4.3.1 και 2.2.9.1 της προκήρυξης του διαγωνισμού και προχώρησε στην εξέταση της «Τεχνικής Προσφοράς» την οποία βρήκε σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της διακήρυξης.» Εν συνεχεία, η αρμόδια Επιτροπή κατά τα διαλαμβανόμενα στο οικείο Πρακτικό προχώρησε στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε αμφοτέρους τους συμμετέχοντες στις 18.06.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο

εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη, ως προελέχθη, κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 18.06.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 26.06.2020. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, καταρχήν κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης ως απόρριψη της προσφοράς της κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ωστόσο, απαραδέκτως, εν πάση περιπτώσει, αιτείται η προσφεύγουσα, επικουρικώς, την μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης με την αποδοχή της προσφοράς της και ως και την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς, εκφεύγει από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 367 Ν.4412/2016 η καθ' υποκατάσταση της Αναθέτουσας αρχής έκδοση απόφασης που μεταρρυθμίζει την προσβαλλόμενη (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 2.07.2020.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 9.07.2020 με αριθμό πρωτ. ΔΒΜΑ οικ. 366/9-7-2020 έγγραφό της υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 9.07.2020 κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017 μετά του διαμορφωθέντα φακέλου περί της προσφυγής. Ωστόσο, οι απόψεις, κοινοποιήθηκαν προς την προσφεύγουσα από την αναθέτουσα αρχή μόλις την 29.7.2020. Η, δε,

προσφεύγουσα άσκησε με κατάθεση στις 24.07.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού το αυθημερόν συνταχθέν Υπόμνημά της. Επισημαίνεται, δε, ότι σκοπός της γνώσης των απόψεων της αναθέτουσας αρχής είναι η δυνατότητα αντίκρουσής τους προς τον σκοπό της αντιμωλίας κατά την συνταγματική επιταγή της αρχής της ακροάσεως με γνώμονα κατά τα ορισθέντα στα άρθρα 362 και 367 του Ν. 4412/2016 τις διατυπωθείσες πραγματικές και νομικές αιτιάσεις της προσφυγής. Ως εκ τούτου, δεδομένης της μη εξυπηρέτησης της αρχής της αντιμωλίας, κατά την διάταξη του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, λόγω μη έγκαιρης γνωστοποίησης των απόψεων προς την προσφεύγουσα επί τω τέλει υποβολής υπομνήματος από την τελευταία, προς αντίκρουσή τους, οι εν θέματι απόψεις δεν λαμβάνονται υπόψη κατά την εξέταση της προσφυγής. Ομοίως, δεν λαμβάνεται υπόψη ως απαραδέκτως υποβληθέν και το υπόμνημα της προσφεύγουσας καθώς δεν συνιστά αντίκρουση απόψεων ή/και συμπληρωματικής αιτιολογίας κατά ανωτέρω ρηθέντα. Ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, η παρέμβαση, τυγχάνει, με βάση τη νομολογία, κοινοποιητέα μόνο κατόπιν και υπό την αίρεση σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας, υποδεικνύουσας τη δέουσα επιμέλεια (βλ. Δ.Εφ.Πατρών 4/2020, ΔΕφΚομοτηνής 29/2019, ΔΕφΠειρ 179/2019, πρβλ. ΣτΕ 780/2019).

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την παρέμβασή της στις 10.07.2020. Η παρέμβαση κοινοποιήθηκε προς την ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 14.07.2020. Συνακόλουθα, δεδομένης της κοινοποίησης της προσφυγής στην παρεμβαίνουσα στις 2.07.2020, η παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, από οικονομικό φορέα με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθώς βάσει της προσβαλλόμενης αναδεικνύεται μόνος εναπομείνας στο διαγωνισμό υποψήφιος ενώ παράλληλα η προσφεύγουσα δευτερευόντως βάλλει και κατά της προσφοράς της.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της σχετικώς τα ακόλουθα: « ..[...]. Ως προς την παράνομη απόρριψη της προσφοράς μας της Ένωσής μας.

3. Ως προς την προσφορά μας, η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα αποφάσισε τον αποκλεισμό μας για το λόγο ότι δήθεν δεν υποβλήθηκε ΕΕΕΣ από τον οικονομικό φορέα (τρίτο) στις ικανότητες του οποίου δηλώσαμε ότι θα στηριχθούμε στα ΕΕΕΣ που υπέβαλαν τα μέλη.

Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το πρακτικό της επιτροπής, το οποίο ενέκρινε η Οικονομική Επιτροπή χωρίς άλλη αιτιολογία, η προσφορά μας απορρίπτεται «διότι δεν έχει υποβληθεί ΕΕΕΣ από την “...” το οποίο αποτελεί σύμφωνα με το σημείο 2.4.3.1 της προκήρυξης δικαιολογητικό συμμετοχής». Για τη θεμελίωση της κρίσης της αυτή επικαλείται : το άρθρο 78 παρ. 1 του Ν.4412/2016, το σημείο 3.1.Γ της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και την παράγραφο 2.4.6 περ. α) και θ) της Διακήρυξης.

4. Πρόκειται για νομικά και ουσιαστικά εσφαλμένη κρίση της Αναθέτουσας Αρχής, κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και της εθνικής και ενωσιακής νομοθεσίας, όπως ειδικώς επικαλούμαστε στη συνέχεια:

4.1. Διότι η Διακήρυξη και τα έγγραφα του διαγωνισμού πουθενά δεν προβλέπουν υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου δηλώνει ότι στηρίζεται ο προσφέρων (1ος λόγος προσφυγής)

4.2. Διότι, σε κάθε περίπτωση, στο πρότυπο ΕΕΕΣ που συνέταξε η Αναθέτουσα Αρχή και όρισε ρητά ως έγγραφο της Διακήρυξης έχει απαλειφθεί το Μέρος IV (Κριτήρια Επιλογής) και δεν περιλαμβάνονται κριτήρια επιλογής, για τα οποία θα απαιτείτο προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών για τον προσφέροντα ή/και για τον οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου δηλώνει ότι θα στηριχθεί προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής του Μέρους IV (2ος λόγος προσφυγής)

4.3. Διότι η Διακήρυξη δεν προβλέπει ως λόγο αποκλεισμού την παράλειψη υποβολής αυτοτελούς ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα (3ος λόγος προσφυγής)

4.4. Διότι, σε κάθε περίπτωση, υποβάλαμε ως προκαταρκτική απόδειξη μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής και Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 8 ν.1599/1986 του νομίμου εκπροσώπου του τρίτου οικονομικού φορέα στην οποία αναλυτικά δηλώνει υπεύθυνα ότι δεν συντρέχουν στο

πρόσωπό του οι οριζόμενοι στη Διακήρυξη, στην παράγραφο 2.2.3 λόγοι αποκλεισμού, δηλαδή οι λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016 και ταυτίζεται κατά περιεχόμενο με τις Ενότητες Α έως Δ του Μέρους ΙΙΙ του προτύπου της ΕΕΕΣ (πλημμέλεια de minimis) (4ος λόγος προσφυγής) 1ος λόγος προσφυγής

5. Οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 2723/2018).

6. Εξάλλου, όπως έχει κριθεί (βλ. Απόφαση ΑΕΙ 111 30/2018, σκ. 5) η παράλειψη /σιωπή της Διακήρυξης ως προς τον ειδικότερο τρόπο επίκλησης και απόδειξης της στήριξης σε ικανότητες τρίτου «συνιστά ουσιώδη ασάφεια περί του τρόπου άσκησης του επιφυλασσόμενου υπέρ των προσφερόντων δικαιώματος του άρ. 78, η οποία δύναται να οδηγήσει σε εύλογη σύγχυση και αμφιβολία [...], ενώ περαιτέρω, διακινδυνεύει σύγχυση και των ίδιων των οργάνων αξιολόγησης με αποτέλεσμα πιθανότητα εσφαλμένων αποκλεισμών παραδεκτών προσφορών και γέννηση διαφορών στο πλαίσιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας, με κάθε δυσμενή συνέπεια και επιπλέον κίνδυνο, κόστος και απώλεια χρόνου για την αναθέτουσα και τους συμμετέχοντες και προς βλάβη και του ίδιου του δημοσίου συμφέροντος.» και επίσης, ότι ασάφεια όρων της διακήρυξης και παράλειψη και έλλειψη όρων που την καθιστούν σαφή, συνιστούν «παρανομίες που από μόνες τους

προσβάλλουν τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.».

7. Εν προκειμένω, στην παράγραφο 2.2.8 («Στήριξη στην ικανότητα τρίτων»), σελ. 22 της Διακήρυξης προβλέπεται η δυνατότητα των οικονομικών φορέων να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς και ότι «Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται».

8. Από τις παραγράφους δε της Διακήρυξης 3.2 και 2.2.9.2.B9 σαφώς προκύπτει ότι η προβλεπόμενη στην παράγραφο 2.2.8 δέσμευση των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται οι προσφέροντες απαιτείται να προσκομιστεί μετά την αξιολόγηση των προσφορών, στο στάδιο κατακύρωσης, και μόνον από τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»). Συγκεκριμένα, η σχετική έγγραφη δέσμευση προβλέπεται ως αποδεικτικό στον αριθμό B9 της παραγράφου 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα»), το οποίο καλείται να υποβάλλει, όπως και όλα τα δικαιολογητικά της παρ. 2.2.9.2, ο προσωρινός ανάδοχος μετά την αξιολόγηση των προσφορών, σύμφωνα με την παράγραφο 3.2.

9. Περαιτέρω, στο πρότυπο ΕΕΕΣ που συνέταξε η Αναθέτουσα Αρχή και έχει ορίσει ρητά ως έγγραφο της σύμβασης και «αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης», σύμφωνα με τον όρο 2.4.3.1 της Διακήρυξης, και το οποίο παρέχεται προσυμπληρωμένο μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και της ιστοσελίδας της «...» (www. «...»), παρατηρούνται τα εξής:

(α) στο Μέρος II Ενότητα Γ αυτού υπό τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων οντοτήτων» ζητείται μόνον να απαντηθεί με «Ναι/Όχι» το ερώτημα/πληροφορία/δήλωση εάν «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω» και σε περίπτωση απάντησης «Ναι», ζητείται μόνον να αναγραφεί το όνομα της οντότητας και ουδέν άλλο. Τούτο ζητείται χωρίς να αναφέρεται στη συνέχεια της σχετικής Ενότητας Γ ο όρος/απαίτηση/οδηγία για την υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ από τη σχετική

οντότητα στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται ο προσφέρων, όρος ο οποίος έχει απαλειφθεί.

(β) Στο ίδιο πρότυπο/προσυμπληρωμένο από την Αναθέτουσα Αρχή ΕΕΕΣ τα Μέρη IV (Κριτήρια Επιλογής) και V, στα οποία αναφέρεται η Ενότητα Γ του Μέρους II του εντύπου, έχουν απαλειφθεί και δεν περιλαμβάνονται κριτήρια επιλογής, για τα οποία θα απαιτείτο προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών για τον προσφέροντα ή/και για τον οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου δηλώνει ότι θα στηριχθεί προκειμένου να ανταποκριθεί στα εν λόγω κριτήρια επιλογής.

10. Επισημαίνεται ειδικώς ότι στην Ενότητα Γ του Μέρους II των τυποποιημένων εντύπων ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ επί των οποίων εκδόθηκε η Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (13-2-2018) της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. περιλαμβάνεται ειδικό πεδίο (σε φόντο σκιασμένο) με ρητή επιταγή/ όρο/ απαίτηση/ οδηγία προς τους συμμετέχοντες να επισυνάψουν στο φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχή τους μαζί με το δικό τους ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του οικονομικού φορέα στην ικανότητα του οποίου δηλώνουν ότι στηρίζονται (βλ, σελ. 16 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23, αλλά και τυποποιημένο έντυπο της ΕΕΕΠ του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και τυποποιημένο έντυπο ΤΕΥΔ της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. απόφαση 158/2016, ΦΕΚ Β' 3698/16-11-2016).

11. Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή δεν αναφέρει εκ των προτέρων στη Διακήρυξη ή στα λοιπά έγγραφα της διαδικασίας σύναψης ότι στις πληροφορίες που ζητά και θα πρέπει να παρέχουν στο ΕΕΕΣ οι προσφέροντες, οι οποίοι επιθυμούν να στηριχθούν στις ικανότητες άλλων, σύμφωνα με την παρ. 2.2.8 της Διακήρυξης, συμπεριλαμβάνεται και η υποβολή χωριστού εντύπου ΕΕΕΣ από το φορέα στις ικανότητες του οποίου δηλώνουν ότι στηρίζονται. Αντίθετα, στους όρους της Διακήρυξης περιέχονται ενδείξεις και σαφείς αναφορές ότι η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε να περιορίσει τις ζητούμενες προκαταρκτικές πληροφορίες μόνο στη δήλωση από τον προσφέροντα στο ΕΕΕΣ του ονόματος του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Τούτο σαφώς συνάγεται:

(α) από τον όρο της παρ. 2.2.9.1 («Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών»), όπου ρητά αναφέρεται ως προς την υποχρέωση

προκαταρκτικής απόδειξης μόνο στους «προσφέροντες» οικονομικούς φορείς (οι οποίοι προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους το ΕΕΕΣ) και συμπληρώνεται μόνον ότι «Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης». Καμία αναφορά δεν γίνεται σε υποχρέωση άλλου προσώπου να υποβάλλει ΕΕΕΣ πέραν του προσφέροντος και των μελών της ένωσης. Παρόμοια διατύπωση επαναλαμβάνεται και στον όρο 2.4.3.1 όπου ρητά αναφέρεται ότι «Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ» και συμπληρώνεται μόνον ότι «Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.».

(β) από τον όρο της παρ. 2.2.9.2 («Αποδεικτικά μέσα»), όπου στην Ενότητα Α, προβλέπεται η υποχρέωση των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται οι προσφέροντες «στην υποβολή δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6).» και ότι «Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής, η για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4ε». Είναι δε σαφές ότι τα αποδεικτικά μέσα της παρ. 2.2.9.2 προσκομίζονται στο στάδιο μετά την αξιολόγηση των προσφορών από τον προσωρινό ανάδοχο (βλ. παρ. 3.2 της Διακήρυξης).

(γ) από το προσυμπληρωμένο από την Αναθέτουσα Αρχή ΕΕΕΣ στο οποίο έχουν απαλειφθεί τα Μέρη IV (Κριτήρια Επιλογής) και V, στα οποία αναφέρεται η Ενότητα Γ του Μέρους II του εντύπου, και δεν περιλαμβάνονται κριτήρια επιλογής, για τα οποία απαιτείται προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών για τον προσφέροντα ή/και για τον οικονομικό φορέα στις ικανότητες του οποίου καλείται να δηλώσει ότι θα στηριχθεί προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής του Μέρους IV.

12. Η παραπάνω επιλογή της Αναθέτουσας Αρχής παρίσταται σύμφωνη με τη διάταξη του άρθρου 78 παρ. 1 εδάφιο τέταρτο του ν.

4412/2016, σύμφωνα με την οποία η μη συνδρομή των κριτηρίων επιλογής ή η συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου φορέα δεν επιφέρουν τον αποκλεισμό του προσφέροντος, αλλά γεννάται μόνον υποχρέωση αυτού να τον αντικαταστήσει.

13. Σε κάθε δε περίπτωση, όλως επικουρικά, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι παραπάνω προβλέψεις των παραγράφων 2.2.8, 2.2.9, 2.4.3.1, 3.2, σε συνδυασμό με το προδιατυπωμένο ΕΕΕΣ που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Διακήρυξης δεν είναι επαρκείς για τη σαφήνιά της και δεν καταλείπουν εύλογο περιθώριο κατανόησης στους οικονομικούς φορείς, και αντιστρόφως δέσμευσης στα όργανα αξιολόγησης, αλλά αντιθέτως καταλείπουν ευρύτατη ευχέρεια κρίσης σε αυτά στο στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, κατά παράβαση της αρχής ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

14. Συνακόλουθα, η προσφορά μας υπεβλήθη με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στη Διακήρυξη και δεν παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της Διακήρυξης, η δε αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση πλημμελώς ερμήνευσε και εφάρμοσε τους ως άνω όρους της Διακήρυξης και την παράγραφο 2.4.6. περ. α) και θ) αυτής.

15. Η δε Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. κατά την έκδοση της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23, στην οποία στηρίχθηκε η πλημμελής κρίση της αναθέτουσας αρχής, όπως ήδη αναφέρθηκε, είχε υπόψη της τα τυποποιημένα έντυπα των ΤΕΥΔ και ΕΕΕΣ, όπως αυτά εγκρίθηκαν με την 158/2016 Απόφαση της Αρχής και τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής (βλ. προοίμιο Κατευθυντήριας Οδηγίας 23), τα οποία ακολουθούν την ίδια δομή και διάρθρωση, στο δε επίμαχο σημείο του Μέρους II, Ενότητα Γ, φέρουν σημαντικής έκτασης πίνακα με ιδιαίτερη έμφαση και ρητή αναφορά και απαίτηση ότι πρέπει να υποβάλλεται ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και από το φορέα στις ικανότητες του οποίου δηλώνουν οι προσφέροντες ότι στηρίζονται. Ωστόσο, αυτό το πεδίο του τυποποιημένου εντύπου δεν εμπεριέχεται στο έντυπο ΕΕΕΣ που αποτελεί έγγραφο της επίμαχης διαδικασίας σύναψης, στο οποίο, επιπρόσθετα έχει απαλειφθεί το Μέρος IV και δεν συμπεριλαμβάνεται ως περιεχόμενο αυτού πεδίο - ενότητα προκαταρκτικής απόδειξης για Κριτήρια

Επιλογής. Η δε σχετική επίκληση από την Αναθέτουσα αρχή της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 είναι σε βάρος μας μεροληπτική και παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης, τη στιγμή μάλιστα που στην ίδια Κατευθυντήρια Οδηγία 23, υπό Κεφάλαιο 1 (Γενικές Επισημάνσεις), παρ. 1.2, ειδικώς σημειώνεται ότι το συγκεκριμένο τυποποιημένο έντυπο ΕΕΕΣ όπως εγκρίθηκε με τον Εκτελεστικό Κανονισμό «γίνεται δεκτό υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές» και ακολούθως, υπό 2.2 προτείνεται οι αναθέτουσες αρχές να απαλείφουν πεδία μόνον όσων το περιεχόμενο δεν σχετίζεται με τους όρους της συγκεκριμένης διαδικασίας. Εν προκειμένω, παρίσταται η Αναθέτουσα Αρχή να ανέσυρε και κατέφυγε στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 κατά το στάδιο αξιολόγησης και όχι κατά το στάδιο της σύνταξης της διακήρυξης. Αντί δε να διαπιστώσει τα ανωτέρω, απομόνωσε και απόκοψε εδάφιο, αποδίδοντας διαφορετικό νόημα στην Κατευθυντήρια Οδηγία. Την ίδια στιγμή, όπως ειδικώς επικαλούμαστε στον 6ο λόγο προσφυγής, η Αναθέτουσα Αρχή επιφύλαξε αδικαιολόγητα διαφορετική - μεροληπτική αντιμετώπιση για την ανθυποψήφια Ένωση, η προσφορά της οποίας δεν τήρησε τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23, αλλά έγινε δεκτή.

16. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής μας πρέπει να γίνει δεκτός διότι η Διακήρυξη δεν προβλέπει, άλλως, όλως επικουρικά, δεν προβλέπει κατά τρόπο σαφή και αδιαμφισβήτητο, υποχρέωση του τρίτου οικονομικού φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται προσφέρων για υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ, η δε αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της παραβίασε τους όρους της Διακήρυξης και τις αρχές του εθνικού και ενωσιακού δικαίου της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

#### 2ος λόγος προσφυγής

17. Διότι, σε κάθε περίπτωση, όπως ήδη αναφέρθηκε, στο πρότυπο ΕΕΕΣ που συνέταξε η Αναθέτουσα Αρχή και όρισε ρητά ως έγγραφο της Διακήρυξης και αναπόσπαστο τμήμα αυτής, έχει απαλειφθεί το Μέρος IV (Κριτήρια Επιλογής) και δεν περιλαμβάνεται πεδίο- ενότητα με κριτήρια επιλογής, για τα οποία ζητείται προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών για τον προσφέροντα ή/και για τον οικονομικό φορέα στις

ικανότητες του οποίου δηλώνει ότι θα στηριχθεί προκειμένου να ανταποκριθεί στα εν λόγω κριτήρια επιλογής.

18. Κατά συνέπεια η μη υποβολή ΕΕΕΣ από το φορέα στις ικανότητες του οποίου δηλώσαμε ότι θα στηριχθούμε, απαντώντας «Ναι» στην Ενότητα Γ του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ, δεν θεμελιώνει λόγο απόρριψης της προσφοράς μας και διότι στο ΕΕΕΣ της Διακήρυξης δεν υφίσταται πεδίο δέσμευσης/ υπεύθυνης δήλωσης ότι πληρούνται τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της Διακήρυξης, ώστε περαιτέρω να δηλωθεί για ποια εξ αυτών ο προσφέρων στηρίζεται στις ικανότητες άλλου φορέα.

3ος λόγος προσφυγής (επικουρικά προβαλλόμενος)

19. Διότι, στην περίπτωση που γίνει δεκτό ότι απαιτείται η υποβολή ΕΕΕΣ από το φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η προσφορά της ένωσής μας, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και θα πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι η μη υποβολή της εν λόγω ΕΕΕΣ δεν απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού και δεν συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των προβλεπόμενων στη Διακήρυξη λόγων αποκλεισμού ή/και απόρριψης προσφορών.

20. Ειδικότερα, το ΕΕΕΣ αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των δικαιολογητικών που υποβάλλονται σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2.Α μετά το στάδιο της αξιολόγησης και κατά το στάδιο της κατακύρωσης και αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν για το φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η προσφορά της ένωσής μας οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της Διακήρυξης και ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής.

21. Ενόψει, ωστόσο, (α) της απουσίας στη Διακήρυξη ρητού όρου ότι η μη υποβολή ΕΕΕΣ από το φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων επιφέρει ως ποινή την απόρριψη της προσφοράς, (β) της σαφούς πρόβλεψης της Διακήρυξης, στην ίδια παράγραφο 2.2.9.2.Α, ότι «Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής, ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4.», η παράλειψη υποβολής της ΕΕΕΣ ως προκαταρκτικής απόδειξης δεν αποτελεί νόμιμο λόγο αποκλεισμού μας.

22. Νομική θέση ότι αποτελεί νόμιμο λόγο αποκλεισμού οδηγεί, κατά την άποψή μας, στο μη ανεκτό ως αντίθετο με την αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού αποτέλεσμα: ενώ επιτρέπεται να διασώζεται προσφορά που συμπεριλαμβάνει ΕΕΕΣ δηλωθέντος τρίτου φορέα και παρέχεται η δυνατότητα (και από το άρθρο 78 ν. 4412/2016) στον προσφέροντα να προβαίνει στην αντικατάστασή του, όταν τρίτος φορέας δεν διαθέτει τα κριτήρια επιλογής ή συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του, από την άλλη απορρίπτεται προσφορά επειδή δεν συμπεριλαμβάνει ΕΕΕΣ του δηλωθέντος τρίτου φορέα, ο οποίος διαθέτει τα κριτήρια επιλογής και δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του, όπως εν προκειμένω.

**4ος λόγος προσφυγής**

23. Στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε έκαστο μέλος της Ένωσής μας, ρητά αναφέραμε, στο Μέρος II Ενότητα Γ ότι θα στηριχθούμε στις ικανότητες τρίτου φορέα, συγκεκριμένα της ανώνυμης εταιρίας με την επωνυμία: «...», απαντώντας «Ναι» στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ και συμπληρώνοντας την επωνυμία της οντότητας και το ΑΦΜ.

24. Ταυτόχρονα, υποβάλαμε μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής και Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 8 ν.1599/1986 του νομίμου εκπροσώπου του ως άνω τρίτου οικονομικού φορέα στην οποία αναλυτικά δηλώνεται υπεύθυνα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στη Διακήρυξη, στην παράγραφο 2.2.3 λόγοι αποκλεισμού, δηλαδή οι λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση είναι ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, απευθυνόμενη στην Αναθέτουσα Αρχή και ταυτίζεται κατά περιεχόμενο με τις Ενότητες Α έως Δ του Μέρους ΙΙΙ του προτύπου του ΕΕΕΣ.

25. Υπό το φως των ανωτέρω, και όσων έχουμε επικαλεστεί στους 1ο, 2ο και 3ο λόγους προσφυγής, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι καλύπτεται η απαίτηση της προκαταρκτικής απόδειξης με την υποβολή της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης με το συγκεκριμένο περιεχόμενο. Σε κάθε δε περίπτωση, εάν θεωρηθεί ότι πρόκειται για πλημμέλεια, αυτή είναι επουσιώδης, λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι η Διακήρυξη και ο νόμος δεν απειλούν με απόρριψη προσφοράς ακόμη και την περίπτωση που αποδεικνύεται στο

στάδιο κατακύρωσης ότι ο τρίτος φορέας δεν πληροί τα κριτήρια επιλογής ή στο πρόσωπό του συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού (πλημμέλεια de minimis).

26. Συνεπώς, με βάση τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης, η σχετική ασάφεια της Διακήρυξης, η οποία εγείρει ζητήματα ερμηνείας και δύναται αντικειμενικά να παραπλανήσει τους διαγωνιζομένους ως προς τις ειδικότερες υποχρεώσεις τους, δεν δύναται, τελικώς, να αποβεί σε βάρος ημών και, ως εκ τούτου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της Ένωσής μας εκ του λόγου ότι υποβάλαμε την ως άνω Υπεύθυνη Δήλωση ν. 1599/1986 από το φορέα στις ικανότητες του οποίου στηριζόμαστε αντί αυτοτελή ΕΕΕΣ.

(B) Ως προς την παράνομη αποδοχή και μη απόρριψη της προσφοράς της Ένωσης Εταιριών «...» με διακριτικό τίτλο «...», με αριθμό προσφοράς ΕΣΗΔΗΣ «...».

27. Κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας, η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της ως άνω Ένωσης, ενώ, αντίθετα, όφειλε να απορρίψει αυτή, για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

5ος λόγος προσφυγής

28. Διότι κατά παράβαση του όρου της παρ. 2.4.3.1 της Διακήρυξης, που ορίζει ότι «Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη [www. promitheus. gov. gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης.», τα μέλη της ως άνω Ένωσης δεν υπέβαλαν το πρότυπο ΕΕΕΣ που συνέταξε η Αναθέτουσα Αρχή, όπως αυτή επιθυμούσε, και έχει ορίσει ρητά ως έγγραφο της Διακήρυξης και ανήρτησε στο χώρο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και στην ιστοσελίδα της [www.pamth.gov.gr](http://www.pamth.gov.gr) (ενότητα Ενημέρωση/ Προκηρύξεις), αλλά υπέβαλαν γενικό πρότυπο ΕΕΕΣ.

29. Αποτελεί δε λόγο απόρριψης προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.6.α) της Διακήρυξης, μεταξύ άλλων η μη υποβολή της προσφοράς με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παράγραφο 2.4.3.

30. Επιπρόσθετα, πρακτικό αποτέλεσμα της ως άνω μη συμμόρφωσης - παράβασης της ανθυποψήφιας Ένωσης, υπήρξε ότι ακολούθησε και συμπλήρωσε τα πεδία του γενικού προτύπου ΕΕΕΣ, άλλα εκ

των οποίων διέγραψε η ίδια και άλλα διατήρησε. Μεταξύ δε αυτών που διατήρησε είναι και τα πεδία του Μέρους IV (Κριτήρια Επιλογής), στα οποία ρητώς ζητείται και η υποβολή αυτοτελούς ΕΕΕΣ από τους τρίτους φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων [βλ. ενδεικτικά Μέρος IV Ενότητα Γ: Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα, όπου σε περισσότερα σημεία (τεχνικό προσωπικό και υπηρεσίες, υπεργολάβοι) ρητά αναφέρεται ότι πρέπει να συμπληρωθεί χωριστό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ για το φορέα στις ικανότητες του οποίου δήλωσε ο προσφέρων στο Μέρος II Ενότητα Γ ότι θα στηριχθεί].

31. Πέρα από την κατά τα παραπάνω παράβαση όρου της Διακήρυξης επί ποινή αποκλεισμού στην προσφορά της ως άνω Ένωσης, η αποδοχή της προσφοράς της με ταυτόχρονη απόρριψη της δικής μας, υπό το φως των ανωτέρω αναφερομένων στους λόγους 1 έως 4, συνιστούν παράβαση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, ιδιαίτερα υπό την πρόδηλη ασάφεια των όρων της Διακήρυξης, οι οποίοι αφήνουν ευρύτατη ευχέρεια κρίσης στα όργανα της Αναθέτουσας Αρχής στο στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή τους, κατά παράβαση της αρχής ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού.

6ος λόγος προσφυγής

32. Σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης το ΕΕΕΣ προσκομίζεται ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο προσφέρων δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3, μεταξύ των οποίων αυτή της παρ. 2.2.3.2, ήτοι να μην έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

33. Εν προκειμένω, τα μέλη της ανθυποψήφιας Ένωσης, στα ΕΕΕΣ που καθένα υπέβαλε, στο πεδίο της Ενότητας Α του Μέρους II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο σχετικό πεδίο/ ερώτημα/ δήλωση «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» απάντησαν «Όχι».

34. Σύμφωνα δε με τις Κατευθυντήριες Οδηγίες 23, τις οποίες η Αναθέτουσα Αρχή επικαλέστηκε για την απόρριψη της προσφοράς μας, «Όλα τα πεδία της Ενότητας Α του Μέρους II, στα οποία περιλαμβάνονται πληροφορίες σχετικές με τους οικονομικούς φορείς δεν δύνανται να απαλειφθούν» (βλ. σελ. 6 της Οδηγίας) και, ακολούθως, ότι «Επισημαίνεται ότι όλα τα υπόλοιπα πεδία του Μέρους II.A. "Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα " δεν μπορούν να απαλειφθούν, καθώς η συμπλήρωση αυτών εναπόκειται αποκλειστικά στον οικονομικό φορέα, ο οποίος δηλώνει τις περιλαμβανόμενες σε αυτά πληροφορίες».

35. Επομένως, η προσφορά της ως άνω Ένωσης θα έπρεπε να απορριφθεί, αφού όλα τα μέλη της Ένωσης δηλώνουν, με ισχύ υπεύθυνης δήλωσης ότι εάν ανατεθεί σε αυτούς η σύμβαση, δεν θα είναι σε θέση να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής αλληλεγγύης και φόρων. Τούτο δεν διαφοροποιείται από την τελική δήλωση που περιέχεται στο ΕΕΕΣ ότι είναι σε θέση να προσκομίσουν τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα, καθώς γεννάται αθεράπευτη ασάφεια ως προς το περιεχόμενο και την ακρίβεια της δήλωσής τους και, εν τέλει, της δεσμευτικότητάς της. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πλημμελής και θα πρέπει να ακυρωθεί και για το λόγο αυτό και να αποκλεισθεί η προσφορά της ως άνω Ένωσης.

7ος λόγος προσφυγής

36. Η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας αρχής είναι πλημμελής και πρέπει να ακυρωθεί και να απορριφθεί η προσφορά της ως άνω ανθυποψήφιάς μας Ένωσης και διότι στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε το μέλος της ένωσης «...» δεν έχουν συμπληρωθεί στην Ενότητα Β του Μέρους II «Πληροφορίες σχετικά με τους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα», τα ζητηθέντα από την Αναθέτουσα Αρχή στοιχεία των νομίμων εκπροσώπων του μέλους, παρά μόνο το ονοματεπώνυμο, ημερομηνία γέννησης και εθνικότητα («...») των κ.κ. «...» και «...». Συγκεκριμένα, δεν έχουν συμπληρωθεί τα στοιχεία : της θέσης/ιδιότητας, τόπου γέννησης, διεύθυνσης (οδός, αριθμός, ΤΚ, πόλη), τηλέφωνο και ηλεκ. ταχυδρομείο.

Έννομο συμφέρον

37. Προφανές είναι το έννομο συμφέρον μας για την άσκηση της παρούσας κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς μας, ως προσφέρουσας στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, επιδιώκοντας ευλόγως να ανατεθεί σε εμάς η συγκεκριμένη σύμβαση. Ειδικά δε κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή και μη απόρριψη της προσφοράς της ως άνω ανθυποψήφιας Ένωσης εταιριών, το έννομο συμφέρον μας θεμελιώνεται:

(α) κατ' εξαίρεση στην ανάγκη διασφάλισης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων,

(β) στο δικαίωμα μας, στην περίπτωση που κριθεί ότι η προσφορά μας ορθώς απορρίφθηκε, να επιδιώξουμε τη ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την απόρριψη και της μοναδικής αποδεκτής προσφοράς με σκοπό την εκκίνηση νέας ταυτόσημης διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης, με στόχευση και προσδοκία μας να διεκδικήσουμε και αναλάβουμε την εν λόγω σύμβαση {βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 713/2020, σκέψη 6, και εκεί αναφερόμενες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) της 2.7.2013 και 5.4.2016 αντιστοίχως, επί των υποθέσεων C-100/12 Fastweb SpA και C-689/13 Puligienica Facility Esco SpA (PFE), απόφασή του της 11.5.2017, επί της υποθέσεως C-131/16, Archus sp.z. o.o και Gama JacekLipik, και ΕΑ ΣτΕ 22/2018}....[...].».

10. Επειδή, με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει τα εξής « II. ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΒΑΣΙΜΟΥ ΤΩΝ ΑΙΤΙΑΣΕΩΝ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ

Το σύνολο των λόγων της προσφεύγουσας, όπως αυτοί διατυπώνονται στην υπό κρίση προσφυγή, είναι απορριπτέοι ως αόριστοι, λανθασμένοι, απαράδεκτοι και αβάσιμοι.

Σε κάθε περίπτωση, τους ανωτέρω περιλαμβανόμενους λόγους και αιτιάσεις, αρνούμαστε και αντικρούουμε ως αόριστους, λανθασμένους, αβάσιμους, αναληθείς και αναπόδεικτους, και επαγόμεστε τα ακόλουθα προς απόρριψή της:

Α. Για την απόρριψη του πρώτου λόγου της κρινομένης προσφυγής:

Ο εν θέματι ηλεκτρονικός ανοιχτός διεθνής διαγωνισμός, όπως άλλωστε αναφέρεται και στο διαλαμβανόμενο θεσμικό πλαίσιο της διακήρυξης, διέπεται

από τις διατάξεις αναγκαστικού δικαίου του Νόμου 4412/2016 (ΦΕΚ Α 147/ 08.08.2016), οι οποίες ενσωματώνουν στην ελληνική έννομη τάξη τις αντίστοιχες διατάξεις των Οδηγιών 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ. Οι οικονομικοί φορείς που λαμβάνουν μέρος σε διαγωνιστικές διαδικασίες που διέπονται από το συγκεκριμένο νομικό πλαίσιο, οφείλουν όχι μόνο να το γνωρίζουν καλά, αλλά και να συντάσσονται προς αυτό επί ποινή απαραδέκτου. Για τη διευκόλυνση των οικονομικών φορέων και των εμπλεκόμενων μερών, η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ) εκδίδει κατευθυντήριες οδηγίες διασαφηνίζοντας ζητήματα που αφορούν την ερμηνεία και εφαρμογή του Ν. 4412/2016.

*Εν προκειμένω:*

Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) εγκρίθηκε με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 (ΕΕ) της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, στο Παράρτημα 1 του οποίου περιλαμβάνονται γενικές Οδηγίες εφαρμογής, ενώ στο Παράρτημα 2 περιέχεται το τυποποιημένο έντυπο του ΕΕΕΣ. Σύμφωνα με το α. 79 του Ν. 4469/2016 κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ).

Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ αναφέρεται ως ένα από τα απαραίτητα δικαιολογητικά συμμετοχής στο άρθρο 2.4.3.1. (σελ. 39) της Διακήρυξης με το οποίο ο προσφέρων επιβεβαιώνει ότι πληροί τις προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του.

Στο άρθρο 78 του ν. 4412/16 ρητά ορίζεται ότι «Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, [ΕΕΕΣ] 80 [ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ]... αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 [ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ] και 74 [ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ ΑΠΟ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ]...».

Περαιτέρω, στην κατευθυντήρια 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ (με αρ. Πρωτ. 949/13.2.2018, ΑΔΑ: «Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε»), ορίζονται τα εξής: «Διευκρινίζεται ότι, σε περίπτωση στήριξης στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ με τις πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τις ενότητες Α και Β του Μέρους ΙΙ και σύμφωνα με το μέρος ΙΙΙ, για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Δεδομένου ότι η στήριξη παρέχεται προκειμένου να ανταποκριθεί ο οικονομικός φορέας στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο Μέρος ΙV, συμπληρώνονται επιπρόσθετα και οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με το Μέρος ΙV και τυχόν το Μέρος V για κάθε έναν από τους φορείς, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Το σύνολο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, συνυποβάλλονται από τον προσφέροντα οικονομικό φορέα εντός του φακέλου (φυσικού ή ηλεκτρονικού) «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». Το/α χωριστό/ά ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ θα πρέπει να είναι δεόντως συμπληρωμένο/α και υπογεγραμμένο/α από τον νόμιμο εκπρόσωπο του φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 79Α του ν.4412/2016».

Τόσο από τη γραμματική ερμηνεία του Νόμου, όσο και από τη σαφέστατη κατευθυντήρια υπ' αρ. 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ, πλήρως προκύπτει ότι σε περίπτωση στήριξης των συμμετεχόντων στη διαδικασία οικονομικών φορέων στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων, επισυνάπτεται χωριστό έντυπο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ για κάθε ένα από τους σχετικούς φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο συμμετέχων. Η υποχρέωση του συμμετέχοντος να γνωρίζει το θεσμικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι απόλυτη και τυπική και σε καμία περίπτωση δεν έρχεται σε αντίθεση με τις γενικές αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης, του υγιούς ανταγωνισμού κλπ. Άλλωστε το θεσμικό πλαίσιο διαλαμβάνεται στο ίδιο το κείμενο της συγκεκριμένης προκήρυξης (και κάθε προκήρυξης) ακριβώς για να καταστήσει απολύτως σαφείς τους κανόνες που διέπουν την όλη διαδικασία.

Σύμφωνα και με τα τρία (3) ΕΕΕΣ των εταιρειών της ένωσης «...» δηλώνεται ότι οι συμμετέχουσες βασίζονται στην επαγγελματική ικανότητα της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», η οποία τους παρέχει τη

διαπίστευση IATA (βλ. άρθρο 2.2.7 της εν θέματι διακήρυξης, σελ. 22). Όμως η συγκεκριμένη εταιρεία «...» δεν υπέβαλε ως όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 78 του ν.4412/2016, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο ΕΕΕΣ, και επομένως η εν λόγω προσφορά είναι απορριπτέα, ο δε πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί.

*Β. Για την απόρριψη του δεύτερου λόγου της κρινομένης προσφυγής:*

Στο δεύτερο επικαλούμενο λόγο της προσφυγής της η αντίδικος αναφέρει ότι στο πρότυπο ΕΕΕΣ που συνέταξε η Αναθέτουσα Αρχή έχει απαληφθεί το μέρος IV και δεν περιλαμβάνεται πεδίο-ενότητα με τα κριτήρια επιλογής, για τα οποία ζητείται προκαταρκτική απόδειξη. Όμως τούτο δεν μπορεί να αναστρέψει το γεγονός της μη υποβολής εντύπου ΕΕΕΣ εκ μέρους της εταιρείας «...».

Ως ανωτέρω αναλύθηκε, η διαγωνιστική διαδικασία στα πλαίσια του Ν. 4412/2016 είναι τυπική και πρέπει να εφαρμόζονται αδιαλείπτως όλα τα οριζόμενα στο Νόμο. Ο δεύτερος λόγος που η προσφεύγουσα επικαλείται είναι αόριστος και δεν έχει σχέση με τη βασική έλλειψη/παράλειψη του προσφέροντα να υποβάλει στο φάκελο δικαιολογητικών ΕΕΕΣ συμπληρωμένο από τον δανείζοντα εμπειρία, ήτοι την εταιρεία «...».

Η εταιρεία «...» δεν συμπλήρωσε, ως όφειλε, το εγκεκριμένο και συνημμένο στην διακήρυξη ΕΕΕΣ κατά παράβαση του Νόμου, του τεύχους της διακήρυξης και της κατευθυντήριας Οδηγίας υπ' αρ. 23 της ΕΑΔΔΗΣΥ. Σημειωτέον δε ότι η προσφεύγουσα ανεπιφυλάκτως συμμετείχε στη διαγωνιστική διαδικασία αποδεχόμενη όλα τα έγγραφα και το νομικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

Συνεπώς και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αόριστος, αβάσιμος και αλυσιτελής.

*Γ. Για την απόρριψη του τρίτου λόγου της κρινομένης προσφυγής:*

Η αιτίαση της προσφεύγουσας στον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής περί μη νομιμότητας της προσβαλλόμενης «....για το λόγο ότι η μη υποβολή ΕΕΕΣ δεν απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού και δεν συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού..», είναι αβάσιμη και ως τέτοια πρέπει να απορριφθεί.

Στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της ... προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]». Η υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ για τον δανείζοντα την εμπειρία οικονομικό φορέα ορίζεται ρητά από το άρθρο 2.4.3.1. (σελ. 39) της Διακήρυξης και το άρθρο 78 του Ν. 4412/16 (βλ. αναλυτικά τα αναφερθέντα για τον πρώτο λόγο της προσφυγής).

Ρητή απαίτηση της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ και του Ν.4412/16, είναι οι προσφέροντες να τυγχάνουν ίσης μεταχείρισεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κ.λπ.). Άλλωστε, κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016 «...η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση ... δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης. με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

Με βάση τα ανωτέρω και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

Δ. Για την απόρριψη του τέταρτου λόγου της κρινομένης προσφυγής:

Όπως αναλύθηκε στα σημεία Α έως Γ της παρούσας μας, η διαγωνιστική διαδικασία είναι και οφείλει να είναι τυπική για λόγους ισότητας των διαγωνιζομένων, ενώ πρέπει να τηρούνται απαρέγκλιτα οι διατάξεις της εθνικής και ευρωπαϊκής νομοθεσίας.

Αντίθετα από τα διαλαμβανόμενα στην προδικαστική προσφυγή η υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ για τον δανείζοντα την εμπειρία οικονομικό φορέα ορίζεται ρητά από το άρθρο 2.4.3.1. (σελ. 39) της Διακήρυξης και το άρθρο 78 του Ν. 4412/16 που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο για την διεξαγωγή του εν θέματι διαγωνισμού.

Το εν λόγω θεσμικό πλαίσιο δεν επιτρέπει την εισαγωγή διακρίσεων ή άνισης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων που να έχουν ως συνέπεια

ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Η παράλειψη υποβολής εντύπου ΕΕΕΣ από την εταιρεία «...» δεν αφορά επουσιώδη πλημμέλεια, αλλά ουσιαστική απόκλιση από τα προβλεπόμενα στο Νόμο και ως τέτοια πρέπει να εκληφθεί. Τυχόν δε διασταλτική ή διαφορετική ερμηνεία των κρίσιμων διατάξεων θα οδηγούσε σε άνιση μεταχείριση των διαγωνιζομένων, στρέβλωση του ανταγωνισμού και ευνοϊκή μεταχείριση οικονομικού φορέα.

Επομένως για τις ως άνω αιτιάσεις, ο 4ος λόγος της κρινομένης είναι απορριπτέος.

Ε. Για την απόρριψη του πέμπτου λόγου της κρινομένης προσφυγής:

Σε αντίθεση με όσα αορίστως και αναπόδεικτα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η Ένωση των εταιρειών μας υπέβαλε νομίμως και προσηκόντως τα προβλεπόμενα ΕΕΕΣ. Η προσφεύγουσα αναφέρεται αορίστως ότι δήθεν η προσφορά μας πρέπει να απορριφθεί διότι δήθεν υποβάλαμε γενικό πρότυπο ΕΕΕΣ (που από τα συμφραζόμενα περιλαμβάνει περισσότερη πληροφορία από τη ζητούμενη!) χωρίς να προσδιορίζει κάποια πλημμέλεια στην οποία υποπέσαμε ή κάποια παράβαση της διακήρυξης ή του ν. 4412/16.

Καταρχήν ο ως άνω λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος αλλά και αβάσιμος, καθώς η προσφεύγουσα δεν έχει προβάλει ενώπιον της Αναθέτουσας ειδικούς ισχυρισμούς αμφισβητώντας τα υποβληθέντα ΕΕΕΣ, ώστε ο εν λόγω ισχυρισμός να χρήζει ειδικότερης απαντήσεως (ΣΤΕ 3230/2003, ΕΑ 298/2002).

Περαιτέρω η Ένωση των εταιρειών μας υπέβαλε για κάθε μέλος της ξεχωριστά πλήρες έντυπο ΕΕΕΣ. Συγκεκριμένα υπέβαλε ΕΕΕΣ για τις εταιρείες «...», «...» και «...». Επίσης υπέβαλε έντυπο ΕΕΕΣ και για την εταιρεία με την επωνυμία «...» η οποία καλύπτει για την ένωση το κομμάτι της τεχνικής ικανότητας (οι λοιποί υπεργολάβοι δεν καλύπτουν την τεχνική ικανότητα).

Συνεπώς -και σε αντίθεση με την προσφεύγουσα- η Ένωση των εταιρειών μας νομίμως και προσηκόντως κατέθεσε τα ΕΕΕΣ, τις εγγυητικές επιστολές, τα λοιπά προβλεπόμενα έγγραφα και την τεχνική της προσφορά.

Επικουρικώς, αναφέρεται ότι πρόκειται για λεκτική απόκλιση που δεν έχει καμία συνέπεια ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς μας και η οποία δεν επιφέρει οποιαδήποτε ποινή κατά το νομικό πλαίσιο, ενώ σχετικά η Αναθέτουσα Αρχή δύναται κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 [Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)] και κατ' άρθρο 3.1.1. της κρίσιμης Αριθμ. Πρωτ.: Οικ. 10/14.01.2020 διακήρυξης να ζητήσει σχετική διευκρίνιση. Συγκεκριμένα το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ορίζει: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία».

Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι εντελώς αόριστος, απαράδεκτος, αβάσιμος, αναπόδεικτος και έωλος. Συνακόλουθα, και ο πέμπτος λόγος που προβάλλει η αντίδικος στην προσφυγή της πρέπει ως αόριστος, απαράδεκτος, λανθασμένος, αναπόδεικτος και εντελώς αβάσιμος να απορριφθεί.

ΣΤ. Για την απόρριψη του έκτου λόγου της κρινομένης προσφυγής:

Η Ένωση των εταιρειών μας, καθώς και ο οικονομικός φορέας «...» που καλύπτει για την ένωση το κομμάτι της τεχνικής ικανότητας, τελούν ασφαλιστικά ενήμεροι.

Σε όλα τα έντυπα ΕΕΕΣ που υπέβαλε νομίμως και προσηκόντως η Ένωση των εταιρειών μας, καθώς και ο οικονομικός φορέας «...» στην οποία στηρίζεται η ένωση για μέρος της απαιτούμενης τεχνικής ικανότητας, έχουν

δηλώσει ορθά στο μέρος III των εντύπων ότι τελούν ασφαλιστικά ενήμεροι και επομένως προφανώς μπορούν να εκδώσουν ασφαλιστικές ενημερότητες.

Στο μέρος II του εντύπου δηλώθηκε η λέξη «όχι» στο αναφερόμενο εδάφιο, καθώς τα μέλη της ένωσης θεώρησαν ότι το πεδίο αφορούσε μόνο Οικονομικούς Φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε Εθνικό Σύστημα Προεπιλογής που δεν εφαρμόζεται στο εν θέματι διαγωνισμό (πρόκειται για υπηρεσίες που σύμφωνα με το ισχύον νομικό πλαίσιο δεν υπάρχει Εθνικό Σύστημα Προεπιλογής). Η Αναθέτουσα, αφού ήλεγξε το Μέρος III των υποβληθέντων ΕΕΕΣ, αντιλήφθηκε τούτο και για αυτό έκανε δεκτή την προσφορά μας.

Επικουρικώς, αναφέρεται ότι πρόκειται για πρόδηλη παραδρομή/πρόδηλο τυπικό σφάλμα για την οποία η Αναθέτουσα Αρχή δύναται κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 [Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)] και κατ' άρθρο 3.1.1. της κρίσιμης Αριθμ. Πρωτ.: Οικ. 10/14.01.2020 διακήρυξης να ζητήσει σχετική διευκρίνιση καθώς επιδέχεται διόρθωση. Συγκεκριμένα το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ορίζει: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση».

Συνακόλουθα, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι αβάσιμες και συνεπώς και ο έκτος λόγος που προβάλλει η αντίδικος στην προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί.

Ζ. Για την απόρριψη του έβδομου λόγου της κρινομένης προσφυγής:

Για τα στοιχεία θέσης/ιδιότητας, τόπου γέννησης, διεύθυνσης, τηλεφώνου, ηλ. ταχυδρομείου των νομίμων εκπροσώπων της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» κ.κ. «...» λεκτέα τα ακόλουθα: Οι κ.κ. «...» και «...» έχουν δηλωθεί ως νόμιμοι εκπρόσωποι της ανώνυμης εταιρείας με την

επωνυμία «...», όλα δε τα στοιχεία τους προκύπτουν από τα υποβληθέντα για την εταιρεία (λ.χ. τηλέφωνα, ηλεκτρον. Ταχυδρομείο) αλλά και είναι προσβάσιμα και ελέγξιμα στην υποβληθείσα προσφορά και μέσω του ΓΕΜΗ Υπηρεσίες δημοσιότητας(file:///C:/Users/CDAMIS/Downloads/ uploads 04 «...».pdf).

Ο κ. «...», γεννήθηκε στη «...», είναι «...», κάτοχος του «...» δελτίου ταυτότητας του «...», με ΑΦΜ «...» και είναι ο «...» Τα τηλέφωνα και το ηλεκτρ. ταχυδρομείο είναι τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ «...», τηλέφωνο: «...».

Ο δε κ. «...», γεννήθηκε στη «...», είναι «...», κάτοχος του «...» δελτίου ταυτότητας του «...», με ΑΦΜ «...» και είναι ο «...». Τα τηλέφωνα και το ηλεκτρ. ταχυδρομείο είναι τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ «...», τηλέφωνο: «...».

Περαιτέρω επισημαίνεται ότι τα στοιχεία του κ. «...» τα στοιχεία είναι καταγεγραμμένα και στην υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωσή του.

Τα ως άνω τα ήλεγξε προσηκόντως η Αναθέτουσα και έκανε δεκτή τη νόμιμη προσφορά μας.

Επικουρικώς, αναφέρεται ότι πρόκειται για επουσιώδη μικρή παράλειψη/λεκτική απόκλιση που δεν έχει καμία συνέπεια ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς μας και η οποία δεν επιφέρει οποιαδήποτε ποινή κατά το νομικό πλαίσιο, ενώ σχετικά η Αναθέτουσα Αρχή δύναται κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 [Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)] και κατ' άρθρο 3.1.1. της κρίσιμης Αριθμ. Πρωτ.: Οικ. 10/14.01.2020 διακήρυξης να ζητήσει σχετική διευκρίνιση. Συγκεκριμένα το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 ορίζει: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των

προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία».

Συνακόλουθα, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι αβάσιμες και αλυσιτελείς, και συνεπώς και ο έβδομος λόγος που προβάλλει η αντίδικος στην προσφυγή της πρέπει να απορριφθεί.

Για τους ως άνω νόμιμους και βάσιμους λόγους, η κρινομένη προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της, αλλά και για όλες τις προβληθείσες αιτιάσεις της και επιχειρήματά της.

**III. ΣΥΝΗΜΜΕΝΑ ΕΓΓΡΑΦΑ/ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ ΑΠΟ ΤΑ ΟΠΟΙΑ ΠΡΟΚΥΠΤΕΙ Η ΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΜΑΣ ΚΑΙ Η ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΜΑΣ**

Προς επίρρωση των ισχυρισμών μας, προσάγουμε και επικαλούμαστε τα ακόλουθα έγγραφα, τα οποία επισυνάπτονται στην παρούσα μας και κατατίθενται αρμοδίως σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 7 Π.Δ. 39/2017-ΦΕΚ 64/Α/4.5.2017, ήτοι την ΑΝΑΚΟΙΝΩΣΗ Καταχώρισης στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο στοιχείων της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...», με το διακριτικό τίτλο «...» και Αριθμό Γ.Ε.ΜΗ «...» (που είχε Αρ. ΜΑΕ «...»).

11. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. 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.[...]». Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων

μεταξύ τους προσφορών». Επίσης, το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» αναφέρει τα κάτωθι « 1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.

Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ` του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α` ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό.

Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2. Στην περίπτωση συμβάσεων έργων ή συμβάσεων υπηρεσιών ή στην περίπτωση εργασιών τοποθέτησης και εγκατάστασης στο πλαίσιο σύμβασης προμηθειών, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν την εκτέλεση ορισμένων κρίσιμων καθηκόντων απευθείας από τον ίδιο τον προσφέροντα ή, αν η προσφορά υποβάλλεται από ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, από έναν από τους συμμετέχοντες στην ένωση αυτή.[.].» Περαιτέρω, το άρθρο 79 του αυτού Νόμου με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» αναφέρει ρητώς « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕ- ΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς

καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.[..]Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.[...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, 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.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία- πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.

7. Η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, διαθέτει και ενημερώνει στο e-Certis πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω Γενική Διεύθυνση κοινοποιεί στα λοιπά κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου». Περαιτέρω, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει 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. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια

δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]». Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς ότι « 1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που

έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. 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».

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκ

πλαίσιου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970

Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

15. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

16. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

17. 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).

18. Επειδή, επομένως, 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 συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τεολογική, 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).<sup>64</sup> 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).

19. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI), ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν

λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

20. Επειδή, με τον πρώτο και δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη συγκεκριμένες διατάξεις της διακήρυξης υποστηρίζει ότι δεν προκύπτει η υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ΕΕΕΣ από τον τρίτο οικονομικό φορέα στον οποίο στηρίζεται ο εκάστοτε προσφέρων. Ειδικότερα, οι σχετικοί όροι της διακήρυξης έχουν ως εξής «i) 2.2.8 Στήριξη στην ικανότητα τρίτων

Οι οικονομικοί φορείς όσον αφορά:

- τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) ο τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6) και - το σκέλος Β της παραγράφου 2.2.7 (διαπίστευση ΙΑΤΑ) μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς:

α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και  
β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. Το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

Σε όλες τις περιπτώσεις, όπου περισσότερα από ένα φυσικά πρόσωπα είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου ενός οικονομικού φορέα ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, υποβάλλεται ένα Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο είναι δυνατό να φέρει μόνο την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα ως προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.1 της παρούσας για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.

#### **2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα**

Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.

Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.6). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής, ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.4.

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

Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές:

- οι ένορκες βεβαιώσεις που αναφέρονται στην παρούσα Διακήρυξη, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους ο οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους. [...] ii) 2.4.3.

Περιεχόμενα φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και

β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης.

Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση.

Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής προσκομίζεται σε έντυπη μορφή (πρωτότυπο) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.) **iii)** 3.2

Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής.

Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή

αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής του τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή.

Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση.

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 5 εδαφ. α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν.

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, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

i. κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή

ii. δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή

iii. από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 - 2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης. **iv) ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II - ΕΕΕΣ**

Το ΕΕΕΣ παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή, στη διεύθυνση.

*<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd>. Παρέχεται δε προσυμπληρωμένο τόσο μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ όσο και μέσω της διεύθυνσης [www.pamth.gov.gr](http://www.pamth.gov.gr) (ενότητα Ενημέρωση/Προκηρύξεις).».*

21. Επειδή, παγίως γίνεται δεκτό ότι ο εκάστοτε προσφέρων, έχει την ευχέρεια να επιλέξει τη νομική φύση των δεσμών που προτίθεται να συνάψει με τους φορείς των οποίων τις δυνατότητες επικαλείται για την εκτέλεση συγκεκριμένης συμβάσεως (C-234/14, «Ostasceltnieks» SIA, ECLI:EU:C:2016:6 σκ.28), εντούτοις, οφείλει να αποδεικνύει ότι όντως έχει στη διάθεσή του τους πόρους των συγκεκριμένων φορέων που δεν του ανήκουν και είναι αναγκαίοι για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως (βλ., συναφώς, απόφαση της 2ας Δεκεμβρίου 1999, Holst Italia, C-176/98, EU:C:1999:593, σκέψη 29 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία και Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C- 94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 29 και Αποφάσεις ΑΕΠΠ 135/2017, 30 και 237/2018). Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, τον οποίο επιδιώκουν οι σχετικές με το αντικείμενο αυτό οδηγίες προς όφελος όχι μόνον των οικονομικών φορέων αλλά και των αναθετουσών αρχών. Περαιτέρω, μπορεί επίσης να διευκολύνει την πρόσβαση των μικρομεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, σκοπό τον οποίο ομοίως επιδιώκουν οι οδηγίες για τις δημόσιες συμβάσεις (απόφαση Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, EU:C:2013:646, σκέψη 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Ένας οικονομικός φορέας δεν μπορεί να αποκλεισθεί από διαδικασία αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως παροχής υπηρεσιών, όπως εν προκειμένω, επειδή δεν πληροί αφ' εαυτού τις ελάχιστες απαιτούμενες τεχνικές και επαγγελματικές προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του αλλά προτίθεται να χρησιμοποιήσει τις ικανότητες και δεξιότητες τρίτων και οι οποίοι τις διαθέτουν και στους οποίους θα προσφύγει εάν του ανατεθεί η σύμβαση. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδείξει στην αναθέτουσα αρχή ότι πράγματι βρίσκονται στη διάθεσή του τα μέσα των φορέων που πρόκειται να χρησιμοποιήσει για την εκτέλεση της συμβάσεως. (Αποφάσεις ΔΕΚ της 18/3/2004, C-314/01 Siemens και ARGE Telekom, Αποφάσεις ΔΕΚ, της 12.7.2001, C-399/98, Ordine degli Architetti, σκ. 90-92, της 2.12.1999, C-176/98, Holst Italia, σκ. 24 -31, πρβλ. απόφαση

ΔΕΚ της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep, σκ. 13-14, ΣΤΕ 3306/1991, πρβλ. ΣΤΕ 896/2009 και ΣΤΕ ΕΑ 284, 409/2013). Επομένως, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, έχει δικαίωμα υποβολής προσφοράς ή καταθέσεως αιτήσεως συμμετοχής κάθε πρόσωπο ή φορέας που, ενόψει των όρων που θέτει η οικεία προκήρυξη, φρονεί ότι διαθέτει την απαιτούμενη ικανότητα προς εκτέλεση της συμβάσεως, απευθείας ή μέσω υπεργολαβίας, (C-305/08, Conisma, ECLI:EU:C:2009:807, σκ 42 και προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα MELCHIOR WATHELET στην υπόθεση C-234/12, σκ. 38). Το άρθρο 63, παράγραφος 1, της οδηγίας 2014/24 προβλέπει στο εξής ότι οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων «μόνο εάν αυτ[οί] θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες». Καίτοι είναι αληθές ότι, όπως εκθέτει μεταξύ άλλων η αιτιολογική σκέψη 2 της οδηγίας 2014/24, η οδηγία αυτή έχει ως σκοπό να διευκρινιστούν βασικές έννοιες και όροι, προκειμένου να κατοχυρωθεί η ασφάλεια δικαίου και να ενσωματωθούν ορισμένες πτυχές από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, εντούτοις το άρθρο 63 της οδηγίας αυτής επιφέρει ουσιώδεις τροποποιήσεις όσον αφορά το δικαίωμα ενός οικονομικού φορέα να βασίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων στο πλαίσιο δημοσίας συμβάσεως (C-324/14, Partner Apelski Dariusz, ECLI:EU:C:2016:214, σκ.88-90).

22. Επειδή, με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 παρέχεται στους υποψήφιους αναδόχους η δυνατότητα να επικαλούνται, για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που καθορίζονται από τις αναθέτουσες αρχές και, κατ' επέκταση, για τη συμμετοχή τους σε δημόσιους διαγωνισμούς, τις ικανότητες τρίτων οικονομικών φορέων και, μάλιστα, ανεξαρτήτως της φύσης των δεσμών που τους συνδέουν με αυτούς. Για τη διασφάλιση, ωστόσο, της πραγματικής δυνατότητας και της ουσιαστικής δέσμευσης του τρίτου ότι θα παράσχει πράγματι στον υποψήφιο ανάδοχο τις δάνειες ικανότητες, στις οποίες στηρίζεται για τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ο τελευταίος θα πρέπει να αποδεικνύει έναντι της αναθέτουσας αρχής, με την προσκόμιση κατάλληλων προς τούτο δικαιολογητικών και εγγράφων, όπως επί παραδείγματι σχετικών δηλώσεων δέσμευσης ή συμβάσεων συνεργασίας, ότι θα έχει στη διάθεσή του τα μέσα

που ανήκουν στον τρίτο και τα οποία είναι αναγκαία για την εκτέλεση της συγκεκριμένης συμβάσεως σε «κατάλληλο επίπεδο ποιότητας» (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 14.9.2017, Casertana Costruzioni Srl, C 223/16, απόφαση της 2.6.2016, Pippo Pizzo, C-27/15, απόφαση της 7.4.2016, Partner Apelski Dariusz, C-324/14, απόφαση της 10.10.2013, Swm Costruzioni 2 και Mannocchi Luigino, C-94/12, απόφαση της 18.3.2004, υπόθεση C-314/01, Siemens AG Österreich κατά Bietergemeinschaft EDS/ORGA, απόφαση της 2.12.1999, HolstItalia κατά Comunedì Cagliari, C-176/98, απόφαση της 14.4.1994, C-389/92, Ballast Nedam Groep I και απόφαση της 18.12.1997, C-5/97, Ballast Nedam Groep II κ.ά.). Με τις ίδιες διατάξεις, επιβάλλεται στους διαγωνιζόμενους η υποχρέωση να υποβάλουν, με τον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής τους, προκειμένου περί διαγωνισμών κάτω του ορίου, αυτοτελές έντυπο Τ.Ε.Υ.Δ. και για τους τρίτους, προκειμένου, κατ' αυτόν τον τρόπο, να δηλώνεται υπεύθυνα, και για αυτούς, ότι πληρούν τις καθοριζόμενες από τη διακήρυξη προϋποθέσεις συμμετοχής και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο αυτών ή των νομίμων εκπροσώπων τους λόγοι που θα επέβαλαν ή θα δικαιολογούσαν, κατά περίπτωση, τον αποκλεισμό τους από τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία (ΔΕφΠατρ 2/2020). Στην αναθέτουσα, εξάλλου, αρχή εναπόκειται να ελέγξει τη συνδρομή των, κατά τα ανωτέρω, κρίσιμων προϋποθέσεων συμμετοχής, κατόπιν επαλήθευσης, κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ ή Τ.Ε.Υ.Δ. (βλ. άρθρα 73 παρ. 1 του ν. 4412/2016), διαδικασία που διενεργείται υπό τους όρους που ισχύουν για τους ίδιους τους διαγωνιζόμενους και η οποία ενδέχεται να καταλήξει στην αντικατάσταση των μη πληρούντων τις προϋποθέσεις συμμετοχής τρίτων οικονομικών φορέων. Με την υποβολή, εξάλλου, του ΕΕΕΣ και την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επαλήθευση της ακρίβειας των περιεχόμενων στο έντυπο αυτό δηλώσεων τόσο κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής όσο και κατά το στάδιο της ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου, όπως, επίσης, με την άσκηση της εξουσίας αντικατάστασης των τρίτων που δεν πληρούν τους όρους συμμετοχής στον διαγωνισμό, αφενός μεν εξασφαλίζονται επαρκώς τα συμφέροντα της αναθέτουσας αρχής, αφετέρου δε αποτρέπεται ο κίνδυνος καταστρατήγησης της εθνικής και

ενωσιακής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων, με την έμμεση συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων οικονομικών φορέων, για τους οποίους συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού ή οι οποίοι δεν πληρούν τα ελάχιστα απαιτούμενα από την οικεία διακήρυξη κριτήρια καταλληλότητας (πρβλ. ΣτΕ 2827/2014, ΣτΕ ΕΑ 115/2019, 415/2013, 410/2013, 405/2013, 284/2013, 374/2013).

23. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (AEBTPI) σκ. 71].

24. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

25. Επειδή, επομένως, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών Δικαστηρίων).

26. Επειδή, από την συνδυαστική θεώρηση των ανωτέρω όρων, λαμβάνοντας υπόψη ότι στο θεσμικό πλαίσιο του διαγωνισμού μνημονεύεται ρητώς ο Ν. 4412/2016 ως ισχύει, προκύπτει αβίαστα - κατά την αντίληψη «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» - καταρχήν, ότι το Παράρτημα II παραπέμπει πρωτίστως και προεχόντως στην βάση δεδομένων της Ευρωπαϊκής Ένωσης ([www.europa.eu](http://www.europa.eu)) για την ανεύρεση του ΕΕΕΣ και δευτερευόντως επισημαίνει την ύπαρξη προσυμπληρωμένου στην κεντρική σελίδα του διαγωνισμού και στην επίσημη ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, το σύνολο των ισχυρισμών, που ερείδονται επί του συγκεκριμένου περιεχομένου του απαιτούμενου ΕΕΕΣ

που βρίσκεται αναρτημένο στο ΕΣΗΔΗΣ ως οιονεί ειδικότερο και υποχρεωτικό - επί παραδείγματι ο ισχυρισμός περί υποχρέωσης αναγραφής μόνο του ονόματος της οντότητας στην οποία στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, αποκλεισμένης κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα εξαιτίας αυτής παράλειψης του ΕΕΕΣ της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ - προβάλλονται αβασίμως, ως ερειδόμενοι επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Περαιτέρω, καθίσταται σαφές και από τους επιμέρους όρους της διακήρυξης, οι οποίοι παρατίθενται ανωτέρω, ότι καταρχήν η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ αναφέρεται σε προσφέροντες, ωστόσο, υφίσταται ρητή μνεία περί της σχετικής υποχρέωσης στο Νόμο και συνάγεται η σχετική υποχρέωση από το άρθρο 2.2.9.2. όπου αναφέρεται ρητώς ότι δεν απαιτείται η προσκόμιση συγκεκριμένου δικαιολογητικού – που απαιτείται και όσον αφορά τους τρίτους στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων- εάν στο ΕΕΕΣ δηλώνεται η δυνατότητα ανεύρεσής τους από την αναθέτουσα αρχή μέσω άμεσης πρόσβασης σε ηλεκτρονική βάση δεδομένων. Επισημαίνεται, δε, ότι ουδεμία ουσιώδης ασάφεια, δυνάμενη να δημιουργήσει σύγχυση ως προς την εφαρμογή ή όχι του Νόμου υφίσταται εν προκειμένω, οι, δε, όροι της διακήρυξης, εφόσον δεν προσεβλήθησαν επικαίρως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) έχουν γίνει δεκτοί από την προσφεύγουσα με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στο διαγωνισμό.

27. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα στην υπό παρ. 12 της προσφυγής (σελ. 9) ότι έχει επιλεγεί η παράλειψη προκαταρκτικής απόδειξης στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο προσφέρων σε συμφωνία με την πρόβλεψη του άρθρου 78 παρ. 1 περί υποχρέωσης αντικατάστασής του σε περίπτωση μη συνδρομής των κριτηρίων επιλογής ή συνδρομής λόγων αποκλεισμού, καθόσον η μη υποβολή των απαιτούμενων στοιχείων και δηλώσεων συνιστά αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού, επί τη βάσει της απαίτησης υποβολής τους προκειμένου να καταστεί εφικτός ο έλεγχος της αναθέτουσας αρχής περί της συνδρομής

των προϋποθέσεων εφαρμογής του άρθρου 78 παρ. 1 εδ. 4 του Ν. 4412/2016.

28. Επειδή, όλως επικουρικώς, επισημαίνεται ότι παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, τα οποία, εξάλλου, δεν βρίσκουν έρεισμα στους ειδικότερους όρους της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή εφόσον διαμορφώσει το κατά περίπτωση ΕΕΕΣ, οφείλει να λάβει υπόψη της τις απαιτήσεις της διακήρυξης, η πλήρωση των οποίων, δέον είναι να αποτυπώνεται στο επίμαχο ΕΕΕΣ (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ).

29. Επειδή, ως προς τον τρίτο λόγο της προσφυγής, ο οποίος προβάλλεται επικουρικώς, δέον εστί να υπομνησθεί εκ νέου ότι οι όροι της διακήρυξης υπαγορεύουν την υποβολή ΕΕΕΣ από τον τρίτο οικονομικό φορέα παρά τα αντιθέτως υποστηριχθέντα από την προσφεύγουσα, οπότε λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 2.4.6. της διακήρυξης και δη την παρ. θ όπου αναφέρεται ως λόγος απόρριψης της οικείας προσφοράς η απόκλιση από όρους της διακήρυξης, η μη υποβολή ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα οδηγεί αυτοδίκαια σε απόρριψη της επίμαχης προσφοράς κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

30. Επειδή, ως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού καθώς και η πλήρωση των κριτηρίων ανάθεσης βάσει του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 πρέπει να συντρέχουν και ελέγχονται υπό αυτή την έννοια σε τρία στάδια, ήτοι καταρχήν και στο στάδιο υποβολής προσφορών κι επομένως, οιαδήποτε έτερη «ανάγνωση» των σχετικών όρων της διακήρυξης αντιστρατεύεται την αρχή της νομιμότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες. Εξάλλου, ως προελέχθη, η υποχρέωση της δήλωσης συγκεκριμένων στοιχείων και υποβολής συγκεκριμένων δικαιολογητικών από τον τρίτο οικονομικό φορέα, στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, ουδόλως υπονομεύει την αρχή του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, καθώς εν πάση περιπτώσει η υποχρέωση αντικατάστασης τρίτου οικονομικού φορέα καθ' υπόδειξη της αναθέτουσας αρχής, προϋποθέτει την υποβολή εντός της οικείας προσφοράς όλων των απαιτούμενων στοιχείων προς εξέταση των συνδρομής των λόγων αποκλεισμού ή/και πλήρωσης των κριτηρίων ανάθεσης που επικαλείται.

31. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται υπεύθυνη δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα περί μη συνδρομής στο πρόσωπό του των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3. Ωστόσο, ανεξαρτήτως λυσιτέλειας του εν θέματι ισχυρισμού, δεδομένων των ανωτέρω κριθέντων ως προς το λοιπό απαιτούμενο περιεχόμενο του ΕΕΕΣ δυνάμει αντίστοιχων όρων της διακήρυξης υπό το πρίσμα της αρχής της τυπικότητας, ο συγκεκριμένος ισχυρισμός είναι – σε κάθε περίπτωση - αβάσιμος, καθώς η μόνη υπεύθυνη δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα αναφέρεται στη δέσμευση συνεργασίας του αλλά δεν αναφέρει το περιεχόμενο που επικαλείται η προσφεύγουσα. Επομένως, οι πρώτοι τέσσερις λόγοι της προσφυγής παρίστανται αβάσιμοι.

32. Επειδή, αναφορικά με την θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για την προβολή λόγων κατά της προσφοράς του μόνου έτερου συμμετέχοντος καταρχήν – μη οριστικώς – αποκλεισθέντος υποψηφίου θα πρέπει να επισημανθεί ότι με την ΕΑ ΣτΕ Ολ. 235/2019 κρίθηκαν τα εξής: «... 28. Επειδή, κατά την γνώμη που επικράτησε στην Επιτροπή Αναστολών, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 346 παρ. 1 και 2 και 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016 -οι οποίες αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των οικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΟΚ και 92/13/ΕΟΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2)- ερμηνευομένων υπό το πρίσμα των κριθέντων με τις προμνημονευθείσες αποφάσεις του ΔΕΕ, συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του (περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραίτησης από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός με την δημοσίευση απορριπτικής απόφασης επί αιτήσεως ακυρώσεώς του, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της ΑΕΠΠ, πλην δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της

απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής απόφασης της ΑΕΠΠ απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απολέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσης αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξ άλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της απόφασης περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί ανάθεσης σε κάποιον εξ αυτών της σύμβασης, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκήρυξής του (λ.χ. διότι παρήλθε το χρονικό διάστημα, το οποίο αφορούσε η σύμβαση), αλλά, αντιθέτως, να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της σύμβασης. Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία. Πέραν τούτων, για την αναγνώριση του εννόμου συμφέροντος του μη οριστικώς αποκλεισθέντος, δεν απαιτείται η διεξαγωγή της διαγωνιστικής διαδικασίας σε ένα και μόνον στάδιο, που καταλήγει στην έκδοση μόνον μίας (κατακυρωτικής) πράξης του αναθέτοντος φορέα. Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος, ήτοι η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της σύμβασης και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η, βάσει της επίμαχης

διαδικασίας, σύμβαση. Επιχείρημα υπέρ της απόψεως αυτής συνάγεται άλλωστε και από την απόφαση BTG&CÖ του ΔΕΕ, με την σκέψη 34 της οποίας έγινε δεκτό, κατά τα προαναφερθέντα, ότι η έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης παρέχει σε κάθε αποκλεισθέντα προσφέροντα την δυνατότητα να αμφισβητήσει όχι μόνον την απόφαση αποκλεισμού του, «αλλά και, επί όσο χρόνο η αμφισβήτηση αυτή δεν έχει επιλυθεί, τις μεταγενέστερες αποφάσεις που θα του προξενούσαν ζημία σε περίπτωση που ακυρωνόταν ο αποκλεισμός του», συμπεριλαμβανομένων, αναγκαίως, και των βλαπτικών αποφάσεων του αναθέτοντος φορέα που εκδίδονται σε επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ούτε μπορεί να αποκρουσθεί η άποψη αυτή κατ' επίκληση εθνικών δικονομικών κανόνων ή πρακτικών, στα πλαίσια της δικονομικής αυτονομίας των κρατών μελών της Ένωσης, εν όψει των γενομένων δεκτών με την απόφαση Lombardi του ΔΕΕ. Προϋπόθεση, ωστόσο, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος, στις περιπτώσεις αυτές, παραμένει το επίκαιρο της αμφισβήτησης της νομιμότητας του αποκλεισμού του, δεδομένου ότι, άλλως, ο διαγωνιζόμενος θα μετέπιπτε στην κατάσταση του οριστικώς αποκλεισθέντος. Στερείται, ως εκ τούτου, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις επόμενων σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος δεν αμφισβήτησε επικαίρως τον αποκλεισμό του, όπως, εξ άλλου, και ο διαγωνιζόμενος του οποίου ο αποκλεισμός κατέστη οριστικός προ της ασκήσεως της προσφυγής του κατά της συμμετοχής άλλων διαγωνιζομένων, με την απόρριψη της στρεφόμενης κατά του αποκλεισμού του αιτήσεως ακυρώσεως. Αδιάφορος, τέλος, για την θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του, ο αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει την συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης. Εν όψει τούτων, κατά την γνώμη που πλειοψήφησε, με έννομο συμφέρον κατ' αρχήν προβάλλονται και είναι εξεταστέες ως προς το παραδεκτό και το βάσιμο, οι λοιπές, πλην των αναφερομένων σε παράβαση του ίσου μέτρου κρίσεως (ανωτέρω σκέψεις 16 -20), αιτιάσεις που προβάλλει η αιτούσα κατά της παρεμβαίνουσας. Κατά την ειδικότερη δε γνώμη του

Συμβούλου Ι. Σύμπλη, η απλή προσδοκία ματαιώσεως και επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού τότε μόνο αρκεί για να θεμελιώσει έννομο συμφέρον του νομίμως αποκλεισθέντος να πλήξει την νομιμότητα της συμμετοχής άλλων συνδιαγωνιζομένων, όταν η προσφορά του αποκλείσθηκε για τυπικές ελλείψεις ή παράλειψη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικών (πρβλ. ΔΕΕ C-131/16, Archus and Gama). Αντιθέτως, αν προϋπόθεση για να μπορεί να συμμετάσχει στην νέα διαδικασία είναι είτε να μεταβάλει το ουσιαστικό περιεχόμενο της προσφοράς του, είτε να μεταβληθούν όροι της διακήρυξης, τους οποίους είτε δεν είχε αμφισβητήσει επικαίρως, είτε τους είχε αμφισβητήσει ανεπιτυχώς, και ανεξάρτητα από το αν πράγματι υφίσταται σαφές και διαφανές κριτήριο διακρίσεως μεταξύ "ουσιωδών" και "επουσιωδών" όρων της διακήρυξης, ώστε να είναι καν νοητό ότι αν μεταβληθούν μόνο οι τελευταίοι το αντικείμενο του διαγωνισμού παραμένει αμετάβλητο, το συμφέρον του ανεπιτυχώς συμμετασχόντος να προκαλέσει ματαίωση και επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού δεν είναι ούτε έννομο, ούτε άξιο προστασίας· γιατί αν του παρείχετο και σε αυτές τις περιπτώσεις ευχέρεια [στον ανεπιτυχώς συμμετασχόντα] να προκαλέσει ματαίωση του διαγωνισμού, αυτό όχι μόνο θα χαλάρωνε την ανταγωνιστική πίεση να υποβάλει την καλύτερη δυνατή προσφορά, αλλά, επί πλέον, θα άνοιγε τον δρόμο στην κακόπιστη και παρελκυστική συμμετοχή σε διαγωνισμούς προσώπων που γνωρίζουν ότι δεν είναι σε θέση να υποβάλουν προσήκουσα προσφορά και, ενδεχομένως, δεν είναι καν αυτό η επιδίωξή τους». Με την ίδια απόφαση διατυπώθηκαν προς το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης προδικαστικά ερωτήματα, μεταξύ των οποίων και το εξής: « ... 3. Ασκεί επιρροή για την απάντηση στο πρώτο ερώτημα η διαπίστωση ότι, στην περίπτωση αποδοχής των αιτιάσεων του αποκλεισθέντος κατά της συμμετοχής του ανταγωνιστή στον διαγωνισμό, (α) είναι αδύνατη η επαναπροκήρυξή του ή ότι (β) ο λόγος, για τον οποίο αποκλείσθηκε ο προσφεύγων, καθιστά αδύνατη την συμμετοχή του σε περίπτωση επαναπροκηρύξεως του διαγωνισμού;». Βάσει των ως άνω κριθέντων από το Συμβούλιο της Επικρατείας καθίσταται σαφές ότι η δυνατότητα συμμετοχής του μη οριστικώς αποκλεισθέντος υποψηφίου σε ενδεχόμενη νέα, κατόπιν ματαίωσης, διαγωνιστική διαδικασία, με όμοιο κατά τα ουσιώδη στοιχεία του αντικείμενο με τη ματαιωθείσα, αποτελεί κρίσιμο

κριτήριο για την αναγνώριση εννόμου συμφέροντος σε αυτόν, προς προβολή ισχυρισμών μέσω των οποίων επιδιώκει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του. Ειδικότερα, βάσει της κρατήσας στο Δικαστήριο άποψης, τίθεται ως *«...προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία»*. Η κρισιμότητα του ως άνω κριτηρίου αναδεικνύεται και εκ του διατυπωθέντος υπ' αριθμ. 3 προδικαστικού ερωτήματος, ενώ, σύμφωνα με τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στη διατυπωθείσα ειδικότερη γνώμη, η αναγνώριση του κατά τα ως άνω εννόμου συμφέροντος του νομίμως αποκλεισθέντος να πλήξει την νομιμότητα της συμμετοχής άλλων συνδιαγωνιζομένων, περιορίζεται μόνο στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η προσφορά του αποκλείσθηκε για τυπικές ελλείψεις ή παράλειψη προσήκουσας υποβολής δικαιολογητικών, ως ισχύει εν προκειμένω, που η απόρριψη αφορά τον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και δη τυπική παράλειψη. Ως εκ τούτου, κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα παρίσταται η προβολή των λόγων κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας μετ' εννόμου συμφέροντος (βλ. a contrario ΕΑ ΣτΕ 40/2020).

33. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα εγείρει ζήτημα απαραδέκτου της προσφοράς της παρεμβαίνουσας λόγω μη υποβολής του προσυμπληρωμένου ΕΕΕΣ. Ωστόσο, ο εν θέματι ισχυρισμός λαμβάνοντας υπόψη την ανωτέρω κρίση περί της αληθούς ερμηνείας του οικείου όρου της διακήρυξης παρίσταται αβάσιμος. Δυνάμει, δε, του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ο οικείος σχηματισμός της ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τους κατά περίπτωση προβαλλόμενους ισχυρισμούς ως προβάλλονται.

34. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή.

Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

35. Επειδή, επομένως, στο βαθμό που αορίστως προβάλλει η προσφεύγουσα την απαλοιφή συγκεκριμένων πεδίων του ΕΕΕΣ από την παρεμβαίνουσα χωρίς να υπεισέρχεται σε δυνητική πρόσκρουση της συγκεκριμένης ενέργειας σε ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης, προβάλλεται ο εν θέματι επιμέρους ισχυρισμός – σε κάθε περίπτωση - απαραδέκτως.

36. Επειδή, ως προς τον έκτο λόγο προσφυγής, ορθώς επισημαίνει η προσφεύγουσα την απαγόρευση απαλοιφής όλων των πεδίων του Μέρους ΙΙ (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ).

37. Επειδή, με βάση το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 *«Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το*

*περιεχόμενό τους, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. ...[...]* ».

38. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι

τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 393/2019).

39. Επειδή, η διαγραφόμενη με τις διατάξεις του άρθρου 102 διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40).

40. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά

(ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011).

41. Επειδή, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.).

42. Επειδή, η προσέγγιση της προβληματικής της δυνατότητας διόρθωσης, συμπλήρωσης, διευκρίνισης, κλπ. των προσφορών διέπεται από μια περιπτωσιολογική νομολογία του ΔΕΕ, η οποία χαρακτηρίζεται από την προσπάθεια του τελευταίου να ισορροπήσει ανάμεσα στην τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας, από τη μια μεριά, και της σκοπιμότητας να δοθεί στις αναθέτουσες αρχές η δυνατότητα να πετύχουν, τη βέλτιστη λύση για την ικανοποίηση των δημοσίων αναγκών σε αγαθά και υπηρεσίες, από την άλλη (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 Ερμηνεία κατ' άρθρο. Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Εκδ. Σάκκουλα, 2018, σελ. 953, Ε. Βλάχου). Επομένως, είναι προφανές ότι η διαδικασία του άρθρου 102 του Ν.

4412/2016 εφαρμόζεται κατά το στάδιο αξιολόγησης με σκοπό τη διάσωση όσων προσφορών δύναται να σωθούν. Επειδή, με τις ερμηνευόμενες διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητά έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς υποψηφίου εάν αυτή περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που κρίνονται θεραπεύσιμα (Δημήτριος Γ. Ράικος, Ευαγγελία Γ. Βλάχου, Ευανθία Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Σχετικές διατάξεις – Νομολογία, Τόμος 1, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018, σελ 957 επ.). Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη τροποποίηση ή αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. Περαιτέρω, η εν λόγω υποβολή αιτήματος προς διευκρίνιση δέον είναι απευθύνεται αφού λάβει γνώση του συνόλου των προσφορών η αναθέτουσα αρχή (ΔΕΚ, Απόφαση της 27.11.2001, υποθέσεις C-285/99, C286/99, Lombardini και Mantovani, σκ. 51 και 53.), περιλαμβάνοντας όλα τα σημεία της προσφοράς που κρίνονται ανακριβή, πράγμα που σημαίνει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει τη δυνατότητα να απορρίψει την προσφορά λόγω ασάφειας που δεν αποτέλεσε αντικείμενο της εν λόγω αίτησης (ΔΕΕ, Απόφαση της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko a.s. κλπ κατά Urad pre verejne obstaravanie, σκ. 44.).

43. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10,

ΕΥ:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, ΕΥ:C:2013:647, σκέψη 36).

44. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη το συνολικό περιεχόμενο του οικείου ΕΕΕΣ υπό το φως των διευκρινίσεων της ΚΟ 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ και δη της δήλωσης περί ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας της παρεμβαίνουσας και της σχετικής απάντησης περί δυνατότητας προσκόμισης με τις καταληκτικές δηλώσεις του ΕΕΕΣ των απαιτούμενων αποδεικτικών προκύπτει ότι η συγκεκριμένη δήλωση «ΟΧΙ» στο πεδίο, που επικαλείται η προσφεύγουσα, συνιστά πρόδηλο τυπικό σφάλμα, θεραπεύσιμο κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. *a contrario* ΕΑ ΣτΕ 135/2018).

45. Επειδή, η ΑΕΠΠ δεν θα εδύνατο στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της ως προδιαγράφονται στο οικείο κανονιστικό πλαίσιο να εφαρμόσει πρωτογενώς και σε υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής τη διαγραφόμενη από το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διαδικασία αναζήτησης διευκρινίσεων στα πλαίσια εξέτασης της υπό κρίση προσφυγής (πρβλ. Δεφ Χαν 12/2020, ΔεφΘεσ 58/2019, ΔεφΠατ 56/2018) περιοριζόμενη στην κρίση επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών της προσφεύγουσας και δεσμευόμενη από το διατυπωθέν αίτημα της προσφυγής.

46. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο η προσφεύγουσα επικαλείται ως λόγο απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας την παράλειψη αναφοράς στο ΕΕΕΣ ενός εκ των μελών της («...») των απαιτούμενων στοιχείων των εκπροσώπων τους, πέραν των ονόματος, επιθέτου, ημερομηνία γέννησης και χώρα εγκατάστασης.

47. Επειδή, ορθώς επισημαίνει η προσφεύγουσα ότι η δεν είναι δυνατή η απάλειψη του συγκεκριμένου πεδίου, δεδομένης, μάλιστα της υποχρέωσης συμπλήρωσης των προσωπικών στοιχείων υπ' ευθύνη και με μέριμνα του προσφέροντος (βλ. ΚΟ 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ).

48. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η ΑΕΠΠ δεν μπορεί να λάβει υπόψη το πρώτον υποβληθέντα ενώπιόν της στοιχεία των εκπροσώπων της παρεμβαίνουσας ως και λοιπών αποδεικτικών στοιχείων ως την προσκομισθείσα ανακοίνωση ΓΕΜΗ (βλ. και σκ 45).

49. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλεται από την πλευρά της παρεμβαίνουσας ότι αναφορικά με τον κ. «...», έχουν υποβληθεί τα απαιτούμενα στοιχεία εντός υπεύθυνης δήλωσης προσκομισθείσας με την οικεία προσφορά, καθώς – ανεξαρτήτως βασιμότητας του ισχυρισμού – ουδόλως αίρει, καταρχήν τις συνέπειες της μη υποβολής των στοιχείων για τους έτερους δύο εκπροσώπους της ίδιας εταιρίας (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣΤΕ», ΕφημΔΔ2015, τ. 2, σελ. 256-257).

50. Επειδή, ωστόσο, το συγκεκριμένο πεδίο αφορά τους εκπροσώπους του προσφέροντος κι επομένως εννοιολογικά τα ελλείποντα στοιχεία εντάσσονται στα στοιχεία νομιμοποίησης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, οι ελλείψεις των οποίων εντάσσονται στις ρητώς ενδεικτικώς αναφερόμενες στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 περιπτώσεις των *de minimis* πλημμελειών, που δύνανται να διορθωθούν/ συμπληρωθούν, καθόσον μάλιστα δεν προβλέπεται στην συγκεκριμένη διακήρυξη επί ποινή απαραδέκτου το αντίθετο.

51. Επειδή, η μη απεύθυνση ερωτήματος προς διευκρίνιση και θεραπεία του προδήλου σφάλματος που αφορά ο έκτος λόγος προσφυγής καθώς και προς συμπλήρωση της έλλειψης προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία που αφορά ο έβδομος λόγος προσφυγής συνιστά κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής, η οποία έδει να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. ΔΕφΘεσ. 161, 172/2019). Ωστόσο, δεν δύναται η επιδίωξη της προσφεύγουσας επί τη βάση της ματαίωσης να ερμηνευθεί ως καλύπτουσα και την ακύρωση της προσβαλλόμενης λόγω κακής χρήσης της διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας, δεδομένου ότι τα ελλείποντα στοιχεία και εν γένει διευκρινίσεις επί της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ουδόλως δύνανται εν προκειμένω να υποστηρίξουν την απόρριψη της οικείας προσφοράς κι επομένως την δυνητική ματαίωση του διαγωνισμού, στερώντας από την προσφεύγουσα εν πάση περιπτώσει το σχετικό έννομο συμφέρον, έστω και ενδεχόμενο. Επομένως, και οι τρεις λόγοι της προσφυγής με τους οποίους βάλλει η προσφεύγουσα κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας απορρίπτονται προεχόντως, άλλως κατά τον τρόπο που προβάλλονται, ως αβάσιμοι.

52. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

53. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με κωδικό «...», ύψους 11.840,00 Ευρώ, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 31 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στις 20 Αυγούστου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Μαρία Κατσαρού**