

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 2 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια, Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.07.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1143/28.07.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα Π. Κ. του Σ. (εφεξής η «προσφεύγουσα»), με διεύθυνση στην ..., επί της οδού ..., αρ.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής που περιλαμβάνεται στο απόσπασμα πρακτικού ..., θέμα :«... 1. Εισήγηση Επιτροπής Αξιολόγησης για τον διαγωνισμό του Υποέργου 4», να αποκλειστεί η εταιρία με την επωνυμία «Τ. Σ. & ΣΙΑ Ο.Ε.» και να κατακυρωθεί ο άνω διαγωνισμούς σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο ποσού 812,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. .../2023 Διακήρυξης Δημόσιου Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού Προμήθειας με ανοικτή διαδικασία μέσω ΕΣΗΔΗΣ για το Υποέργο 4 της Πράξης «Ανοικτό Κέντρο Εμπορίου ...» «Δημιουργία και Ανάδειξη Ταυτότητας Εμπορικής Περιοχής» με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής ανά Τμήμα. Ειδικότερα, η σύμβαση υποδιαιρείται στα κάτωθι τμήματα: Τμήμα 1: «Προμήθεια και εγκατάσταση επιγραφών και ειδικού φωτισμού», εκτιμώμενης αξίας 48.146,00 € πλέον ΦΠΑ (24%) 11.555,04 €, ήτοι σύνολο: 59.701,04 € και Τμήμα 2: «Προμήθεια και εγκατάσταση αυτοποτιζόμενων ανθοστηλών», εκτιμώμενης αξίας 114.380,00 € πλέον ΦΠΑ (24%) 27.451,20 €, ήτοι σύνολο: 141.831,20 €. Προσφορές υποβάλλονται για ένα Τμήμα (Τμήμα 1 ή Τμήμα 2) ή και για τα δύο Τμήματα, ο δε συνολικός προϋπολογισμός του Υποέργου 4 «Δημιουργία και Ανάδειξη Ταυτότητας Εμπορικής Περιοχής» ανέρχεται στο ποσό των εκατόν εξήντα δύο χιλιάδων πεντακοσίων είκοσι έξι ευρώ 162.526,00 € μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 30.03.2023, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε προς τους ενδιαφερόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 17.07.2023, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 26.07.2023, με κοινοποίηση αυτής ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα, ως καταταγείσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας, βάλλει κατά της προσβαλλόμενης και της ανάδειξης της εταιρίας «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.» ως

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

οριστικής αναδόχου του επίμαχου διαγωνισμού, επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφοράς της και την κατακύρωση στην ίδια του διαγωνισμού.

5. Επειδή, την 01.08.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1377/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, την 03.08.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» τις με ίδια ημερομηνία απόψεις της.

8. Επειδή, στις 07.08.2023 η προσφεύγουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της.

9. Επειδή, στις 04.09.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α819/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που απέρριψε το αίτημα αναστολής- παροχής προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η έγκριση της εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης για οριστικό ανάδοχο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι της εταιρίας «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.».

11. Επειδή, η διακήρυξη 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

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

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 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.

12. Επειδή, στο άρ. 27 «Έκδοση εγγράφων μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης» του Ν. 4727/2020 προβλέπεται ότι *«1. Κάθε φυσικό πρόσωπο που ενεργεί για τον εαυτό του ατομικά ή ως νόμιμος εκπρόσωπος νομικού προσώπου (χρήστης) δύναται να εκδίδει έγγραφα μέσω της ΕΨΠ. Στην έννοια του χρήστη περιλαμβάνονται και τα φυσικά πρόσωπα που ενεργούν ως δικαστικοί συμπαράστατες. 2. Για την έκδοση εγγράφων μέσω της ΕΨΠ απαιτείται η προηγούμενη αυθεντικοποίηση του χρήστη, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 24. 3. Τα έγγραφα της παρ. 1 φέρουν μοναδικό αναγνωριστικό αριθμό επαλήθευσης και προηγμένη ή εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από όλους τους φορείς του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα, από τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας, καθώς και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες: α) Ως ηλεκτρονικά έγγραφα διακινούμενα με χρήση Τεχνολογιών Πληροφορικής και Επικοινωνιών (ΤΠΕ), χωρίς να απαιτείται ηλεκτρονική υπογραφή ή άλλη ηλεκτρονική σφραγίδα και με ισχύ πρωτότυπου εγγράφου. β) Ως έντυπα έγγραφα, εφόσον εκτυπωθούν από τη διαδικτυακή εφαρμογή της ΕΨΠ, χωρίς περαιτέρω διατυπώσεις ή διαδικασία επικύρωσης και με ισχύ αντιγράφου. 4. Η επαλήθευση του περιεχομένου του εγγράφου από τον λήπτη γίνεται μέσω της υπηρεσίας επαλήθευσης που παρέχεται από την ΕΨΠ με τη χρήση του μοναδικού αναγνωριστικού αριθμού επαλήθευσης. 5. Για την*

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

αυτεπάγγελτη αναζήτηση εγγράφων που έχουν εκδοθεί μέσω της Ε.Ψ.Π., τόσο κατά τη συναλλαγή των διοικουμένων με τους φορείς του δημόσιου τομέα όσο και κατά την επικοινωνία μεταξύ των φορέων του δημόσιου τομέα, αρκεί η επίκληση του μοναδικού αναγνωριστικού αριθμού επαλήθευσης της παρ. 4.». Σύμφωνα με το άρ. 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 «1... 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. ...». Στο άρ. 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: ... 2.2.3.9. Οικονομικός φορέας, σε βάρος του οποίου έχει επιβληθεί η κύρωση του οριζόντιου αποκλεισμού σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και για το χρονικό διάστημα που αυτή ορίζει, αποκλείεται από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης.». Στο άρ. 2.2.4 «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζεται πως «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

εγγεγραμμένοι σε ένα από τα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα που τηρούνται στο κράτος εγκατάστασής τους ή να ικανοποιούν οποιαδήποτε άλλη απαίτηση ορίζεται στο Παράρτημα ΧΙ του Προσαρτήματος Α΄ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση οικονομικών φορέων εγκατεστημένων σε κράτος μέλους του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου (Ε.Ο.Χ) ή σε τρίτες χώρες που προσχωρήσει στη ΣΔΣ, ή σε τρίτες χώρες που δεν εμπίπτουν στην προηγούμενη περίπτωση και έχουν συνάψει διμερείς ή πολυμερείς συμφωνίες με την Ένωση σε θέματα διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι σε αντίστοιχα επαγγελματικά ή εμπορικά μητρώα. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς θα πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο επαγγελματικό μητρώο, εφόσον, κατά την κείμενη νομοθεσία, απαιτείται η εγγραφή τους για την υπό ανάθεση υπηρεσία.». Σύμφωνα με το άρ. 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης «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 δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016...». Στο άρ. 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης ορίζεται πως «Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο....Τα δικαιολογητικά του παρόντος υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.2.5. και 3.2 της παρούσας. ...Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω. ... Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: ... ε) για την παράγραφο 2.2.3.9. υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα περί μη επιβολής σε βάρος του της κύρωσης του

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

οριζόντιου αποκλεισμού, σύμφωνα τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας. ... Β. 2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης. ... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από την οικεία υπηρεσία του Γ.Ε.Μ.Η. των ως άνω Επιμελητηρίων. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός εάν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.Β.4. Για την απόδειξη της τεχνικής του ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: Α) Ο υποψήφιος Ανάδοχος αναφορικά με το 2.2.6 α) οφείλει να αποδείξει την ανωτέρω ελάχιστη προϋπόθεση Συμμετοχής καταθέτοντας με την προσφορά του τα ακόλουθα στοιχεία Τεκμηρίωσης: Συμπληρωμένο Πίνακα με συναφείς συμβάσεις, που εκτέλεσε ο προσφέρων οικονομικός φορέας εντός της τελευταίας τριετίας πριν από την ημερομηνία διενέργειας της παρούσας. Ο Πίνακας των συμβάσεων θα πρέπει να συνταχθεί σύμφωνα με το ακόλουθο Υπόδειγμα ώστε να αποδεικνύει την κάλυψη της τεχνικής ικανότητας του Προσφέροντα: ... Ο ανωτέρω Πίνακας πρέπει να συνοδεύεται, επί ποινή αποκλεισμού, από τα Στοιχεία Τεκμηρίωσης: • Εάν ο αποδέκτης της προμήθειας είναι Δημόσιος Φορέας/Δημόσια Αρχή, ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται πιστοποιητικό ή πρωτόκολλο παραλαβής ή βεβαίωση καλής εκτέλεσης που συντάσσεται από την αρμόδια Δημόσια Αρχή, στα οποία περιγράφεται το αντικείμενο της σύμβασης και θα αναφέρεται ο χρόνος υλοποίησης της και θα βεβαιώνεται ότι αυτή εκτελέστηκε έντεχνα και εντός των

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

εγκεκριμένων χρονοδιαγραμμάτων. • Εάν ο αποδέκτης της προμήθειας είναι Ιδιωτικός Φορέας, με αντίστοιχη δήλωση του αποδέκτη. Εφόσον δεν είναι δυνατή η προσκόμιση των παραπάνω, προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, στην οποία θα αναφέρεται ο λόγος για τον οποίο δεν κατέστη εφικτή η προσκόμιση των παραπάνω δικαιολογητικών και η οποία θα συνοδεύεται από αντίγραφο του τιμολογίου και, εφόσον υφίσταται, της σχετικής σύμβασης.... Β.6. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και εγγράφεται υποχρεωτικά ή προαιρετικά, κατά την κείμενη νομοθεσία, και δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, εκτός αν αυτό φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Ειδικότερα για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς προσκομίζονται: i) για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της στο ΓΕΜΗ, προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. ii) Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου γενικό πιστοποιητικό μεταβολών του ΓΕΜΗ, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, αποφάσεις συγκρότησης οργάνων διοίκησης σε σώμα, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους.... Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύσταση του οικονομικού φορέα, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου....». Στο άρ. 2.4.2.5 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής : Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: α) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α΄ 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille β) είτε των άρθρων 15 και 27¹⁰² του ν. 4727/2020 (Α΄ 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα...» στη δε υπ' αρ. 102 υποσημείωση αναφέρεται ότι «Βλ. σχετικά με την ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση το άρθρο εικοστό έβδομο της από 20.3.2020 Π.Ν.Π., (Α 68) - που κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4683/2020 (Α΄83)-κατά τις παραγράφους 1 και 2 του οποίου:" Η υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α΄ 75) μπορεί να συντάσσεται στην Ενιαία Ψηφιακή Πύλη της Δημόσιας Διοίκησης του άρθρου 52 του ν. 4635/2019, μέσω της ηλεκτρονικής εφαρμογής «e-Dilosí». Η ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση υποβάλλεται και γίνεται αποδεκτή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εικοστό τέταρτο άρθρο της παρούσας. 2. Η αυθεντικοποίηση που πραγματοποιείται για τη χρήση της ηλεκτρονικής εφαρμογής της παρ. 1 του παρόντος έχει την ίδια ισχύ με τη βεβαίωση γνήσιου υπογραφής του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α΄ 45). Η ημερομηνία που αναγράφεται στην προηγμένη ή εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης αντιστοιχεί στην ημερομηνία έκδοσης της ηλεκτρονικής υπεύθυνης δήλωσης. Εφόσον τηρούνται οι όροι του προηγούμενου εδαφίου, η ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση, τόσο ως ηλεκτρονικό όσο και ως έντυπο έγγραφο, συνιστά έγγραφο βέβαιης χρονολογίας".».

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η εταιρία «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.» δεν προσκόμισε στα δικαιολογητικά κατακύρωσης την υπεύθυνη δήλωση περί

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

μη υποβολή σε βάρος της, της κύρωσης του οριζόντιου αποκλεισμού της, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, κατά παράβαση του άρ. 2.2.3.9 της Διακήρυξης και της παρ. 4 του άρ. 74 του Ν. 4412/2016 που διέπει τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, ει μη μόνον προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση του Στυλιανού Τσιπανίτη, ο οποίος βεβαιώνει ατομικά περί την μη υποβολή σε βάρος του της κύρωσης του οριζόντιου αποκλεισμού, και όχι ως νόμιμος εκπρόσωπος και για λογαριασμό της μειοδότης εταιρίας και πως, επειδή παραλείπει να προσκομίσει ουσιαστικό δικαιολογητικό για την εκτέλεση του άνω έργου, δεν θα έπρεπε να κατακυρωθεί σε αυτήν ο διαγωνισμός. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως, από την επισκόπηση του σώματος της από 26.06.2023 Υπεύθυνης Δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της μειοδότης εταιρίας, προκύπτει ότι σε αυτήν αναγράφονται επί λέξει τα εξής: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι: Δεν έχει επιβληθεί η κύρωση του οριζόντιου αποκλεισμού σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις του ν. 4412/2016 και για το χρονικό διάστημα που αυτή ορίζει και δεν αποκλείεται από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης» και πως η ιδιότητα του δηλούντος, Στυλιανού Τσιπανίτη, ως νομίμου εκπροσώπου της μειοδότης εταιρίας προκύπτει από πληθώρα εγγράφων που προσκομίστηκαν από αυτήν και, συνεπώς, δεν δύναται αυτή να αμφισβητηθεί. Περαιτέρω, αναφέρει πως η διατύπωση του ρήματος «αποκλείεται» σε τρίτο ενικό πρόσωπο, όπως αναγράφεται στο κείμενο της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης, συνιστά στοιχείο από το οποίο δύναται να συναχθεί με ασφάλεια ότι δεν αναφέρεται στο πρόσωπο του δηλούντος ατομικά, αλλά σε έτερο πρόσωπο και δη στο νομικό πρόσωπο της εταιρίας που εκπροσωπείται από αυτόν και πως, σε κάθε περίπτωση, αν η Επιτροπή είχε την οιαδήποτε αμφιβολία για το πρόσωπο (είτε δηλαδή στο φυσικό πρόσωπο του δηλούντος είτε στο νομικό πρόσωπο της μειοδότης εταιρίας την οποία αυτός νομίμως εκπροσωπεί) στο οποίο αφορά η υπεύθυνη δήλωση, είχε την υποχρέωση να καλέσει εκ νέου σε διευκρίνιση ή συμπλήρωση τη μειοδότης εταιρία και όχι να την αποκλείσει άνευ άλλου τινός, διότι η σχετική περίπτωση δεν εμπίπτει σε κάποια από τις

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις αποκλεισμού στις παρ. 3, 4 και 5 του άρ. 103 του Ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως η ιδιότητα του υπογράφοντος και η μειοδότηρια εταιρία δεν αναφέρεται στην προσκομισθείσα ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση και πως ο λόγος αυτός θα πρέπει να γίνει δεκτός.

14. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Από το συνδυασμό των άρ. 2.2.3.9, 2.2.9 και 2.2.9.2 Β.1 σημ. ε της Διακήρυξης, προκύπτει ότι ο αναδειχθείς προσωρινός ανάδοχος, κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, υποβάλλει, μεταξύ άλλων, υπεύθυνη δήλωση περί μη επιβολής σε βάρος του της κύρωσης του οριζόντιου αποκλεισμού, σύμφωνα τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας. Εν προκειμένω, μεταξύ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο οικονομικός φορέας «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.» έχει προσκομίσει την από 26.06.2023 υπεύθυνη δήλωση του Σ. Τ., όπου αναφέρεται ότι «*Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις⁽²⁾, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι: Δεν έχει επιβληθεί η κύρωση του οριζόντιου αποκλεισμού σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις του ν. 4412/2016 και για το χρονικό διάστημα που αυτή ορίζει και δεν αποκλείεται από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης.*» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΥΔ 2.2.3.9.pdf»). Ωστόσο, από το περιεχόμενο της παραπάνω υπεύθυνης δήλωσης δεν προκύπτει ότι ο δηλών Σ.Τ. προέβη στη δήλωση αυτή για λογαριασμό της συμμετέχουσας εταιρίας «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.», ούτε ότι εκπροσωπεί αυτήν. Εντούτοις, η προσφορά της δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα. Τούτο διότι, το άρ. 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όπως ήδη ισχύει, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο «να προσκομίσει τα ελλείποντα ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα» δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιτρέποντας, με τον τρόπο αυτό, όχι μόνο τη συμπλήρωση (ή την επανυποβολή) ελλιπών (πλημμελών) δικαιολογητικών που έχουν ήδη κατατεθεί στην αναθέτουσα αρχή, αλλά, και την υποβολή, το πρώτον, δικαιολογητικών που ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε, για οποιονδήποτε λόγο, να προσκομίσει εντός της αρχικής προθεσμίας της παρ. 1 του άρ. 103. Πριν από την ως άνω δεύτερη

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. ΣτΕ 1020/2022, 1904/2020, 1/2020, Ε.Α. 241/2019, 37/2019, 29/2019). Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα ως άνω, κλήση του από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης, λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν αποδεχθέντων, από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση σε αυτήν, προκειμένου να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή της, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειραιά Ν60/2021, σκ. 14). Συναφώς, ουδεμία επιρροή ασκεί ότι η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε σε αυτήν το υπ' αρ. πρωτ. .../22.06.2023 έγγραφό της προς την εν λόγω εταιρία, προκειμένου να προσκομίσει την παραπάνω υπεύθυνη δήλωση, δοθέντος ότι, όπως έχει κριθεί (ΣτΕ 1800/2022, σκ. 17), η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να του απευθύνει και τη δεύτερη σχετική πρόσκληση, ανεξαρτήτως αν τυχόν χορηγηθείσα παράταση της αρχικής προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήταν σύννομη ή μη. Συνεπώς, εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει όπως καλέσει την εταιρία «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.» να υποβάλει εκ νέου την υπεύθυνη δήλωση του άρ. 2.2.3.9 της Διακήρυξης, περί μη επιβολής σε βάρος της της κύρωσης του οριζόντιου αποκλεισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως όλες οι υπεύθυνες δηλώσεις

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

που προσκομίζει η μειοδότηρια εταιρία «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.» στην Τεχνική της προσφορά δεν φέρουν Ψηφιακή υπογραφή και πως έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της για τον λόγο αυτό. Η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της παραθέτει το άρ. 27 του Ν. 4727/2020 και υποστηρίζει πως όλες οι Υπεύθυνες Δηλώσεις που προσκομίστηκαν από τη μειοδότηρια εταιρία, έχουν εκδοθεί μέσω της ΕΨΠ και συνεπώς είναι ηλεκτρονικά έγγραφα διακινούμενα με χρήση ΤΠΕ, χωρίς να απαιτείται η ηλεκτρονική υπογραφή τους (βλ. και άρθρο 2.4.2.5 περ. β' της Διακήρυξης) και πως, σε κάθε περίπτωση, αν η Επιτροπή θεωρούσε ελλειπείς τις υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις, είχε την υποχρεωτική πλέον αρμοδιότητα να καλέσει σε διευκρίνιση ή συμπλήρωση τη μειοδότηρια εταιρία και όχι να την αποκλείσει άνευ άλλου τινός. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως το άρ. 27 του Ν. 4727|2020 αναφέρεται σε κάθε είδους έγγραφα και έντυπα δεν αναφέρεται σε Υπεύθυνη Δήλωση διότι η έκδοση, το περιεχόμενο και η υπογραφή της ορίζεται απευθείας από τον νόμο για το έντυπο της Υπεύθυνης Δήλωσης και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί η ηλεκτρονική υπογραφή να υποκαταστήσει την Υπεύθυνη Δήλωση.

16. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Στο άρ. 2.4.2.5 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Ειδικότερα, όσον αφορά τα συνημμένα ηλεκτρονικά αρχεία της προσφοράς, οι Οικονομικοί Φορείς τα καταχωρίζουν στους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Υποσυστήματος, ως εξής : Τα έγγραφα που καταχωρίζονται στην ηλεκτρονική προσφορά, και δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή, γίνονται αποδεκτά κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: α) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille β) είτε των άρθρων 15 και 27¹⁰² του ν. 4727/2020 (Α' 184) περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα...»* στη δε υπ' αρ. 102 υποσημείωση αναφέρεται ότι *«Βλ. σχετικά με την ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση το άρθρο εικοστό έβδομο της από 20.3.2020 Π.Ν.Π., (Α 68) - που κυρώθηκε με το*

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

άρθρο 1 του ν. 4683/2020 (Α΄83)-κατά τις παραγράφους 1 και 2 του οποίου:" Η υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α΄ 75) μπορεί να συντάσσεται στην Ενιαία Ψηφιακή Πύλη της Δημόσιας Διοίκησης του άρθρου 52 του ν. 4635/2019, μέσω της ηλεκτρονικής εφαρμογής «e-Dilosí». Η ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση υποβάλλεται και γίνεται αποδεκτή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εικοστό τέταρτο άρθρο της παρούσας. 2. Η αυθεντικοποίηση που πραγματοποιείται για τη χρήση της ηλεκτρονικής εφαρμογής της παρ. 1 του παρόντος έχει την ίδια ισχύ με τη βεβαίωση γνήσιου υπογραφής του άρθρου 11 του ν. 2690/1999 (Α΄ 45). Η ημερομηνία που αναγράφεται στην προηγμένη ή εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης αντιστοιχεί στην ημερομηνία έκδοσης της ηλεκτρονικής υπεύθυνης δήλωσης. Εφόσον τηρούνται οι όροι του προηγούμενου εδαφίου, η ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση, τόσο ως ηλεκτρονικό όσο και ως έντυπο έγγραφο, συνιστά έγγραφο βέβαιης χρονολογίας".». Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της εταιρίας «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.», οι υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις έχουν εκδοθεί μέσω του gov.gr, ήτοι της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης του άρ. 52 του Ν. 4635/2019. Οι υπεύθυνες δηλώσεις αυτές φέρουν όλα τα ψηφιακά χαρακτηριστικά - στοιχεία ενός εγγράφου που εκδίδεται μέσω e-gov που προβλέπονται στο αρ. 27 του Ν. 4727/2020, στο αρ. 27§2 της από 20.03.2020 ΠΝΠ (ΦΕΚ 68Α/2020) και στην με αρ. πρωτ. 7335 ΕΞ 2020/23.02.2020 εγκύκλιο της Γενικής Γραμματείας Ψηφιακής Διακυβέρνησης και Απλούστευσης Διαδικασιών, μπορούν, δε, να αναζητηθούν και να εκτυπωθούν πληκτρολογώντας τον μοναδικό αναγνωριστικό κωδικό επαλήθευσης που φέρουν. Δηλαδή, οι εν λόγω υπεύθυνες δηλώσεις φέρουν: α) τον μοναδικό αναγνωριστικό αριθμό επαλήθευσης σε αλφαριθμητική μορφή και σε μορφή QR code και β) την ψηφιακή σήμανση από την πύλη e-gov.gr του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης (βλ. ΔΕΦΑθηνών Α1745/2021, σκ. 9). Συναφώς, κατά ρητή διατύπωση του άρ. 27, παρ. 3 του Ν. 4727/2020, οι ανωτέρω υπεύθυνες δηλώσεις που φέρουν μοναδικό αναγνωριστικό αριθμό επαλήθευσης και προηγμένη ή εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

όλους τους φορείς του δημόσιου και του ιδιωτικού τομέα. Επομένως, νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκανε δεκτές αυτές, απορριπτομένου ως αβασίμου του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με το άρ. 2.2.6 της προκήρυξης για την απόδειξη τεχνικής ικανότητας και την παραγρ. 2.2.9.2 Β4 απαιτείται ψηφιακή υπογραφή στον πίνακα συναφών συμβάσεων και οι αντίστοιχες Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης ή Πρωτόκολλα Παραλαβής και πως η εταιρία «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.» έχει υποβάλει τον πίνακα Συμβάσεων (Έργων) χωρίς να έχει θέσει ψηφιακή υπογραφή, επιπλέον, αναφέρει πως δεν είχαν υποβληθεί και αντίστοιχες Βεβαιώσεις Καλής Εκτέλεσης σύμφωνα με την Διακήρυξη και, πως, για τον λόγο αυτό θα έπρεπε να αποκλειστεί. Η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως οι αναφερόμενες στον επίμαχο λόγο ελλείψεις του φακέλου της μειοδότης εταιρίας, εντοπίστηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού και για τον λόγο αυτό, με το υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου ../22.06.2023 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, κλήθηκε αυτή να προσκομίσει τα σχετικά συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης με την έννοια του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και πως η ανωτέρω εταιρία, στις 26.06.2023, όπως ευχερώς μπορεί να διαπιστωθεί από επισκόπηση του σχετικού φακέλου, προσκόμισε, μεταξύ άλλων, πίνακα συναφών συμβάσεων, ψηφιακώς υπογεγραμμένο από τον νόμιμο εκπρόσωπό της, καθώς και τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης – πρωτόκολλα παραλαβής των οικείων συμβάσεων. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως, επειδή η παραπάνω υποχρέωση της μειοδότης είναι ουσιαστική επί ποινή απόρριψης και δεν μπορεί να θεραπευτεί με την εκ των υστέρων κατάθεση της μετά από πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής, θα έπρεπε να αποκλειστεί από την συνέχεια της διαγνωστικής διαδικασίας.

18. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 Β.4, για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρ. 2.2.6, στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

προσκομίζουν πίνακα συμβάσεων, σύμφωνα με τον εκεί παρατιθέμενο πίνακα, στο ίδιο, δε, άρθρο ορίζεται ότι «Ο ανωτέρω Πίνακας πρέπει να συνοδεύεται, επί ποινή αποκλεισμού, από τα Στοιχεία Τεκμηρίωσης: • Εάν ο αποδέκτης της προμήθειας είναι Δημόσιος Φορέας/Δημόσια Αρχή, ως στοιχείο τεκμηρίωσης υποβάλλεται πιστοποιητικό ή πρωτόκολλο παραλαβής ή βεβαίωση καλής εκτέλεσης». Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα στις 15.06.2023 δικαιολογητικά κατακύρωσης από την εταιρία «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.», μεταξύ άλλων, συμπεριλαμβάνεται ο παραπάνω πίνακας μη φέρων υπογραφή (βλ. αρχείο με τίτλο «ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ Τ. Σ & ΣΙΑ ΟΕ»), δεν προκύπτει, δε, ότι προσκομίστηκαν, κατά την ως άνω ημερομηνία, τα παραπάνω στοιχεία τεκμηρίωσης. Τα στοιχεία αυτά, ωστόσο, υπεβλήθησαν στις 26.06.2023 σε συνέχεια της υπ' αρ. πρωτ. ... 22/6/2023 πρόσκλησης της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα «Συμπληρωματικά Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», ομοίως, δε, και ο πίνακας συμβάσεων υπογεγραμμένος με ψηφιακή υπογραφή. Όπως έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία, που παρατίθεται στη σκέψη 14 της παρούσας, καθ' ερμηνεία του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, οφείλει η αναθέτουσα αρχή να απευθύνει και δεύτερη πρόσκληση στον προσωρινό ανάδοχο για να προσκομίσει τα ελλείποντα ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιτρέποντας με τον τρόπο αυτόν όχι μόνο τη συμπλήρωση (ή την επανυποβολή) ελλιπών (πλημμελών) δικαιολογητικών που έχουν ήδη κατατεθεί στην αναθέτουσα αρχή, αλλά και την υποβολή, το πρώτον, δικαιολογητικών που ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε, για οποιονδήποτε λόγο, να προσκομίσει εντός της αρχικής προθεσμίας της παρ. 1 του άρθρου 103. Δεδομένου δε ότι κάθε δικαιολογητικό κατακύρωσης, αν δεν προσκομιστεί, τελικώς, από τον προσωρινό ανάδοχο και μετά την ως άνω δεύτερη πρόσκλησή του από την αναθέτουσα αρχή, επάγεται την απόρριψη της προσφορά του, συνάγεται ότι όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ζητούνται, τελικώς, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς, ακόμη και αν τούτο δεν αναφέρεται ρητώς για κάθε ένα από αυτά στη διακήρυξη. Συνακόλουθα, η αναφορά στη διακήρυξη ότι κάποιο δικαιολογητικό κατακύρωσης ζητείται επί ποινή αποκλεισμού, δεν εμποδίζει την εφαρμογή

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 από την αναθέτουσα αρχή. Άλλωστε, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής και για δεύτερη κλήση προς υποβολή όλων των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εξασφαλίζει την αποφυγή απόρριψης, στο τελικό στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήδη γενομένης δεκτής προσφοράς και ανάδειξης του προσφέροντος αυτήν ως προσωρινού αναδόχου. Σύμφωνα με την ειδικότερη γνώμη του Μέλους Αγγελικής Πουλοπούλου, η διάταξη του αρ. 103 Ν. 4412/2016 είναι ειδικότερη του αρ. 102 όσον αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, για την προσκόμιση των οποίων ο νομοθέτης επιφυλάσσει ευνοϊκότερη μεταχείριση παρέχοντας ρητώς τη δυνατότητα της «δεύτερης ευκαιρίας». Περαιτέρω, ακόμη και εν ήθελε υποτεθεί ότι πράγματι η Αναθέτουσα Αρχή θέλησε να ορίσει μια εξαίρεση για τα επίμαχα δικαιολογητικά, απαιτώντας την άμεση προσκόμισή τους, χωρίς δυνατότητα εφαρμογής της παρ. 2 του αρ. 103 Ν. 4412/2016 – όρος ο οποίος θα ήταν ούτως ή άλλως ακυρωτέος ως ερχόμενος σε ευθεία αντίθεση με το γράμμα και το πνεύμα του αρ. 103 Ν. 4412/20216, η Αναθέτουσα Αρχή, η οποία μπορούσε, δια των απόψεών της, ερμηνεύοντας αυθεντικά το περιεχόμενο της διακήρυξης να επιβεβαιώσει ότι η φράση «επί ποινή αποκλεισμού» ετέθη πράγματι προκειμένου να προσκομισθεί το εν λόγω δικαιολογητικό κατακύρωσης απευθείας εξαιρούμενο της δυνατότητας εφαρμογής του αρ. 103 Ν. 4412/2016, δεν το έπραξε καν. Συνεπώς, η φράση επί ποινή αποκλεισμού έχει κατά την άποψη του Μέλους χαρακτήρα επίτασης στην υποχρεωτική χορήγηση των βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης μαζί με τον απαιτούμενο πίνακα και όχι διεύρυνσης της εφαρμογής των νομολογιακών κανόνων που καθιερώνονται με την απόφαση 147/2022. Επομένως, η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως προέβη σε κλήση της εταιρίας «Τ. Σ.& ΣΙΑ Ο.Ε.», δυνάμει του υπ' αρ. πρωτ. .../22.06.2023 εγγράφου της, που εστάλη μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου να προσκομίσει τα παραπάνω, απορριπτομένου ως αβασίμου του λόγου αυτού. Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη του Μέλους Βικτωρίας Πισμίρη, δοθέντος ότι ρητά στη Διακήρυξη, κατά τα ανωτέρω, απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού να συνοδεύεται από τα στοιχεία τεκμηρίωσης, η Αναθέτουσα Αρχή μη νομίμως

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

προέβη σε κλήση της εταιρίας «Τ. Σ.& ΣΙΑ Ο.Ε.», δυνάμει του υπ' αρ. πρωτ. .../22.06.2023 εγγράφου της, που εστάλη μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου να προσκομίσει αυτά. Ειδικότερα, παρόλο που ο εν λόγω πίνακας και τα συνοδευτικά αυτού στοιχεία αποτελούν δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήτοι προσκομιζόμενα από τον προσωρινό ανάδοχο, θα ηδύνατο όπως, κατ' αρχήν, ενεργοποιηθεί η διαδικασία του άρ. 103 του Ν. 4412/2016, όπως ειδικότερα αυτή έχει ερμηνευθεί νομολογιακώς, εντούτοις, στην επίμαχη Διακήρυξη, ρητά προβλέπεται ότι ο εν λόγω πίνακας πρέπει να συνοδεύεται επί ποινή αποκλεισμού από τα σχετικά στοιχεία τεκμηρίωσης. Δηλαδή, εφόσον η Αναθέτουσα Αρχή έχει ρητώς και μονοσήμαντα διαφοροποιήσει το συγκεκριμένο δικαιολογητικό κατακύρωσης, από τα λοιπά, απαιτώντας επί ποινή αποκλεισμού, να συνοδεύεται από τα στοιχεία τεκμηρίωσης, η αντιμετώπιση αυτού διαφοροποιείται σαφώς από τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης, σε περίπτωση μη προσκόμισης των οικείων στοιχείων τεκμηρίωσης. Πιο συγκεκριμένα, στην προκειμένη περίπτωση, ουδόλως θα ηδύνατο όπως εφαρμοστεί η διαδικασία του άρ. 103 του Ν. 4412/2016. Τούτο διότι, το άρ. 103, παρ. 2 του Ν. 4412/2016 παραπέμπει ρητά στο άρ. 102 του Ν. 4412/2016, το οποίο οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atliekų tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/EK, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40) ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι, εφόσον νομολογιακώς έχει ερμηνευθεί ότι δικαιολογητικά των οποίων η προσκόμιση, στο φάκελο των προσφορών των διαγωνιζομένων, προβλέπεται στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, δεν δύνανται να προσκομισθούν/συμπληρωθούν, δυνάμει του άρ. 102 του Ν. 4412/2016, στο οποίο ρητώς παραπέμπει το άρ. 103 του Ν. 4412/2016, κατ' απόλυτη αντιστοιχία, ουδόλως θα ηδύνατο όπως, δικαιολογητικά κατακύρωσης που ρητά και μονοσήμαντα έχουν προβλεφθεί στην οικεία Διακήρυξη ως προσκομιζόμενα επί ποινή αποκλεισμού, να προσκομισθούν σε συνέχεια κλήσης του προσωρινού αναδόχου, δυνάμει του άρ. 103 του Ν. 4412/2016. Συνεπώς, κατά τη μειοψηφούσα γνώμη, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την προσφορά της εταιρίας «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.», γενομένου δεκτού του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας. Ενόψει τούτου, η εξέταση του έτερου ισχυρισμού περί προσκόμισης ανυπόγραφου του παραπάνω πίνακα συμβάσεων, παρέλκει ως αλυσιτελής.

19. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.4 και την 2.2.9.2 Β2 της διακήρυξης το Πιστοποιητικό Επιμελητηρίου που προβλέπεται στις παραπάνω παραγράφου της προκήρυξης, πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του και πως το πιστοποιητικό που έχει προσκομίσει η μειοδότη «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.» φέρει ημερομηνία έκδοσης 12/4/2023 και δεν καλύπτει τις τριάντα (30)

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

εργάσιμες ημέρες, σύμφωνα με την Διακήρυξη, και, για τον λόγο αυτό, θα έπρεπε να αποκλειστεί. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως η επίμαχη έλλειψη του φακέλου της μειοδότης εταιρίας εντοπίστηκε από την Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού και για τον λόγο αυτό, με το υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου .../22.06.2023 έγγραφό της, κλήθηκε αυτή να προσκομίσει το σχετικό συμπληρωματικό δικαιολογητικό κατακύρωσης με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η οποία στις 26.06.2023, όπως ευχερώς μπορεί να διαπιστωθεί από επισκόπηση του σχετικού φακέλου, προσκόμισε, μεταξύ άλλων, και το υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου .../26.06.2023 πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ... για την απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής της δραστηριότητας. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει πως η μειοδότης εταιρία, όπως συνομολογεί και η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της, προσκόμισε μεταγενέστερα εκ των υστέρων και μετά από πρόσκληση της επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού το άνω δικαιολογητικό που προέβλεπε ρητά η διακήρυξη και δεν μπορεί να θεραπευτεί η εκ των υστέρων κατάθεση του και θα έπρεπε η παραπάνω εταιρεία να αποκλειστεί από την συνέχεια της διαγνωστικής διαδικασίας.

20. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το αρ. 2.2.9.2 περ. Β.2 της Διακήρυξης, κατά τη διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του αρ. 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός εάν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Η εταιρία «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.» προσκόμισε, μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στις 15.06.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το υπ' αρ. πρωτ. .../12.04.2023 πιστοποιητικό εκδοθέν από το Επιμελητήριο Αχαΐας (βλ. αρχείο με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟ ΑΧΑΙΑΣ10.pdf»), ήτοι αυτό δεν είχε εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. Εν συνεχεία, η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε σε αυτήν το υπ' αρ. πρωτ. .../22.06.2023 έγγραφό της, στο οποίο, μεταξύ άλλων, ανέφερε «*Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.4 των*

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

κριτηρίων επιλογής και την 2.2.9.2 Β2 αποδεικτικών μέσων (Πιστοποιητικό Επιμελητηρίου) πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του», ακολούθως, η παραπάνω εταιρία προσκόμισε, στις 26.06.2023, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το υπ' αρ. πρωτ. .../26.06.2023 πιστοποιητικό εκδοθέν από το Επιμελητήριο ... (βλ. αρχείο με τίτλο «ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ.pdf»), ήτοι αυθημερόν εκδοθέν. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 14 της παρούσας, καθ' ερμηνεία του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ως προς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για κλήση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει ελλείποντα ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά και περί αναπομπής σε αυτήν της υπόθεσης με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, για να τηρήσει την υποχρέωσή της αυτή, νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή απηύθυνε πρόσκληση προς την εταιρία «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.» να προσκομίσει το ανωτέρω δικαιολογητικό, και, συνακόλουθα, νομίμως αυτή το υπέβαλε, απορριπτομένου του τετάρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

21. Επειδή, η προσφεύγουσα, με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής υποστηρίζει πως, σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 Β6 της διακήρυξης περί νόμιμης εκπροσώπησης απαιτείται συμπληρωματικά των πιστοποιητικών ΓΕΜΗ και το Καταστατικό Σύστασης και τελευταίας Τροποποίησης, συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή και πως η μειοδότης δεν υπέβαλε καταστατικό σύστασης της ή τελευταία τροποποίηση του, ούτε υπέβαλε την ως άνω υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με τους όρους της άνω διακήρυξης, καθώς υπεβλήθη ατομικά από τον Σ. Τ. και όχι για λογαριασμό της μειοδότης και, για τον λόγο αυτό, θα έπρεπε να αποκλειστεί η άνω μειοδότης εταιρία. Η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει πως οι αναφερόμενες στον επίμαχο λόγο ελλείψεις του φακέλου της μειοδότης εταιρίας, εντοπίστηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού και για τον λόγο αυτό, με το υπ' αριθμόν πρωτοκόλλου .../22.06.2023 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, κλήθηκε αυτή να προσκομίσει τα σχετικά συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης με την έννοια του άρθρου 102

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

του ν. 4412/2016, η οποία (μειοδότης) στις 26.06.2023, όπως ευχερώς μπορεί να διαπιστωθεί από επισκόπηση του σχετικού φακέλου, προσκόμισε, μεταξύ άλλων το Καταστατικό Σύστασης και τελευταίας τροποποίησης, καθώς και την από 26.06.2023 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της μειοδότης εταιρίας. Στην εν λόγω υπεύθυνη δήλωση αναφέρεται ότι «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι: Το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, το Καταστατικό Σύστασης και τελευταίας τροποποίησης εξακολουθούν να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή των συμπληρωματικών δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου», αναφέρει δε ότι η ιδιότητα του δηλούντος, Σ. Τ., ως νομίμου εκπροσώπου της μειοδότης εταιρίας, προκύπτει από πληθώρα εγγράφων που προσκομίστηκαν από αυτήν και, συνεπώς, δεν δύναται αυτή να αμφισβητηθεί και πως το ίδιο το κείμενο της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης, συνιστά στοιχείο από το οποίο δύναται να συναχθεί με ασφάλεια και δη πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας ότι δεν αναφέρεται στο πρόσωπο του δηλούντος ατομικά (δεν νοείται καταστατικό σύστασης και τελευταίας τροποποίησης φυσικού προσώπου), αλλά σε έτερο πρόσωπο και δη στο νομικό πρόσωπο της εταιρίας που εκπροσωπείται από αυτόν, υποστηρίζει, επιπλέον, ότι τυχόν αντίθετη εκδοχή θα ήταν αντίθετη στον σκοπό του νόμου και θα οδηγούσε σε αποκλεισμό για αμιγώς τυπικό λόγο, ενός οικονομικού φορέα που ήδη κατά το κριτήριο ανάθεσης κατέληξε να έχει αναδειχθεί προσωρινώς ανάδοχος ήτοι η προσφορά του αξιολογήθηκε ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη. Τέλος, ισχυρίζεται ότι, σε κάθε περίπτωση, αν η Επιτροπή είχε την οιαδήποτε αμφιβολία για το πρόσωπο (είτε δηλαδή στο φυσικό πρόσωπο του δηλούντος είτε στο νομικό πρόσωπο της μειοδότης εταιρίας την οποία αυτός νομίμως εκπροσωπεί) στο οποίο αφορά η υπεύθυνη δήλωση, είχε την υποχρέωση να καλέσει εκ νέου σε διευκρίνιση ή συμπλήρωση τη μειοδότης εταιρία και όχι να την αποκλείσει άνευ άλλου τινός, διότι η σχετική περίπτωση δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις αποκλεισμού στις παρ. 3, 4 και 5 του άρ. 103 του Ν. 4412/2016. Η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η εκ των υστερών κατάθεσή του δεν μπορεί να θεραπευτεί,

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

ενώ και η οριζόμενη υπεύθυνη δήλωση υποβάλετε ατομικά από τον Σ. Τ. και όχι για λογαριασμό της μειοδότης και πως, για τον λόγο αυτό, θα έπρεπε να αποκλειστεί η άνω εταιρία.

22. Επειδή, επί του πέμπτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.2 Β.6 της Διακήρυξης, από τον προσωρινό ανάδοχο, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκομίζονται έγγραφα για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της στο ΓΕΜΗ και πως, στις λοιπές περιπτώσεις τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, αποφάσεις συγκρότησης οργάνων διοίκησης σε σώμα, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που η εταιρία «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.» προσκόμισε, μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στις 15.06.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δεν συμπεριέλαβε τα ανωτέρω έγγραφα. Εν συνεχεία, η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε σε αυτήν το υπ' αρ. πρωτ. .../22.06.2023 έγγραφό της, στο οποίο, μεταξύ άλλων, ανέφερε *«Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2 Β6 περί νόμιμης εκπροσώπησης ζητείται συμπληρωματικά των πιστοποιητικών ΓΕΜΗ και το Καταστατικό Σύστασης και τελευταίας Τροποποίησης, συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή»*, ακολούθως, η παραπάνω εταιρία προσκόμισε, στις 26.06.2023, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το υπ' αρ. πρωτ. ... έγγραφο από το καταχωρισμένο στη μερίδα ΓΕΜΗ της έγγραφο (βλ. αρχείο με τίτλο «ΚΑΤΑΣΤΑΤΙΚΟ ΓΕΜΗ Τ. Σ. &ΣΙΑ ΟΕ.pdf»), καθώς και την από 26.06.2023 υπεύθυνη δήλωση του Σ. Τ., όπου αναφερόταν ότι *«Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις⁽²⁾, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986,*

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

δηλώνω ότι: Το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, το Καταστατικό Σύστασης και τελευταίας τροποποίησης εξακολουθούν να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή των συμπληρωματικών δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου.» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΥΔ 2.2.9.2.pdf»). Ωστόσο, από το περιεχόμενο της παραπάνω υπεύθυνης δήλωσης δεν προκύπτει ότι ο δηλών Σ.Τ. προέβη στη δήλωση αυτή για λογαριασμό της συμμετέχουσας εταιρίας «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.», ούτε ότι εκπροσωπεί αυτήν. Εντούτοις, η προσφορά της δεν καθίσταται άνευ ετέρου απορριπτέα. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στη σκέψη 14 της παρούσας, καθ' ερμηνεία του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ως προς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για κλήση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει ελλείποντα ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά και περί αναπομπής σε αυτήν της υπόθεσης με την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, για να τηρήσει την υποχρέωσή της αυτή, η Αναθέτουσα Αρχή οφείλει όπως καλέσει την εταιρία «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.» να υποβάλει εκ νέου την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση ορθά συμπληρωμένη. Συναφώς, ουδεμία επιρροή ασκεί ότι, η Αναθέτουσα Αρχή απέστειλε σε αυτήν το υπ' αρ. πρωτ. .../22.06.2023 έγγραφό της προς την εν λόγω εταιρία, προκειμένου να προσκομίσει την παραπάνω υπεύθυνη δήλωση, δοθέντος ότι, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1800/2022, σκ. 17), η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται να του απευθύνει και τη δεύτερη σχετική πρόσκληση, ανεξαρτήτως αν τυχόν χορηγηθείσα παράταση της αρχικής προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήταν σύννομη ή μη.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί, κατά το σκέλος που έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρίας «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.», η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να προβεί στις κατά νόμο ενέργειές της, κατ' αρ. 103 του Ν. 4412/2016, κατά τα ειδικώς γενόμενα δεκτά στις παραπάνω σκέψεις, και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης : 1491/2023

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Αναθέτουσας Αρχής που περιλαμβάνεται στο απόσπασμα πρακτικού ..., κατά το σκέλος που έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρίας «Τ. Σ.&ΣΙΑ Ο.Ε.», η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην Αναθέτουσα Αρχή, προκειμένου να προβεί στις κατά νόμο ενέργειές της, κατ' άρ. 103 του Ν. 4412/2016, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 02.10.2023 και εκδόθηκε στις 23.10.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ