

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 12 Δεκεμβρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος Πρόεδρος, Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλος- Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μπατσολάκη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 04.11.2024 και με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ **1610/06.11.2024** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-του ... «...» (...) (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») που εδρεύει στην ... , οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», (στο εξής «η πρώτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

- της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...», (στο εξής «η δεύτερη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... οδός ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

- της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», (στο εξής «η τρίτη παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... επί της οδού ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. ... απόφαση και η συμπροσβαλλόμενη και ενσωματούμενη σε αυτήν υπ' αριθ. πρωτ. ... απόφαση του ... α) κατά το σκέλος που με τη συμπροσβαλλόμενη, η οποία ενσωματώνεται στην πρώτη, έγιναν δεκτά τα

δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά των εταιρειών «...», «...» και «...» και β) κατά το σκέλος που με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση, που ενσωματώνεται στην πρώτη, ορίστηκαν οριστικοί ανάδοχοι του διαγωνισμού για διάφορα ... αυτού, στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με Συστημικό Αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ... και με αντικείμενο «...».

Με τις παρεμβάσεις τους οι παρεμβαίνουσες ζητούν να απορριφθεί η ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, ποσού 15.000,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Με την Διακήρυξη της αναθέτουσας Αρχής με ΑΔΑΜ ... προκηρύχθηκε από το ... «...» ανοιχτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «...». Το αντικείμενο της σύμβασης είναι η ...(...)... που θα διαθέσει ο Ανάδοχος και το οποίο θα ικανοποιεί συγκεκριμένες προδιαγραφές. Το αντικείμενο της σύμβασης περιλαμβάνει ... όπως ειδικότερα ορίζεται στην Διακήρυξη. Κάθε υποψήφιος μπορεί να υποβάλει προσφορά για μέρος του αντικειμένου της σύμβασης, όπως ειδικότερα ορίζεται στην Διακήρυξη. Για λόγους επαρκούς διασποράς των κινδύνων από την εκτέλεση της σύμβασης και αποτελεσματικής προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, το ... θα αναθέσει, περιορισμένο αριθμό ... στους προσφέροντες που εκάστοτε μειοδοτούν ως εξής: Ο ίδιος προσφέρων και εφόσον αναδειχθεί μειοδότης θα αναλάβει μέχρι ... κατ' ανώτατο όριο υπό την προϋπόθεση ότι διαθέτει την απαιτούμενη ... προς τούτο. Εφόσον μετά την κατάταξη των οικονομικών προσφορών με βάση τη σειρά

μειοδοσίας και την ανάθεση των ... που επιτρέπεται στους μειοδότες προκύπτουν ..., τότε το ... προβαίνει στην ανάθεση των ... Ο συνολικός αριθμός των ... Η σύμβαση που θα υπογραφεί με τον κάθε ανάδοχο θα έχει διάρκεια μέχρι τις 31.03.2026. Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 15.100.000,00 ευρώ πλέον Φ. Π. Α. 6% €906.000,00 ήτοι συνολική δαπάνη €16.006.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π. Α και η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ στις 23.07.2024, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ...

Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής.

Η προδικαστική προσφυγή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και εν γένει παραδεκτά, καθόσον κατατέθηκε στις 4.11.2024 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην Προσφεύγουσα μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23.10.2024, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου από την προσφεύγουσα στις 4.11.2024 και από την Αρχή στους ενδιαφερομένους μέσω ΕΣΗΔΗΣ, στις 5.11.2024.

Η προσφεύγουσα στο πλαίσιο του εν λόγω διαγωνισμού υπέβαλε την 10.09.2024 προσφορά διεκδικώντας κατά μέγιστο αριθμό ... του υπό ανάθεση συμβατικού αντικειμένου, δίχως ωστόσο να της ανατεθεί η εκτέλεση συμβατικού αντικειμένου σύμφωνα με τον πίνακα κατάταξης των οικονομικών προσφορών που καταρτίστηκε και εγκρίθηκε δυνάμει της με αρ. ... απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, με την με αρ. ... Θέμα ... προσβαλλόμενη

απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του ... «...» κατακυρώθηκαν τα ... του Διαγωνισμού ως εξής: -... «...»... «...» ... «...» - ... «...» και - το Τμήμα με ... στην ... «...». Η προσφεύγουσα που υπέβαλε νόμιμη προσφορά για ... στον Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και ... έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001).

Με την Πράξη του Προέδρου του 8ου Κλιμακίου με αριθμό 1951/2024, ορίσθηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης, ενώ η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εμπρόθεσμα στην ΕΑΔΗΣΥ στις 19.11.2024 τις με αρ. πρωτ.: Αρ. Πρωτ. ... Απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε και στους ενδιαφερόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ. Η παρεμβαίνουσα υπέβαλαν εμπρόθεσμα, με έννομο συμφέρον και παραδεκτά τις παρεμβάσεις τους για την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, η δε αναθέτουσα αρχή τις κοινοποίησε νομίμως ως όφειλε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Κατόπιν της κοινοποίησης η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα το από 25.11.2024 υπόμνημά της. Η πρώτη παρεμβαίνουσα κοινοποίησε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ συμπληρωματικό της παρέμβασής της υπόμνημα στις 2.12.2024, το οποίο όμως δεν λαμβάνεται υπόψη από κλιμάκιο, ως εκπρόθεσμα υποβληθέν κατ' άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει.

Η προσφεύγουσα έχει ασκήσει παραδεκτά την εν λόγω προδικαστική προσφυγή, παρά τους ισχυρισμούς από την αναθέτουσα και τις παρεμβαίνουσες «...» και «...» περί απαραδέκτου της προσφυγής, ως φέρουσα μη έγκυρη ψηφιακή υπογραφή. Από την επισκόπηση του φακέλου και τον έλεγχο της ψηφιακής υπογραφής με βάση τις οδηγίες της ... η υπό κρίση ηλεκτρονική υπογραφή είναι έγκυρη (Signature is valid). Περαιτέρω, από τις λεπτομέρειες της ψηφιακής υπογραφής, που προκύπτουν πατώντας στο εικονίδιο αυτής, διαπιστώνεται ότι το έγγραφο δεν έχει τροποποιηθεί («The

του υπογράφοντα είναι έγκυρη («the signer's identity is valid»), καθώς και ότι φέρει χρονοσφραγίδα. Αναφορικά με το πιστοποιητικό, πατώντας το πεδίο διαπιστώνεται ότι το πιστοποιητικό έχει εκδοθεί από την ... («...») και ότι είναι σε ισχύ («Valid from: 2022.05.05, Valid to: 2025.05.04») (επισυνάπτονται τα σχετικά αρχεία με την προσφυγή). Συνεπώς, η ηλεκτρονική υπογραφή είναι έγκυρη και σύμφωνη με τα οριζόμενα από την ... (ad hoc ΕΑΔΗΣΥ 806/2023).

Στην παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

Η Διακήρυξη, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και τον αναθέτοντα φορέα που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 2287/2022, 1647/2022, 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.)

Με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα επικαλείται συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 13.3.δ' και ε', στο πρόσωπο της εταιρείας «...» λόγω ψευδούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ της και στην με αρ. ... ένορκη βεβαίωση, του άρθρου 13.3.γ' της Διακήρυξης και παράλειψη δήλωσης λόγω μη τήρησης της διαδικασίας διαπίστωσης επάρκειας των Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η ... «...» συμπλήρωσε πλημμελώς το ΕΕΕΣ, με την αρνητική απάντηση που έδωσε στο ερώτημα του

ΕΕΕΣ «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;» ενώ αποδεδειγμένα και αναμφισβήτητα έχει κηρυχθεί έκπτωτη και μάλιστα από την ίδια αναθέτουσα αρχή, ώστε η πλημμελής συμπλήρωση αυτού, δεν διασώζεται από τη συνυποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση, συνιστώντας αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Ένεκα των ανωτέρω, ενεργοποιήθηκαν και οι λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 13.3.γ', δ' και ε'. Σε κάθε περίπτωση, δεν δηλώθηκαν μέτρα αυτοκάθαρσης, και πάντως ό,τι δηλώθηκε δεν αξιολογήθηκε από την αρμόδια επιτροπή του άρθρου 73, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Τέλος, η προσβαλλόμενη είναι σε κάθε περίπτωση παράνομη ως αναιτιολόγητη.

Επί του ως άνω λόγου, η αναθέτουσα αρχή, αλλά και η πρώτη παρεμβαίνουσα με παρόμοιο σκεπτικό, ισχυρίζεται σχετικά ότι: *«Με απόλυτη ασφάλεια για την Αναθέτουσα Αρχή, η ... «...» προέβη παραδεκτώς και εμπροθέσμως σε κάθε αναγκαία δήλωση έναντι της Αναθέτουσας Αρχής για τα πραγματικά περιστατικά που αφορούν στην εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας για πλημμελή και απατηλή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ προβάλλεται αβασίμως. Σημειωτέον ότι, όλα τα κατά τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, δηλώθηκαν με την υποβολή του ΕΕΕΣ και της συνοδευτικής αυτού δήλωσης, δ ί χ ω ς π ρ ό θ ε σ η α π ό κ ρ υ ψ η ς α υ τ ώ ν, τελούσαν δε ήδη σε γνώση της Αναθέτουσας Αρχής, δεδομένου ότι συνέβησαν στο πλαίσιο της δημόσιας σύμβασης για την ... που είχε συναφθεί μεταξύ της Αναθέτουσας Αρχής και της ... «...». Περαιτέρω, προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι συντρέχουν τάχα στο πρόσωπο της ... «...» οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 13.3 της διακήρυξης λόγω διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, καθώς και επίδειξης σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Θα πρέπει κατά την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής σχετικά με το αν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της περ. 13.3.γ της διακήρυξης, να λαμβάνονται υπόψη και οι περιστάσεις υπό τις οποίες εχώρησε η έκπτωση όσο, εναργώς δε συνάγεται ότι η τελική εκτίμηση της «σοβαρότητας» ή της «επαναληψιμότητας» της πλημμέλειας εναπόκειται, βάσει του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ του ν. 4412/2016 στην κρίση της εκάστοτε Αναθέτουσας Αρχής που σκοπεί να αναθέσει τη σύμβαση (ΑΕΠΠ 776/2018,*

ΕΑΔΗΣΥ 1324/2022). Εν προκειμένω, η Αναθέτουσα Αρχή διαπιστώνει ότι δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της περ. 13.3.γ της διακήρυξης στο πρόσωπο της ... «...», καθώς η προηγούμενη έκπτωσή της, κατά την κρίση της Αναθέτουσας, δεν συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα – υπό την συνεκτίμηση των πραγματικών περιστατικών – ούτε έχει επαναληφθεί κατά την – επί σειρά ετών – συνεργασία της ως άνω ... με την Αναθέτουσα Αρχή, στο πλαίσιο διαφόρων διαγωνιστικών διαδικασιών, ώστε να τίθενται ζητήματα αξιοπιστίας της. Προς τούτο, άλλωστε, έχουν χορηγηθεί προς την ως άνω ... βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης των συμβάσεων ... ακόμη και μετά από την έκπτωσή της από τη σύμβαση ... (Σχετικό 2). Κατόπιν των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή εκτιμά ότι όλως αβάσιμα και αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα ..., ο ισχυρισμός περί συνδρομής στο πρόσωπο της ... «...» των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 13 της διακήρυξης και για το λόγο αυτό πρέπει να απορριφθεί. Τέλος, παρέλκει, κατόπιν των ανωτέρω, η αξιολόγηση τυχόν αναγκάων/... αυτοκάθαρσης αφού, κατά την εκτίμηση της Αναθέτουσας Αρχής, δεν συντρέχει ουδείς από τους διαλαμβανόμενους στην προσφυγή λόγους αποκλεισμού του άρθρου 13 της Διακήρυξης».

Αναφορικά με τον προβαλλόμενο αυτό λόγο λεκτέα τα παρακάτω:

13. Επειδή, στο άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» του Ν. 4412/201 \6 (Α' 147) και συγκεκριμένα στις παραγράφους 4.στ', 4.ζ' και 4.η' αναφέρονται τα εξής: «Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:...στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου

Εγγράφου Σύμβασης, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση».

Ακόμα, στην παρ. 6 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι: «Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ.4 .». **Στη δε παρ.7 προβλέπεται ότι:** «7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτό, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο ... κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. Παράλληλα, **στο άρθρο 79**

«Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» του Ν. 4412/ 2016, παρ. 1, προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με 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, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή...».

14. Επειδή, στη Διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού ορίζονται τα ακόλουθα: **Στο άρθρο 13.3 προβλέπονται οι κάτωθι λόγοι αποκλεισμού :** «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (γ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (δ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή εάν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, (ε) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο

πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση». Περαιτέρω, **στο άρθρο 11.1.4 προβλέπεται ότι:** «11.1.4 Για την διασφάλιση μεταξύ άλλων της ίσης μεταχείρισης των προσφερόντων, της συγκρισιμότητας των προσφορών και των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, οποιαδήποτε απόκλιση ή παραβίαση όρου της Διακήρυξης, σε οποιονδήποτε λόγο ή αιτία και αν οφείλεται, συνιστά λόγο αποκλεισμού της προσφοράς, εκτός αν ρητά αναφέρεται το αντίθετο στην οικεία διάταξη της Διακήρυξης. Όπου στην παρούσα διακήρυξη συνδέεται ρητά η τήρηση συγκεκριμένης απαίτησης, τύπου ή διαδικασίας με ποινή αποκλεισμού του προσφέροντος και απόρριψης της προσφοράς του, τούτο γίνεται για λόγους έμφασης και δεν είναι δυνατόν να συναχθεί εξ αντιδιαστολής επιχείρημα για εκείνες τις απαιτήσεις, τύπους, διαδικασίες και εν γένει όρους της παρούσας διακήρυξης που δεν συνδέονται ρητά με ρήτρα αποκλεισμού του προσφέροντος ή απόρριψης της προσφοράς».

15. Επειδή, από το συνδυασμό των άνω διατάξεων της Διακήρυξης συνάγεται ότι ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με την (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, νομίμως με βάση την Διακήρυξη, τον εθνικό νόμο και το ενωσιακό δίκαιο ανάγεται σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού (βλ. 753 και 754/2020 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας), ότι κρίσιμος χρόνος είναι αυτός της υποβολής του ΕΕΕΣ και ότι τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήσαν ικανά να άρουν την συνδρομή των κατ' ιδίαν λόγων αποκλεισμού, δεν αίρουν πάντως την συνδρομή του ετέρου λόγου αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη, ειδικώς δια του ΕΕΕΣ, όπως κατά τούτο ρητώς έκριναν οι δύο αυτές δικαστικές αποφάσεις, των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο στοιχείων.

16. Επειδή, στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 (μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 121 του ν. 4782/2021), το οποίο αντιστοιχεί στην διάταξη του άρθρου 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, ορίζεται ότι «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτοντες φορείς, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να

υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Εξ άλλου, με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 (εφαρμοστέο κατά το άρ. 315 παρ. 1 του ιδίου νόμου), όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 44 του ν. 4782/2021, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) ...».

17. Επειδή, όπως έχει ήδη κριθεί (βλ. τις προμνημονευθείσες ΣτΕ 753 και 754/2020, αλλά και τις ΣτΕ 2514, 2646, 2647/2022) από τις ανωτέρω διατάξεις του νόμου και τις ... προς αυτές ρυθμίσεις που περιέχονται στις Διακηρύξεις, συνάγεται ότι ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με την (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί από την αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 4 περ. (γ) και (ζ), 79 παρ. 1 και 5, και 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, αλλά και τον εκτελεστικό, σχετικό με το ΕΕΕΣ, Κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (L 3), σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από την διακήρυξη και συνεπάγεται, με την διαπίστωσή του, την υποχρέωση της αναθέτουσας Αρχής να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Το ΕΕΕΣ, το οποίο κατά τον νόμο και την Οδηγία 2014/24, υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1, 4 και 6 της ως άνω Οδηγίας σκοπό, να λαμβάνει δηλαδή η αναθέτουσα Αρχή πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσεώς της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν

διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους επί ίσοις όροις η δυνατότητα να θέσουν υπ' όψιν της αναθέτουσας Αρχής όλα τα στοιχεία (λήψη, λήξη περιόδου αποκλεισμού κ.λπ.), όσα κατά την άποψή τους αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3.10.2019, Delta κ.λπ., C-267/18, σκ. 36). Εφ' όσον δε κρίσιμος κατά τ' ανωτέρω χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας Αρχής έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 (γ) του ν. 4412/2016 [άρθρου 2.2.3.3. (γ) της διακηρύξεως] στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου, κατ' εκτίμησιν των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γενέσεως του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω αποκρύψεως πληροφοριών στις δηλώσεις διά του ΕΕΕΣ [άρ. 73 παρ. 4 περ. (ζ) ν. 4412 - άρθρο 2.2.3.3. (ζ) της διακηρύξεως], ο οποίος δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στην υποβολή τέτοιας δηλώσεως. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήσαν ικανά να άρουν την συνδρομή του κατά το άρθρο 2.2.3.3. (γ) της διακηρύξεως λόγου αποκλεισμού (σύναψη συμφωνιών με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού), δεν αίρουν πάντως την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται [άρθρο 2.2.3.3. (ζ) της διακηρύξεως] στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (διά του ΕΕΕΣ) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο [2.2.3.3. (γ) της διακηρύξεως] στοιχείων, αναγκαίων για την διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας Αρχής.

18. Επειδή, η διάταξη της παραγράφου 9 του άρ. 79 ν. 4412/2016, παρέχουσα την δυνατότητα υποβολής διευκρινιστικής υπευθύνου δηλώσεως, συνοδευτικής των δηλουμένων στο ΕΕΕΣ από τους διαγωνιζομένους, αποτελεί εθνική ρύθμιση, εισαχθείσα από τον νομοθέτη του ν. 4782/2021 και δεν μεταφέρει ρύθμιση του άρθρου 59 της Οδηγίας 2014/24. Κατά την σαφή γραμματική διατύπωση της διατάξεως η δήλωση αυτή επιτρέπεται μόνον ν' αναπτύσσει και να διευκρινίζει όσα ήδη δηλώνονται -κατά το ουσιώδες μέρος τους- στο ΕΕΕΣ, οπότε και μόνον μπορεί να ληφθεί υπ' όψιν από τις

αναθέτουσες. Σε περίπτωση που αναιρεί τα δηλωθέντα, δεν λαμβάνεται υπ' όψιν. (Βλ. ΣτΕ 1954/2023, σκ 17).

19. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, η πρώτη παρεμβαίνουσα απάντησε αρνητικά στο προαναφερθέν ερώτημα του υποβληθέντος από αυτήν Ενιαίου Ευρωπαϊκού Εντύπου Συμβάσεως (ΕΕΕΣ) με περιεχόμενο: «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;», ενώ αποδεδειγμένα και χωρίς να αμφισβητείται από κανένα μέρος έχει κηρυχθεί έκπτωτη και μάλιστα από την ίδια αναθέτουσα αρχή. Ωστόσο, η εταιρεία «...» συνυπέβαλε με την προσφορά της, συμφώνως προς τους κανονιστικούς όρους της διακήρυξης, και την από 10.09.2024 εμπρόθεσμη συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση με το κάτωθι περιεχόμενο: «Ως διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος της ... «...», η παρούσα υπεύθυνη δήλωση προσκομίζεται προς διευκρίνιση της δήλωσης μας στο υποβαλλόμενο ΕΕΕΣ (μέρος III (γ) και (δ)) όσον αφορά το επαγγελματικό παράπτωμα και δη τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 13.3. (γ) της διακήρυξης. Ως πολύ καλά γνωρίζετε με την με αρ. πρωτ. ... απόφασή σας αποφασίσατε την έκπτωση της ... μας από τη σύμβαση «...». Ωστόσο, πιστεύουμε ότι δεν οφείλεται η εν λόγω έκπτωση σε σοβαρή πλημμέλεια της ... μας και για τον λόγο αυτό προβαίνουμε σε αρνητική απάντηση στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως προφανώς προτιθέμεθα ή δυνάμεθα υπό τις παρούσες συνθήκες να προβούμε σε παραπλανητικές και ανακριβείς δηλώσεις σε σχέση με το οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ. Ειδικότερα, ημείς προβήκαμε σε όλες τις απαραίτητες ενέργειες γνωστοποίησης του προβλήματος που ανέκυψε, αιτηθήκαμε εγκαίρως αναπροσαρμογή της αμοιβής και παράταση του χρονοδιαγράμματος για να είμαστε σε θέση να εκτελέσουμε και ουδόλως επιδείξαμε αντισυναλλακτική – πολλώ δε μάλλον σοβαρά πλημμελή - συμπεριφορά. Εξάλλου, ως γνωρίζετε, έχουμε ήδη προσφύγει ενώπιόν σας κατά της απόφασης έκπτωσης, η οποία δεν έχει καταστεί οριστική καθόσον ασκήσαμε νόμιμα και εμπρόθεσμα προσφυγή κατά της σιωπηρής απόρριψης της ως άνω προσφυγής μας (...) ενώπιον του ... η οποία εκδικάστηκε την 21η Ιουνίου 2024, ενώ στραφήκαμε και κατά της απόφασης έκπτωσης και κατάπτωσης της εγγυητικής μας επιστολής με την ... αίτηση δυνάμει της οποίας ως γνωρίζετε εκδόθηκε η με από 7.7.2022 απόφαση προσωρινής διαταγής του

... , η οποία απαγορεύει την είσπραξη της επίμαχης εγγυητικής επιστολής. Ωστόσο, αντιλαμβανόμενοι ότι πλέον οι οικονομικές συνθήκες διακρίνονται από μεγαλύτερη ρευστότητα και επιδιώκοντας να επιδείξουμε την μέγιστη δυνατή και πέραν της απαιτούμενης επιμέλεια έχουμε υιοθετήσει συγκεκριμένα μέτρα προκειμένου να μην βρεθούμε σε αντίστοιχη κατάσταση, τα οποία σε κάθε περίπτωση, θα μπορούσαν να ληφθούν και ως μέτρα αυτοκάθαρσης άλλως επανορθωτικά μέτρα. Τα εν λόγω μέτρα, τα οποία ακολουθήσαμε και για την σύνταξη της παρούσας προσφοράς, τα εντάξαμε ως διαδικασίες στο ISO 9001:2015, αναθεωρώντας το, με βάση το συνημμένο στην προσφορά αρχείο που συνιστά μέρος των διαδικασιών που ακολουθούμε.».

20. Επειδή, εν προκειμένω, είναι κρίσιμο ότι η προαναφερόμενη απόφαση απόφαση ΣτΕ 1954/2023 δημοσιεύθηκε σε πλήρες κείμενο την 1.4.2024 (το διατακτικό αυτής στις 2.11.2023), ήτοι κατά πολύ μεταγενέστερα της έκδοσης της απόφασης 1388/2023 του ΔΕφΑθ που επικαλείται η παρεμβαίνουσα και κατά την κρίση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, για να είναι ορθή η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ θα πρέπει σε αυτό να παρέχονται όλες οι πληροφορίες που μπορούν να διευκρινίζονται με υπεύθυνη δήλωση και όχι να αναιρούνται, οπότε η τελευταία δεν λαμβάνεται υπόψη (σκ. 17). Συνεπώς, παρά τα αντίθετα υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα και την παρεμβαίνουσα, η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούτο ν' αποβλέψει μόνο στο περιεχόμενο του ΕΕΕΣ, προκειμένου να κρίνει για το παραδεκτό της προσφοράς της πρώτης παρεμβαίνουσας, χωρίς να δικαιούται παραλλήλως ν' αποβλέψει στην ταυτοχρόνως υποβληθείσα, αντιθέτου περιεχομένου, συνοδευτική απλώς του ΕΕΕΣ, υπεύθυνη δήλωσή της. Τούτων δοθέντων, το ΕΕΕΣ συμπληρώθηκε καταρχάς πλημμελώς, που συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης προσφοράς, και εφόσον, κατά το ΣτΕ, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη το περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης όπως εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή μη νόμιμα έκανε αποδεκτή την προσφορά της εταιρείας «...». Επιπλέον, σε κάθε περίπτωση, αν και προβάλλεται αλυσιστελώς κατόπιν των ανωτέρω διαλαμβανόμενων, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολόγησε γιατί δεν θεώρησε εν προκειμένω ως σοβαρή πλημμέλεια την προηγούμενη έκπτωση της εταιρείας και η προσβαλλόμενη τυγχάνει αναίτιολόγητη ως προς ζήτημα αυτό. Και τούτο γιατί η αιτιολογία της πράξης της διοίκησης πρέπει να είναι σαφής και να

καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Ιδίως στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρας της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/ 2001, 4223/ 2000). Επομένως, ακόμη και εάν ήθελε κριθεί ότι η αναθέτουσα αρχή δεν θεώρησε σοβαρή πλημμέλεια την προηγούμενη έκπτωση και πάλι ελλείπει ειδικής αιτιολογίας από την αναθέτουσα αρχή πώς κατέληξε σε αυτό το συμπέρασμα, οι προσβαλλόμενες αποφάσεις είναι ακυρωτές και ως ανααιτιολόγητες. Πολύ περισσότερο που η ίδια η αναθέτουσα αρχή απέρριψε σύμφωνα με τα υποβληθέντα στοιχεία του φακέλου, την τότε σχετική προσφυγή της πρώτης παρεμβαίνουσας, ως ομολογείται στην υπεύθυνη δήλωσή της. Και εκτός από ανααιτιολόγητη, η απόφαση δεν έχει και νόμιμη αιτιολογία, αφού το γεγονός ότι η εταιρεία κηρύχθηκε έκπτωτη καθιστά την πλημμέλεια στο πλαίσιο της προηγούμενης σύμβασης σοβαρή, εφόσον εκ των συνεπειών της κύρωσης (έκπτωση) προκύπτει άνευ άλλου τινός η σοβαρότητα της παράβασης και ο επιλήψιμος ή πλημμελής χαρακτήρας της ατομικής συμπεριφοράς της εταιρείας η οποία ήταν μεμονωμένος ανάδοχος (ΣτΕ 1508/2024). Τέλος, καμία επιτρεπτή και νόμιμη συμπλήρωση δεν θα μπορούσε να λάβει χώρα εν προκειμένω, γιατί θα ισοδυναμούσε με προσκόμιση νέου ΕΕΕΣ (ad hoc ΣτΕ 7μ. 147/2022 και 725/2022). Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και πρέπει να γίνει δεκτός.

21. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η ... «...» στηρίζεται σε ικανότητες τρίτων κατά την έννοια του άρθρου 78 του ν. 4412/2016 για την απόδειξη της τεχνικής επαγγελματικής της επάρκειας, χωρίς ωστόσο να δηλώνει την εν λόγω πληροφορία στο από 20.7.2024 Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ύπαρξη συμφωνητικού ... υποδηλώνει έλλειψη τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων της ως άνω ... αφενός και στήριξη αυτής σε ικανότητες τρίτων αφετέρου.

Επί του ως άνω δεύτερου λόγου, λεκτέα τα παρακάτω:

22. Σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης για την απόδειξη της ελάχιστης ... απαιτείται η υποβολή στο φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς «συμπληρωμένων πινάκων ... που θα διαθέσουν στο ... οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς καθώς και ... που περιγράφονται στους συμπληρωμένους πίνακες ... Στην περίπτωση που για κάποια ... δεν είναι δυνατή η υποβολή ... , ο υποψήφιος θα υποβάλει υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 ν. 1599/1986, στην οποία θα αναφέρει το λόγο για τον οποίο δεν είναι δυνατή κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς η συνυποβολή και θα δηλώνει με ποια έννομη σχέση έχει τη ...». Επιπρόσθετα, σύμφωνα με το άρθρο 14.2.1 της Διακήρυξης «Οι προσφέροντες, είτε ως μεμονωμένες επιχειρήσεις (ατομικές ή εταιρικές), είτε από κοινού ως μέλη κοινοπρακτικού σχήματος, οφείλουν να έχουν ικανότητες ανάλογες των απαιτήσεων που θέτουν το μέγεθος και η πολυπλοκότητα της δημοπρατούμενης σύμβασης και για τον λόγο αυτό θεσπίζονται για τους προσφέροντες ελάχιστες απαιτήσεις ... τις οποίες κάθε προσφέρων θα πρέπει να πληροί και να τεκμηριώνει επαρκώς: • Για να αναλάβει την εκτέλεση της σύμβασης ένας υποψήφιος που θα αναδειχθεί μειοδότης για κάποιο Τμήμα, θα πρέπει να έχει ... που να επιτρέπει την επιτυχή εκτέλεση του ... για το συγκεκριμένο Τμήμα εντός το πολύ εκατόν πενήντα (150) ημερών από τη λήξη του δεκαπενθήμερου από την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υπογραφή της σύμβασης ή από την υπογραφή της σύμβασης εφόσον αυτή έγινε πριν τη λήξη του δεκαπενθήμερου. • Ο προσδιορισμός της συνολικής ... ενός υποψηφίου, άρα και του μέγιστου πλήθους ... που μπορεί να αναλάβει βάσει της ... αυτής περιγράφεται αναλυτικά στο Άρθρο 22 της Διακήρυξης. • Κάθε υποψήφιος οφείλει επί ποινή αποκλεισμού να υποβάλλει οικονομική προσφορά για το σύνολο των ... του Διαγωνισμού, δηλώνοντας συγχρόνως, σύμφωνα με τον όρο 18.1.1.α, τον ανώτατο αριθμό ... που διεκδικεί να εκτελέσει. Ο μέγιστος αριθμός ... που είναι δυνατόν να του ανατεθεί θα κριθεί σε κάθε περίπτωση με βάση και τους όρους 2.6 και 24.0 της Διακήρυξης, καθώς και την ... και θα προσδιορισθεί μετά τον έλεγχο της συνολικής ... από την Επιτροπή Διαγωνισμού». Σύμφωνα δε με το άρθρο 18.2.1 της διακήρυξης «Σε αντιστοιχία με το άρθρο 14.2 της παρούσας Διακήρυξης, απαιτείται η υποβολή στο Φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς των παρακάτω δικαιολογητικών: (α) Συνοπτική

περιγραφή των ... του προσφέροντα (...κλπ.). (β) ... (γ) Συμπληρωμένοι πίνακες ... που θα διαθέσει στο ... σύμφωνα με τα υποδείγματα που παρατίθενται στο Παράρτημα V της παρούσας. (δ) Αποδεικτικά ... Στην περίπτωση που για κάποια ... δεν είναι δυνατή η υποβολή αποδεικτικού στοιχείου ..., ο υποψήφιος θα υποβάλει υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 ν. 1599/1986 στην οποία θα αναφέρει το λόγο για τον οποίο δεν είναι δυνατή κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς η συνυποβολή και θα δηλώνει με ποια έννομη σχέση έχει τη χρήση της ...».

23. Σε συμμόρφωση προς τις ως άνω απαιτήσεις των κανονιστικών όρων της διακήρυξης η ... «...» συμπεριέλαβε, στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προφοράς, το από 12.8.2024 Ιδιωτικό Συμφωνητικό ... «...», η δε δυνατότητα χρήσης ... έχει ρητώς προβλεφθεί στους κανονιστικούς όρους της Διακήρυξης δίχως αυτό να συνεπάγεται, κατά τους κανονιστικούς όρους της διακήρυξης, στήριξη στις ικανότητες τρίτου, όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα με τις απόψεις της. Κατά συνέπεια, από το σύνολο των στοιχείων της υποβληθείσας προσφοράς διαπιστώθηκε, απουσία ελλείψεων ή ασαφειών επί των δικαιολογητικών, η πληρότητα αυτών καθώς και η απαιτούμενη τεχνική ... της ως άνω καθ' ης η προσφυγή για την εκτέλεση του ... Όπως έχει εξάλλου κριθεί νομολογιακά, και μόνη η προσκόμιση προσυμφώνου ... θα αρκούσε για την απόδειξη της νόμιμης κατοχής του απαιτούμενου και αναγκαίου ... για την εκτέλεση της σύμβασης και ορθώς συμπληρώθηκε το (ΕΕΕΣ) ως προς τη δάνεια εμπειρία – στήριξη σε ... τρίτων με την ένδειξη ΟΧΙ. (βλ. ΑΕΠΠ 1024/2018). Συνεπώς, εν προκειμένω ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσκόμιση συμφωνητικού ... συνεπάγεται στήριξη της ... «...» στις ικανότητες της ... «...» όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ... για την εκτέλεση της σύμβασης και ότι έπρεπε να συμπληρωθεί από αυτήν το επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ ως προς τη δάνεια εμπειρία – στήριξη σε ... τρίτων με καταφατική απάντηση, και να προσκομιστεί περαιτέρω από την ... ξεχωριστό ΕΕΕΣ, προβάλλεται αβάσιμα και είναι απορριπτέος.

24. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της ... «...» λόγω μη υποβολής της κατάστασης ... του όρου 18.2.1 της διακήρυξης από την ... «...», η οποία ήταν ...

Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα παρακάτω:

25. Σύμφωνα με το άρθρο 14.2 της Διακήρυξης, «*απαιτείται η υποβολή στο Φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς των παρακάτω δικαιολογητικών: (α) [...] (β) Πρόσφατη θεωρημένη κατάσταση ... Η κατάσταση αυτή υποβάλλεται και από κάθε τρίτο φορέα από τον οποίο ...*» Σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω απαίτηση, η εταιρεία «...» υπέβαλε στον φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς τον από 29.11.2023 πίνακα ... από τον οποία προκύπτει ότι θα ... Ειδικότερα, πρόκειται για το ... Περαιτέρω, στο από 12.8.2024 συμφωνητικό ... γίνεται η ακόλουθη μνεία: «...». Εν προκειμένω, όπως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα, η ορθή ερμηνεία του ως άνω όρου της Διακήρυξης είναι ότι η πρώτη παρεμβαίνουσα όφειλε να προσκομίσει και θεωρημένη κατάσταση ... «...»... κάτι όμως που δεν συμβαίνει σε αυτή την περίπτωση. Κατά την αναθέτουσα και από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι η ... «...» προσκόμισε όλα τα αναγκαία και απαιτούμενα δικαιολογητικά για το ... που θα απασχοληθεί στην εκτέλεση του υπό ανάθεση αντικειμένου, τα οποία παρέχουν πλήρη απόδειξη για την Αναθέτουσα Αρχή περί πλήρωσης της απαίτησης του όρου 18.2.1.β'. Συνεπώς, ο τρίτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.

26. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της ... «...» έπρεπε να απορριφθεί λόγω έλλειψης αναφοράς του ... κατά παραβίαση του άρθρου 18.2.1.α' της Διακήρυξης.

Επί του τέταρτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής:

27. Σύμφωνα με το άρθρο 18.2.1 της Διακήρυξης ορίζεται ότι: «*18.2.1. Σε αντιστοιχία με το άρθρο 14.2 της παρούσας Διακήρυξης, απαιτείται η υποβολή στο Φάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής – Τεχνικής Προσφοράς των παρακάτω δικαιολογητικών: 1. (α) Συνοπτική περιγραφή των ...*». Από την επισκόπηση του φακέλου της προσφοράς της εταιρείας «...» προκύπτει ότι η ... υπέβαλε, συμφώνως προς τους κανονιστικούς όρους της Διακήρυξης, την απαιτούμενη κατ' άρθρο 18.2.1 συνοπτική περιγραφή των ... από την οποία παρέχονται επαρκείς πληροφορίες σχετικά με τις ... που θα χρησιμοποιηθούν κατά την εκτέλεση του συμβατικού αντικειμένου. Συγκεκριμένα, δήλωσε με το

από 6.9.2024 έγγραφό της με τίτλο «...» ότι θα χρησιμοποιήσει τις κάτωθι ... : «Α....». Συγχρόνως, η ... «...» συνυπέβαλε το από 30.05.2023 εν ισχύ ιδιωτικό συμφωνητικό ... «...», σύμφωνα με το οποίο η τελευταία έχει ... *παραχωρείται, δυνάμει του ως άνω συμφωνητικού, αποκλειστικά για την εκτέλεση των ... «...».* Συνεπώς, δεδομένου ότι σύμφωνα με την απαίτηση της Διακήρυξης οι προσφέροντες έπρεπε κατά κύριο λόγο να υποβάλουν **Συνοπτική περιγραφή των ... του προσφέροντα**, δίνοντας μέσα σε παρένθεση ενδεικτικά τα στοιχεία εκείνα που παρουσιάζονται ικανά για να στοιχειοθετήσουν την ... βάσιμα η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η ανωτέρω περιγραφή της ... «...», σε συνδυασμό με τα συνυποβληθέντα δικαιολογητικά καλύπτει πλήρως την απαιτούμενη συνοπτική περιγραφή των ..., παρέχει δε πλήρη απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου τεχνικών και επαγγελματικών ικανοτήτων. Συνεπώς, και ο τέταρτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί.

28. Με τον πέμπτο λόγο η προσφεύγουσα επικαλείται συνδρομή στο πρόσωπο της ... «...» των λόγων αποκλεισμού του άρθρου του άρθρου 13.3.γ' της διακήρυξης και συνακόλουθα των περιπτώσεων 13.3.δ' και ε' λόγω ψευδούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ της και στην από 2.10.2024 ένορκη βεβαίωση, και τέλος παράλειψη δήλωσης ... Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η ... «...» με την αρνητική απάντηση που έδωσε στο αντίστοιχο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί συνδρομής στο πρόσωπό της του υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού, όπως αυτό ορίζεται στο άρθρο 13.3.γ' της Διακήρυξης, συμπλήρωσε πλημμελώς κα αναληθώς το ΕΕΕΣ, ενώ ήταν υποχρεωμένη να απαντήσει θετικά. Κατά την προσφεύγουσα, «λόγω της εσφαλμένης και ψευδούς απάντησης της ... συντρέχουν στο πρόσωπό της ο αυτοτελής λόγος περί εσφαλμένης συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ αλλά και ο λόγος αποκλεισμού υπό περ. δ' περί εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, καθώς και ο λόγος αποκλεισμού υπό 13.3.ε'».

Επί του πέμπτου λόγου της προσφυγής λεκτέα τα παρακάτω:

29. Σύμφωνα με το άρθρο 13.3 της Διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «13.3 Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες

καταστάσεις: (α) [...] (β[...]) (γ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιαστικών απαιτήσεων στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (δ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή εάν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, (ε) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιαστικά τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (στ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β), υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας.».

30. Εν προκειμένω, η ... «...» στο από 6.9.2024 υποβληθέν Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης και συγκεκριμένα στο ερώτημα «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;» απάντησε αρνητικά, ενώ κατά την προσφεύγουσα όφειλε να δώσει θετική απάντηση με δεδομένη την έκπτωσή της – λόγω μη προσέλευσης υπογραφής – από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης για την ... Όπως, η ίδια η αναθέτουσα αναφέρει, η ... «...» και ενώ είχε αναδειχθεί από το ... ανάδοχος για τρία (3) ... του διαγωνισμού,

επικαλούμενη τη συνδρομή αντικειμενικού λόγου ανωτέρας βίας, δεν προσήλθε για την υπογραφή της σύμβασης εντός της ταχθείσας προθεσμίας. Κατόπιν τούτου, η Αναθέτουσα Αρχή εφαρμόζοντας, κατά δέσμια αρμοδιότητα, τη διάταξη του άρθρου 105 παρ. 7 ν. 4412/2016 προέβη, στην έκπτωσή της και την συνακόλουθη κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Αντιτείνει, λοιπόν, η αναθέτουσα ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας προβάλλεται αβάσιμα γιατί η έκπτωση της καθ' ης πραγματοποιήθηκε κατά το στάδιο ανάθεσης αυτής και όχι κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, όρος που υποχρεωτικά πρέπει να πληροῦται προκειμένου να συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 13.3.γ' της Διακήρυξης. Κατά συνέπεια, κατά την Αναθέτουσα ορθώς απάντησε αρνητικά η ως άνω καθ' ης η προσφυγή στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ, και συνακόλουθα, δεν τίθεται ζήτημα ελέγχου τυχόν ψευδούς δήλωσης ή λοιπών ...

31. Εν προκειμένω, στο από 6.9.2024 υποβληθέν ΕΕΕΣ της εταιρείας, και συγκεκριμένα στο ερώτημα «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;» η εταιρεία απαντά αρνητικά. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την με αριθμ. πρωτ. ... απόφαση της ίδιας αναθέτουσας αρχής (σχετ. 3) , η εταιρεία κηρύχθηκε έκπτωτη με την υπ' αρ. ... λόγω μη προσέλευσης για την υπογραφή σύμβασης για την ανάθεση των ... του Διαγωνισμού για την «...» και πρόσκλησή της προς παροχή εξηγήσεων δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 203 του ν. 4412/2016. Η εταιρεία επομένως «...» έχει κηρυχθεί έκπτωτη γεγονός που δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ της, ως υποχρεούτο, χωρίς αυτό να εξαρτάται από τις προσωπικές τις εκτιμήσεις, συνεπώς ο λόγος πρέπει να γίνει αυτοδικαίως δεκτός ως προς την πλημμελή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, που συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης τη προσφοράς (ad hoc ΣτΕ 753/2020, ΕΑ 40/2019), όπως αναλύθηκε παραπάνω.

32. Επισημαίνεται ότι τα άρθρα 104 και 105 του Ν. 4412/2016 ορίζουν ότι «4. Μετά από την οριστικοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης. 5. Η σύμβαση θεωρείται συναφθείσα με την κοινοποίηση της πρόσκλησης της παρ. 4 στον ανάδοχο.». Οι εν λόγω προβλέψεις διακρίνουν σαφώς τη σύναψη της σύμβασης από την

υπογραφή του ιδιωτικού συμφωνητικού που ακολουθεί, το οποίο έχει αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα, ούτως ώστε, μετά την επιλογή αναδόχου, την υποβολή και τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το ενοχικό συνάλλαγμα καταρτίζεται από και διά της κοινοποιήσεως στον ανάδοχο της απόφασης ανάθεσης μαζί με την πρόσκληση προς υπογραφή του σχετικού ιδιωτικού συμφωνητικού (ΔΕΦΑΘ 1490/2023). Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, στη διάταξη του άρθρου 105 παρ. 7 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι αν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό κηρύσσεται έκπτωτος. Η έκπτωση από μία σύμβαση προϋποθέτει τη σύναψή της, ήτοι την ανάληψη εκ μέρους του αναδόχου της υποχρέωσης να την εκτελέσει. Άρα, ένας οικονομικός φορέας ο οποίος δεν προσέρχεται για την υπογραφή της σύμβασης δεν ανταποκρίνεται στο σύνολο των υποχρεώσεων που απορρέουν από αυτήν, και άρα η πλημμελής εκτέλεση δεν μπορεί παρά να χαρακτηριστεί ως ουσιώδης, αφού παραβιάζει το σύνολο των δεσμεύσεων που ανέλαβε έναντι της αναθέτουσας αρχής. Κατόπιν των ανωτέρω, ο πέμπτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και γίνεται δεκτός, *mutatis mutandis* με τον πρώτο λόγο.

33. Με τον **έκτο και τελευταίο λόγο** της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται παράβαση της υποχρέωσης της ... «...» αναφορικά με την επικύρωση του υποβληθέντος πιστοποιητικού για την απόδειξη μη συνδρομής του τυπικού λόγου αποκλεισμού του όρου 13.4 της Διακήρυξης. κατά τους όρους ΤΟ 1.5.1 και 1.5.2 του Πίνακα Τεχνικών Προδιαγραφών της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα υποστηρίζει ότι η «...» προσκόμισε δικαιολογητικά κατακύρωσης που δεν φέρουν την επισημείωση της Σύμβασης της Χάγης και συνεπώς είναι άκυρα.

Επί του έκτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα παρακάτω:

34. Σύμφωνα με τον όρο 25.2.1.δ της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Για την παράγραφο 13.4: i) Πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής που εποπτεύει σύμφωνα με τις διατάξεις του ..., έκδοσης εντός τριάντα (30) ημερών από την υποβολή του, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές της, με βάση το ισχύον καταστατικό της, είναι ονομαστικές. Προκειμένου περί ... της οποίας οι μετοχές ήταν στο παρελθόν βάσει του καταστατικού της ..., πρέπει κατά την υποβολή της προσφοράς να έχει ολοκληρωθεί και εγκριθεί από την εποπτεύουσα αρχή,

τροποποίηση καταστατικού της, ώστε το σύνολο των μετοχών της να έχουν μετατραπεί σε ονομαστικές. (ii) Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της ... και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου, όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της ... το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. (iii) Εφόσον από την κατάσταση των μετόχων της παραγράφου (β) ανωτέρω προκύπτει ότι μέτοχοι της ... είναι άλλες ... κ.ο.κ., ειδικό ... για τους μετόχους της που είναι ... Στο ειδικό αυτό ... η ... καταχωρεί όλα τα στοιχεία που αφορούν τους μετόχους κάθε ... που είναι μέτοχος της προσφέρουσας ... κ.ο.κ., μέχρι τελευταίου φυσικού προσώπου. (iv) [...] Σύμφωνα με το άρθρο 25.2.5 της Διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «Σχετικά με την υποβολή πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων εγγράφων διευκρινίζονται τα εξής: 1. [...] 2. Απλά αντίγραφα αλλοδαπών δημοσίων εγγράφων: Επίσης, γίνονται αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές, υπό την προϋπόθεση ότι αυτά είναι νομίμως επικυρωμένα από την αρμόδια αρχή της χώρας αυτής, και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 36 παρ. 2 β) του Κώδικα Δικηγόρων (Ν. 4194/2013). Σημειώνεται ότι δεν θίγονται και εξακολουθούν να ισχύουν, οι απαιτήσεις υποβολής δημοσίων εγγράφων με συγκεκριμένη επισημείωση (APOSTILLE), οι οποίες απορρέουν από διεθνείς συμβάσεις της χώρας (Σύμβαση της Χάγης) ή άλλες διακρατικές συμφωνίες (βλ. και σημείο 6.2.).»

35. Στο πλαίσιο των ανωτέρω απαιτήσεων, η ... «...» προσκόμισε κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης τα εν ισχύ δικαιολογητικά με τίτλο «...», «... » και «...», τα οποία συνοδεύονταν μεν από μετάφραση στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη, αλλά χωρίς την επισημείωση της Σύμβασης της Χάγης από την αρμόδια αλλοδαπή αρχή. Σημειωτέον ότι, η Αναθέτουσα Αρχή, όπως αναφέρει στις απόψεις της, προέβη στον έλεγχο μέσω της επίσημης ιστοσελίδας <https://www...> και με την καταχώριση των σχετικών στοιχείων της ... επιβεβαιώθηκαν μέσω του συνδέσμου <https://...> όλες οι αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τη μετοχική σύνθεση αυτής, οι οποίες και ταυτίζονταν πλήρως με τα στοιχεία των προσκομισθέντων εγγράφων. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4412/2016 περί συμπλήρωσης και

αποσαφήνισης δικαιολογητικών ορίζεται ότι «κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.» Από την επισκόπηση των όρων της διακήρυξης, που αποτελεί και το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού, και ειδικότερα του άρθρου 16.5 προκύπτει ότι «Μετά την καταληκτική ημερομηνία ηλεκτρονικής υποβολής των προσφορών, και κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η Αναθέτουσα Αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή ό τ α ν λ ε ί π ο υ ν σ υ γ κ ε κ ρ ι μ έ ν α έ γ γ ρ α φ α , ν α υ π ο β á λ λ ο υ ν , ν α σ υ μ π λ η ρ ώ ν ο υ ν , να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Κατά συνέπεια, απορριπτέα τυγχάνει η προσφορά για την οποία ο προσφέρων δεν έχει αποκαταστήσει, εντός της προθεσμίας που του τάσσει η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του άρθρου 102 ν. 4412/2016, τη συμπλήρωση ή/και διόρθωση της πληροφορίας/τεκμηρίωσης που εμφανίζεται ελλιπής ή ακόμα και εσφαλμένη, εφόσον αυτή επιδέχεται τέτοια συμπλήρωση/διόρθωση. Εν προκειμένω, η παράλειψη επισημείωσης (APOSTILLE) επί του εν ισχύ υποβληθέντος δικαιολογητικού, που προσκομίστηκε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης με την ως άνω έλλειψη, δεν συνιστά άνευ ετέρου λόγο απόρριψης της προσφοράς, αλλά απαιτείται από την Αναθέτουσα Αρχή να καλέσει, δυνάμει του άρθρου 102 ν. 4412/2016 και 25.3.1 της Διακήρυξης, τον προσφέροντα για συμπληρώσεις.

Δέον δε να σημειωθεί ότι οποιαδήποτε συμπλήρωση της επικύρωσης ήδη υποβληθέντος εγγράφου δεν δύναται να επηρεάσει με κανένα τρόπο τον αντικειμενικά εξακριβώσιμο προγενέστερο χαρακτήρα – σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής δικαιολογητικών – εγγράφου που προσκομίστηκε το πρώτον ως στοιχείο του Φακέλου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης. Εξάλλου, «...η υποβολή των ήδη υποβληθέντων σε απλά αντίγραφα, εγγράφων ως επικυρωμένων, ουδόλως δύναται να επιτρέψει μεταβολή της προσφοράς ή το πρώτον πλήρωση των αναγκαίων ουσιαστικών προσόντων, αφού απλώς θα πρέπει να υποβληθούν ακριβώς τα ίδια έγγραφα που υποβλήθηκαν – και όχι τυχόν διαφορετικά –, ως επικυρωμένα σχετικά με την πιστότητά τους ως αντίγραφα γνησίου πρωτοτύπου από αρμόδιο προς τούτο πρόσωπο, ενώ ακόμη και ο χρόνος της επικύρωσης δεν έχει έννομη σημασία (αν τυχόν είναι μεταγενέστερος της υποβολής της προσφοράς), αφού η επικύρωση δεν συνιστά τίποτε άλλο από πιστοποίηση της ακρίβειας του εκ του πρωτοτύπου αντιγράφου (ήτοι ότι συνιστά ακριβές αντίγραφο του γνησίου πρωτοτύπου) και άρα, οποτεδήποτε και αν λάβει χώρα ανάγεται αναγκαία στο ίδιο το πρωτότυπο και το ισχύον προ της προσφοράς περιεχόμενό του, χωρίς να δύναται να εκταθεί σε οτιδήποτε παραπάνω» (βλ. ΑΕΠΠ 1514/2021 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου). Κατόπιν των ανωτέρω, ο ισχυρισμός ότι πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» λόγω της ως άνω έλλειψης άνευ ετέρου προβάλλεται αβάσιμα και πρέπει να απορριφθεί. Γεννάται δε υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο οικονομικό φορέα να συμπληρώσει τυχόν διαπιστωθείσες ελλείψεις, λαμβανομένου υπόψη ότι συμπληρώσεις επικυρώσεων δεν δύναται να επηρεάσουν, κατά τα ανωτέρω, το ουσιαστικό περιεχόμενο των ήδη υποβληθέντων εγγράφων, ούτε επηρεάζεται εν τέλει, κατά τον τρόπο αυτό, ο αντικειμενικά εξακριβώσιμος προγενέστερος χαρακτήρας των εγγράφων (πρβλ. ΕΑΔΗΣΥ 1894/2023, 986/2023).

36. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το σκεπτικό και να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το καταβληθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με το σκεπτικό (σκ. 20 και 32).
2. Δέχεται εν μέρει αντιστοίχως τις παρεμβάσεις σύμφωνα με το σκεπτικό.
3. Ακυρώνει την με αρ. πρωτ. ... απόφαση και ενσωματούμενη σε αυτήν υπ' αριθ. πρωτ. ... απόφαση του ΔΣ του ... κατά το σκεπτικό.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2024 και εκδόθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2025 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΣΠΥΡΙΔΩΝ ΠΑΠΑΓΙΑΝΝΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ

α/α ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ
ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ