

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 6 Ιουλίου 2021, με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος (σε αναπλήρωση της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου δυνάμει της υπ' αριθ. 71/26.06.2021 Πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ), Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1088/27.05.2021 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται, αποτελούμενη αποτελείται από τις ακόλουθες εταιρίες: Α. Την ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο Δήμο ... Ν. ..., επί της οδού ...και Β. την ιταλική ανώνυμη εταιρία με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ...της ..., ..

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «...»), που εδρεύει στην ..., Λ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στη ..., ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα εταιρεία αιτείται την ακύρωση της απόφασης της υπ' αριθ. 112ης/11-5-2021 Συνεδρίασης του Δ.Σ. της ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη απόφαση») μετά του συμπροσβαλλόμενου με αυτήν από 10/5/2021 Πρακτικού Αποσφράγισης και Αξιολόγησης, στο πλαίσιο της υπ' αριθ. πρωτ. 0105/2020 Διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου του έργου «ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΧΑΛΥΒΔΙΝΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ (19 bar), ΔΙΚΤΥΟΥ ΠΟΛΥΑΙΘΥΛΕΝΙΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΔΕΣΕΙΣ ΟΙΚΙΑΚΩΝ ΚΑΙ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ

## Αριθμός απόφασης:1269/2021

ΠΕΛΑΤΩΝ ΣΤΑ ΔΙΚΤΥΑ ΧΑΜΗΛΗΣ ΠΙΕΣΗΣ (4 bar), ΣΤΙΣ ΠΟΛΕΙΣ ΤΗΣ ... ΚΑΙ ΤΗΣ ... ΤΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ...», κατά τα ειδικότερα προβαλλόμενα σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 15.000,00 ευρώ και με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου αυτόματης δέσμευσης ..., δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα δαπάνη της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 14.630.000,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ (24%) και το καταβληθέν ποσό παραβόλου συνιστά το ανώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό των 15.000,00 ευρώ, ως εν προκειμένω.

2. Επειδή, δυνάμει της υπ' αριθ. 0105/2020 διακήρυξης της ... (εφεξής και «αναθέτων φορέας»), προκηρύχθηκε ανοιχτός, δημόσιος ηλεκτρονικός διαγωνισμός για το έργο με τίτλο «Επέκταση Χαλύβδινου Δικτύου (19 bar), Δικτύου Πολυαιθυλενίου και Συνδέσεις Οικιακών και Εμπορικών Πελατών στα Δίκτυα Χαμηλής Πίεσης (4 bar), στις πόλεις της ... και της ... της Περιφέρειας ...», προϋπολογισμού 14.630.000,00€, πλέον Φ.Π.Α. 24%, ήτοι ποσού 3.511.200,00€ και με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της χαμηλότερης τιμής. Η Προκήρυξη του διαγωνισμού καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 13.11.2020 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου και έλαβε συστημικό αριθμό με α/α ... Στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν, μεταξύ

## **Αριθμός απόφασης:1269/2021**

άλλων, η κοινοπραξία με την επωνυμία «...» και ήδη προσφεύγουσα, καθώς και η εταιρία «...» και ήδη παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθ. 4628/04.02.2021 απόφαση του Διευθύνοντος Συμβούλου του αναθέτοντος φορέα κατά αποδοχή του από 04.02.2021 Πρακτικού της Επιτροπής του διαγωνισμού, αναδείχθηκε η προσφεύγουσα κοινοπραξία, ως μειοδότης και προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης, απεστάλη η από 22.02.2021 ηλεκτρονική πρόσκληση προς την προσφεύγουσα προς υποβολή εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών των δικαιολογητικών που καθορίζονται στα άρθρα 23.2 - 23.10 της Διακήρυξης του υπό εξέταση διαγωνισμού. Η προσφεύγουσα, αφού της χορηγήθηκαν, κατόπιν αιτημάτων της, τρεις (3) παρατάσεις για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στις 30.03.2021 υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ και στις 31.3.2021 σε σφραγισμένο φάκελο και σε έγχαρτη μορφή τα δικαιολογητικά που έκρινε ότι πληρούσαν τους όρους της διακήρυξης και αποδείκνυαν ότι στο πρόσωπό της δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής. Η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος και με το από 10.05.2021 Πρακτικό της γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης της προσφοράς της λόγω ελλείψεων που διαπίστωσε στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, της ανάδειξης της εταιρίας «EDIL ATEBE» ως νέας προσωρινής αναδόχου και την κίνηση της διαδικασίας του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας, εισήγηση που έγινε αποδεκτή από το Δ.Σ. της ... με την περιλαμβανόμενη στα πρακτικά της υπ' αριθμ. 112 Συνεδρίασής του (Θέμα 3<sup>ο</sup>) απόφασή του. Κατά της απόφασης αυτής στρέφεται η προσφεύγουσα, ισχυριζόμενη ότι παρανόμως αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της, η κίνηση της διαδικασίας του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της και η κατακύρωση του διαγωνισμού στην εταιρεία «...», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή.

## **Αριθμός απόφασης:1269/2021**

3. Επειδή, ο υπό κρίση διαγωνισμός, ως εκ της φύσης της ... που αποτελεί αναθέτοντα φορέα στον τομέα του φυσικού αερίου κατά την έννοια του άρθρου 4 σε συνδυασμό με το άρθρο 10 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Φεβρουαρίου 2014 (ΕΕ L 134 – βλ. άρθρα 224 και 230, αντίστοιχα, του Ν. 4412/2016), του ύψους της συνολικής προϋπολογιζόμενης δαπάνης της υπό ανάθεση σύμβασης, που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 15 (στοιχ. α) [άρθρο 235 στοιχ. α του Ν. 4412/2016], όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του Κανονισμού (ΕΕ) 2015/2171 της Επιτροπής και εν συνεχεία με τον Κανονισμό 2019/1829, του ανωτέρω αντικειμένου του που αφορά την επιλογή αναδόχου του έργου με τίτλο «Επέκταση Χαλύβδινου Δικτύου (19 bar), Δικτύου Πολυαιθυλενίου και Συνδέσεις Οικιακών και Εμπορικών Πελατών στα Δίκτυα Χαμηλής Πίεσης (4 bar), στις πόλεις της ... και της ... της Περιφέρειας ...», το οποίο και συνδέεται άμεσα με την κύρια δραστηριότητα της ... στη διανομή φυσικού αερίου και τελεί σε άμεση σχέση με την άσκηση της δραστηριότητας του αναθέτοντος φορέα (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 76/2013, 169/2013) και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποστολή προς δημοσίευση της Προκήρυξης της σύμβασης στις 10-11-2020 προς δημοσίευση στην ΕΕΕΕ (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, υπάγεται όμως, και στο Βιβλίο ΙΙ του Ν. 4412/2016, καθώς και στις οικείες διατάξεις του Βιβλίου ΙV αυτού και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως αποφασίστηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση η απόρριψη της προσφοράς της και των δικαιολογητικών κατακύρωσής της, η εκκίνηση κατάπτωσης υπέρ του αναθέτοντος φορέα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της και η ανακήρυξη ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού της εταιρείας «...».

## Αριθμός απόφασης:1269/2021

Περαιτέρω, έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής, κατ' άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017, ενώ αυτή έχει κατατεθεί και εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017 και κατ' ακολουθίαν, η υπό εξέταση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

5. Επειδή, ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης και προς απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Παρέμβασή του.

6. Επειδή, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), η αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. Πρωτ. 9383/07.07.2021 έγγραφό της εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενη την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, περαιτέρω δε, παραδεκτώς και εμπροθέσμως - σύμφωνα με τις προρρηθείσες διατάξεις - και η προσφεύγουσα υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από 14.06.2021 Υπόμνημά της, αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της, καθώς και η παρεμβαίνουσα το από 18.06.2021 Υπόμνημά της. Ετέρωθεν, απαραδέκτως υποβλήθηκε το από 05.07.2021 Υπόμνημα της προσφεύγουσας, καθώς κατ' άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε στις 13.11.2020, οπότε και δημοσιεύθηκε η διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού, *«(υ)πομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής.»*, συνεπώς το εν λόγω Υπόμνημα που δεν υποβλήθηκε προ πέντε (5) ημερών από την εξέταση της παρούσας στις 06.07.2021, αλλά την προτεραιία αυτής, τυγχάνει απορριπτό ως εκπρόθεσμο.

## **Αριθμός απόφασης:1269/2021**

7. Επειδή, ο όρος 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/κατακύρωση/πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» της διακήρυξης ορίζει ότι «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας προσκαλεί στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα δικαιολογητικά που καθορίζονται στο άρθρο 23.2 - 23.10 της παρούσας. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά , μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στον αναθέτοντα φορέα. [...] δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται ή προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του αναθέτοντος φορέα ή εγγύηση συμμετοχής του και ή κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας» και ο όρος 9 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» ότι «Ο αναθετών φορέας μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλεσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνία” του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής προσφοράς [...] σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 310 του ν. 4412/2016, του άρθρου 14 του «ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΩΝ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΜΕ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΣΗ» και του άρθρου 13 της υπ’αρ. 117384/26-10- 2017 Κ.Υ.Α. [...]». Περαιτέρω, ο όρος 22 Α.4 της διακήρυξης ορίζει ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία

## Αριθμός απόφασης:1269/2021

σύναψης δημόσιας σύμβασης (διαγωνισμό), προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις. (α) [...] β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι ο αναθέτων φορέας έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα με τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016)» και ο όρος 23 «Δικαιολογητικά – Αποδεικτικά Μέσα» ότι «23.2 Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως οριστήκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, συμφώνα με το άρθρο 4.2 (α - δ) και κατά τη σύναψή της σύμβασης, συμφώνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας. [...] 23.3 Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από τον αναθέτοντα φορέα, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...] (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα και το πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της

## **Αριθμός απόφασης:1269/2021**

έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.ΜΗ. σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα δε φέρουν πιστοποιητικό περί μη θέσης σε εκκαθάριση. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. [δ] Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Στην περίπτωση αυτή οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22Α της παρούσας. 1. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81 του ν. 4412/2016. Αν διαπιστωθεί με οποιονδήποτε τρόπο ότι, στην εν λόγω χώρα εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά, η προσφορά του διαγωνιζόμενου απορρίπτεται [...] 23.8 Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία να προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου [...] Εάν ό πρόσφερών είναι Α.Ε και Ε.Π.Ε :[...] 4. Πρακτικό Δ.Σ περι έγκρισης συμμετοχής στό διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό πρόβλεπεται από το καταστατικό του υποψήφιου αναδόχου) για υπογραφή και υποβολή προσφοράς σε περίπτωση που δεν υπογράψει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την



## **Αριθμός απόφασης:1269/2021**

*προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού και ορίζεται συγκεκριμένο άτομο».*

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς της με την αιτιολογία ότι η κοινοπρακτούσα εταιρεία «...» δεν πληροί την απαίτηση της παρ.22.Α.4(β) της διακήρυξης περί απόδειξης μη συνδρομής στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού ότι δεν τελεί υπό πτώχευση ή ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή ότι δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, καθώς δεν υποβλήθηκαν σχετικώς πιστοποιητικά που εκδίδονται στο ιταλικό κράτος, ούτε επίσημη δήλωση των αρμοδίων δημοσίων αρχών της χώρας ότι αυτά δεν εκδίδονται, ούτε ένορκη βεβαίωση ή υπεύθυνη δήλωση ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του ιταλικού κράτους. Και τούτο διότι, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η πλήρωση της απαίτησης του όρου 22.Α.4 (β) της διακήρυξης καλύπτεται από την προσκόμιση του πιστοποιητικού του αρμόδιου Επιμελητηρίου, που τηρεί το αρχείο εμπορικής δημοσιότητας των ανωνύμων εταιρειών στην Ιταλία, ενώ περαιτέρω και επικουρικώς, ισχυρίζεται ότι η εν λόγω απαίτηση καλύπτεται με επίκληση των πιστοποιητικών από το Γ.Ε.ΜΗ, του Πρωτοδικείου Αθηνών και της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Αθηνών, σχετικά με την κίνηση των πτωχευτικών διαδικασιών για το υποκατάστημα της «...» που έχει συσταθεί στην Ελλάδα με την επωνυμία «...» αλλά και δια της υπεύθυνης δήλωσης ότι δεν υπάγεται σε καμία από τις καταστάσεις του άρθρου 22. Α.4.α ως και θ, σε συνδυασμό με την επίσημη δήλωση της Ιταλικής Δημοκρατίας, η οποία καθίσταται διαθέσιμη μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου. 81 του ν. 4412/2016, εκ της οποίας προκύπτει το

## **Αριθμός απόφασης:1269/2021**

πιστοποιητικό που προβλέπεται για την απόδειξη της υπό κρίση απαίτησης. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 4412/2016 και των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που θα προσκομίσει οφείλει να αποδείξει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22.Α της διακήρυξης και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων Β, Γ, Δ, του άρθρου 22 της διακήρυξης τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να ελέγχει την απουσία λόγων αποκλεισμού σε αμφότερα τα ανωτέρω στάδια. Περαιτέρω από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν χωρεί ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο περί διαπίστωσης ελλείποντος δικαιολογητικού, ο οποίος και είναι υπεύθυνος για την προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών ή την αίτηση παράτασης προς προσκόμιση αυτών και υπό την προϋπόθεση προσκόμισης στοιχείων που να αποδεικνύουν ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, κατ' άρθρο 315 και 103 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυαν, ενώ αν ο αναθέτων φορέας διαπιστώσει ελλείψεις στα υποβληθέντα μετά τις χορηγηθείσες παρατάσεις, δικαιολογητικά κατακύρωσης, οφείλει δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του και δεν έχει το δικαίωμα να τον καλέσει να διευκρινήσει – συμπληρώσει τις ελλείψεις. Επέκεινα και σύμφωνα με τον όρο 22.Α.4.β της διακήρυξης ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να προσκομίσει πιστοποιητικά του πρωτοδικείου της έδρας του από τα οποία να αποδεικνύεται ότι δεν εμπίπτει σε καμία από τις προβλεπόμενες στον όρο αυτόν καταστάσεις και για την περίπτωση που στο κράτος που εδρεύει δεν εκδίδονται πιστοποιητικά Πρωτοδικείου που να αποδεικνύουν τα ανωτέρω ή αυτά που εκδίδονται δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις ο διαγωνιζόμενος για το παραδεκτό της προσφοράς του οφείλει προς αντικατάστασή τους να υποβάλλει ένορκη βεβαίωση, ενώ για την περίπτωση που δεν προβλέπεται στη χώρα εγκατάστασης του ένορκη βεβαίωση υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του

## Αριθμός απόφασης:1269/2021

ενδιαφερόμενου ενώπιον των αρμοδίων αρχών που ορίζονται στην παρ. δ. του όρου 23.3. της διακήρυξης. Για τις δύο αυτές τελευταίες περιπτώσεις, απαιτείται, επιπλέον και η υποβολή επίσημης δήλωσης των αρμοδίων αρχών ότι δεν εκδίδουν τα σχετικά πιστοποιητικά. Εν προκειμένω και όπως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού, η κοινοπρακτούσα εταιρεία «...» υπέβαλε πιστοποιητικό του αρμοδίου Επιμελητηρίου, που τηρεί το αρχείο εμπορικής δημοσιότητας των ανωνύμων εταιρειών στην Ιταλία, αντίστοιχο του Γενικού Εμπορικού Μητρώου (Γ.Ε.ΜΗ), στο οποίο αναφέρεται ειδικώς ότι δεν έχει κινηθεί κατ' αυτής καμμία πτωχευτική διαδικασία σύμφωνα με το ισχύον ιταλικό κανονιστικό πλαίσιο, το οποίο προσάγει μετ' επικλήσεως ενώπιον και της ΑΕΠΠ. Το πιστοποιητικό αυτό, σύμφωνα με τον όρο 22.Α.4 της διακήρυξης που ορίζει ότι «[...] το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.ΜΗ. σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις ως κάθε φορά ισχύουν.. [...]» (βλ. ανωτέρω σκέψη), καθίσταται πρόσφορο έγγραφο απόδειξης μόνο για τη μη θέση σε εκκαθάριση του νομικού προσώπου, επιπλέον και σε κάθε περίπτωση, από το υπόψη πιστοποιητικό δεν αποδεικνύεται το σύνολο των προβλεπόμενων στον όρο 22Α4.β της διακήρυξης καταστάσεων, ήτοι ότι δεν τελεί υπό πτώχευση ή ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή ότι δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή ότι δενέχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή ότι δεν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, αλλά αυτό καλύπτει μόνο μέρος των αναφερόμενων στον προρρηθέντα όρο αυτών καταστάσεων και επομένως, για την απόδειξη ότι δεν υπάγεται στις άνω καταστάσεις, που δεν καλύπτονται από το πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου της Πάρμα, η προσφεύγουσα όφειλε όπως προσκομίσει είτε ένορκη βεβαίωση, είτε υπεύθυνη δήλωση ενώπιον αρμόδιας αρχής ότι δεν υφίσταται ως μέσο απόδειξης η ένορκη βεβαίωση, τα οποία η εταιρία «...» δεν υπέβαλε. Με άλλα λόγια, η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης δεν απερρίφθη γιατί δεν υπέβαλε βεβαιώσεις ότι στην χώρα εγκατάστασής της δεν εκδίδονται τα

## Αριθμός απόφασης:1269/2021

πιστοποιητικά του άρθρου 23.3.γ. αλλά γιατί δεν υπέβαλε ένορκη βεβαίωση που να δηλώνει ότι δεν εμπίπτει στις άνω καταστάσεις, ένορκη βεβαίωση για την οποία και δεν αμφισβητεί ότι προβλέπεται η δυνατότητα έκδοσης στη χώρα εγκατάστασής της. Εν όψει των ανωτέρω, νομίμως κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι τα δικαιολογητικά που υπέβαλε η προσφεύγουσα δεν πληρούν τους όρους της διακήρυξης και όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Εξάλλου, δε δύναται να θεωρηθεί ότι με την υποβολή πιστοποιητικών του Πρωτοδικείου Αθηνών για το ιδρυθέν μετά την υποβολή των προσφορών, στην Ελλάδα υποκατάστημα της εν λόγω εταιρείας, θεραπεύεται η παράλειψη της «...» να υποβάλει δικαιολογητικά της χώρας εγκατάστασής της, ως όφειλε, καθόσον τα εν λόγω πιστοποιητικά δεν καλύπτουν το χρόνο υποβολής των προσφορών, αφού το υποκατάστημα έκανε έναρξη των εργασιών του στις 09.02.2021, ήτοι μετά την υποβολή των προσφορών. Μετά ταύτα, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, περαιτέρω ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος απόρριψης της προσφοράς της με την αιτιολογία ότι η κοινοπρακτούσα εταιρεία «...» δεν πληροί την απαίτηση του όρου 23.8 της διακήρυξης, περί μη υποβολής Πρακτικού Δ.Σ. για την έγκριση συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Και τούτο διότι, ως αναφέρει, υποβλήθηκε το από 22.03.2021 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της ανωτέρω εταιρείας, με το οποίο προβλέφθηκε ειδικώς ότι εγκρίνεται η σύσταση της «...» προκειμένου να εκτελέσει το έργο της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι η ισχύς του ανωτέρω πρακτικού «δεν δύναται να καμφθεί με το επιχείρημα ότι το Πρακτικό έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό θα πρέπει να έχει προηγούμενη ημερομηνία από την υποβολή της προσφοράς, καθότι, σύμφωνα με τα όσα αναφέρει το ίδιο το άρθρο 23.8 της Διακήρυξης στην αρχή αυτού, τα νομιμοποιητικά έγγραφα της ... (τα οποία διευκρινίζονται, ακριβώς, στα αμέσως επόμενα εδάφια) πρέπει να έχουν εκδοθεί το αργότερο έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή τους.

## **Αριθμός απόφασης:1269/2021**

Συνεπώς, εφόσον η υποβολή προσφορών έληξε στις 15.12.2020 και η ανάδειξη προσωρινού αναδόχου έγινε στις 4 Φεβρουαρίου του 2021 (ημερομηνία υπογραφής του Πρακτικού ανάδειξης προσωρινού αναδόχου), δεν θα μπορούσε το οποιοδήποτε πρακτικό του ΔΣ να έχει ημερομηνία προγενέστερη της προσφοράς, αφού δεν θα κάλυπτε την άνω προϋπόθεση που αναφέρεται ρητώς στο άρθρο 23.8, για έκδοση των δικαιολογητικών το αργότερο τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή τους». Τέλος, αναφέρει ότι η απόρριψη της προσφοράς της «με βάση την προκείμενη αιτιολογία είναι μη νόμιμη και για τον πρόσθετο λόγο ότι ο σχετικός όρος 23.8.4 της διακήρυξης είναι ασαφής, αφού απαιτεί την υποβολή Πρακτικού ΔΣ έγκρισης «...σε περίπτωση που δεν υπογράφει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα...». Και ναι, μεν, κατά τη γραμματική ερμηνεία του όρου αυτού, μπορεί να θεωρηθεί είτε ότι το εδάφιο «σε περίπτωση κ.λ.π.» αναφέρεται στην αναγκαιότητα προσκόμισης του Πρακτικού του ΔΣ είτε ότι αυτό αναφέρεται μόνο στην αναγκαιότητα εξουσιοδότησης με το άνω Πρακτικό του προσώπου που υπέβαλε την προσφορά, πλην όμως μόνο η πρώτη εκδοχή της γραμματικής ερμηνείας είναι συμβατή με το δίκαιο των ΑΕ, τόσο το ελληνικό, όσο και το ευρωπαϊκό, καθώς και με το δίκαιο περί εμπορικής δημοσιότητας, που στην Ελλάδα είναι το δίκαιο περί ΓΕΜΗ. Και αυτό, διότι ο εκάστοτε Διευθύνων Σύμβουλος ή γενικός νόμιμος εκπρόσωπος μιας ΑΕ, που έχει διοριστεί από το ΔΣ κατά το νόμο και το καταστατικό της, τυγχάνει όργανο αυτής και όχι απλώς πληρεξούσιος ή εντολοδόχος του ΔΣ και, συνεπώς, η εξουσία εκπροσώπησης αυτού δεν χρήζει κάποιας περαιτέρω έγκρισης του ΔΣ της ΑΕ, κάτι που επιβεβαιώνεται απόλυτα και από τους νόμους περί ΓΕΜΗ (ν. 3419/2005, όπως τροποποιήθηκε από τον ν. 4635/2019), κατά τους οποίους η ΑΕ μπορεί να εκπροσωπείται πάντοτε από τον αναφερόμενο νόμιμο εκπρόσωπο αυτής στο οικείο πιστοποιητικό εκπροσώπησης που εκδίδει το ΓΕΜΗ». Από τη γραμματική ερμηνεία και τη σαφή διατύπωση της διάταξης του όρου 23.8 της διακήρυξης τεκμαίρεται ότι προς παραδεκτή υποβολή προσφοράς ο προσωρινός ανάδοχος με τη μορφή ανώνυμης εταιρίας οφείλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να προσκομίσει

## **Αριθμός απόφασης:1269/2021**

και τα δικαιολογητικά ελέγχου νομιμοποίησής του στα οποία και συμπεριλαμβάνεται πρακτικό του Δ.Σ. περί έγκρισης συμμετοχής στον διαγωνισμό, η υποβολή δε, του πρακτικού αυτού του Δ.Σ. προβλέπεται ανεξαρτήτως αν την προσφορά και τα έγγραφα συμμετοχής το υπογράφει ο νόμιμος εκπρόσωπός της ανώνυμης εταιρείας ή τρίτος, ενώ δίδεται από τη διακήρυξη το δικαίωμα στο Δ.Σ. με το πρακτικό περί εγκρίσεως συμμετοχής στο διαγωνισμό να ορίσει και άλλο πρόσωπο εκτός του νόμιμου εκπροσώπου να υπογράψει την προσφορά και τα λοιπά έγγραφα του διαγωνισμού. Εν προκειμένω η εταιρία «...» δεν υπέβαλε πρακτικό του Δ.Σ. της που να εγκρίνει τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό, γεγονός που δεν αμφισβητεί και η προσφεύγουσα και ως εκ τούτου δεν πληρούται η απαίτηση του όρου 23.8 της διακήρυξης. Η εκ των υστέρων έγκριση της σύστασης κοινοπραξίας για την εκτέλεση του έργου με το από 22.03.2021 Πρακτικό του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, δεν αναπληρώνει την έλλειψη του πρακτικού του Δ.Σ. περί έγκρισης της συμμετοχής της στο διαγωνισμό, αφού και σε κάθε περίπτωση πρώτον, το υποβληθέν αυτό Πρακτικό, φέρει μεταγενέστερη ημερομηνία από την υποβολή της προσφοράς και ως εκ τούτου δεν πληροί ουσιώδη όρο της διακήρυξης, συνιστάμενο στην συνδρομή των στοιχείων εκ των οποίων προκύπτει το δικαίωμα συμμετοχής του οικονομικού φορέα στον επίμαχο διαγωνισμό, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και δεύτερον, δε φέρει το απαιτούμενο από την Διακήρυξη περιεχόμενο (έγκριση συμμετοχής στον διαγωνισμό) αλλά αντιθέτως πρόκειται για πρακτικό έγκρισης σύστασης της συγκεκριμένης Κ/Ξ λόγω της ανάδειξής της ως προσωρινού αναδόχου στον διαγωνισμό. Περαιτέρω και όσων αφορά τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ότι η υπό κρίση πλημμέλεια δε συνιστά λόγο αποκλεισμού, επικαλούμενη προς τούτο την υποχρέωση έκδοσης των νομιμοποιητικών εγγράφων του οικονομικού φορέα εντός 30 ημερών πριν την υποβολή τους, σύμφωνα με τον όρο 23.8 της διακήρυξης, αυτές τυγχάνουν ουσία αβάσιμες, καθώς από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση της εν λόγω διάταξης διαπιστώνεται ότι ο ως άνω χρόνος έκδοσης αφορά αποκλειστικά στα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία εκπροσώπησης και όχι και το εν λόγω έγγραφο της

## **Αριθμός απόφασης:1269/2021**

απόφαση του Δ.Σ. για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων, το οποίο δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των νομιμοποιητικών εγγράφων που σχετίζονται με την εξουσία εκπροσώπησης. Τέλος απορριπτέος ως αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ο όρος 23.8.4 της διακήρυξης είναι ασαφής, καθότι σαφώς προκύπτει ότι ο όρος αυτός εισάγει την υποχρέωση υποβολής Πρακτικού ΔΣ για την παραδεκτή συμμετοχή του νομικού προσώπου στο διαγωνισμό, ρυθμίζει δε επιπλέον την περίπτωση που η προσφορά δεν υποβάλλεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα αλλά από τρίτο εξουσιοδοτημένο πρόσωπο, ήτοι προβλέπονται δυο διακριτές περιπτώσεις, αφενός προβλέπεται η υποχρέωση λήψης απόφασης του Δ.Σ. για την έγκριση συμμετοχής στο διαγωνισμό, υπό τις προϋποθέσεις που αναφέρονται ανωτέρω και αφετέρου, ορίζεται η δυνατότητα χορήγησης εξουσιοδότησης για την υπογραφή και την υποβολή της προσφοράς από τρίτο πρόσωπο, χωρίς όμως η τελευταία προϋπόθεση να αναιρεί την πρώτη, δηλαδή την απαίτηση για την έγκριση της συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία και παρίσταται αυτοτελής, ανεξαρτήτως του προσώπου που υπογράφει και υποβάλει την προσφορά. Σε κάθε περίπτωση, ο λόγος αυτός της Προσφυγής, κατά το μέρος που βάλλει κατά του όρου αυτού της Διακήρυξης για το λόγο ότι είναι ασαφής, θα πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, αφού δεν προκύπτει ότι ζητήθηκε από την προσφεύγουσα η παροχή διευκρινίσεων, κατ' άρθρο 67 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, από τον αναθέτοντα φορέα, ώστε και αληθώς υποτιθέμενος ο ισχυρισμός της, περί ασάφειας, η οποία της προκαλούσε σύγχυση αναφορικά με τον ορθό τρόπο υποβολής της προσφοράς της, να διευκρινισθεί αυθεντικώς και αληθώς το νόημά της. Τούτων δοθέντων, νομίμως κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση ότι τα δικαιολογητικά που υπέβαλε η προσφεύγουσα δεν πληρούν τον όρο 23.8 της διακήρυξης, όσα δε, περί του αντιθέτου προβάλλει η προσφεύγουσα, τυγχάνουν απορριπτέα.

10. Επειδή, οι ανωτέρω πλημμέλειες κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δημιουργούν έκαστη αυτοτελή λόγο για την

## **Αριθμός απόφασης:1269/2021**

απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, παρέλκει ως αλυσιτελής, η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της προσφυγής επί των έτερων λόγων αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 168/2020, 309/2019, 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.), τυχόν δε, ευδοκίμηση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων της προσφυγής της αναφορικά με τον αποκλεισμό της, δε θα μπορούσε να οδηγήσει στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και στην αποδοχή της προσφοράς της (ΣΤΕ ΕΑ 168/2020).

11. Επειδή και αναφορικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας (υπό ΣΤ και Ζ της Προσφυγής) ότι σε κάθε περίπτωση στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία εφαρμόζεται το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε από το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021, το οποίο επιτρέπει πλέον την υποβολή, με τις διευκρινίσεις, εγγράφων που δεν υποβλήθηκαν με την προσφορά και ως εκ τούτου οι ανωτέρω πλημμέλειες μπορούσαν να θεραπευθούν από την προσφεύγουσα με την υποβολή των σχετικών εγγράφων κατόπιν παροχής διευκρινίσεων, ενώ επικουρικά έπρεπε να κληθεί κατ' άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021 να υποβάλει με τις διευκρινήσεις έγγραφα που παρέλειψε να υποβάλλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αυτοί τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, πέραν και ανεξαρτήτως αν οι σχετικές διατάξεις του Ν. 4782/3021 δεν καταλαμβάνουν την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, καθώς η ισχύς του άρθρου 43 του Ν. 4782/2021 αρχίζει από 01.06.2021, ήτοι μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, και καταλαμβάνει διαγωνιστικές διαδικασίες οι διακηρύξεις των οποίων δημοσιεύονται μετά την ημερομηνία αυτή και δε δύναται να εφαρμοσθεί σε εκκρεμείς διαγωνισμούς, αφού το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία είναι εκείνο που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, στην υπό εξέταση περίπτωση, σαφώς προκύπτει από τους προρρηθέντες όρους 4.2 και 9 της διακήρυξης (βλ. σκέψη 7), που ως ειδικότεροι κατισχύουν του Ν. 4412/2016 (ΔΕφΑθ. 279/2019) ότι το



## **Αριθμός απόφασης:1269/2021**

ζήτημα της συμπλήρωσης – αποσαφήνισης πληροφοριών και δικαιολογητικών, ρυθμίζεται από τον όρο 9 της διακήρυξης και αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, ενώ το ζήτημα αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ρυθμίζεται από τον όρο 4.2 της διακήρυξης και ουδεμία δυνατότητα συμπλήρωσης των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει από αυτό. Επομένως, στο στάδιο της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας δεν υφίσταται δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων δια των σχετικών διατάξεων της διακήρυξης, αφού αυτές αφορούν μόνον το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, κατά δε τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης τυγχάνει εφαρμογής ο όρος 4.2 της διακήρυξης, βάσει των οποίων η ελλιπής υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης συνεπάγεται τον αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου, ως στην υπό κρίση περίπτωση και ως εκ τούτου οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν.

12. Επειδή, μετά ταύτα, πρέπει να απορριφθεί η Προσφυγή και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το δε παράβολο, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε στις 26 Ιουλίου 2021 από τον αναπληρωτή της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθ. 90/09.07.2021 Πράξης Προέδρου ΑΕΠΠ.

**Αριθμός απόφασης:1269/2021**

**Ο Πρόεδρος  
(για την δημοσίευση)  
Μιχαήλ Οικονόμου**

**Ο Γραμματέας  
  
Μιχαήλ Σοφιανός  
(Α/Α Ηλίας Στρεπέλιας)**