

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23.01.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.12.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/1576/23.12.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ***** (*****) και πρώην *****[εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 504/04.12.2019 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της μετά την αξιολόγηση των υποβληθέντων από εκείνη δικαιολογητικών κατακύρωσης, στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξης, με αντικείμενο την «Ασύρματη Δικτύωση Φοιτητικών Εστιών και Διασύνδεσης τους με το Ακαδημαϊκό Δίκτυο *****».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. ***** Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων, με αντικείμενο την «Ασύρματη Δικτύωση Φοιτητικών Εστιών και Διασύνδεσης τους

με το Ακαδημαϊκό Δίκτυο «*****», συνολικό προϋπολογισμό 1.000.000,00€ πλέον ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη εστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 23.05.2019 και την ίδια ημέρα καταχωρήθηκε Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:***** και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α*****. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 28.06.2019 και ώρα 17.00 μ.μ. και ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών προβλέφθηκε η 04.07.2019 και ώρα 12.00 μ. Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλαν προσφορά 5 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα: 1) «*****», 2) «*****», 3) «*****», 4) «*****» και 5) «*****». Με το υπ' αριθμ. 7110/04.07.2019 Πρακτικό Νο 1, η Επιτροπή Διενέργειας Αξιολόγησης εισηγήθηκε στο Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών και των 5 συμμετεχόντων. Στη συνέχεια, με το υπ' αριθμ. 7709/30.07.2019 Πρακτικό Νο 2, η Επιτροπή εισηγήθηκε την αποδοχή και των 5 οικονομικών προσφορών και την ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου. Το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθμ. 496/12.09.2019/Θέμα 3^ο απόφασή του ενέκρινε τα Πρακτικά Νο 1 και 2 και κάλεσε την προσωρινή ανάδοχο σε κατάθεση δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η προσφεύγουσα υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 30.09.2019 και η Επιτροπή, με το υπ' αριθμ. 10237/03.10.2019 Πρακτικό Νο 3 εισηγήθηκε τη μη αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας λόγω των πλημμελειών που αναλυτικά κατέγραψε στο Πρακτικό της και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του επόμενου στην σειρά κατάταξης, ήτοι του οικονομικού φορέα «*****». Το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθμ. 504/04.12.2019/Θέμα 4^ο απόφασή του (προσβαλλόμενη πράξη), ενέκρινε το Πρακτικό Νο 3, απορρίπτοντας την προσφορά της προσφεύγουσας με την εξής αιτιολογία, η οποία περιέχεται στο Πρακτικό Νο 3: «1. Για την απόδειξη ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο του

Διευθύνοντας Συμβούλου και όλων των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου λόγος αποκλεισμού – περί ύπαρξης εις βάρος τους αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης των περιπτώσεων α) έως και στ) - της υποπαραγράφου 2.2.3.1. του όρου 2.2.3 της Διακήρυξης, όπως αυτός αποδεικνύεται από τις διατάξεις της υποπαραγράφου «Αποδεικτικά Μέσα» Β.1.α) αυτής, ο «προσωρινός ανάδοχος» προσκόμισε στον ηλεκτρονικό φάκελο μέσω ΕΣΗΔΗΣ και στον έντυπο φάκελο, τα ακόλουθα «Αντίγραφα Ποινικού Μητρώου για γενική χρήση» για τους:

- i. ***** με αριθμ. πρωτ. *****, Πρόεδρος
- ii. ***** με αριθμ. πρωτ. *****, Μέλος
- iii. ***** με αριθμ. πρωτ. *****, Διευθύνοντα Σύμβουλο.

Πλην όμως, σύμφωνα από το από 26/02/2019 Πρακτικό Συνεδρίασης και Συγκρότησης σε σώμα του Διοικητικού Συμβουλίου του «προσωρινού αναδόχου» καθώς και από την 1524351/12-03-2019 Ανακοίνωση στην Υπηρεσία ΓΕΜΗ του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου Αθήνας της συγκρότησης του Διοικητικού Συμβουλίου, προκύπτει ότι το ΔΣ του «προσωρινού αναδόχου» αποτελείται από επτά (7) μέλη και διαπιστώνεται ως εκ τούτου ότι δεν έχουν προσκομιστεί ποινικά μητρώα για τα εξής μέλη του:*****, *****, ***** και*****. Κατά συνέπεια, η μη προσκόμιση των ποινικών μητρώων των προαναφερομένων μελών του Διοικητικού Συμβουλίου δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της υποπαραγράφου 2.2.3.1, σύμφωνα με τις οποίες «Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.) η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου (προσκόμιση αντιγράφων Ποινικών Μητρώων) αφορά στον Διευθύνοντα Σύμβουλο καθώς και σε όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου», και σε συνδυασμό με τις απαιτήσεις της περίπτωσης Β.1 α) της υποπαραγράφου 2.2.9.2. του όρου 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» της Διακήρυξης αποτελεί λόγο αποκλεισμού του «προσωρινού αναδόχου» . 2. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης της εταιρείας, σύμφωνα με την υποπαραγράφο 2.2.9.2 περ. Β. 5 του όρου 2.2.9 της Διακήρυξης ο «προσωρινός ανάδοχος», μεταξύ άλλων προσκόμισε την με αριθμ. πρωτ. ***** Ανακοίνωση στο ΓΕΜΗ με αντικείμενο τη

σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου, η οποία, όμως, δεν καλύπτει την απαίτηση της προαναφερόμενης περ. Β.5. της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης γίνονται αποδεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους», διότι η Ανακοίνωση αυτή που εκδόθηκε από το ΓΕΜΗ στις 12.03.2019 υποβλήθηκε από τον «προσωρινό ανάδοχο» την 25.09.2019, και κατά συνέπεια δεν καλύπτει την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της προαναφερόμενης περ. Β.5 της υποπαραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης. 3. Για την απόδειξη ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του «προσωρινού αναδόχου» οι λόγοι αποκλεισμού της υποπαραγράφου 2.2.3.2 περ. α' της Διακήρυξης «ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», σύμφωνα με την περίπτωση Β.1. β' της υποπαραγράφου 2.2.9.2. προσκόμισε το με αριθμ. πρωτ. ***** «Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο» με λήξη ισχύος την 04-10-2019 και την με αριθμ. ***** από 11-09-2019 «Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας» με ισχύ μέχρι την 10-03-2020. Τα ανωτέρω πιστοποιητικά δεν εκδόθηκαν σύμφωνα με την υποπαραγράφο 2.2.9.2. Α. της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία τα πιστοποιητικά κατακύρωσης «κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της Σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του Ν. 4412/2016» και δεν καλύπτουν τον χρόνο από την υποβολής της προσφοράς, την 28.06.2019, μέχρι την έναρξη ισχύος των προσκομισθέντων, δηλαδή την 04.09.2019 και την 11.09.2019 του Αποδεικτικού Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο και της Βεβαίωσης Ασφαλιστικής Ενημερότητας αντιστοίχως. 4. Για την απόδειξη πλήρωσης του Κριτηρίου Επιλογής της παραγράφου 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» εδάφιο α), οι διαγωνιζόμενοι απαιτείται «κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, να έχουν ολοκληρώσει την υλοποίηση όμοιων ή ισοδύναμων έργων, από πλευράς απαιτήσεων υλοποίησης φυσικού και οικονομικού αντικείμενου με το προκηρυσσόμενο έργο, σε όρους εφαρμοσμένων τεχνολογιών,

μεθοδολογιών και αρχιτεκτονικής υλοποίησης, τεχνολογικής και επιχειρησιακής πολυπλοκότητας, σε όλες τις φάσεις του κύκλου ζωής του και συγκεκριμένα:

- τουλάχιστον ένα (1) έργο που αφορά στην προμήθεια, εγκατάσταση και υποστήριξη ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN, με συνολικό προϋπολογισμό που υπερβαίνει το 30% του προϋπολογισμού του έργου.
- τουλάχιστον ένα (1) έργο που αφορά στην προμήθεια, παρακολούθηση και διαχείριση ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN με συνολικό προϋπολογισμό που υπερβαίνει το 30% του προϋπολογισμού του έργου.»

και να το αποδείξουν σύμφωνα με τους όρους της περίπτωσης Β.4., εδάφιο α.1. της υποπαραγράφου 2.2.9.2. του Τεύχους Διακήρυξης. Ο «προσωρινός ανάδοχος» για την κάλυψη της απαίτησης αυτής, και συγκεκριμένα για την απόδειξη ολοκλήρωσης τουλάχιστον ενός έργου «που αφορά στην προμήθεια, παρακολούθηση και διαχείριση ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN» προσκόμισε την από 18-10-2018 βεβαίωση με την οποία ο πελάτης του «Ίδρυμα Σταύρος Νιάρχος» επιβεβαιώνει ότι «η εταιρεία ***** έχει αναλάβει την προμήθεια, παρακολούθηση και διαχείριση της τοπικής δικτυακής υποδομής (Data NetWork Systems – τοπικό δίκτυο LAN και εξοπλισμός και του ασύρματου δικτύου WiFi του Κέντρου Πολιτισμού Ίδρυμα Σταύρος Νιάρχος.» και δεν επιβεβαιώνει την επιτυχή ολοκλήρωση του έργου όπως απαιτείται. Σημειώνεται ότι η εν λόγω απαίτηση δεν καλύπτεται ούτε από τις από 16-07-2018 και 07-04-2015 βεβαιώσεις που βρίσκονται στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης του «προσωρινού αναδόχου». 5. Για την απόδειξη πλήρωσης του Κριτηρίου Επιλογής της παραγράφου 2.2.4. «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι «απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας» και να το αποδείξουν σύμφωνα με τους όρους της περίπτωσης Β.2. της υποπαραγράφου 2.2.9.2. του Τεύχους Διακήρυξης. Ο «προσωρινός ανάδοχος» για την κάλυψη της απαίτησης αυτής, προσκόμισε στον ηλεκτρονικό μέσω ΕΣΗΔΗΣ και στον έντυπο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το

με αριθμ. πρωτ. 412/15-01-2019 Πιστοποιητικό από το Βιοτεχνικό Επιμελητήριο Αθήνας. Το Πιστοποιητικό αυτό με ημερομηνία έκδοσης την 15.01.2019, δεν καλύπτει την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της περίπτωσης Β.2 της υποπαραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή τους». 6. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της υποπαραγράφου 2.2.3.3 περ. (β), σύμφωνα με την περίπτωση Β.1. υποπερίπτωση β) της υποπαραγράφου 2.2.9.2. του Τεύχους Διακήρυξης, και ειδικότερα την απαίτηση της Διακήρυξης για την έκδοση πιστοποιητικού ««Περί μη κατάθεσης δικογράφου Εκκαθαριστή/Συνεκκαθαριστή», το προσκομιζόμενο από 26-07-2019 με αριθμ. πρωτ. ***** Πιστοποιητικό «Περί μη κατάθεσης δικογράφου Εκκαθαριστή/Συνεκκαθαριστή», δεν καλύπτει όλη την ελεγχόμενη από το Ειρηνοδικείο χρονική περίοδο από 01.03.2013 μέχρι 31.12.2015. 7. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της υποπαραγράφου 2.2.3.3 περ. (β) και σύμφωνα με την περίπτωση Β.1. της υποπαραγράφου 2.2.9.2. του Τεύχους Διακήρυξης, και συγκεκριμένα για την απόδειξη της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, η «προσωρινή ανάδοχος» δεν προσκόμισε ούτε με τον ηλεκτρονικό μέσω ΕΣΗΔΗΣ ούτε με τον φυσικό φάκελο, την εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet (ΑΑΔΕ), και ως εκ τούτου δεν καλύπτει την απαίτηση των ανωτέρω υποπαραγράφων του Τεύχους Διακήρυξης».

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό *****, ποσού ευρώ πέντε χιλιάδων (€5.000,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου, αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 1.000.000,00€ πλέον ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης έως 15% επί του πόσου της σύμβασης), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 10.12.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση προμήθειας και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να υφίσταται βλάβη από την απόρριψη της προσφοράς της, ενώ μάλιστα προσδοκούσε ότι θα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί για τους εξής λόγους: *«1ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ- Παραβίαση ουσιαστικού κανόνα δικαίου και των όρων της διακήρυξης -Έλλειψη Επαρκούς Αιτιολογίας 1.α Με την προσβαλλόμενη η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι υφίστανται ελλείψεις στην απόδειξη των κριτηρίων των περιπτώσεων α έως και στ. της υποπαραγράφου 2.2.3.1 του όρου 2.2.3 της διακήρυξης, γιατί δεν προσκόμισε η εταιρεία μας όλα τα ποινικά μητρώα των μελών του ΔΣ αλλά μόνο των 3 μελών αυτού. Πλην όμως όπως σαφώς προκύπτει από την σχετική ανακοίνωση ΓΕΜΗ που υπέβαλα, τα μόνα εκτελεστικά μέλη του ΔΣ είναι οι κ.κ. *****, *****, *****, οι οποίοι και εκπροσωπούν και δεσμεύουν την εταιρεία σε κάθε συναλλαγή για τους οποίους*

και υποβάλλαμε τα σχετικά ποινικά μητρώα και όχι τα μη εκτελεστικά μέλη και τα ανεξάρτητα, τα οποία έχουν εκλεγεί σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 3016/2002, όπως ισχύει, που εφαρμόζεται για την εταιρεία μας, αφού οι μετοχές της διαπραγματεύονται στο Ιταλικό Χρηματιστήριο και δη στην AIM Μιλάνου και συνεπώς η εκλογή μη εκτελεστικών και ανεξαρτήτων μελών στο ΔΣ είναι υποχρεωτική εκ του νόμου, χωρίς αυτοί σαφώς να έχουν κάποια εξουσία εκπροσώπησης ή δέσμευσης της εταιρείας, την οποία δεσμεύουν εκ του νόμου μόνο τα εκτελεστικά μέλη του ΔΣ. Επιπρόσθετα σημειώνουμε ότι ο ρόλος της συμμετοχής μη εκτελεστικών και ανεξαρτήτων μελών στο ΔΣ έχει καθορισθεί για όλες τις εταιρείες που είναι εισηγμένες προς διαπραγμάτευση σε οργανωμένη αγορά, και αφορά στην συμμετοχή τους στη σύσταση επιτροπών ελέγχου του ΔΣ που πάντα αποτελούνται από τα μη εκτελεστικά και ανεξάρτητα μέλη βάσει των κανόνων και προβλέψεων της εταιρικής διακυβέρνησης που ισχύουν στην Ελλάδα και την ΕΕ. Συνεπώς με δεδομένο ότι η εταιρεία μας δεν είναι μία απλή ανώνυμη εταιρεία, η προσκόμιση των ποινικών μητρώων των μη εκτελεστικών μελών και των ανεξαρτήτων δεν κρίθηκε υποχρεωτική, αφού αυτά σε καμία περίπτωση δεν έχουν εκτελεστική εξουσία. Σε κάθε περίπτωση η διακήρυξη θα όφειλε να έχει λάβει υπόψη της το γεγονός αυτό και να αρκείται στην πιστοποίηση αυτή βάσει του ΕΕΕΣ, όπως κατά πάγια πρακτική πράττει η Ευρωπαϊκή Ένωση. Σημειώνω στο σημείο αυτό ότι με δεδομένο ότι η εταιρεία μας αποτελεί ένα από τους βασικούς προμηθευτές της ***** επί έτη, κηρυσσόμενη ως Ανάδοχος σε πολλούς ανάλογους διαγωνισμούς της ίδιας Αρχής, ουδέποτε μας ζητήθηκε να προσκομίσουμε το σύνολο των ποινικών μητρώων των μη εκτελεστικών και ανεξαρτήτων μελών του ΔΣ αλλά και σε κάθε περίπτωση έλλειψης πάντα μας καλούσε να συμπληρώσουμε αυτές ή να παράσχουμε εξηγήσεις. Σε κάθε περίπτωση δε που ήθελε κριθεί ότι η προσκόμιση αυτών ήταν βασική για την κατακύρωση η Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με το άρθρο 102 και 103 του Ν. 4412/2012 είχε το δικαίωμα και την διακριτική ευχέρεια αλλά και όφειλε, να ζητήσει νομίμως από εμένα την προσκόμισή τους, όπως κατωτέρω αναλυτικά θα αναφέρουμε και να απόσχει από την άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας κατά παράβαση των κανόνων της

χρηστής διοίκησης και αναλογικότητας, με το να μη ζητήσει την συμπλήρωση αυτών. 1.β.Με τις προσβαλλόμενες η Αναθέτουσα Αρχή υποστηρίζει ότι υφίστανται ελλείψεις στην απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης της εταιρείας μας και ειδικότερα ότι προσκομίστηκε η από 12.03.2019 και με αριθμό πρωτοκόλλου ανακοίνωση για την νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρείας μας, η οποία δεν έφερε ημερομηνία τουλάχιστον 30 εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή της. Πλην όμως ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως μη νόμιμος και αβάσιμος. Ειδικότερα η ανακοίνωση του ΓΕΜΗ εκδίδεται άπαξ και μόνο όταν αυτή λαμβάνει χώρα και είναι άμεσα προσβάσιμη μέσω της ιστοσελίδας του ΓΕΜΗ σε κάθε τρίτο με την αυτή ημερομηνία και συνεπώς και στην Αναθέτουσα Αρχή. Συνεπώς η ίδια θα μπορούσε να έχει πρόσβαση στα στοιχεία αυτά και εύκολα να διαπιστώσει ότι η ανακοίνωση αυτή έχει εκδοθεί κατά την ημερομηνία αυτή και μόνο και δεν είναι δυνατόν να εκδοθεί με μεταγενέστερη ημερομηνία. Συνεπώς ο ισχυρισμός αυτός της προσβαλλομένης είναι μη βάσιμος και πρέπει να απορριφθεί. Επιπρόσθετα η Αναθέτουσα Αρχή κατ' εφαρμογή των προβλέψεων της Διακήρυξης αλλά και του Ν. 4412/2012 έχει πρόσβαση στα στοιχεία αυτά και συνεπώς θα μπορούσε να τα λάβει και απευθείας. Σε κάθε περίπτωση έδει, όπως και κατωτέρω θα αναφέρω αναλυτικά, να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρωματικά στοιχεία σχετικά, αφού η επικαλούμενη έλλειψη δεν είναι σημαντική και δεν αλλοιώνει την ουσία της προσφοράς, αλλά αποτελεί τυπική και όχι ουσιαστική πλημμέλεια ώστε να κριθεί ότι αποτελεί έλλειψη που οδηγεί στην αποκλεισμό μας από την διαγωνιστική διαδικασία. 1.γ.Η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη προβάλλει ως έλλειψη που οδηγεί στην μη αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας και το ότι δεν αποδείχτηκε ότι συντρέχουν στο πρόσωπό της εταιρείας μας ως προσωρινού αναδόχου τα κριτήρια της υποπαραγράφου 2.2.3.2 περ. α και περίπτωση Β.1. β' της υποπαραγράφου 2.2.9.2 της διακήρυξης σχετικά με τα χρονικά διαστήματα που καλύπτουν οι προσκομισθείσες φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα. Πλην όμως οι εν λόγω ενημερότητες καλύπτουν τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επιπρόσθετα δε έδει η Επιτροπή να λάβει υπόψιν της τα σχετικά

δικαιολογητικά που είχαμε υποβάλλει με την προσφορά μας, ήτοι την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που κάλυπτε το χρόνο υποβολής της προσφοράς και συνεπώς κάλυπτε η εταιρεία μας το κριτήριο αυτό που η Επιτροπή και η προσβαλλόμενη εσφαλμένα θεώρησαν ότι δεν το κάλυπτε. Ειδικότερα είχε η εταιρεία μας προσκομίσει κατά την υποβολή της προσφοράς της με αριθμό *****/11.06.2019 ισχύος 1 μηνός φορολογική ενημερότητα και την με αριθμό *****/13.03.2019 ισχύος μέχρι 12.09.2019 ασφαλιστική ενημερότητα, οι οποίες σε κάθε περίπτωση κάλυπταν το χρόνο της υποβολής της προσφοράς. Συνεπώς ο ισχυρισμός αυτός των προσβαλλομένων είναι αβάσιμος και μη νόμιμος αφού η προσβαλλόμενη δεν έλαβε υπόψιν της το σύνολο των προσκομισθέντων σε κάθε φάση του Διαγωνισμού δικαιολογητικών.

1.δ. Η προσβαλλόμενη περαιτέρω αναφέρει ως λόγο απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι δεν πληρώθηκε το κριτήριο επιλογής της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης γιατί δήθεν η από 18.10.2018 δήλωση του πελάτη μας, «Ίδρυμα Σταύρος Νιάρχος», δεν αναφέρει την επιτυχή ολοκλήρωση του έργου του εν λόγω πελάτη και ότι η εν λόγω απαίτηση δεν καλύπτεται ούτε από τις από 16.07.2018 και 07.04. 2015 βεβαιώσεις. Πλην όμως με το περιεχόμενο αυτό ο λόγος μη αποδοχής είναι πλήρως αόριστος και μη αιτιολογημένος, γιατί όχι μόνο δεν αναφέρει για ποιο λόγο δεν καλύπτουν το κριτήριο αυτό οι λοιπές προσκομισθείσες βεβαιώσεις πελατών μας καθώς και δεν αιτιολογεί γιατί δεν δέχτηκε την βεβαίωση αυτή, που ναι μεν αναφέρει ότι η εταιρεία μας έχει αναλάβει το εν λόγω έργο για τον εν λόγω πελάτη από το έτος 2016 μέχρι και την 18.10.2018 (ημέρα που συνετάγη αυτή) και συνεχίζει να παρέχει υπηρεσίες για 5 έτη από το 2016. Συνεπώς η προσβαλλόμενη αν και όφειλε, δεν αιτιολόγησε επαρκώς γιατί δεν δέχτηκε την βεβαίωση αυτή που σε κάθε περίπτωση αναφέρει ότι ο εν λόγω Πελάτης έχει προμηθευτεί και λάβει υπηρεσίες για 3 έτη ήδη καλύπτοντας το επίδικο κριτήριο. Επιπρόσθετα ουδόλως αιτιολογεί το γιατί δεν καλύπτουν οι λοιπές δηλώσεις πελατών μας το κριτήριο αυτό, αφού από τις ίδιες τις σχετικές βεβαιώσεις προκύπτει ότι και αυτές καλύπτουν το κριτήριο αυτό.

1.ε. Η προσβαλλόμενη με τον 5° λόγο απόρριψης των δικαιολογητικών της εταιρείας μας ισχυρίζεται ότι το κριτήριο της

παραγράφου 2.2.4 της διακήρυξης δεν αποδεικνύεται σύμφωνα με τους όρους της περίπτωσης Β.2 της υποπαραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης και ειδικότερα ότι το πιστοποιητικό ΒΕΑ φέρει ημερομηνία την 15.01.2019, ενώ έδει να φέρει ημερομηνία τουλάχιστον 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή του. Ο ισχυρισμός αυτός όμως προσκρούει στις διατάξεις του άρθρου 102 παρ. 5 και 103 παρ. 2 εδ. Β και στην αρχή της χρηστής διοίκησης, όπως κατωτέρω θα αναλύσουμε στον 2° λόγο προσφυγής μας. Ειδικότερα η Αναθέτουσα Αρχή έχοντας νόμιμο δικαίωμα που της παρέχεται εκ της Διακήρυξης και εκ του Νόμου και με δεδομένο ότι από το σύνολο των λοιπών πιστοποιητικών αποδεικνυόταν ότι η εταιρεία είναι ενεργή και εγγεγραμμένη στο ΒΕΑ, παρόλα αυτά αξιολόγησε ότι η μη ύπαρξη προσφάτου πιστοποιητικού βεβαίωσης εγγραφής στο ΒΕΑ, αποτελεί λόγο αποκλεισμού της εταιρείας μας από την διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς να μας χορηγήσει καν το δικαίωμα να το προσκομίσουμε με σχετική εκ μέρους της πρόσκληση. 1.στ. Με τον 6° λόγο απόρριψης της δικαιολογητικών της εταιρείας μας και την προσφοράς της η προσβαλλόμενη αναφέρει ότι δεν απέδειξε η εταιρεία μας με τα δικαιολογητικά που προσκόμισε την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της υποπαραγράφου 2.2.3.3 περ. β. σύμφωνα με την περίπτωση Β.1. υποπερίπτωση β της υποπαραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης. Συγκεκριμένα αναφέρεται ότι δεν προσκόμισε η εταιρεία μας την βεβαίωση που εκδίδεται από το Ειρηνοδικείο για τη μη κατάθεση δικογράφου Εκκαθαριστή/Συνεκκαθαριστή για το χρονικό διάστημα από 01.03.2013 μέχρι 31.12.2015. Πλην όμως ξεκάθαρα στην Διακήρυξη αναφέρεται ότι η απόδειξη των λόγων αποκλεισμού των προαναφερομένων περιπτώσεων αποδεικνύεται από πιστοποιητικά που εκδίδονται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα και συνεπώς σαφώς η διακήρυξη αναφέρει ότι το σχετικό πιστοποιητικό που εκδίδεται από το Πρωτοδικείο και το οποίο αναφέρει η προσβαλλόμενη καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης και δη καλύπτουν το διάστημα από την 01.01.2016 μέχρι και την υποβολή τους και συνεπώς η απαίτησης της Αναθέτουσας Αρχής για προσκόμιση ενός πιστοποιητικού από μία Αρχή που δεν αναφέρει καν στην Διακήρυξη αλλά και που αφορά παρελθόντα χρόνια είναι

μη νόμιμη και αβάσιμη αφού αντίκειται τόσο στους όρους του Διαγωνισμού αλλά και στην ουσία της απόδειξης του λόγου αυτού, με δεδομένο ότι εφόσον η εταιρεία δεν έχει λυθεί όπως προκύπτει εκ του συνόλου των νομίμων πιστοποιητικών του Πρωτοδικείου που της είχα προσκομίσει και δεν είχε κατατεθεί δικόγραφο εκκαθαριστή και συνεκκαθαριστή βάσει του ισχύοντος νόμιμου πιστοποιητικού του Πρωτοδικείου, η έλλειψη αυτή και η προβολή της είναι προσχηματική και καταχρηστική και προφανώς προβάλλεται για να επιτύχει η προσβαλλόμενη τον σκοπό της να αποκλειστεί η εταιρεία μας από την διαγωνιστική διαδικασία. Πρέπει συνεπώς η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί και του λόγου αυτού. 1.ζ. Τέλος η προσβαλλόμενη προβάλλει ως τελευταίο λόγο μη αποδοχής των πιστοποιητικών κατακύρωσης αλλά και απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας μας την μη προσκόμιση εκ μέρους της εταιρείας μας της εκτύπωσης από το taxinet της καρτέλας Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης. Και να μεν πράγματι δεν προσκομίστηκε η εν λόγω εκτύπωση, όπως ουδέποτε είχε υποβληθεί στο παρελθόν, πλην όμως η Αναθέτουσα Αρχή μπορούσε να αποδείξει το εν λόγω κριτήριο τόσο από τις υπεύθυνες δηλώσεις που είχαν προσκομισθεί, όσο και από την φορολογική ενημερότητα που είχε προσκομισθεί επίσης. Επιπρόσθετα, όπως και στον 2° λόγο προσφυγής θα αναλύσουμε η μη προσκόμιση του δικαιολογητικού αυτού θα μπορούσε να θεραπευθεί με αίτημα της Αναθέτουσας Αρχής, χωρίς αυτή η ενέργεια να θίγει καθιονδδήποτε τρόπο την αρχή της ίσης μεταχείρισης των λοιπών διαγωνιζομένων, αφού το εν λόγω κριτήριο αποδεικνύεται από το σύνολο άλλων εγγράφων / δικαιολογητικών και σε κάθε περίπτωση δεν αλλοιώνει την προσφορά της εταιρείας μας η εκ των υστέρων προσκόμισή του. Συνεπώς οι προσβαλλόμενες πρέπει να ακυρωθούν και εκ του λόγου αυτού. 2ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ- Παραβίαση κανόνα δικαίου, της αρχής της αναλογικότητας και της αρχής της χρηστής διοίκησης. Σύμφωνα με την πάγια εθνική νομολογία (ενδεικτικώς ΣτΕ 2992/1983, 4607 /1986, 1127, 4052/1990, 3306/1991, 1616, 1619/2008) και την απολύτως στη θεωρία κρατούσα άποψη, η διακήρυξη του διαγωνισμού συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, συνακόλουθα και οι όροι της διακήρυξης έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, περιλαμβάνουν δηλαδή γενικούς και

αφηρημένους κανόνες, η πιστή τήρηση των οποίων ελέγχεται από τα δικαστήρια. Εξ αυτής της παραδοχής, συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν τον διαγωνισμό, παράλληλα, όμως, η δεσμευτική ισχύ των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης και το άρθρο 103 παρ. 2 εδαφ. Β και άρθρο 102 και ιδιαίτερα σύμφωνα με την παράγραφο 5 αυτού του άρθρου του Ν.4412/2016, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να καλέσει την εταιρεία μας με τρόπο σαφή, ειδικό και ορισμένο προς συμπλήρωση της κάθε πλημμέλειας, γεγονός που εν προκειμένω δεν έλαβε χώρα. Ειδικότερα η Αναθέτουσα Αρχή σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του Ν. 4412/2012 διατηρεί το δικαίωμα και υπό τους όρους της παραγράφου 2 του άρθρου 102 υποχρεούται να ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών και παροχή διευκρινήσεων. Συγκεκριμένα το άρθρο 103 παράγραφοι 1 και 2 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός Ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να

αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί 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 αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο της κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.»

Επιπρόσθετα το άρθρο 102 του Ν. 4548/2018 αναφέρει: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με ης διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο

τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Σύμφωνα δε με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307 /07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση για το άρθρο 102 του Ν.4412/2016, με τις εν λόγω διατάξεις για τη Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) εισάγεται ρύθμιση η οποία εξυπηρετεί στη διάσωση προσφορών, οι οποίες πάσχουν από πρόδηλα σφάλματα ή επουσιώδεις παραλείψεις. Με τις παραγράφους 1, 2 και 3 δίδεται η δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τους προσφέροντες/υποψηφίους κατά τη διαδικασία ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής να διευκρινίζουν ή να καλεί τους

προσφέροντες / υποψηφίους κατά την διαδικασία ελέγχου τόσο των προσφορών αλλά και αιτήσεων συμμετοχής μέχρι και το στάδιο της κατακύρωσης να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει. Η δυνατότητα συμπλήρωσης/ διευκρίνισης που παρέχεται αφορά σε ασάφειες. Επουσιώδεις πλημμέλειές ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης και δεν επιτρέπεται να οδηγήσει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων προς συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση ακόμα και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν υποβληθεί. Όπως προαναφέρθηκε, η τυπικότητα που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες οδηγεί στον κανόνα της απόρριψης μίας προσφοράς η οποία δεν συμμορφώνεται στους όρους της διακήρυξης. Ο κανόνας αυτός, όμως, δεν είναι απόλυτος και η νομολογία διαμόρφωσε τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα ήταν υπερβολικός ένας αποκλεισμός, ακόμη και αν η προσφορά δεν είναι απολύτως σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης. Έκρινε, λοιπόν, το ΔΕΕ, ερμηνεύοντας τη διάταξη του άρθρου 51 της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, ότι η ενωσιακή νομοθεσία δεν αντιτίθεται στη διόρθωση ή τη συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν στην προσφορά, ιδίως όταν χρήζουν, προφανώς, μιας απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα, διατυπώνοντας, παράλληλα, ορισμένες επιταγές που οριοθετούν αυτή την ευχέρεια να ζητηθεί εγγράφως από τους διαγωνιζόμενους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, που έγκειται ιδίως στην υποχρέωση να τηρείται η αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, το αίτημα να περιλαμβάνει όλα τα σημεία της προσφοράς που χρήζουν διευκρίνισης και να μην μπορεί να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος υποψήφιος νέα προσφορά [C 599/10 απόφαση ΔΕΕ της 29ης Μαρτίου 2012). Κρίθηκε, επίσης, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί η αίτηση αυτή να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, όπως ο δημοσιευμένος ισολογισμός, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το

πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Με το ίδιο σκεπτικό διαμορφώθηκε και η εθνική νομολογία, κατά την πάγια θέση της οποίας, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας, ασάφειες της διακηρύξεως δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων και δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός υποψηφίου για λόγους που οφείλονται σε ασάφεια της διακήρυξης [ΣτΕ εα 424, 425/2011]. Υπό το πρίσμα της αρχής της χρηστής διοίκησης, έχει επίσης κριθεί ότι πλημμέλειες σε προσκομισθέντα δικαιολογητικά δεν οδηγούν κατ' ανάγκη σε αποκλεισμό υποψηφίου [ΣτΕ932/2011]. Έτσι, υπό προϋποθέσεις, η αρχή της τυπικότητας - η οποία εξ ορισμού εφαρμόζεται αυστηρά - κάμπτεται με βάση την αρχή της επιείκειας, η οποία επιτρέπει την παροχή διευκρινίσεων και συμπληρώσεων. Όπως αναφέρεται στη σκέψη 2 του προοιμίου της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και έχει επισημανθεί από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή [βλ. Έγγραφο από Φεβρουαρίου 2018 σελ 11] και από το ΔΕΕ [Απόφαση της 7ης Οκτωβρίου 2016, C-324/14, ΕΥ:C:2016:214 σκέψη 90], στόχευση της Οδηγίας ήταν, μεταξύ άλλων, να αποσαφηνιστούν βασικές έννοιες, με σκοπό την κατοχύρωση της ασφάλειας του δικαίου, και να ενσωματωθεί στο δευτερογενές ενωσιακό δίκαιο η συναφής νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στο πλαίσιο αυτό, η ρύθμιση της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ υπήρξε πιο λεπτομερειακή σε σχέση με την προϊσχύσασα Οδηγία 2004/18/ΕΚ ως προς το ζήτημα της διευκρίνισης προσφορών, ενσωματώνοντας πορίσματα της νομολογίας του ΔΕΕ. Έτσι, η νέα Οδηγία σε αντίθεση με την προϋφιστάμενη περιέχει τη σχεδόν όμοιου περιεχομένου διάταξη του άρθρου 59, παρ. 4, εδ. γ' « Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί σύμφωνα με τα άρθρα 60 και 62», η οποία αφορά στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκομίζονται πριν την υπογραφή της σύμβασης [άρθρο 59 παρ 4 εδ. Β' της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ], καθώς και τη γενική διάταξη του άρθρου 56, παρ. 3 [άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ]. Η εν λόγω Οδηγία υιοθετεί στο άρθρο 56, παρ. 3, τη δυνατότητα διόρθωσης ελλιπών ή λανθασμένων πληροφοριών ή συμπλήρωσης εγγράφων που λείπουν, εντός εύλογης προθεσμίας, τηρουμένων απολύτως των

αρχών της (σης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Η διάταξη, όμως, αυτή επιφυλάσσει υπέρ των κρατών-μελών και τη δυνατότητα να μην προβλέψουν τέτοια ευχέρεια κατά την ενσωμάτωση της Οδηγίας στο εθνικό τους δίκαιο. Κατά την μεταφορά των σχετικών προβλέψεων της ενωσιακής νομοθεσίας στο ελληνικό δίκαιο, ο εθνικός νομοθέτης επέλεξε να επιτρέψει τη συμπλήρωση ή διευκρίνιση των προσφορών, ενσωματώνοντας τη διάταξη του άρθρου 56, παρ. 3, της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (Α' 1.47). Η λεπτομερής αυτή διάταξη, περιέχουσα 5 παραγράφους, ενσωματώνει μια σειρά νομολογιακών κανόνων που είχαν διαμορφωθεί από τα εθνικά δικαστήρια ως προς τη συμπλήρωση ή διευκρίνιση των προσφορών. Παρά το γεγονός ότι κατά τη διατύπωση της παραγράφου 2 του άρθρου, η περιγραφή των περιπτώσεων επιτρεπτής συμπλήρωσης ή διευκρίνισης είναι ενδεικτική, εν τοις πράγμασι έχει αποδειχθεί εξαντλητική, λόγω του πλήθους των απარიθμούμενων στη διάταξη περιπτώσεων επουσιωδών παραλείψεων, σφαλμάτων και πλημμελειών. Σε κάθε περίπτωση, ο εθνικός νομοθέτης διατήρησε την επιφύλαξη η διευκρίνιση να μην έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και να μην προσδίδει αθέμιτο πλεονέκτημα στον προσφέροντα. Η επιλογή του εθνικού νομοθέτη να επιτρέψει τη συμπλήρωση των προσφορών είναι καθοριστική, καθώς δια της απαγόρευσης άσκοπων αποκλεισμών στοχεύει στο άνοιγμα των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό [ΔΕΚ της 23.12.2009, C -305/08], με τη διασφάλιση της συμμετοχής του μεγαλύτερου δυνατού αριθμού οικονομικών φορέων και ευκαίιο αποτέλεσμα την ταυτόχρονη εξυπηρέτηση του συμφέροντος αφενός της Ευρωπαϊκής Ένωσης για διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών και αφετέρου των επιμέρους αναθετουσών αρχών να έχουν την πραγματική δυνατότητα. επιλογής με ουσιαστικά. - και όχι τυπολατρικά κριτήρια - της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφορά που να ανταποκρίνεται στις ανάγκες τους, όπως τις έχουν καθορίσει οι ίδιες. Πλέον, το αίτημα για συμπλήρωση των δικαιολογητικών που χρήζουν τέτοιας δεν εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας Αρχής, αλλά αυτή είναι υποχρεωμένη να καλέσει προς συμπλήρωση το διαγωνιζόμενο, πριν οδηγηθεί

στον αποκλεισμό του [άρθρο 102, παρ. 5 του Ν. 4412/2012]. Υπό την έννοια της διάταξης του άρθρου 102 παρ. 5, πράξη της αναθέτουσας αρχής που άγει σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου για παραλείψεις, οι οποίες επιδέχονται συμπληρώσεων ή διευκρινίσεων πάσχει και καθίσταται ακυρωτέα εάν ο υποψήφιος δεν κληθεί προς συμπλήρωση ή προς παροχή διευκρινίσεων. Οι ανωτέρω διατάξεις του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου περί δυνατότητας συμπλήρωσης δικαιολογητικών, σε συνδυασμό με την αλλαγή του τρόπου διενέργειας των διαγωνιστικών διαδικασιών με την προσθήκη της προκαταρκτικής απόδειξης μέσω του Ενιαίου Ευρωπαϊκού Εγγράφου Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) και του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), οδηγεί σε μεγάλη ανασφάλεια ως προς τις προϋποθέσεις εφαρμογής τους και το εύρος των περιπτώσεων που μπορεί μία τέτοια συμπλήρωση ή διευκρίνιση να είναι επιτρεπτή. Η αναφορά της διάταξης του άρθρου 56, παρ. 3, της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ σε ελλιπείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση ή ελλείψεις συγκεκριμένων εγγράφων, σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας, η οποία πλέον εισήχθη ρητά ως θεμελιώδης αρχή που διέπει τις δημόσιες συμβάσεις με το άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, δημιουργεί μία ευρεία δυνατότητα συμπληρώσεων ή διευκρινίσεων, προκειμένου να αποφεύγονται άσκοποι αποκλεισμοί. Ενδεικτικά στο πλαίσιο αυτό και κατά τη ρητή πρόβλεψη του Παραρτήματος 1 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, εκδόθηκε και η υπ' αριθ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, η οποία ρητά επιτρέπει τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να προσκαλεί τους υποψηφίους να συμπληρώνουν το Ε.Ε.Ε.Σ. σε περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του Τ.Ε.Υ.Δ./Ε.Ε.Ε.Σ., προβλέποντας ρητώς ως μοναδική απαγόρευση συμπλήρωσης την -αυτονόητη- περίπτωση μη θέσης στο έγγραφο υπογραφής. Κατά αντιπαραβολή το ίδιο ισχύει και για τα πιστοποιητικά κατακύρωσης. Ως εκ τούτου συνάγεται εκ των ανωτέρω ότι, στο μέτρο που μία συμπλήρωση ή διευκρίνιση εισάγει αθέμιτο πλεονέκτημα υπέρ ενός υποψηφίου ή οδηγεί στην τροποποίηση της προσφοράς του, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν συμβαδίζει με το ενωσιακό δίκαιο και άρα δεν είναι επιτρεπτή. Σε κάθε άλλη περίπτωση

αποτελεί υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 102 παρ. 5 του Ν. 4412/2012} όπως ισχύει. Η διαδικασία του ελέγχου ως προς το επιτρεπτό ή μη μίας συμπλήρωσης ή διευκρίνισης προσφοράς αποτυπώνεται κατά τον πλέον εύγλωττο τρόπο στην ακόλουθη μεταφορά που χρησιμοποίησε ο Γενικός Εισαγγελέας του ΔΕΕ [Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα, Michael Bobek της 24ης Νοεμβρίου 2016, Υπόθεση C: 387 /14 σκέψη 18]: « ... ας υποτεθεί ότι οι πληροφορίες και τα έγγραφα που υποβάλλει ένας προσφέρων μέχρι τη λήξη της προθεσμίας συνθέτουν μια φωτογραφία. Η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λάβει υπόψη της μόνον τις πληροφορίες και τα έγγραφα που περιλαμβάνονται ήδη σε αυτή την εικόνα. Τούτο ουδόλως την εμποδίζει να εστιάσει σε οποιαδήποτε ελαφρώς θολή λεπτομέρεια της εικόνας και να ζητήσει να αυξηθεί η ανάλυσή της προκειμένου να φανεί ξεκάθαρα το συγκεκριμένο σημείο. Όμως οι βασικές πληροφορίες θα πρέπει να υπάρχουν ήδη στην αρχική λήψη, έστω σε χαμηλή ανάλυση ...». Σύμφωνα με πάγια Νομολογία, έχει κριθεί ότι κακώς έγινε αποδεκτή άνευ ετέρου ασαφής προσφορά χωρίς την προηγούμενη αίτηση παροχής διευκρινίσεων για άρση αυτής [ΑΕΠΠ 373/2018 σκέψεις 10-11] ή, αντιθέτως, ότι κακώς επίκειται ή έλαβε ήδη χώρα αποκλεισμός} χωρίς να εφαρμοσθεί το άρθρο 102 από την αναθέτουσα ως είχε υποχρέωση [ΑΕΠΠ 109/2018 σκέψεις 22-24]. Το ίδιο ισχύει και στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή έχει αμφιβολίες ως προς την πλήρωση ή μη όρου και χρειάζεται περισσότερα στοιχεία, οπότε είναι υποχρεωμένη να ζητήσει διευκρινίσεις [ΑΕΠΠ 64/2018 σκέψη 56]. Εξάλλου, έχει κριθεί ότι η εκ των υστέρων, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, προσκόμιση νέων στοιχείων που καθορίζουν πλέον ρητά όσα έχουν ήδη δηλωθεί με άλλα προσκομιζόμενα στοιχεία, αποτελεί επιτρεπτή συμπλήρωση υποβληθέντων στοιχείων, κατά την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016{ ΔΕφΑθ 2668/2018}. Δυστυχώς δεν υφίσταται ακόμη νομολογία του ΔΕΕ που να εξετάζει τα ζητήματα αυτά υπό το καθεστώς της νέας διάταξης του άρθρου 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24 και ιδίως να εξετάζει ζητήματα συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. και την απόδειξη των δηλώσεων που εμπεριέχονται σε αυτό, το οποίο κατ' ουσίαν έχει υποκαταστήσει στο στάδιο συμμετοχής στις διαγωνιστικές διαδικασίες το

σύνολο των δικαιολογητικών συμμετοχής των οικονομικών φορέων. Περαιτέρω η διάταξη του άρθρου 103, παρ. 2 εδ α και β, αποκρυσταλλώνει μία αντίληψη του εθνικού νομοθέτη ότι, στο στάδιο προ της κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή έχει «προσωποποιήσει» πλέον τον προσωρινό ανάδοχο για τη σύναψη της σύμβασης, και για τον λόγο αυτό δύναται να είναι πιο επιεικής σε ζητήματα υποβολής αποδεικτικών μέσων. Στοχεύει, σαφώς, η διάταξη αυτή στην αποφυγή του ενδεχόμενου ο προσωρινός ανάδοχος να πρέπει να αποκλειστεί και να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει τη διαδικασία, με σημαντικές καθυστερήσεις, ή ακόμη και να ματαιώσει το διαγωνισμό, ειδικά αν δεν έχει υποβληθεί άλλη παραδεκτή προσφορά. Υπό την έννοια αυτή, η εν λόγω διάταξη, εισάγοντας μία απόκλιση από την αρχή της τυπικότητας, τίθεται προς το σκοπό της επιτάχυνσης των διαδικασιών ανάθεσης της σύμβασης. Η Οδηγία 2014/24/ΕΕ και αντίστοιχα ο Ν. 4412/2016 (Α' 147) προτάσσει την αρχή της αναλογικότητας στις γενικές αρχές, προβλέπει ρητές εξαιρέσεις από τους λόγους αποκλεισμού και δυνατότητα λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης, καθώς και τροποποιήσεων σύμβασης ήσσονος σημασίας με στόχο τον περιορισμό της «τυπολατρίας») προς τον σκοπό της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω και σε συνδυασμό με τους προαναφερόμενους λόγους προσφυγής σύμφωνα με τους οποίους αναλύεται το μη νόμιμο και αβάσιμο των ισχυρισθέντων ελλείψεων από τις προσβαλλόμενες, προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή έδει σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 παρ. 5 και άρθρο 103 παρ, 2 εδαφ. Β να καλέσει την εταιρεία μας για παροχή διευκρινίσεων αλλά και προσκόμιση των δικαιολογητικών που ισχυρίζεται με την προσβαλλόμενη ότι περιείχαν ελλείψεις, οι οποίες όμως σε καμία περίπτωση δεν αλλοίωσαν, όπως προαναφέρουμε, την ουσία της προσφοράς μας. Αντίθετα η αναθέτουσα Αρχή εξαντλώντας τα όρια της διακριτικής της ευχέρειας στο να μην ζητήσει τις διευκρινίσεις και την προσκόμιση των ισχυρισθέντων ελλείψεων σε συνδυασμό και με το γεγονός ότι εξήντησε και υπερέβη τα χρονικά όρια της έκδοσης των προσβαλλομένων, όπως κατωτέρω στον 3° λόγο προσφυγής θα αναφέρουμε, ενήργησε κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης και συνεπώς έσφαλε με την έκδοση της προσβαλλόμενης και

ως εκ τούτου πρέπει αυτή να ακυρωθεί και εκ του λόγου αυτού. 3ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ-Παραβίαση Αρχών χρηστής διοίκησης και προστασίας της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικούμενου- παραβίαση των αρχών που θέτει ο Ν. 4412/2012. Η προσβαλλόμενη επίσης παραβιάζει τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της ειδικότερης αρχής της προστασίας της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικούμενου αλλά και τους κανόνες και αρχές που θέτεις ο Ν. 4412/2012 εκ του γεγονότος ότι οι ενέργειες της αναθέτουσας αρχής και ειδικότερα η καθυστέρηση στην έκδοση της προσβαλλομένης πέραν των ορίων που ρητά αναφέρονται στο άρθρο 221Α παρ. 1 περ ε και παρ. 2 του Ν. 4412/2012 οδήγησαν την εταιρεία μας στην εύλογη πεποίθηση, αφού δεν είχε προσκληθεί σχετικά για συμπληρώσεις, ότι εντός του ορισθέντος από την διακήρυξη χρόνου θα υπογράψει την σχετική σύμβαση. Ειδικότερα, όπως και ανωτέρω στο σύντομο ιστορικό αναφέρουμε, η προσφορά της εταιρείας μας σε σχέση με τον εν λόγω διαγωνισμό υπεβλήθη την 28.06.2019, η δε Αναθέτουσα Αρχή με την από 17/09/2019 πρόσκλησή της με κάλεσε ως Προσωρινό Ανάδοχο να υποβάλλω τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία υπέβαλε η εταιρεία μας την 25/09/2019 στην ηλεκτρονική πλατφόρμα ΕΣΗΔΗΣ. Η Αναθέτουσα Αρχή μέσω της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης που νομίμως είχε συσταθεί, με το με αριθμό πρωτ. 10237/03.10.2019 αφού προέβη στον έλεγχο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών από την εταιρεία μας, διαπίστωσε τις αναφερόμενες στο πρακτικό αυτό ελλείψεις και εισηγήθηκε την μη αποδοχή των δικαιολογητικών, την απόρριψη της προσφοράς μας, την κατακύρωση του Διαγωνισμού στην αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής και την κοινοποίηση των αποτελεσμάτων και του εν λόγω Πρακτικού σε όλους τους διαγωνιζόμενους μαζί με την πρόσκληση στην επόμενο προσωρινό Ανάδοχο για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το εν λόγω Πρακτικό δεν κοινοποιήθηκε σε κανένα διαγωνιζόμενο παρά μόνο την 10.12.2019, ήτοι πλέον των 2 μηνών μετά την έκδοσή του και κατά παραβίαση των χρονικών ορίων που θέτει ο νόμος ως ανωτέρω, με την προαναφερόμενη γνωστοποίηση του Δ/νοντος Συμβούλου της ***** , η οποία ανέφερε λανθασμένο αριθμό πρακτικού, την οποία συνόδευε το

Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης και το ήδη προσβαλλόμενο από 04.12.2019 με αριθμό 504 Πρακτικό του ΔΣ της ΕΔ ΥΤΕ ΑΕ, με το οποίο ενεκρίθη η απόφαση της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης από το ΔΣ της Αναθέτουσας Αρχής. Σύμφωνα με τα ανωτέρω η Αναθέτουσα Αρχή κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης αλλά και την εύλογης εμπιστοσύνης του διοικούμενου προς τη διοίκηση προέβη με την μεγάλη αυτή καθυστέρηση στην ολοκλήρωση των διαδικασιών που αφορούσαν στην κατακύρωση του εν λόγω διαγωνισμού και δη κατά παράβαση των διατάξεων του Ν. 4412/2012 και ενώ η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης, χωρίς να προτείνει την αποστολή πρόσκλησης για την παροχή επιπρόσθετων στοιχείων και διευκρινίσεων, εισηγήθηκε άνευ άλλου τινός την μη αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είχε προσκομίσει η εταιρεία μας και την απόρριψη της προσφοράς της, με απόφαση που αποτυπώθηκε σε πρακτικό της 03.10.2019 που δεν κοινοποιήθηκε ποτέ στους διαγωνιζόμενους, το ΔΣ της ***** με μεγάλη και αδικαιολόγητη καθυστέρηση ενέκρινε την απόφαση αυτή της Επιτροπής μόλις 2 μήνες μετά και δη την 04.12.2019 με το με αριθμό 504 πρακτικό του που συγκοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους την 10.12.2019. Η εν λόγω καθυστέρηση έχει προκαλέσει ήδη μεγάλη ζημία τόσο στην εταιρεία μας, αλλά και στο Έργο και έχει ήδη ζημιώσει και το Ελληνικό δημόσιο. Ειδικότερα με την ανάθεση στον αμέσως επόμενο διαγωνιζόμενο, ο οποίος θα πρέπει να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία και πρέπει να αξιολογήσει η Αναθέτουσα Αρχή, θα προκληθεί ζημία στον Ελληνικό δημόσιο λόγω μη έγκαιρης υλοποίησης του έργου αλλά και λόγω ανάθεσης αυτού με μεγαλύτερη τιμή, ενώ όλα τα ανωτέρω θα είχαν αποφευχθεί αν η Αναθέτουσα Αρχή έγκαιρα, νόμιμα και καλόπιστα κατά τα προαναφερόμενα είχε προσκαλέσει την εταιρεία μας να παράσχει διευκρινίσεις και να συμπληρώσει ελλείψεις που καμία επίδραση ουσιαστική είχαν στην προσφορά μας. Συνεπώς με την προσβαλλόμενη ήδη το Έργο και η διαγωνιστική διαδικασία βρίσκεται σε μεγάλη καθυστέρηση και ήδη το Ελληνικό Δημόσιο με τις αποφάσεις αυτές, που σημειωτέον είναι μη νόμιμες, θα ζημιωθεί όχι μόνο από την καθυστέρηση αλλά και από το ότι θα αναθέσει το έργο στον αμέσως επόμενο διαγωνιζόμενο του

οποίου η προσφορά δεν είναι η συμφερότερη, άρα το Ελληνικό Δημόσιο θα καταβάλλει μεγαλύτερο ποσό για το εν λόγω έργο. Προκύπτει κατά τα ανωτέρω ότι πρέπει και εκ της αιτίας αυτής να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες πράξεις.

4ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ-Ουσιώδεις ελλείψεις στον τύπο της προσβαλλόμενης - Παραβίαση κανόνα δικαίου. Στην προσβαλλόμενη ουδέν αναφέρεται σχετικά με τις προβλέψεις των άρθρων 103 και 104 του νόμου 4412/2012 σχετικά με την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που είχε καταθέσει η εταιρεία μας με την προσφορά της, καθιστώντας την προσβαλλόμενη απόφαση άκυρη λόγω σοβαρών ελλείψεων και αοριστίας, αφού έδει η προσβαλλόμενη αιτιολογημένα να αποφανθεί επ' αυτού του θέματος και είτε αιτιολογημένα να αναφέρει την μη κατάπτωσή της, πόσω δε μάλλον αφού δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 3.2 της διακήρυξης και 103, 104 και 72 του Ν. 4412/2016 προς τούτο, είτε αιτιολογημένα την μη κατάπτωσή της, σε κάθε περίπτωση έδει να έχει λάβει θέση. Η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συνιστά διοικητική κύρωση, επαγόμενη οικονομική βλάβη και επομένως έννομες συνέπειες εις βάρος οικονομικού φορέα, που επιβάλλεται κατ' αυτού στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημοσίας σύμβασης λόγω της επέλευσης συγκεκριμένων εκ του νόμου και της διακήρυξης προϋποθέσεων (ΣτΕ ΕΑ 608/2007, ΔΕφΠατρ Α7 /2018 και Ν 29/2016}. Επομένως, η απόφαση περί κατάπτωσης ή μη εγγυητικής επιστολής συμμετοχής είναι αναμφίβολα εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας αρχής και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της απόφασης για την απόρριψη της προσφοράς ενός υποψήφιου Αναδόχου στο στάδιο αυτό και συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή έδει να έχει αποφανθεί επί του θέματος αυτού με την προσβαλλόμενη και να μην δημιουργεί αμφιβολία σε εμάς ως προς την τύχη της εγγυητικής επιστολής αυτής που έχει η Αναθέτουσα Αρχή στα χέρια της, αφού σε κάθε περίπτωση ή θα έπρεπε αιτιολογημένα να μας την επιστρέψει με την προσβαλλόμενη ή αιτιολογημένα να ζητήσει την κατάπτωσή της. Η έλλειψη δε αυτή δεν θεραπεύεται με νέα απόφαση της Αρχής, αφού αν συμβεί αυτό θα υποχρεωθεί η εταιρεία μας, αν η Αναθέτουσα Αρχή αποφασίσει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, να ασκήσει εκ νέου κάθε νόμιμο μέσο για την ακύρωση της σχετικής απόφασης για την κατάπτωση και συνεπώς να

υποβληθεί σε περαιτέρω έξοδα και ταλαιπωρία. Επίσης μέχρι και την σχετική απόφαση η διαγωνιστική διαδικασία θα βρίσκεται σε αναστολή, αφού δεν θα έχει ολοκληρωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή η διαδικασία απόρριψης προσφοράς όπως ο Νόμος ορίζει και συνεπώς δεν θα μπορεί να προχωρήσει στην κατακύρωση του διαγωνισμού σε άλλο ανάδοχο. Σε κάθε περίπτωση η προσβαλλόμενη είναι ελλιπής κατά τα ανωτέρω και πρέπει εξ αυτού του λόγου να ακυρωθεί στο σύνολό της. Τούτο προκύπτει και από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 72, 73, 75, 79 και 103 Ν. 4412/2016 σύμφωνα με τις οποίες η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής συνέχεται αναγκαία είτε με αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω πλημμελειών της προσφοράς του σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης, είτε με την εκ μέρους του αποχώρηση από τη διαδικασία (με απόσυρση της προσφοράς του ή με μη προσέλευση προς υπογραφή της σύμβασης), άρα και πάλι τον αποκλεισμό του από αυτήν. Επομένως, η απόφαση επί της κατάπτωσης ή μη της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής διαγωνιζομένου συνιστά υποχρεωτική πράξη του προσυμβατικού σταδίου, ήτοι της διαγωνιστικής διαδικασίας που προηγείται της σύναψης σύμβασης και ως εκ τούτου εφαρμοστέες είναι πλέον και υπό το ισχύον δίκαιο οι διατάξεις του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, συμπεριλαμβανομένων των άρθρων 346 και 360 επ. Ν. 4412/2016 περί άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 608/2007 και 186/2011). Άλλωστε, όπως προκύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 παρ.1 του Ν. 4412/2016, το δικαίωμα άσκησης προδικαστικής προσφυγής επιφυλάσσεται όχι μόνο υπέρ όποιου έχει, ήτοι διατηρεί ενεργό δικαίωμα συμμετοχής και επιδίωξης ανάθεσης του συμβατικού αντικειμένου, αλλά και υπέρ όποιου είχε τέτοιο συμφέρον, ήτοι καθ' οιονδήποτε τρόπο ενδιαφέρθηκε να μετάσχει αλλά δεν κατέστη αυτό εφικτό ή μετείχε και απεκλείσθη από διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, υπό τη μόνη προϋπόθεση ότι ενδέχεται να υποστεί ή έχει ήδη υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη παράλειψη ή εκτελεστή πράξη, μεταξύ των οποίων κατά τα ανωτέρω συγκαταλέγεται και η απόφαση περί κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής. Συνεπώς την πλημμέλεια αυτή μπορεί να προσβάλλει κάθε

διαγωνιζόμενος σε περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή προχωρήσει στην κατακύρωση χωρίς να έχει αποφανθεί επί του εν λόγω θέματος. Σύμφωνα με τα ανωτέρω η απόφαση κατάπτωσης ή μη της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα, συνέχεται άμεσα με τη νομιμότητα αποκλεισμού της προσφοράς του, αφού η κύρωση αυτή, της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, επέρχεται παρακολουθηματικώς και αυτοδικαίως εκ του νόμου κατά τα προαναφερόμενα, συνεπεία της απόρριψης της προσφοράς του υπό την προϋπόθεση συνδρομής συγκεκριμένων προϋποθέσεων, ως ο Νόμος ορίζει και συνεπώς έδει η προσβαλλόμενη να συμπεριλάβει την αιτιολογημένη απόφασή της περί της κατάπτωσης ή μη της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, την οποία παρέλειψε καθιστώντας την προσβαλλόμενη ελλιπή και προκαλώντας στην εταιρεία μας εύλογη αμφιβολία για την τύχη της εγγυητικής αυτής επιστολής, για την οποία ουδέν αναφέρει η προσβαλλόμενη. Εν προκειμένω και λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, πρέπει η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί και εκ του λόγου αυτού, αφού φέρει ουσιώδεις ελλείψεις και δεν αποφαίνεται επί θεμάτων που ο Νόμος δεσμευτικά αναφέρει ότι πρέπει να εμπεριέχονται, που καθιστούν αυτή άκυρη, με δεδομένο ότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, να είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης ή ελλείψεων (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012). Περαιτέρω, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου

νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π.Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191), πλην όμως δεν της παρέχει την διακριτική ευχέρεια να αφήνει το θέμα αυτό χωρίς λύση. Επομένως, στην περίπτωση αυτή η προσβαλλόμενη έσφαλε αφού δεν εφαρμόζονται από αυτή τα οφειλόμενα κατά την άσκηση δεσμίας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής και πρέπει και εκ του λόγου αυτού να ακυρωθεί».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις από 27.12.2019 Απόψεις της εμμένει στην νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «Α. Ο πρώτος λόγος και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι κατά νόμον και ουσία αβάσιμοι και ως εκ τούτου απορριπτέοι διότι: ι. Επί του λόγου 1α και του δεύτερου λόγου της προσφυγής 1. Σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.4412/2016 και ειδικότερα με τα κάτωθι άρθρα ορίζονται τα εξής: α) Στο άρθρο 73 παρ. 1 ορίζονται τα ακόλουθα: «Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση... β) δωροδοκία... γ) απάτη... δ) τρομοκρατικά εγκλήματα... ε) νομιμοποίηση εσόδων... και στ) παιδική εργασία...». Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης απόφασης ή ελέγχου σε αυτό... β.β.) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιριών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου». β) Στο άρθρο 79Α παρ.1 ορίζονται τα ακόλουθα: «Στην υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι

μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου...». γ) Στο άρθρο 80 παρ. 2 περ. α ορίζονται τα ακόλουθα: «... την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού ισοδύναμου εγγράφου... Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος, αφορά και τα πρόσωπα του δευτέρου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73, σύμφωνα με την οποία: Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε η αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διευθυντικού... ββ) στις περιπτώσεις των ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.) καθώς και όλα τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου...». δ) Στο άρθρο 133 παρ.1 περ. β: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν, υπό τις προϋποθέσεις που ορίζουν οι κείμενες διατάξεις να καταγγέλλουν μια δημόσια σύμβαση κατά τη διάρκεια της εκτέλεσης της, εφόσον:... ..β) ο ανάδοχος, κατά το χρόνο της ανάθεσης της σύμβασης, τελούσε σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73, και, ως εκ τούτου, θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί από τη διαδικασία της σύναψης σύμβασης». ε) Στο άρθρο 102 παρ.1: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά...». παρ. 2: «...η πιο πάνω διευκρίνιση ή συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες... Η συμπλήρωση ή διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο την διευκρίνιση ή συμπλήρωση ακόμα και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί». 2. Σύμφωνα με τους όρους Διακήρυξης: α) Όρος 2.2.3. Λόγοι αποκλεισμού: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης Σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων 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...» β) Όρος 2.2.3.1.: «Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:

α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση... β) δωροδοκία... γ) απάτη... δ) τρομοκρατικά εγκλήματα... ε) νομιμοποίηση εσόδων... και στ) παιδική εργασία...» γ) Όρος 3.1.1.: «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016». και όρος 3.2. «Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου ... εάν: iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας». δ) Όρος 2.4.6.: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της...». 3. Κρατούσα νομολογία και βιβλιογραφία α) ΕλΣυν Ζ' κλιμ. 123/2017: «... η διακριτική ευχέρεια της Επιτροπής Αξιολόγησης να καλέσει τους προσφέροντες προς παροχή διευκρινίσεων επί της υποβληθείσας προσφοράς τους, εν όψει της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, ενεργοποιείται μόνο εφόσον αφορά σε επουσιώδεις ασάφειες της προσφοράς και επιδιώκει τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων ή την τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς ώστε να συμφωνεί με τους όρους της διακήρυξης». β) ΕλΣυν VI Τμημ. 296/2018: «Σε περίπτωση νομικού προσώπου και ίδια ανωνύμου εταιρείας το ανωτέρω έγγραφο (ΕΕΕΣ) πρέπει να υποβάλλεται και να υπογράφεται ψηφιακώς από το όργανα που κατά το νόμο την διοικεί και την εκπροσωπεί δικαστικώς, δηλαδή το διοικητικό συμβούλιο, ήτοι από όλα τα απαρτίζονται αυτό φυσικά πρόσωπα και όχι μόνο από το διευθύνοντα σύμβουλο καθώς και το όργανο αυτό (δ.σ.) ασκεί, κατά κανόνα διοικητικά, διευθυντικά και εποπτικά καθήκοντα συλλογικώς...» και ΔΕΕ υπόθεση *Cartiera deli' Adda*

(6/11/2014, C-42/13, σκέψεις 40, 42) έκρινε ότι: «...το άρθρο 51 της οδηγίας 2004/18 το οποίο ορίζει ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν τα πιστοποιητικά και τα έγγραφα που υπέβαλαν κατ' εφαρμογή των άρθρων 45 έως 50 της ίδιας οδηγίας δεν μπορεί να ερμηνευτεί κατά τρόπο που να επιτρέπει στην ανωτέρω αρχή να δέχεται οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, πρέπει να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου προσφέροντος». γ) ΔΕΕ C-523/16 και C-536/16 MA.T.I. SUD, 22-02-2018 (σκέψη 51) έκρινε ότι: «η αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης». δ) Τμήμ. Μείζ. Επταμ. Συνθ. 1922/2016: «Οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να ζητά από τον υποψήφιο πριν την απόρριψη της προσφοράς του, εφόσον η ασάφεια της προσφοράς δύναται να αρθεί με την παροχή διευκρίνισεων, αφορά νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντα δικαιολογητικά και με την προϋπόθεση ότι δεν επέρχεται διόρθωση σφαλμάτων ή συμπλήρωση παραλείψεων, ικανών να θέσουν σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης ή να εμποδίσουν τον ανταγωνισμό». ε) ΣΤΕ 228/2013: «... είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως, κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών». στ) Α.Ε.Π.Π. 456/2018 (σκέψη 17): «...ο ως άνω αναφερόμενος ως απασχολούμενος και όχι ως μέλος του Δ.Σ... δεν ενέχει υποχρέωση προσκόμισης ποινικού μητρώου όπως τα λοιπά μέλη του Δ.Σ. που σύμφωνα με τους οικείους όρους της διακήρυξης για τις Α.Ε. το Απόσπασμα ποινικού μητρώου αφορά τον πρόεδρο και διευθύνοντα σύμβουλο και όλα τα μέλη του διοικητικού συμβουλίου...». Από το σύνολο των προαναφερομένων αποδεικνύεται ότι εκφεύγει της προσοχής της προσφεύγουσας ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης, ο οποίος δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και αυτή, ως μετέχουσα σε δημόσιο διαγωνισμό, η οποία όφειλε να έχει υποβάλλει όλα τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από

άλλη τυχόν διάταξη στην οποία παραπέμπει αυτή, δικαιολογητικά και στοιχεία, προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο διαγωνισμό με αποτέλεσμα να βάλλεται με την παρούσα προσφυγή κατά του νόμιμου αποκλεισμού της και να ζητά καταχρηστικώς να προβεί η αναθέτουσα αρχή σε μη νόμιμες ενέργειες, όπως: 1. Να αναπληρώσει, με μεταγενέστερη της αρχικής κατάθεσης, την έλλειψη του ποινικού μητρώου, τριών μελών του διοικητικού συμβουλίου της. 2. Να θεωρηθεί η έλλειψη αυτή ως «ασάφεια της διακήρυξης» ή ως έλλειψη που επιδέχεται «διευκρίνιση ή συμπλήρωση». 3. Ζητεί να της παρασχεθεί η δυνατότητα να διορθώσει σφάλματα της προσφοράς της ή να συμπληρώσει παραλείψεις της ικανές να θέσουν σε κίνδυνο την εκτέλεση της σύμβασης (άρθρο 133 του ν.4412/2016). 4. Ζητεί να παραβεί η αναθέτουσα αρχή βασικές αρχές των δημοσίων συμβάσεων όπως αυτές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της αναλογικότητας. 5. Αξιολογεί αυθαίρετα και προσδιορίζει τη μη προσκόμιση των επί ποινή αποκλεισμού ποινικών μητρώων του Δ.Σ. της ως «μη υποχρεωτική» κατά παράβαση των προαναφερομένων. 6. Συμπληρωματική και επιβεβαιωτική των ανωτέρω είναι η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα (σελ.19 της προσφυγής της) μεταφορά του Γενικού Εισαγγελέα του ΔΕΕ, υπόθεση C-387/24, σκέψη 18, σύμφωνα με την οποία: «Η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να λάβει υπόψη της μόνο τις πληροφορίες και τα έγγραφα που περιλαμβάνονται ήδη σε αυτή την εικόνα (ως φωτογραφία) ... Όμως, οι βασικές πληροφορίες θα πρέπει να υπάρχουν ήδη στην αρχική λήψη έστω σε χαμηλή ανάλυση...». Σωστή η «μεταφορά», μόνο που η «βασική πληροφορία» -εν προκειμένω τα ποινικά μητρώα των τριών εκ των μελών του διοικητικού συμβουλίου της προσφεύγουσας- δεν υπάρχουν στην «αρχική λήψη», δηλαδή στην αρχική κατάθεση των δικαιολογητικών κατακύρωσης προς αυτήν του διαγωνισμού. ii. Επί των λόγων 1β, 1γ, 1δ, 1ε, 1στ και 1ζ 1β. Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης της εταιρείας, σύμφωνα με την υποπαράγραφο 2.2.9.2 περ. Β. 5 του όρου 2.2.9 της Διακήρυξης ο «προσωρινός ανάδοχος», μεταξύ άλλων προσκόμισε την με αριθμ. πρωτ. ***** Ανακοίνωση στο ΓΕΜΗ με αντικείμενο τη σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου, η οποία, όμως, δεν καλύπτει την απαίτηση της προαναφερόμενης

περ. Β.5. της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης γίνονται αποδεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους», διότι η Ανακοίνωση αυτή που εκδόθηκε από το ΓΕΜΗ στις 12.03.2019 υποβλήθηκε από τον «προσωρινό ανάδοχο» την 25.09.2019, και κατά συνέπεια δεν καλύπτει την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της προαναφερόμενης περ. Β.5 της υποπαραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου το εν λόγω απαιτούμενο δικαιολογητικό σωστά θεωρήθηκε ως μη αποδεκτό σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

1γ. Για την απόδειξη ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του «προσωρινού αναδόχου» οι λόγοι αποκλεισμού της υποπαραγράφου 2.2.3.2 περ. α' της Διακήρυξης «ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», σύμφωνα με την περίπτωση Β.1. β' της υποπαραγράφου 2.2.9.2. προσκόμισε το με αριθμ. πρωτ. ***** «Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο» με λήξη ισχύος την 04-10-2019 και την με αριθμ. ***** από 11-09-2019 «Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας» με ισχύ μέχρι την 10-03-2020. Τα ανωτέρω πιστοποιητικά δεν εκδόθηκαν σύμφωνα με την υποπαραγράφο 2.2.9.2. Α. της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία τα πιστοποιητικά κατακύρωσης «κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της Σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του Ν. 4412/2016» και δεν καλύπτουν τον χρόνο από την υποβολή της προσφοράς, την 28.06.2019, μέχρι την έναρξη ισχύος των προσκομισθέντων, δηλαδή την 04.09.2019 και την 11.09.2019 του Αποδεικτικού Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο και της Βεβαίωσης Ασφαλιστικής Ενημερότητας αντιστοίχως. Ως εκ τούτου το εν λόγω απαιτούμενο πιστοποιητικό θεωρείται μη υποβληθέν καθόσον δεν καλύπτει τον χρόνο ισχύος που απαιτεί η διακήρυξη. Σύμφωνα με την απόφαση ΣτΕ 228/2013: «... είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως, κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών». 1δ. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται στο σημείο 1δ του πρώτου λόγου της προσφυγής της ότι : «Η προσβαλλόμενη

αναφέρει ως λόγο απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι δεν πληρώθηκε το κριτήριο επιλογής της παραγράφου 2.2.6 της διακήρυξης γιατί δήθεν η από 18.10.2018 δήλωση του πελάτη μας, «Ίδρυμα Σταύρος Νιάρχος», δεν αναφέρει την επιτυχή ολοκλήρωση του έργου του εν λόγω πελάτη και ότι η εν λόγω απαίτηση δεν καλύπτεται ούτε από τις από 16.07.2018 και 07.04.2015 βεβαιώσεις της. Πλην όμως με το περιεχόμενο αυτό ο λόγος μη αποδοχής είναι πλήρως αόριστος και μη αιτιολογημένος, γιατί όχι μόνο δεν αναφέρει για ποιο λόγο δεν καλύπτουν το κριτήριο αυτό οι λοιπές προσκομισθείσες βεβαιώσεις πελατών μας καθώς και δεν αιτιολογεί γιατί δε δέχθηκε τη βεβαίωση αυτή, που ναι μεν αναφέρει ότι η εταιρεία μας έχει αναλάβει το εν λόγω έργο για τον εν λόγω πελάτη από το έτος 2016 μέχρι και την 18.10.2018 (ημέρα που συνετάγη αυτή) και συνεχίζει να παρέχει υπηρεσίες για 5 έτη από το 2016». Η Επιτροπή Διενέργειας Αξιολόγησης στο πρακτικό της Νο 3 αναφέρει τα εξής: «Για την απόδειξη πλήρωσης του Κριτηρίου Επιλογής της παραγράφου 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» εδάφιο α), οι διαγωνιζόμενοι απαιτείται «κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, να έχουν ολοκληρώσει την υλοποίηση όμοιων ή ισοδύναμων έργων, από πλευράς απαιτήσεων υλοποίησης φυσικού και οικονομικού αντικειμένου με το προκηρυσσόμενο έργο, σε όρους εφαρμοσμένων τεχνολογιών, μεθοδολογιών και αρχιτεκτονικής υλοποίησης, τεχνολογικής και επιχειρησιακής πολυπλοκότητας, σε όλες τις φάσεις του κύκλου ζωής του και συγκεκριμένα: - τουλάχιστον ένα (1) έργο που αφορά στην προμήθεια, εγκατάσταση και υποστήριξη ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN, με συνολικό προϋπολογισμό που υπερβαίνει το 30% του προϋπολογισμού του έργου. - τουλάχιστον ένα (1) έργο που αφορά στην προμήθεια, παρακολούθηση και διαχείριση ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN με συνολικό προϋπολογισμό που υπερβαίνει το 30% του προϋπολογισμού του έργου.» και να το αποδείξουν σύμφωνα με τους όρους της περίπτωσης Β.4., εδάφιο α.1. της υποπαραγράφου 2.2.9.2. του Τεύχους Διακήρυξης. Ο «προσωρινός ανάδοχος» για την κάλυψη της απαίτησης αυτής, και συγκεκριμένα για την απόδειξη ολοκλήρωσης τουλάχιστον ενός έργου «που αφορά στην προμήθεια, παρακολούθηση και διαχείριση ασύρματων δικτύων

WiFi και τοπικών δικτύων LAN» προσκόμισε την από 18-10-2018 βεβαίωση με την οποία ο πελάτης του «Ίδρυμα Σταύρος Νιάρχος» επιβεβαιώνει ότι «η εταιρεία ***** έχει αναλάβει την προμήθεια, παρακολούθηση και διαχείριση της τοπικής δικτυακής υποδομής (Data NetWork Systems – τοπικό δίκτυο LAN και εξοπλισμός και του ασύρματου δικτύου WiFi του Κέντρου Πολιτισμού Ίδρυμα Σταύρος Νιάρχος.» και δεν επιβεβαιώνει την επιτυχή ολοκλήρωση του έργου όπως απαιτείται. Σημειώνεται ότι η εν λόγω απαίτηση δεν καλύπτεται ούτε από τις από 16-07-2018 και 07-04-2015 βεβαιώσεις που βρίσκονται στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης του «προσωρινού αναδόχου». Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας και αφού λήφθηκαν υπόψη τα περιεχόμενα του υπ αριθμ 10237/03.10.2019 Πρακτικού Νο 3 της Επιτροπής Διενέργειας Αξιολόγησης και τα περιεχόμενα του υπ.αριθμ ***** υποβεβλημένου φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας, επισημαίνονται τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα σύμφωνα με τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης για την κάλυψη του Κριτηρίου Επιλογής της παραγράφου 2.2.6. «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» εδάφιο α) προσκόμισε τα ακόλουθα : 1. για την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα της απαίτησης για επιτυχή ολοκλήρωση « τουλάχιστον ένα (1) έργο που αφορά στην προμήθεια, εγκατάσταση και υποστήριξη ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN, με συνολικό προϋπολογισμό που υπερβαίνει το 30% του προϋπολογισμού του έργου» η προσφεύγουσα δηλώνει υπεύθυνα ότι υλοποίησε το έργο με τα ακόλουθα στοιχεία : - Περιγραφή: Υλοποίηση Συστημάτων Τεχνολογίας Πληροφορικής - Επικοινωνιών – Υπηρεσίες Ολοκλήρωσης. - Ποσό: Άνω των 3.000.000€ (χωρίς ΦΠΑ) για το σύνολο του έργου, άνω του 1.000.000€ (χωρίς ΦΠΑ) για την προμήθεια, εγκατάσταση και υποστήριξη ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN . Ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου υπερβαίνει το 100% της σχετικής απαίτησης. - Αποδέκτης (Ιδιώτης Πελάτης): Κοινοπραξία *****, - Ημερομηνία Έναρξης: 09/05/2014, - Ημερομηνία Λήξης: 11/08/2018, - Κατάσταση: Πλήρως Ολοκληρωμένο. Και προσκόμισε βεβαίωση του πελάτη της με την οποία βεβαιώνεται ότι : « ... η εταιρεία ***** έχει αναλάβει και ολοκληρώσει επιτυχώς

την προμήθεια, σχεδιασμό εγκατάσταση και παροχή υπηρεσιών υποστήριξης ως System Integrator για την κοινοπραξία ...» για την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα της απαίτησης για επιτυχή ολοκλήρωση «τουλάχιστον ένα (1) έργο που αφορά στην προμήθεια, παρακολούθηση και διαχείριση ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN με συνολικό προϋπολογισμό που υπερβαίνει το 30% του προϋπολογισμού του έργου» η προσφεύγουσα δηλώνει υπεύθυνα ότι υλοποίησε το έργο με τα ακόλουθα στοιχεία: - Περιγραφή: Υλοποίηση Συστημάτων Τεχνολογίας Πληροφορικής - Επικοινωνιών – Υπηρεσίες Ολοκλήρωσης. - Ποσό: Άνω των 1.000.000€ (χωρίς ΦΠΑ) για το σύνολο του έργου για την προμήθεια, παρακολούθηση και διαχείριση ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN. Ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου υπερβαίνει το 100% της σχετικής απαίτησης. - Αποδέκτης (Ιδιώτης Πελάτης): SNFCC – STAVROS NIARCHOS FOUNDATION CULTURAL CENTER A.E., - Ημερομηνία Έναρξης: 07/12/2016, - Ημερομηνία Λήξης: 16/08/2021, - Κατάσταση: Σε παραγωγική λειτουργία. Και προσκόμισε βεβαίωση του πελάτη της με την οποία βεβαιώνεται ότι: «η εταιρεία ***** έχει αναλάβει την προμήθεια, παρακολούθηση και διαχείριση της τοπικής δικτυακής υποδομής (Data NetWork Systems – τοπικό δίκτυο LAN και εξοπλισμός και του ασύρματου δικτύου WiFi του Κέντρου Πολιτισμού Ίδρυμα Σταύρος Νιάρχος.» 3. για την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα της απαίτησης για επιτυχή ολοκλήρωση «τουλάχιστον ένα (1) έργο που αφορά στην προμήθεια, εγκατάσταση και υποστήριξη ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN, με συνολικό προϋπολογισμό που υπερβαίνει το 30% του προϋπολογισμού του έργου» η προσφεύγουσα δηλώνει υπεύθυνα ότι ο υπεργολάβος του υλοποίησε το έργο με τα ακόλουθα στοιχεία: - Περιγραφή: Ανάπτυξη προηγμένης υπηρεσίας ασύρματης δικτύωσης για την Ερευνητική και Ακαδημαϊκή κοινότητα συμπεριλαμβανομένης προαίρεσης, - Προϋπολογισμός: 292.996,00€ (χωρίς ΦΠΑ) για το σύνολο του έργου συμπεριλαμβανομένης προαίρεσης, για την προμήθεια, εγκατάσταση και υποστήριξη ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN . Ο συνολικός προϋπολογισμός του έργου είναι ίσος με το 30% της

σχετικής απαίτησης. - Αποδέκτης (Ιδιώτης Πελάτης): ***** ΑΕ, - Ημερομηνία Έναρξης: 08/09/2014, - Ημερομηνία Λήξης: 07/09/2020, - Κατάσταση: Πλήρως Ολοκληρωμένο, σε εγγύηση/παραγωγική λειτουργία. Και προσκόμισε βεβαίωση του πελάτη του με την οποία βεβαιώνονται τα ακόλουθα : Από τα παραπάνω καθίσταται σαφές ότι η προσφεύγουσα για την κάλυψη της απαίτησης του σημείου 2 ανωτέρω η οποία αφορά σε εμπειρία σε υλοποίηση έργων προμήθειας, παρακολούθησης και διαχείρισης ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN, έχει δηλώσει έργο η επιτυχής ολοκλήρωση του οποίου δεν προκύπτει ούτε από τις δηλώσεις της ίδιας της προσφεύγουσας ούτε από τη βεβαίωση του ιδιώτη για λογαριασμό του οποίου υλοποιείται το έργο, τουναντίον προκύπτει σαφώς ότι το έργο ολοκληρώνεται στις 16/08/2021 (σημείο 2 ως άνω). Επιπρόσθετα, οι άλλες δύο βεβαιώσεις ιδιωτών δηλώνουν την επιτυχή ολοκλήρωση έργων (σημεία 1 και 3 ανωτέρω) έργων προμήθειας, εγκατάστασης και υποστήριξης ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN και όχι παρακολούθησης και διαχείρισης ασύρματων δικτύων όπως απαιτούσε η διακήρυξη . Ως εκ τούτου η Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης ορθά εντόπισε και έκρινε ότι δεν καλύπτεται με την προσφορά της προσφεύγουσας η κάλυψη του κριτηρίου Τεχνικής κι Επαγγελματικής Επάρκειας της παραγράφου 2.2.9.2 της διακήρυξης. Η έλλειψη αυτού του δικαιολογητικού που αποδεικνύει ότι η προσφεύγουσα δεν διέθετε την απαιτούμενη από τη διακήρυξη εμπειρία για να αναλάβει το έργο, δεν ήταν δυνατόν να συμπληρωθεί κατ' άρθρον 102 του Ν.4412/2016 καθόσον σύμφωνα με την παράγραφο 3 του εν λόγω άρθρου «3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης». Προς επίρρωση των προαναφερομένων και η απόφαση 14/2017 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας σύμφωνα με την οποία «...κατόπιν τούτου, δεν πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμος ο ειδικότερος ισχυρισμός της αιτούσας ότι, ενόψει των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες έχουν αποτυπωθεί στη νομολογία του ΔΕΕ αλλά και στον νεότερο ν. 4412/2016 (με τον

οποίον ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη οι οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 2014/25/ΕΕ, οι οποίες αντικατέστησαν τις οδηγίες 2004/17 και 2004/18), ο Αναθέτων Φορέας όφειλε, σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο 9 παρ. 5.3 της διακήρυξης, να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρωματικά στοιχεία, εφόσον δεν καλυπτόταν από την προσκομισθείσα βεβαίωση.» 1ε. Για την απόδειξη πλήρωσης του Κριτηρίου Επιλογής της παραγράφου 2.2.4. «Καταλληλόλητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» της Διακήρυξης, οι διαγωνιζόμενοι «απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας» και να το αποδείξουν σύμφωνα με τους όρους της περίπτωσης Β.2. της υποπαραγράφου 2.2.9.2. του Τεύχους Διακήρυξης. Η προσφεύγουσα για την κάλυψη της απαίτησης αυτής, προσκόμισε στον ηλεκτρονικό μέσω ΕΣΗΔΗΣ και στον έντυπο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το με αριθμ. πρωτ. ***** Πιστοποιητικό από το Βιοτεχνικό Επιμελητήριο Αθήνας. Το Πιστοποιητικό αυτό με ημερομηνία έκδοσης την 15.01.2019, δεν καλύπτει την επί ποινή αποκλεισμού απαίτηση της περίπτωσης Β.2 της υποπαραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή τους». Ως εκ τούτου το εν λόγω απαιτούμενο δικαιολογητικό σωστά θεωρήθηκε ως μη αποδεκτό σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. 1στ. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της υποπαραγράφου 2.2.3.3 περ. (β), σύμφωνα με την περίπτωση Β.1. υποπερίπτωση β) της υποπαραγράφου 2.2.9.2. του Τεύχους Διακήρυξης, και ειδικότερα την απαίτηση της Διακήρυξης για την έκδοση πιστοποιητικού ««Περί μη κατάθεσης δικογράφου Εκκαθαριστή/Συνεκκαθαριστή», το προσκομιζόμενο από 26-07-2019 με αριθμ. πρωτ. ***** Πιστοποιητικό «Περί μη κατάθεσης δικογράφου Εκκαθαριστή/Συνεκκαθαριστή», δεν καλύπτει όλη την ελεγχόμενη από το Ειρηνοδικείο χρονική περίοδο από 01.03.2013 μέχρι 31.12.2015. Ως εκ τούτου το εν λόγω απαιτούμενο δικαιολογητικό σωστά θεωρήθηκε ως μη υποβληθέν σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Σύμφωνα με την απόφαση ΣτΕ

228/2013: «... είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως, κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών». 1ζ. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της υποπαραγράφου 2.2.3.3 περ. (β) και σύμφωνα με την περίπτωση Β.1. της υποπαραγράφου 2.2.9.2. του Τεύχους Διακήρυξης, και συγκεκριμένα για την απόδειξη της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, η «προσωρινή ανάδοχος» δεν προσκόμισε ούτε με τον ηλεκτρονικό μέσω ΕΣΗΔΗΣ ούτε με τον φυσικό φάκελο, την εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet (ΑΑΔΕ), και ως εκ τούτου δεν καλύπτει την απαίτηση των ανωτέρω υποπαραγράφων του Τεύχους Διακήρυξης. Ως εκ τούτου το εν λόγω απαιτούμενο δικαιολογητικό σωστά θεωρήθηκε ως μη υποβληθέν σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Σύμφωνα με την απόφαση ΣΤΕ 228/2013: «... είναι δυνατή η εκ των υστέρων συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως, κατ' αρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών». Β. Ο τρίτος λόγος της προσφυγής είναι κατά νόμον και ουσία αβάσιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος διότι: Σύμφωνα με το άρθρο 221Α του ν.4412/2016: «Άρθρο 221Α Προθεσμίες για την ολοκλήρωση των επιμέρους σταδίων 1. Οι Επιτροπές που έχουν αναλάβει τη διεξαγωγή των διαγωνιστικών διαδικασιών ολοκληρώνουν το έργο τους εντός των κάτωθι προθεσμιών: α).... β)..... γ).... δ).... ε) Η αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης ολοκληρώνεται σε δύο (2) εργάσιμες ημέρες. στ).... 2. Η Αναθέτουσα Αρχή αποφαινεται επί των Πρακτικών εντός προθεσμίας δέκα (10) εργάσιμων ημερών από την κοινοποίηση των σχετικών Πρακτικών. 3. Οι ως άνω προθεσμίες παρατείνονται αναλόγως σε περίπτωση που ζητηθούν διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις ή απαιτείται επιβεβαίωση στοιχείων κατά τις κείμενες διατάξεις. Σε συμβάσεις προϋπολογισμού άνω των δέκα εκατομμυρίων (10.000.000) ευρώ ή σύνθετες συμβάσεις που ο όγκος των δικαιολογητικών ή των τεχνικών προσφορών είναι μεγάλος οι ως άνω προθεσμίες δύνανται να παρατείνονται

έως και το εξαπλάσιο των παραπάνω προθεσμιών. 4. Τυχόν υπέρβαση των ως άνω προθεσμιών της παραγράφου 1 και 2 δεν συνεπάγεται ακυρότητα της διαδικασίας». Όπως εμφανίζεται από τη διαδικασία η Επιτροπή αποσφράγισε και συνέταξε το Πρακτικό Νο 3 με αρ. πρωτ. 10237/03.10.2019 αυθημερόν. Το Πρακτικό εγκρίθηκε με την από 04/12/2019 απόφαση της 504ης Συνεδρίας του ΔΣ της ***** (Θέμα 4) και η απόφαση αυτή μαζί με το Πρακτικό Νο 3 κοινοποιήθηκαν στους υποψήφιους μέσω του ΕΣΗΔΗΣ την 10/12/2019 με την επιστολή με αρ. πρωτ. 13065/ΑΣ. Η εταιρεία λόγω των πρόσφατων αλλαγών στο θεσμικό της πλαίσιο και συγκεκριμένα τα ακόλουθα: - η Αναθέτουσα Αρχή μεταφέρθηκε σε άλλο Υπουργείο (άρθρο 1 του *****), - άλλαξε η ονομασία της, το καταστατικό της (αρ. 58 ν. *****), - άλλαξε όλη η Διοίκησή της (ΔΣ, Διευθύνων Σύμβουλος και Πρόεδρος ΔΣ - υπ' αριθμ. **** Απόφαση του Υπουργού Ψηφιακής Διακυβέρνησης, η οποία δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ υπ' αριθμ. ****, Τεύχος Υ.Ο.Δ.Δ. *****), - επανασυγκροτήθηκε το ΔΣ σε Σώμα και - βρισκόταν σε στάδιο προσαρμογής, ως εκ τούτου υπήρξε τεράστια μη αποφευκτέα καθυστέρηση στην εξέλιξη του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση ο νόμος ρητά αναφέρει ότι η καθυστέρηση δεν συνεπάγεται καμία ακυρότητα της διαδικασίας ως εκ τούτου και ο λόγος της προσφυγής καθίσταται απορριπτέος. Γ. Ο τέταρτος λόγος της προσφυγής είναι κατά νόμον και ουσία αβάσιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος διότι: Η Αναθέτουσα Αρχή κατ' οικονομία των διαγωνιστικών διαδικασιών, διοικητικών και δικαστικών, γνωρίζοντας ότι η διαδικασία κοινοποίησης των αποφάσεών της επί της διαγωνιστικής διαδικασίας μπορεί να προσβάλλονταν, προτίμησε να κρατήσει τις εγγυητικές επιστολές όλων των διαγωνιζομένων έτσι ώστε, σε περίπτωση τυχόν αποδοχής της προσφυγής της διαγωνιζομένης «*****» να παραμείνει σε «εγγύηση» η προσφορά της, μέχρις ότου, κατά την κατάρτιση της σχετικής σύμβασης, η εγγύηση αυτή να αντικατασταθεί από την εγγύηση καλής εκτέλεσης της σύμβασης και να προβεί σε κάθε αναγκαία ενέργεια αμέσως μετά τη λήξη των προθεσμιών υποβολής προσφυγών. Άλλωστε, δεν προκύπτει από διάταξη του άρθρου 103 του ν.4412/2016 δέσμια αρμοδιότητα κατά «τρόπο επιτακτικό», ούτε σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες».

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών) προβλέπονται τα εξής: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για

την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί 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 αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η

κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

11. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

13. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

14. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 74 και 75, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διπτό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΤΕΥΔ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθινή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από

το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

15. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο λόγο της Προσφυγής, με τον οποίο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι οι πλημμέλειες που εντοπίστηκαν από την Επιτροπή και επικυρώθηκαν με την προσβαλλόμενη πράξη δεν ισχύουν, μετά την επισκόπηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης από το κρίνον Κλιμάκιο μέσω ΕΣΗΔΗΣ, επισημαίνονται τα εξής: (1) Πρώτος λόγος απόρριψης: Η Διακήρυξη στην παράγραφο 2.2.3.1 προβλέπει ως λόγο αποκλεισμού τη συνδρομή στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα την ύπαρξη αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης για έναν από τους απαριθμούμενους υπό στοιχεία α) έως και στ) λόγους. Στην ίδια παράγραφο προβλέπεται ειδικότερα ότι «Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται, επίσης, όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό [...] Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά στον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και σε όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου [...]». Όσον αφορά την απόδειξη της μη συνδρομής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, στην παράγραφο 2.2.9.2. υποπαρ. Β.1.της Διακήρυξης προβλέπεται αντίστοιχα η υποβολή αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου, με την υπόμνηση ότι «Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1. Το αποδεικτικό αυτό μέσο γίνεται αποδεκτό εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή

του». Από τις προαναφερόμενες διατάξεις προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι δεν γίνεται κάποια διάκριση μεταξύ εκτελεστικών και μη εκτελεστικών μελών του Διοικητικού Συμβουλίου, ενώ αντιθέτως γίνεται σαφής, ρητή αναφορά στο σύνολο των μελών του, με αποτέλεσμα η εν λόγω διάταξη να μην χρειάζεται περαιτέρω ερμηνεία. Στο πλαίσιο αυτό, ορθώς η αρμόδια Επιτροπή εντόπισε και στη συνέχεια το αποφαινόμενο όργανο επικύρωσε την παράλειψη της προσφεύγουσας να υποβάλει τα ποινικά μητρώα όλων των μη εκτελεστικών μελών του Διοικητικού Συμβουλίου. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι και στο παρελθόν είχε παραλείψει να υποβάλει τα ποινικά μητρώα των εν λόγω μελών, χωρίς να αποκλειστεί από την ίδια αναθέτουσα αρχή, είναι απορριπτέος λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών. (2) Δεύτερος λόγος απόρριψης: Η Διακήρυξη προβλέπει στην παράγραφο 2.2.9.2. (Αποδεικτικά μέσα) και ειδικότερα στην υποπαράγραφο Β.5. ότι απαιτείται η υποβολή νομιμοποιητικών εγγράφων, ως εξής: *«Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου. Τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης γίνονται αποδεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους»*. Η απαίτηση της Διακήρυξης το αποδεικτικό εκπροσώπησης να έχει εκδοθεί τις τελευταίες 30 ημέρες αυτονόητα αποσκοπεί να διασφαλίσει ότι το δικαιολογητικό που θα προσκομιστεί θα αναγράφει την ισχύουσα εκπροσώπηση και όχι παλαιότερη. Η ανακοίνωση του ΓΕΜΗ με ημερομηνία 12.03.2019, η οποία υποβλήθηκε στις 30.09.2019, δεν πληροί την

προαναφερόμενη απαίτηση και, κατά συνέπεια, ορθώς δεν έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν ήταν δυνατή η έκδοση πιο πρόσφατου δικαιολογητικού, επειδή η σχετική ανακοίνωση του ΓΕΜΗ εκδίδεται άπαξ θα πρέπει να απορριφθεί γιατί, αν και πράγματι η ανακοίνωση της εκάστοτε καταχώρισης εκδίδεται άπαξ, εν προκειμένω, δεδομένου ότι η σχετική καταχώριση είχε λάβει χώρα σε χρόνο προγενέστερο των 30 ημερών από την υποβολή, το δικαιολογητικό που θα έπρεπε να υποβληθεί είναι το Πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο εκδίδεται κατόπιν σχετικής αίτησης της ενδιαφερόμενης εταιρείας. Τέλος, στο πλαίσιο της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες και λαμβάνοντας υπόψη τις προαναφερόμενες διατάξεις της Διακήρυξης, το έγγραφο αυτό έπρεπε να προσκομιστεί από την προσφεύγουσα και όχι να αναζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. (3) Τρίτος λόγος απόρριψης: Όσον αφορά τα αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας (λόγος αποκλεισμού παραγράφου 2.2.3.2. περ. α και αποδεικτικά μέσα παραγράφου 2.2.9.2 περ. Β.1. β. της Διακήρυξης), όπως αναλυτικά αναφέρεται στη σκέψη 14 ανωτέρω, πρέπει να καλύπτουν τόσο την υποβολή της προσφοράς όσο και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εν προκειμένω, με την προσβαλλόμενη πράξη κρίθηκε ότι ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού δεν αποδείχτηκε, επειδή με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν βεβαιώσεις που κάλυπταν μόνο το συγκεκριμένο στάδιο. Ωστόσο, όπως βάσιμα προβάλλει η προσφεύγουσα και διαπιστώθηκε από το κρίνον Κλιμάκιο με την επισκόπηση της προσφοράς της μέσω ΕΣΗΔΗΣ, η προσφεύγουσα είχε υποβάλει κατά την κατάθεση της προσφοράς της (ήτοι την 28.06.2019) την υπ' αριθμ. *****/11.06.2019 φορολογική ενημερότητα ισχύος 1 μηνός και την υπ' αριθμ. *****/13.03.2019 ασφαλιστική ενημερότητα ισχύος 6 μηνών. Κατά συνέπεια, δεδομένου ότι τα προαναφερόμενα έγγραφα αποτελούν μέρος της υποβληθείσας προσφοράς, η Επιτροπή θα έπρεπε να τα είχε λάβει υπόψη της κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε να διαπιστώσει ότι καλύπτεται και ο χρόνος υποβολής της προσφοράς. Επίσης, θα πρέπει να

σημειωθεί ότι είναι εσφαλμένη η αναφορά που γίνεται στην προσβαλλόμενη πράξη ότι θα πρέπει να καλύπτεται ο χρόνος «από την υποβολή της προσφοράς έως την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης», επειδή η απαίτηση αυτή δεν προβλέπεται στον Ν. 4412/2016, ούτε στη Διακήρυξη (4) Τέταρτος λόγος απόρριψης: Όσον αφορά την πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής της παραγράφου 2.2.6 (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), η Διακήρυξη προβλέπει ότι οι οικονομικοί φορείς απαιτείται «α) κατά τη διάρκεια των τελευταίων τριών (3) ετών, να έχουν ολοκληρώσει την υλοποίηση όμοιων ή ισοδύναμων έργων, από πλευράς απαιτήσεων υλοποίησης φυσικού και οικονομικού αντικειμένου με το προκηρυσσόμενο έργο, σε όρους εφαρμοσμένων τεχνολογιών, μεθοδολογιών και αρχιτεκτονικής υλοποίησης, τεχνολογικής και επιχειρησιακής πολυπλοκότητας, σε όλες τις φάσεις του κύκλου ζωής του και συγκεκριμένα: i. - τουλάχιστον ένα (1) έργο που αφορά στην προμήθεια, εγκατάσταση και υποστήριξη ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN, με συνολικό προϋπολογισμό που υπερβαίνει το 30% του προϋπολογισμού του έργου. - τουλάχιστον ένα (1) έργο που αφορά στην προμήθεια, παρακολούθηση και διαχείριση ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN με συνολικό προϋπολογισμό που υπερβαίνει το 30% του προϋπολογισμού του έργου. ii. Εναλλακτικά του i, ο υποψήφιος ανάδοχος μπορεί να επικαλεστεί τουλάχιστον ένα (1) όμοιο ή ισοδύναμο έργο που αφορά στην προμήθεια, εγκατάσταση και υποστήριξη ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN καθώς και στην προμήθεια, παρακολούθηση και διαχείριση ασύρματων δικτύων WiFi και τοπικών δικτύων LAN με συνολικό προϋπολογισμό που υπερβαίνει το 50% του προϋπολογισμού του έργου». Για την απόδειξη της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου ποιοτικής επιλογής, η παράγραφος 2.2.9.2 περ. Β.4. προβλέπει τα εξής δικαιολογητικά: «α.1 Η επιτυχής υλοποίηση του έργου αποδεικνύεται από βεβαίωση καλής εκτέλεσης ή ανάλογο πιστοποιητικό Δημόσιας Αρχής, ή πρωτόκολλο παραλαβής Δημόσιας Αρχής ή δήλωση ιδιώτη (σε περίπτωση ιδιώτη πελάτη)». Η προσφεύγουσα, για την πλήρωση του κριτηρίου (ii) σχετικά με την προμήθεια, παρακολούθηση και διαχείριση ασύρματων δικτύων, επικαλέστηκε το έργο που έχει αναλάβει από το 2016 για το «SNFCC –

STAVROS NIARCHOS FOUNDATION CULTURAL CENTER A.E.» και το οποίο πρόκειται να ολοκληρωθεί το 2021. Ως αποδεικτικό μέσο υπέβαλε την από 18.10.2018 Επιστολή του Chief Technology Officer, με την οποία βεβαιώνεται ότι έχει αναλάβει το εν λόγω έργο και ότι η σύμβαση ήταν σε ισχύ κατά την έκδοση της Επιστολής. Το έγγραφο αυτό, όπως ορθά αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, δεν αποδεικνύει την εκτέλεση του εν λόγω έργου, το οποίο άλλωστε δεν έχει ακόμη εκτελεστεί. Επίσης, πράγματι τα άλλα 2 αποδεικτικά μέσα (ήτοι οι από 16.07.2018 και 07.04.2015 βεβαιώσεις) αφορούν σε άλλα έργα, που αποσκοπούν στην απόδειξη της κάλυψης του υποκριτηρίου (i) και δεν συνεισφέρουν στην απόδειξη της υλοποίησης του συγκεκριμένου έργου. Κατά συνέπεια, ορθώς κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι δεν αποδείχτηκε η πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της προσφεύγουσας. (5) Πέμπτος λόγος απόρριψης: Για την απόδειξη της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας περί άσκησης εμπορικής ή βιομηχανικής ή βιοτεχνικής δραστηριότητας συναφούς με το αντικείμενο της προμήθειας (παράγραφος 2.2.4), στην παράγραφο 2.2.9.2 περ. Β.2. της Διακήρυξης προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να προσκομίσουν *«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. Τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας γίνονται αποδεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους»*. Η προσφεύγουσα υπέβαλε σχετικά το από 15.01.2019 Πιστοποιητικό του Βιοτεχνικού Επιμελητηρίου Αθηνών, το οποίο δεν πληροί την προαναφερόμενη απαίτηση έκδοσης εντός των τελευταίων 30 ημερών από την υποβολή, η οποία έλαβε χώρα την 30.9.2019 και ορθώς δεν έγινε δεκτό από την αναθέτουσα αρχή. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι από άλλα έγγραφα προκύπτει ότι η εταιρεία είναι ενεργή και εγγεγραμμένη στο ΒΕΑ είναι απορριπτέος, για τον λόγο ότι η Διακήρυξη προβλέπει ρητά μία τυπική απαίτηση, η πλήρωση της οποίας είναι υποχρεωτική. (6) Έκτος λόγος

απόρριψης: Στην παράγραφο 2.2.3.3 περ. β της Διακήρυξης (β) προβλέπεται ότι ο προσφέρων αποκλείεται «εάν 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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι 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». Προκειμένου να αποδειχθεί ότι δεν συντρέχει ο προαναφερόμενος λόγος αποκλεισμού, στην παράγραφο 2.2.9.2 περ. Β.1. β προβλέπεται η υποβολή των εξής αποδεικτικών μέσων: «πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας [...] Τα αποδεικτικά μέσα της παραγράφου 2.2.3.2. περ. γ' και της παραγράφου 2.2.3.3 περίπτωση β' γίνονται αποδεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους. Ειδικότερα για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν». Για την απόδειξη της μη συνδρομής των προαναφερόμενων λόγων αποκλεισμού, η προσφεύγουσα υπέβαλε συνολικά 8 Πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Αθηνών. Ειδικότερα, στο υπ' αριθμ. *****/2019 Πιστοποιητικό του Τμήματος Πινακίων Ειδικών Διαδικασιών του Πρωτοδικείου Αθηνών περί μη κατάθεσης δικογράφου εκκαθαριστή / συνεκκαθαριστή, βεβαιώνεται ότι «από

02.01.2004 μέχρι και 25.07.2019 δεν κατατέθηκε δικόγραφο και επομένως δεν έχει εκδοθεί απόφαση εκούσιας δικαιοδοσίας που να διορίζει ή αντικαθιστά εκκαθαριστή ή συνεκκαθαριστή της εταιρείας». Στο ίδιο έγγραφο αναφέρεται ότι «για το χρονικό διάστημα από 01.03.2013 έως και 31.12.2015 αρμόδιο είναι το Ειρηνοδικείο». Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας λόγω παράλειψής της να προσκομίσει σχετικό Πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου για το προαναφερόμενο διάστημα είναι εσφαλμένη γιατί η Διακήρυξη ζητούσε Πιστοποιητικό μόνο του Πρωτοδικείου και έχει κριθεί νομολογιακά ότι οι πλημμέλειες της Διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων. (7) Έβδομος λόγος απόρριψης: Σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.2. περ. Β.1. β) της Διακήρυξης, η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα (λόγος αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.3 β) για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxinet. Λαμβάνοντας υπόψη την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, η παράλειψη της προσφεύγουσας να υποβάλει την εν λόγω εκτύπωση ορθώς οδήγησε στην απόρριψη της προσφοράς της. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η φορολογική ενημερότητα αποτελεί αποδεικτικό μέσο άλλου λόγου αποκλεισμού, μη δυνάμενο να αναπληρώσει την εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου / Επιχείρησης”. Συμπερασματικά, λαμβάνοντας υπόψη ότι η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας για τις πλημμέλειες υπ’ αριθμ. 1, 2, 4, 5 και 7 είναι νόμιμη και επαρκώς αιτιολογημένη, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

16. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής επισημαίνονται τα εξής: Η προσφεύγουσα επικαλείται τα άρθρα 102 και 103 του Ν. 4412/2016, επιχειρώντας να τεκμηριώσει ότι η αναθέτουσα αρχή ήταν σε κάθε περίπτωση υποχρεωμένη να την καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων, ώστε να συμπληρώσει τις ελλείψεις της προσφοράς της. Η αναθέτουσα αρχή παραθέτει νομολογία, προκειμένου να αποδείξει ότι οι πλημμέλειες που

διαπίστωσε δεν ήταν δεκτικές συμπλήρωσης ή διευκρίνισης. Κατόπιν των ανωτέρω, θα πρέπει να αποσαφηνισθεί καταρχάς ότι στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι στην αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 και, συνακόλουθα, παρέλκει οποιαδήποτε ερμηνευτική προσέγγιση των ορίων του. Ειδικότερα, το άρθρο 102 αφορά είτε στα δικαιολογητικά συμμετοχής (παρ. 1 του άρθρου), είτε στην τεχνική και την οικονομική προσφορά (παρ. 4 του άρθρου). Για το στάδιο της αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης εφαρμόζεται ειδικά το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, το οποίο τροποποιήθηκε ουσιαδώς με τον Ν. 4605/2019. Η Διακήρυξη, δεδομένου ότι δημοσιεύθηκε μετά την έναρξη ισχύος των εν λόγω τροποποιήσεων (ήτοι μετά την 01.04.2019), τις έχει ενσωματώσει πλήρως στο άρθρο 3.2 με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου». Στις διατάξεις αυτές προβλέπεται ότι, αν δεν προσκομισθούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας για την υποβολή τους αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί 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 αρχές. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι πλέον η αναθέτουσα αρχή δίνει παράταση για την προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης μόνο εφόσον έχει υποβληθεί εμπρόθεσμα σχετικό αίτημα από τον προσωρινό ανάδοχο, προϋπόθεση που δεν συντρέχει εν προκειμένω. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι έπρεπε να κληθεί για συμπλήρωση ή διευκρίνιση των δικαιολογητικών της θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Ομοίως, θα πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, καθώς θα μπορούσε να είναι πιο επιεικής με τον προσωρινό

ανάδοχο, γιατί ο ισχυρισμός αυτός έρχεται σε αντίθεση με τις προαναφερόμενες, πρόσφατες νομοθετικές εξελίξεις.

17. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της Προσφυγής επισημαίνονται τα εξής: Η προσφεύγουσα επικαλείται παραβίαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της προστασίας της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, για τον λόγο ότι από την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης από την Επιτροπή (03.10.2019) έως την επικύρωσή της από το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής (04.12.2019) μεσολάβησαν 2 μήνες, κατά τους οποίους είχε την πεποίθηση ότι θα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος. Ωστόσο, λαμβάνοντας υπόψη ότι, σύμφωνα με τα αναλυτικώς οριζόμενα στη σκέψη 15 ανωτέρω, τα δικαιολογητικά που υπέβαλε περιείχαν ελλείψεις (1^{ος}, 2^{ος}, 4^{ος}, 5^{ος} και 7^{ος} λόγος απόρριψης) και δεδομένου ότι δεν υπέβαλε εμπρόθεσμα αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής, ώστε ενδεχομένως να προλάβει να συγκεντρώσει τα ορθά δικαιολογητικά, η πεποίθησή της ήταν σε κάθε περίπτωση εσφαλμένη. Άλλωστε, όπως ορθώς επισημαίνει η αναθέτουσα αρχή, αφενός στην παρ. 5 του άρθρου 221 Α του Ν. 4412/2016 (Προθεσμίες για την ολοκλήρωση των επιμέρους σταδίων), προβλέπεται ότι η 10μερη προθεσμία της παρ. 2 για να αποφανθεί η αναθέτουσα αρχή επί των Πρακτικών δεν συνεπάγεται ακυρότητα της διαδικασίας και αφετέρου, εν προκειμένω η καθυστέρηση ήταν δικαιολογημένη, επειδή μεσολάβησαν θεμελιώδεις αλλαγές για την αναθέτουσα αρχή (μεταφορά σε άλλο Υπουργείο, αλλαγή ονομασίας και καταστατικού, αλλαγή διοίκησης). Κατά συνέπεια, και ο τρίτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

18. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο της Προσφυγής επισημαίνονται τα εξής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη είναι άκυρη, επειδή η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να προβλέψει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Καταρχάς, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, αν και η προσφεύγουσα δεν ωφελείται από την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της, ωστόσο προβάλλει τον συγκεκριμένο ισχυρισμό με έννομο συμφέρον, υπό την έννοια ότι το αίτημά της δεν είναι η κατάπτωση της

εγγυητικής επιστολής, αλλά η αναγνώριση της ακυρότητας της προσβαλλόμενης πράξης. Ωστόσο, όπως ορθά προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, από τις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 δεν προκύπτει ότι η απόφαση για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής πρέπει υποχρεωτικά να ενσωματώνεται στην απόφαση με την οποία απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και μάλιστα επί ποινή απόρριψης της τελευταίας. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να απορριφθεί και ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση Προσφυγής.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

20. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα με κωδικό ***** ποσού 5.000,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, ποσού 5.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 23.01.2020 και εκδόθηκε στις 11.02.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Η Γραμματέας

Τσουλούφα Αργυρώ