

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 18 Νοεμβρίου 2022, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος-Εισηγητής, και Μαρία Βύρρα, Μέλος.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την Α392/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, την από 02-02-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 190/03-02-2022 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «... ...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η υπ' αρ. πρωτ. 754/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας και ανακηρυχθεί αυτή (προσφεύγουσα) προσωρινή ανάδοχος. Με την ανωτέρω, 754/2021 απόφαση, η προσφεύγουσα αποκλείστηκε από την ανάθεση της σύμβασης «ΤΡΙΕΤΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ...», που προκηρύχθηκε με την υπ' αρ./2021 διακήρυξη, προϋπολογισθείσας αξίας ποσού 604.838,71€ πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ, και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η εταιρεία «... ...» ως δεύτερη κατά σειρά μειοδότη και εγκρίθηκε η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, με την πρόσκληση για υποβολή και εν συνεχεία τον έλεγχο των δικαιολογητικών του οικονομικού φορέα «... ...».

Με την εν θέματι παρέμβαση, επιδιώκεται η διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης πράξης.

**Αφού άκουσε τον Εισηγητή, μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

Αριθμός Απόφασης : Σ 1623 /2022

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 3024,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...), δεδομένου ότι η προϋπολογιζόμενη αξία των Τμημάτων 3,4 και 6 της υπό ανάθεση συμφωνίας πλαίσιο, στα οποία αφορά η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, ανέρχεται στο ποσό των 503.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα. Με την ΔΤΕ 2439/13-5-2021 διακήρυξη της Περιφέρειας προκηρύχθηκε δημόσιος ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΤΡΙΑΕΤΗΣ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑΣ ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 750.000 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ. Η διενέργεια της διαγωνιστικής διαδικασίας ορίστηκε να γίνει με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 18-6-2021. Στο διαγωνισμό υπέβαλε προσφορά, πλην της αιτούσας, και η εταιρεία «... ..». Μετά από έλεγχο της πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και των οικονομικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού, με το 1/30-6-2021 "πρακτικό εισηγήθηκε να γίνουν δεκτές, μεταξύ άλλων οι προσφορές των ανωτέρω εταιριών και να αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος η προσφεύγουσα, ενόψει του ότι προσέφερε τιμή ύψους 528.458,67 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και έκπτωση 13,28%. Το εν λόγω πρακτικό εγκρίθηκε με την 499/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας Στην συνέχεια η προσωρινή ανάδοχος κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 7-12-2021 2^ο Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου διαπίστωσε ότι 1) δεν προσκομίστηκε αντίγραφο ποινικού μητρώου για τον οικονομικό φορέα «... ..», που παρέχει δάνεια εμπειρία

στον προσωρινό ανάδοχο και β) στο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας που προσκομίστηκε για τον οικονομικό φορέα «...» , που παρέχει δάνεια εμπειρία στον προσωρινό ανάδοχο αναφέρεται ότι: «Κατά του νομικού αυτού προσώπου α) έχει εκδοθεί απόφαση, β) έχει κατατεθεί αίτηση για συνδιαλλαγή -εξυγίανση ή και για προληπτικά μέτρα του άρθρου 50 του ν. 4738/2020 ή του άρθρου 106α ν. 3588/2007 για το διάστημα 1-1-1992 έως 25-06-2021. Πιο συγκεκριμένα η αίτηση 27/2018 (Μονομελές-Ασφαλιστικά) ως κύρια παρέμβαση στην 734/2017 αίτηση λήψης προληπτικών μέτρων και δημοσιεύτηκε γι αυτήν η απόφαση 98/2018». Ενόψει αυτών η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της αιτούσας και την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου, της εταιρείας «... ...», ως επόμενη κατά σειρά μειοδότηρια. Το ανωτέρω πρακτικό εγκρίθηκε με την 754/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Κατά της απόφασης αυτής η αιτούσα άσκησε την από 2-2-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 190/3-2-022) προδικαστική προσφυγή με την οποία έβαλε κατά του αποκλεισμού της. Ειδικότερα ισχυρίστηκε ότι μη νομίμως αποκλείστηκε με την ανωτέρω απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας για το λόγο ότι δεν απέδειξε τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού σχετικά με τη μη κατάθεση αίτησης για συνδιαλλαγή-εξυγίανση στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα «...» στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, διότι το περιεχόμενο του προσκομισθέντος ως δικαιολογητικού κατακύρωσης πιστοποιητικού δικαστικής φερεγγυότητας ήταν μη νόμιμο εξαιτίας λάθους της δικαστικής αρχής. Για το λόγο αυτό και ενόψει του ότι εκ παραδρομής δεν συμπεριλήφθηκε στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 το ποινικό μητρώο του οικονομικού φορέα «... ..», στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, η αιτούσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα είχε υποχρέωση να την καλέσει για την υποβολή των ανωτέρω δικαιολογητικών κατακύρωσης κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 παρ.2 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021. Ακολούθως, με την υπ' αριθ. 238/2022 πράξη Προέδρου του 1ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. ορίστηκε ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής στις 14-03-2022, χωρίς όμως να εκδοθεί

σχετική απόφαση της Α.Ε.Π.Π., κατά τα προβλεπόμενα στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών. Κατά της σιωπηρής απόρριψης από την Α.Ε.Π.Π. της προδικαστικής προσφυγής και κατά της προαναφερόμενης 754/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της, η προσφεύγουσα εταιρεία άσκησε αίτηση ακύρωσης, ζητώντας την ακύρωση αυτών η οποία έγινε δεκτή με την υπ' αριθ. 392/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά και ανέπεμψε την υπόθεση στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. προκειμένου αυτή, ασκώντας την κατά νόμο αρμοδιότητά της, να αποφανθεί επί των λόγων που προβλήθηκαν κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με την ΓΑΚ-ΑΕΠΠ 190/2022 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας εταιρείας. Η εν λόγω απόφαση κοινοποιήθηκε νομίμως στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ στις 31/10/2022 και άρα δυνάμει της διάταξης του άρθρου 372 παρ. 12 του ν. 4412/2016 που ορίζει ότι *«Με μέριμνα του Προέδρου της, η Α.Ε.Π.Π. οφείλει να συμμορφώνεται δια των αρμοδίων οργάνων της, με τις δικαστικές αποφάσεις που λαμβάνονται δυνάμει του παρόντος, με τις οποίες ακυρώνονται εν όλω ή εν μέρει οι αποφάσεις της. Η συμμόρφωση συντελείται υποχρεωτικά εντός είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της δικαστικής απόφασης από το Δικαστήριο, την αναθέτουσα αρχή ή τα λοιπά διάδικα μέρη.»*, νομίμως εισάγεται προς επανεξέταση ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ. 39/2017, κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία», στις 03-02-2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής. Επ' αυτής ασκήθηκε νομίμως και εμπροθέσμως στις 14/02/2022 (δοθέντος ότι η 13^η ήταν μέρα Κυριακή) η οικεία παρέμβαση της παρεμβαίνουσας επί της προσφυγής δι' ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργίας «επικοινωνία»

και αυθημερόν κοινοποίησής της στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία εκδίδεται κατ' εφαρμογή διατάξεων δημοσίου δικαίου και τείνει στην κατάρτιση διοικητικής σύμβασης, έχει κανονιστικό χαρακτήρα, αφού ο θεσπιζόμενος κανόνας δικαίου απευθύνεται σε αόριστο αριθμό προσώπων, εφόσον αυτά συγκεντρώνουν τις νόμιμες προϋποθέσεις. Ως εκ τούτου, η διακήρυξη, από την οποία διέπεται ο διαγωνισμός, δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζομένους (ΣΤΕ 2772/1986). Επιπροσθέτως, η διακήρυξη του διαγωνισμού, η οποία συνιστά στο σύνολό της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, καθώς και συνακόλουθα και οι όροι αυτής που έχουν κανονιστικό χαρακτήρα, αφού περιλαμβάνουν γενικούς και αφηρημένους κανόνες, ελέγχονται ως προς την πιστή τήρησή τους από τα δικαστήρια (ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008). Εξ αυτής της παραδοχής συνάγεται ότι η διακήρυξη δεσμεύει απολύτως την αναθέτουσα αρχή και τα όργανα που διεξάγουν το διαγωνισμό, παράλληλα όμως η δεσμευτική ισχύς των όρων της διακήρυξης εκτείνεται και στους διαγωνιζόμενους. Επιπλέον, η αρχή της προσήλωσης των διαγωνιζομένων στους όρους της διακήρυξης κατοχυρώνεται με ιδιαίτερη αυστηρότητα στο ενωσιακό δίκαιο, όπου γίνεται δεκτό ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η οποία αποτελεί και τη βάση των ενωσιακών κανόνων που διέπουν τις δημόσιες συμβάσεις και συνδέεται άμεσα με την αρχή της διαφάνειας, οι οποίες αρχές αποσκοπούν στη διασφάλιση ότι όλοι οι υποψήφιοι έχουν σε όλα τα στάδια της διαδικασίας του διαγωνισμού ίσες ευκαιρίες όταν υποβάλουν τις προσφορές τους (ΔΕΚ C-243/89 "Storebaelt", Επιτροπή κατά Δανίας, Συλλογή 1993, I σελ. 3353, ΔΕΚ C-87/94, "Wallon Buses", Επιτροπή κατά Βελγίου, ΔΕΚ C-19/2000, Construction versus County Council of the County of Mayo (2001), Συλλογή I-7725, υπόθεση T-203/96, Embassy Limousine and Services versus Parliament (1998), Συλλογή II-4239, ΔΕΚ C-470/99, Universale Bau versus EBS (2002), Συλλογή I-11617, ΔΕΚ C-

16/98 Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή I- 8315, σκ. 103-109 όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων εφαρμόζεται σε όλες τις φάσεις της διαγωνιστικής διαδικασίας και όχι μόνο κατά το χρονικό σημείο υποβολής των προσφορών).

6. Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 (Φ.Ε.Κ. Α 147), όπως οι διατάξεις αυτού ίσχυαν κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, ήτοι πριν τη 1η.6.2021 και συγκεκριμένα στις 20.05.2021, ορίζεται ότι : «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 (Φ.Ε.Κ. 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.(όπως είχε αντικατασταθεί με το άρθρο 43 παρ.12 περ. β' του ν.4605/2019 Α' 52 και ίσχυε κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο, πριν από την αντικατάστασή του εκ νέου με το άρθρο 43 του ν.4782/21- Α'36) 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει 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. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο 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.... 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.[...]. Περαιτέρω, στο άρθρο 142 του ν. 4782/2021 ορίζεται ότι: « 1. Η ισχύς των διατάξεων:3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την Ιη.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του.». Ακόμη, το άρθ. 104 ν.4412/2016 - Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές, προβλέπει ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.». 2. Σύμφωνα δε με τον όρο 4.2 της Διακήρυξης «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης», προβλέπεται ότι: α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών 21 από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της

«Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού 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 και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: I) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή II) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή II) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, 24 απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της

τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.» Ακόμη, στον όρο 22 Α της Διακήρυξης «Λόγοι αποκλεισμού» ορίζεται ότι: «Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: 22.Α.1. Όταν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος (ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42), β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α' 48), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της

τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α' 166), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α' 215). Περαιτέρω στον όρο 23.2 της Διακήρυξης «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» διαλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «...Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β - Ε)». Ακολούθως, στον όρο 22.ΣΤ. της διακήρυξης - Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία), ορίζεται ότι: «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι

συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η ένωση μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων (για τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα).». Στον όρο 23.3 της Διακήρυξης «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α», προβλέπεται ότι: «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22.

7. Επειδή, περαιτέρω, από την απόλυτη απαγόρευση της αναδρομικότητας των ποινικών, ψευδοερμηνευτικών και φορολογικών (με εξαίρεση το προηγούμενο έτος) νόμων που θεσπίζεται στα άρθρα 7 παρ. 1, 77 παρ. 2 και 78 παρ. 2 του Συντάγματος συνάγεται ότι στις λοιπές περιπτώσεις η αναδρομική ισχύς είναι κατ' αρχήν επιτρεπτή• τούτο όμως εφόσον τηρείται η αρχή της αναλογικότητας και δεν παραβιάζονται τα όρια που θέτουν τα άρθρα 4, 17, 20 και 26 του Συντάγματος, καθώς και οι υπερνομοθετικής ισχύος (άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος) διατάξεις των άρθρων 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. και 1 του Πρώτου Προσθέτου

Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. (ΣΤΕ 734/2016 Ολομ., 3368/2015 Ολομ., 2484/2020 επτ., κ.ά.). Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ Ολομ. 3368/2015, 161/2010, 542/1999, 1343/1991, ΣΤΕ 824/2012 επτ., κ.ά.), από τα άρθρα 4 παρ. 1, 20 παρ. 1 και 26 του Συντάγματος, με τα οποία καθιερώνονται, αντιστοίχως, η αρχή της ισότητας, το δικαίωμα παροχής έννομης προστασίας από δικαστήρια και η αρχή της διακρίσεως των λειτουργιών, συνάγεται ότι ο κοινός νομοθέτης δεν κωλύεται, κατ' αρχήν, να μεταβάλει, ακόμη και αναδρομικά, τις κείμενες ουσιαστικές ρυθμίσεις του νόμου, αρκεί η επέμβασή του αυτή να μην αποτελεί ευθεία κύρωση της διοικητικής πράξεως, της οποίας η νομιμότητα είναι εκκρεμής ενώπιον των δικαστηρίων, να μην προσβάλλει το δεδικασμένο ή την αρχή της μη αναδρομικότητας των διατάξεων που επιβάλλουν κυρώσεις, να αιτιολογείται από λόγους δημοσίου συμφέροντος και να μην προσβάλλει την αρχή της αναλογικότητας. Αντιστοίχως, ως προς τη διάταξη του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (Ε.Σ.Δ.Α.), η οποία κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.δ. 53/1974 (Α' 256), το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (Ε.Δ.Δ.Α.), χωρίς να αποκρούει γενικώς τη θέσπιση αναδρομικών κανόνων δικαίου, έχει κρίνει ως αντίθετες με τη διάταξη αυτή νομοθετικές ρυθμίσεις μη υπαγορευόμενες από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, οι οποίες θεσπίζονται με αναδρομική ισχύ, ρυθμίζουν θέμα για το οποίο υφίσταται εκκρεμής δίκη με διάδικο το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου και με τη θέσπισή τους η έκβαση της δίκης αποβαίνει υπέρ του Δημοσίου ή του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου (βλ. αποφάσεις Ε.Δ.Δ.Α. της 11.4.2002, Σμοκοβίτης κ.λπ. κατά Ελλάδος (σκ. 20 επ.), της 28.9.2001, Αγουδημος κατά Ελλάδος (σκ. 27 επ.), της 28.10.1999, Zielinski κ.λπ. κατά Γαλλίας (σκ. 50 επ.), της 22.10.1997, Παπαγεωργίου κατά Ελλάδος (σκ. 33 επ.), της 21.11.1994, Ελληνικά Διυλιστήρια ΣΤΡΑΝ και Σ. Ανδρεάδης κατά Ελλάδος (σκ. 41 επ.) κ.ά. βλ. επίσης ΣΤΕ 1403-5/2022 Ολομ., 372/2005 επτ., ΣΤΕ 2993/2007 επτ., κ.ά.). Περαιτέρω, μόνο το γεγονός ότι ένας νόμος έχει αναδρομική ισχύ δεν σημαίνει άνευ ετέρου ότι επέρχεται ανεπίτρεπτη προσβολή του

δικαιώματος στην περιουσία αλλά σε κάθε περίπτωση πρέπει να κρίνεται *in concreto* αν υπό τις συγκεκριμένες συνθήκες η αναδρομική εφαρμογή του νόμου μπορεί να αποτελέσει υπέρμετρη επιβάρυνση της περιουσίας, ανατρέποντας τη δίκαιη ισορροπία που πρέπει να υφίσταται μεταξύ των διαφορετικών συμφερόντων (βλ. απόφαση Ε.Δ.Δ.Α. της 23.10.1997, National and Provincial Building Society κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αρ. προσφ. 21319/93, 21449/93, 21675/93, σκ. 81, 90, 112, ΣτΕ 583/2021 επτ.).

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 142 του ν. 4782/2021, «1. Η ισχύς των διατάξεων: α) [...] β) [...] γ) [...] δ) [...] αρχίζει από 1η.9.2021. 2. Η ισχύς των άρθρων [...] 42, 49 [...] αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως [9.3.2021]. 3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος [μεταξύ των οποίων και του άρθρου 43] αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του». Ακολούθως, ετέθη σε ισχύ ο ν. 4903/2022 (Α' 46/5.3.2022), με το άρθρο 22 του οποίου συμπληρώθηκε η μεταβατική ρύθμιση της παρ. 3 του άρθρου 142 του ν. 4782/2021 και καθορίσθηκαν οι προϋποθέσεις διαχρονικής εφαρμογής του ισχύοντος υπό τον νόμο αυτό άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ως εξής: «Τα άρθρα 43 και 121 του ν. 4782/2021, με τα οποία τροποποιήθηκαν τα άρθρα 103 και 310, αντίστοιχα, του ν. 4412/2016, εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος τους (1η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά». Κατά τα διαλαμβανόμενα στην αιτιολογική έκθεση του οικείου νομοσχεδίου, «[ο]ι προτεινόμενες ρυθμίσεις [των άρθρων 21 έως και 22] βελτιώνουν την εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4782/2021 (Α' 36), προκειμένου να μην προκαλούνται ασάφειες και παρερμηνείες. [...] Με την προτεινόμενη διάταξη [του άρθρου 22] ρυθμίζονται θέματα, σχετικά με το εφαρμοζόμενο δίκαιο για διαγωνιστικές διαδικασίες και δικαιολογητικά κατακύρωσης σε εκκρεμείς διαγωνισμούς κατά τον χρόνο δημοσίευσης και έναρξης ισχύος του ν. 4782/2021 (Α' 36). Πρόσθετα, μετά την έκδοση του Πρακτικού Νο 1 και Νο 4 της Ομάδας Εργασίας του Υπουργείου

Υποδομών και Μεταφορών για παροχή οδηγιών για την ενιαία εφαρμογή του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021 και την πρόσφατη απόφαση υπ' αρ. 171/2021 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, καθίσταται αναγκαία η προτεινόμενη ρύθμιση». Η ανωτέρω ομάδα εργασίας που συγκροτήθηκε με την 74177/22.3.2021 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών για την υποβοήθηση των αναθετουσών αρχών και αναθετόντων φορέων ως προς την παροχή οδηγιών για την ενιαία εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021, απαντώντας σε σχετικό (υπ' αρ. 2ο) ερώτημα σχετικά με την εφαρμογή ή μη του νέου άρθρου 103 του ν. 4412/2016 σε εκκρεμείς διαγωνισμούς, αφού παρέθεσε σχετική νομολογία του Δικαστηρίου [“επί όμοιου νομικού ζητήματος” (Ε.Α. 81/2014 και ΣΤΕ 2029/2015)], διέλαβε στο 4^ο πρακτικό, το οποίο εγκρίθηκε με την 209354/30.7.2021 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, τα εξής: «πρόκειται για διατάξεις διαδικαστικού χαρακτήρα που η άμεση εφαρμογή τους σε εν εξελίξει διαγωνισμούς και παρότι δεν ίσχυαν κατά τον χρόνο έγκρισης των τευχών δημοπράτησης δεν προσβάλλει πάντως τις γενικές αρχές της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων και της διαφάνειας, επιπλέον δε η άμεση εφαρμογή νέων κανόνων σε μη διαμορφωθείσες καταστάσεις συμβάλλει στην επιτυχή επιβολή των πλέον σύγχρονων νομοθετικών αξιολογήσεων κατά τον ταχύτερο και εκτενέστερο δυνατό τρόπο, καθώς και στη βέλτιστη δυνατή επίτευξη των σκοπών που επιδιώκουν οι Συνθήκες. [...] Εν όψει των ανωτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 103 του Ν 4412/2016, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το Ν 4782/2021 και ισχύει από την 1η-6-2021 και εφεξής, εφαρμόζονται και στους εν εξελίξει διαγωνισμούς αρκεί να μην είχε διαμορφωθεί, πριν την 1-6-2021 κάποια νομική κατάσταση (όπως λ.χ. έκδοση απόφασης αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου πριν την 1η-6-2021, λόγω μη προσκόμισης των αναγκαίων δικαιολογητικών εντός της προθεσμίας της παρ. 1), η οποία δεν μπορεί να ανατραπεί με βάση τη νέα πλέον μορφή του άρθρου, αφού θα έπρεπε να ανακληθεί η προηγούμενη απόφαση

αποκλεισμού, η οποία όμως δεν ήταν παράνομη σύμφωνα με τη διάταξη όπως ίσχυε κατά τον χρόνο που εκδόθηκε».

9. Επειδή, κατά τον πάγιο κανόνα οι διατάξεις του άρθρου 43 του ν. 4782/2021, με τις οποίες τροποποιούνται ισχύοντες διαδικαστικοί κανόνες που εφαρμόζονται κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης στο πλαίσιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, εφαρμόζονται κατ' αρχήν, εφόσον ο νόμος δεν περιλαμβάνει αντίθετη ρητή μεταβατική διάταξη, στις διαγωνιστικές διαδικασίες που προκηρύσσονται μετά την 1η.6.2021 (βλ. Ε.Α. 306/2021 σκ. 10). Περαιτέρω, όμως, με το άρθρο 22 του ν. 4903/2022 προβλέφθηκε ρητώς, προς άρση, κατά τα διαλαμβανόμενα στην αιτιολογική έκθεση, τυχόν ασαφειών και παρερμηνειών ως προς το εφαρμοστέο δίκαιο στο στάδιο της διαδικασίας αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ότι οι διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ως ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, εφαρμόζονται στις εκκρεμείς κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος τους (1η.6.2021) διαγωνιστικές διαδικασίες, ακόμη και αν με τη σχετική δημοσιευθείσα πριν την έναρξη ισχύος των διατάξεων αυτών διακήρυξη είχαν περιληφθεί όροι αντιστοιχούντες στις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, όπως αυτό ίσχυε πριν από την τροποποίησή του με τις εν λόγω διατάξεις του ν. 4782/2021. Ειδικότερα, κατά την έννοια της διάταξης αυτής του ν. 4903/2022, οι διατάξεις του άρθρου 43 του ν. 4782/2021 εφαρμόζονται στις διαγωνιστικές διαδικασίες, οι οποίες δεν έχουν ολοκληρωθεί κατά την έναρξη ισχύος των διατάξεων αυτών και, ως εκ τούτου, καταλαμβάνονται από τις διαδικαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής τους. Κατ' εξαίρεση, οι διατάξεις του άρθρου 43 του ν. 4782/2021 δεν εφαρμόζονται στις εκκρεμείς κατά την 1η.6.2021 διαγωνιστικές διαδικασίες, στις οποίες α) έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του προσωρινού αναδόχου, με πράξη της αναθέτουσας αρχής (ή του αναθέτοντος φορέα), η οποία, είτε δεν προσβλήθηκε με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ή/και με ένδικο βοήθημα ενώπιον δικαστηρίου είτε έχει καταστεί αμετάκλητη με δικαστική απόφαση έχουσα ισχύ δεδικασμένου [βλ. σχετικώς αποφάσεις της 24ης Μαρτίου 2021, ΝΑΜΑ (C-771/19), σκέψεις 31 επ., της 5ης Σεπτεμβρίου 2019,

Lombardi (C-333/18), σκ. 23, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama (C-131/16), σκ. 52, της 5ης Απριλίου 2016, PFE (C-689/13), σκ. 27, πρβλ. απόφαση της 4ης Ιουλίου 2013, Fastweb (C-100/12), σκ. 33] ή β) έχει εκδοθεί απόφαση δικαστικού σχηματισμού του αρμόδιου δικαστηρίου, με την οποία έχει κριθεί, ανεξαρτήτως τυχόν αποκλεισμού ή μη, το αντίθετο - ότι δηλαδή οι διατάξεις του άρθρου 43 του ν. 4782/2021 δεν καταλαμβάνουν εκκρεμείς την 1η.6.2021 διαγωνιστικές διαδικασίες- και η οποία είναι δεσμευτική για την αναθέτουσα αρχή (ή φορέα), ως παράγουσα δεδικασμένο, έστω και προσωρινό (πρβλ. ΣΤΕ 832/2021, Ε.Α. 275/2021), υπό την έννοια ότι στην περίπτωση αυτή δεν υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής (ή του αναθέτοντας φορέα) για ανάκληση της πράξης που ερείδεται στην κρίση αυτή. Οίκοθεν νοείται ότι στην τελευταία περίπτωση δεν εμπίπτει η έκδοση εκ μέρους του αρμοδίου δικαστή προσωρινής διαταγής, η οποία δεν εντάσσεται εξ άλλου σε διαδικασία σχηματισμού δικανικής κρίσης και δη περί του εφαρμοστέου καθεστώτος με ισχύ δεδικασμένου, έστω και προσωρινού (πρβλ. ΣΤΕ 147, 725-6/2022 παραπ. σε Ολομ.).

10. Επειδή, με την παραπεμπτική στην Ολομέλεια απόφαση του ΣΤΕ υπ' αριθ. 1894/2022 (Πρότυπη Δίκη) εκρίθη ότι *«Σκοπός, εξ άλλου, του νομοθέτη δεν ήταν να αποτρέψει ή να επιτύχει την ανάθεση συγκεκριμένων συμβάσεων σε συγκεκριμένους αναδόχους ή να επέμβει σε εκκρεμείς δίκες σε σχέση με τις παραπάνω διαδικασίες με ορισμένο τρόπο επωφελή για ένα διάδικο μέρος ή δυσμενή για άλλο, ούτε να προσβάλει το δεδικασμένο ή να ανατρέψει τις περιπτώσεις για τις οποίες συμπτωματικά έχει ήδη διαμορφωθεί πριν την έναρξη ισχύος του άρθρου 22 του ν. 2903/2022 (5.3.2022, βλ. άρ. 68 του νόμου αυτού) οριστική κατάσταση, αλλά αντιθέτως να ρυθμίσει τις περιπτώσεις για τις οποίες δεν έχει διαμορφωθεί τέτοια κατάσταση. Ενόψει τούτου, η ρύθμιση του άρθρου αυτού, με την οποία προστέθηκε ειδική μεταβατική ρύθμιση διαχρονικού δικαίου, ερειδόμενη σε κριτήρια γενικά και αντικειμενικά, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα ούτε στις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, κατά την έννοια που εκτίθεται στη σκέψη 20 της παρούσας, ούτε στις αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης και του ελεύθερου*

και ανόθευτου ανταγωνισμού. Για την ταυτότητα του λόγου, η ρύθμιση του άρθρου 22 του ν. 2903/2022 δεν αντίκειται στο άρθρο 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. ούτε στο άρθρο 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. (βλ. για την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 6 παρ. 1 της Ε.Σ.Δ.Α. σε διαφορές “αστικής φύσεως”, όπως η προκειμένη, απόφαση Ε.Δ.Δ.Α. της 13.3.2018, *Mironni κατά Σλοβενίας*, αρ. προσφ. 32303/13, σκ. 29), δοθέντος άλλωστε ότι σκοπός του νομοθέτη ήταν να αποκαταστήσει την αρχική βούλησή του ως προς τα ζητήματα διαχρονικού δικαίου του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά τον ν. 4782/2021 (πρβλ. υπό την έννοια αυτή, αποφάσεις Ε.Δ.Δ.Α. της 23ης Οκτωβρίου 1997, *National and provincial building Society* και της 27ης Μαΐου 2004, σκ. 81, *OGIS-Institut Stanislas, OGEC St. Pie X και Blanche de Castille κ.λπ. κατά Γαλλίας*, σκ. 71). Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, είναι απορριπτέοι οι σχετικοί με το τιθέμενο κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη 4 της παρούσας γενικού ενδιαφέροντος ζήτημα της αναδρομικής εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τον ν. 4782/2021, ισχυρισμοί της αιτούσας και των υπέρ αυτής παρεμβαινουσών εταιρειών, με τους οποίους προβάλλεται ότι η αναδρομική εφαρμογή του άρθρου 43 του ν. 4782/2021 συνιστά ανεπίτρεπτη δια νομοθετικής ρυθμίσεως τροποποίηση όρων της διακήρυξης και επέμβαση του νομοθέτη σε εκκρεμή δίκη (και μάλιστα χωρίς την επίκληση υπέρτερων λόγων δημοσίου συμφέροντος) και ότι αντίκειται στις διατάξεις του Συντάγματος και της Ε.Σ.Δ.Α. και στις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης. Άλλωστε, δεν προκύπτει ότι, υπό τα δεδομένα του συγκεκριμένου διαγωνισμού, η εφαρμογή της προαναφερθείσας διάταξης του άρθρου 43 του ν. 4782/2021 θα ήταν αντίθετη στις ανωτέρω αρχές και δη στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, υπό την έννοια ότι έχει χωρήσει αποκλεισμός, για τον ίδιο λόγο, άλλου προσωρινού αναδόχου (πρβλ. ΣτΕ 2029/2015). Ομοίως απορριπτέοι είναι οι ειδικότεροι ισχυρισμοί που προβάλλει η αιτούσα και η παρεμβαίνουσα εταιρεία «» ότι η αναδρομικότητα του νόμου παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων, ακόμη και πιθανών, στο μέτρο που θέτει σε δυσμενή θέση όσους θα είχαν συμμετάσχει σε έναν διαγωνισμό, εάν γνώριζαν ότι η ρύθμιση του “νέου” άρθρου 103 «θα τους

έδινε την ευκαιρία να εξασφαλίσουν δικαιολογητικά κατακύρωσης και σε μεταγενέστερο χρόνο» και ότι σε κάθε περίπτωση το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 (σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 221Α παρ. 1 και 4 του ν. 4412/2016) παρέχει στην αναθέτουσα αρχή μια χρονικά απεριόριστη δυνατότητα να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει ακόμη και ελλείποντα δικαιολογητικά, παρέχοντας σε αυτόν το πλεονέκτημα να εξασφαλίσει την έκδοσή τους σε μεταγενέστερο χρόνο. Τούτο δε, διότι με τις διαδικαστικές διατάξεις του ισχύοντος άρθρου 103 δεν τροποποιούνται αναδρομικώς οι κανόνες της διακήρυξης σχετικά με τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια επιλογής (πρβλ. υπό την έννοια αυτή ΣτΕ 3254/2010, 2951-2952/2004 επτ., κ.ά.) ή τον τρόπο άσκησης της αρμοδιότητας αξιολόγησής τους (πρβλ. Ε.Α. 237/2021), ούτε μεταβάλλονται οι κανόνες σχετικά με τον χρόνο ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, για την απόδειξη της ενεστώσας κατάστασης του οικονομικού φορέα, του προσωρινού αναδόχου και του οριστικού αναδόχου, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 (βλ. ενδεικτικώς Ε.Α. 37, 982-4/2021), το οποίο, άλλωστε, όπως ισχύει τροποποιημένο μετά τον ν. 4782/2021, δεν έχει αναδρομική ισχύ. Σε κάθε δε περίπτωση, η τροποποίηση των διατάξεων του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, με τις οποίες άλλωστε δεν τίθενται πρόσθετες απαιτήσεις στους οικονομικούς φορείς ώστε να απαιτείται η ισχύς των εν λόγω διατάξεων να άρχεται πριν από την εκ μέρους των οικονομικών φορέων υποβολή των προσφορών ή να παρέχεται εύλογος χρόνος για την προσαρμογή των προσφορών τους, δεν δύναται να θεωρηθεί τόσο ουσιώδης ώστε να είχε προσελκύσει δυνητικούς προσφέροντες οι οποίοι, σε περίπτωση που δεν υφίστατο η τροποποίηση αυτή δεν θα ήταν σε θέση να υποβάλουν προσφορά (βλ. υπό την έννοια αυτή, προαναφερθείσες αποφάσεις ΔΕΚ της 5.4.2017, C-298/15, Borta UAB, σκ. 70-77 και της 10ης Μαΐου 2012, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, C-368/10, σκ. 55). Τέλος, απορριπτέοι είναι και οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της αιτούσας ότι η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 43 του ν. 4782/2021 το πρώτον από την ΑΕΠΠ, κατ' εφαρμογή του άρθρου 22 του ν. 2903/2022, συνιστά υπέρβαση αρμοδιοτήτων, κατ' ανεπίτρεπτη υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής από την ΑΕΠΠ (βλ. Ε.Α. 204, 29/2019, 54/2018

πενταμ.) και καθιστά αλυσιτελή την άσκηση ενδικοφανούς προσφυγής και, ως εκ τούτου, περιορίζει το δικαίωμα του διαγωνιζομένου για αποτελεσματική δικαστική προστασία, ως και ο συναφής, ανεξαρτήτως λυσιτέλειάς του στο πλαίσιο της παρούσας διαφοράς, ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας «.» ότι η εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 22 του ν. 2903/2022 επί αποφάσεων της ΑΕΠΠ εκδοθεισών πριν την έναρξη ισχύος του εν λόγω άρθρου (5.3.2022) αντίκειται στις αρχές της ασφάλειας δικαίου και της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, ως και στην κατοχυρωμένη στο άρθρο 2 παρ. 8 της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ ανεξαρτησία της ΑΕΠΠ. Και τούτο, διότι η προστασία του δικαιώματος σε αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα, όπως έχει κατοχυρωθεί με τα άρθρα 20 παρ. 1 του Συντάγματος, 6 παρ. 1 της ΕΣΔΑ, 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και 1 της δικονομικής οδηγίας 89/665/ΕΟΚ (βλ. απόφαση ΔΕΕ της 21ης Δεκεμβρίου 2021, *Randstad Italia SpA*, C-497/20, σκ. 57, 68), προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση ότι το εθνικό δικαστήριο διαθέτει εξουσία εκτίμησης όσον αφορά το εφαρμοστέο νομοθετικό πλαίσιο και τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής του νόμου. Εν προκειμένω, κατά την έννοια των εφαρμοστέων και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες διατάξεων του άρθρου 43 του ν. 4782/2021 δεν χωρεί αποκλεισμός του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου λόγω διαπιστωθεισών πλημμελειών στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν από την κλήση του τελευταίου αυτού να συμπληρώσει τα ελλείποντα (ή ελλιπή) δικαιολογητικά και την πάροδο της σχετικώς ταχθείσας προθεσμίας. Σε περίπτωση δε που δεν τηρηθεί η υποχρέωση αυτή προς κλήση του προσωρινού αναδόχου, η υπόθεση αναπέμπεται κατ' αρχήν στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία αυτή να εκπληρώσει προηγουμένως την υποχρέωσή της (βλ. ΣΤΕ 1020/2022, πρβλ. ΣΤΕ 1/2020, Ε.Α. 37/2021)· δεν καθίσταται δε αλυσιτελής η άσκηση προδικαστικής προσφυγής και ακολούθως δικαστικής προστασίας, καθόσον ο μη οριστικώς αποκλεισθείς οικονομικός φορέας διατηρεί την προσδοκία να αποκλεισθεί ο ανάδοχος από τον διαγωνισμό, εφόσον δεν ανταποκριθεί στην υποχρέωσή του να προσκομίσει τα ελλιπή ή

ελλείποντα δικαιολογητικά εντός της ταχθησομένης προς τούτο προθεσμίας (βλ. ΣΤΕ 1020/2022)».

11. Επειδή, εν προκειμένω και κατόπιν των ανωτέρω αναφορικά με το πρώτο σκέλος του λόγου της προδικαστικής προσφυγής σχετικά με την έλλειψη προσκόμισης του αντιγράφου ποινικού μητρώου του οικονομικού φορέα «... ..» λεκτέα τα κάτωθι. Στο πρώτο σκέλος του λόγου της υπό κρίση προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως αποκλείστηκε, διότι η Αναθέτουσα Αρχή είχε την υποχρέωση να την καλέσει εκ νέου προς συμπλήρωση του ελλείποντος δικαιολογητικού, ήτοι του αντιγράφου ποινικού μητρώου του οικονομικού φορέα «... ..». Στην προκειμένη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα εταιρία «...» υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 23-9-2021, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής. Κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε, μεταξύ άλλων, ότι η ως άνω εταιρία δεν έχει προσκομίσει αντίγραφο ποινικού μητρώου για τον οικονομικό φορέα «... ..», στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, ως όφειλε σύμφωνα με τον όρο 22.ΣΤ της διακήρυξης και το άρθ. 78 ν. 4412/2016, προκειμένου να αποδείξει ότι δε συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού στο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Παρά ταύτα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με την προδικαστική της προσφυγή ότι η Οικονομική Επιτροπή μη νομίμως την απέκλεισε, διότι εκ παραδρομής δεν συμπεριλήφθηκε το ως άνω ποινικό μητρώο στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και διότι η αναθέτουσα αρχή είχε την υποχρέωση να την καλέσει εκ νέου προς συμπλήρωση του ελλείποντος δικαιολογητικού, και μόνο σε περίπτωση αδυναμίας προσκόμισής του να την αποκλείσει από τη συνέχεια της Διαγωνιστικής Διαδικασίας. Με βάση τις προδιαληφθείσες σκέψεις και δη υπό το πρίσμα της πρόσφατης νομολογίας υπ' αριθ. 1894/2022 ΣΤΕ ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα μπορούσε να γίνει δεκτός ως βάσιμος, διότι η αναθέτουσα αρχή είχε την υποχρέωση να την καλέσει εκ νέου προς συμπλήρωση του ελλείποντος δικαιολογητικού.

12. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα, προβάλλει, ότι μη νομίμως αποκλείστηκε με την, προσβαλλόμενη εκ

μέρους της, απόφαση της αναθέτουσας αρχής για το λόγο ότι δεν απέδειξε τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού σχετικά με τη μη κατάθεση αίτησης για συνδιαλλαγή - εξυγίανση στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα «....., στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, διότι το περιεχόμενο του προσκομισθέντος ως δικαιολογητικού κατακύρωσης πιστοποιητικού δικαστικής φερεγγυότητας ήταν μη νόμιμο εξαιτίας λάθους της Δικαστικής Αρχής, ώστε η αναθέτουσα αρχή είχε την υποχρέωση να την καλέσει για εκ νέου υποβολή του πλημμελούς δικαιολογητικού κατακύρωσης. Με την υπό κρίση προσφυγή της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το περιεχόμενο του υπ' αρ. 148803/2021 Πιστοποιητικού Δικαστικής Φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Ρόδου ήταν «λανθασμένο και ψευδές» εξαιτίας λάθους της Δικαστικής Αρχής, γεγονός το οποίο γνώριζε η Αναθέτουσα Αρχή. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι κατά του Οικονομικού Φορέα «.....» δεν έχει εκδοθεί απόφαση ούτε έχει κατατεθεί αίτηση για συνδιαλλαγή - εξυγίανση ή και για προληπτικά μέτρα και ως εκ τούτου το πιστοποιητικό είχε λανθασμένο περιεχόμενο εξαιτίας λάθους της Δικαστικής Αρχής. Υποστηρίζει ακόμη ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει να διορθώσει την πλημμέλεια στο πιστοποιητικό της. Επί του συγκεκριμένου λόγου λεκτέα τα κάτωθι: Σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας και της υποχρέωσης του κάθε διαγωνιζομένου να είναι ευλόγως ενημερωμένος και να επιδεικνύει κατ' τουλάχιστον τη συνήθη επιμέλεια σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η προσφεύγουσα όφειλε, πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να επιδείξει την προσήκουσα επιμέλεια να ελέγξει το περιεχόμενο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών. Όφειλε, συνεπώς, πριν από την υποβολή του δικαιολογητικού, να εντοπίσει τυχόν σφάλμα στο εν λόγω πιστοποιητικό και να ζητήσει την έκδοση νέου, άλλως να ζητήσει από την αναθέτουσα αρχή την παροχή προθεσμίας για την υποβολή του πιστοποιητικού με το ορθό περιεχόμενο. Η πλημμέλεια, την οποία ομολογεί η προσφεύγουσα και την οποία εντόπισε η αναθέτουσα Αρχή, δεν ανάγεται στην έκδοση του πιστοποιητικού από το Δικαστήριο, πράγμα που άλλωστε δεν μπορεί να ελεγχθεί από την αναθέτουσα αρχή, όπως εσφαλμένα διαλαμβάνει η προσφεύγουσα, αλλά η πλημμέλεια ανάγεται

στη μη νόμιμη υποβολή του δικαιολογητικού από την προσφεύγουσα, ενέργεια που σαφώς εμπίπτει στη σφαίρα επιρροής της και, έτι περαιτέρω, στις υποχρεώσεις της, οι οποίες απορρέουν από το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. Συνελόντι ειπείν, οι οικονομικοί φορείς δεν δύνανται νομίμως να μετακυλύουν το βάρος των υποχρεώσεών τους στην αναθέτουσα αρχή που διενεργεί την εκάστοτε διαγωνιστική διαδικασία (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigiloLtd) σκέψεις 54-55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ας Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C375/17 (Stanley!nt Betting Ltd) για την έννοια του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα, ως έχει διαμορφωθεί από το ΔΕΕ), πολλώ δε μάλλον, όταν στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα-προσωρινός μειοδότης είχε, όχι μόνο την δυνατότητα, αλλά και την υποχρέωση, να ελέγξει το κρίσιμο πιστοποιητικό (βλ. ΑΕΠΠ 1425/2021). Σημειωτέον δε ότι η τυπική προϋπόθεση προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά τον προσήκοντα τρόπο, η οποία συνέχεται προς την κρατούσα στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, αποτελεί αυτοτελή και διακριτό όρο της διαδικασίας κατακύρωσης του διαγωνισμού και επαρκή λόγο αποκλεισμού σε περίπτωση διαπίστωσης παραλείψεων και πλημμελειών κατά τον σχετικό έλεγχο. Εξάλλου, και υπό την ερμηνευτική εκδοχή των ήδη κριθέντων επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής, ότι το άρθρο 103 ν.4412/2016 εφαρμόζεται όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το ν. 4782/2021, και σε αυτή την περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν όφειλε να την καλέσει προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών της. Τούτο, διότι η εφαρμογή του ως άνω άρθρου δεν συνεπάγεται ότι, αν εκ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει άνευ ετέρου λόγος αποκλεισμού ή μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής, κατά θετικό και βέβαιο τρόπο, ή κατ' άρθ. 103 παρ. 3 Ν. 4412/2016 υποβολή δια του ΕΕΕΣ απατηλών δηλώσεων, η αναθέτουσα οφείλει να απευθύνει σχετική κλήση προς συμπλήρωση, παρά αποκλείει άνευ ετέρου τον προσωρινό ανάδοχο (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1795/2021). Τούτο, διότι δεν πρόκειται περί έλλειψης των δικαιολογητικών, η οποία επιδέχεται συμπλήρωσης, αλλά,

βάσει των επίσημων στοιχείων που είχε στη διάθεσή της η αναθέτουσα Αρχή, πρόκειται για συνδρομή λόγου αποκλεισμού, ο οποίος άπαξ και συντρέχει δεν αίρεται, ούτε επιδέχεται κάποιας διόρθωσης. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με τη τηλεφωνική ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής στις 12.10.2021 σχετικά με το σφάλμα του πιστοποιητικού, απορρίπτονται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι, δοθέντος του τυπικού χαρακτήρα της διαγωνιστικής διαδικασίας ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και επικουρικώς ως αναπόδεικτοι. Συνεπώς, η αναθέτουσα Αρχή δεν είχε δυνατότητα, πολλώ δε μάλλον δεν είχε την υποχρέωση, ούτε να καλέσει την προσφεύγουσα να άρει τον λόγο αποκλεισμού ο οποίος συντρέχει στο πρόσωπό της, ούτε να παρατείνει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα, εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή γνώριζε περί του λανθασμένου περιεχομένου του κρίσιμου υπ' αριθμ. 148803/2021 Πιστοποιητικού λόγω παλαιότερης Διαγωνιστικής Διαδικασίας. Παραθέτει δε και την υπ' αρ. πρωτ. ΔΤΕ 5357 σύμβαση εκτέλεσης του έργου μεταξύ του οικονομικού φορέα «ΝΙΚΟΣ ΑΕ» και της Αναθέτουσας Αρχής, στο πλαίσιο της οποίας προσκομίστηκαν τα πιστοποιητικά μη εκκαθάρισης και πιστοποιητικά μη πτώχευσης του Πρωτοδικείου Ρόδου από τα οποία προκύπτει το αντιφατικό και λανθασμένο περιεχόμενο του επίμαχου Πιστοποιητικού Δικαστικής Φερεγγυότητας, πλην όμως, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται απαραδέκτως, εν όψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών, και άρα τυγχάνει απορριπτέος προεχόντως ως τέτοιος. Σε κάθε περίπτωση, κρίνεται και ως αβάσιμος, δεδομένου ότι οι αναφερόμενες από την προσφεύγουσα συμβάσεις συνήφθησαν κατά το έτος 2019, τα δε προσκομισθέντα στο πλαίσιο αυτό πιστοποιητικά έχουν 3μηνη ισχύ, ώστε ο χρόνος ισχύος τους να έχει ήδη παρέλθει. Τούτου δοθέντος, παρέπεται ότι δεν μπορούσαν σε κάθε περίπτωση να ληφθούν υπόψη, ως μη ισχύοντα κατά το χρόνο υποβολής των υπό κρίση δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, και αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας τυγχάνει απορριπτέος. Επέκεινα και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, κρίνεται ότι το από 13-10-2021 Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας του

οικονομικού φορέα «...» και τα λοιπά σχετικά της προσφυγής της εταιρίας, υποβάλλονται अपαράδεκτως το πρώτον ενώπιων του κρίνοντος Κλιμακίου, διότι, όπως έχει κριθεί, η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται, προκειμένου να διατυπώσει την κρίση για το εάν εκπληρώνονται οι απαιτήσεις της Διακήρυξης, να στηριχθεί σε δικαιολογητικά τα οποία προσκομίσθηκαν το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και δεν είχαν υποβληθεί με την προσφορά ή με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης (βλ. ΣτΕ 7μ. 827/2019, σκ. 28, ΔΕφΑΘ Αναστ. 41/2020). Συνεπώς ο σχετικός λόγος της προσφυγής απορρίπτεται κατά τα προδιαληφθέντα.

13. Επειδή, ως έχει κριθεί από τη νομολογία, η θεμελίωση εννόμου συμφέροντος για τον προσφεύγοντα τελεί υπό την προϋπόθεση ύπαρξης βλάβης εστιάζοντας στο διατακτικό της απόφασης και όχι στην αιτιολογία, καθώς, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, ενώ είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988). Επομένως, η ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης δεν θα είχε, εν προκειμένω, επίπτωση στο κύρος αυτής, διότι έχει απορριφθεί η προσφορά της ως άνω εταιρείας, ήτοι σε κάθε περίπτωση, και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. Πικραμένο, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επ. και ενδεικτικά αποφάσεις ΑΕΠΠ 728/2021, σκ.6, 1220/2019, σκ. 8 και 57/2018, σκ. 6).

14. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, ενώ η ασκηθείσα παρέμβαση επ' αυτής πρέπει να γίνει δεκτή.

15. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρ. 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση επ' αυτής.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της προσφεύγουσας.

**Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 18 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε
αυθημερόν 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.**

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ