

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 8-11-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση στη θέση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 4-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1872/5-10-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου (πρώτη προσφυγή).

Και την από 4-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1875/5-10-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου (δεύτερη προσφυγή).

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του από 15-10-2021 παρεμβαίνοντος προς απόρριψη αμφοτέρων των προσφυγών «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου (πρώτος παρεμβαίνων).

Ως και του από 15-10-2021 παρεμβαίνοντος κατά της δεύτερης προσφυγής, πρώτου ως άνω προσφεύγοντος.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, οι προσφεύγοντες ζητούν την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 22-9-2020, από 14/9/2021 απόφασης του εκ του υπ' αριθμ. 1689/14-09-2021 Αποσπάσματος Πρακτικών Συνεδρίασής του ....., καθ' ο μέρος κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του πρώτου παρεμβαίνοντα, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης ΓΙΑ ....., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 223.600 ευρώ, που απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 11-9-2020 και δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ..... την 14-9-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ..... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 19-10-2021 Απόψεις της και οι προσφεύγοντες, κατά παρέκταση από την 24-10-2021 στην επόμενη εργάσιμη ημέρα, τα από 25-10-2021 υπόμνηματά τους.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της πρώτης προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...., ποσού 1.120 ευρώ και για την άσκηση της δεύτερης, παράβολο με αρ. ....και ποσού 1.118 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου αποστολής προς δημοσίευση, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούνται κατά παρέκταση στην επόμενη εργάσιμη ημέρα, η από 4-10-2021 πρώτη και από 4-10-2021 δεύτερη προσφυγή κατά της από 22-9-2021 εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, κατόπιν της από 5-10-2021 κοινοποίησης των προσφυγών, πρώτος παρεμβαίνων προς απόρριψη αμφοτέρων των προσφυγών και αναδείχθηκε αυτός, κατ' έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ανάδοχος της διαδικασίας. Περαιτέρω και ούτως ή άλλως, για τη στοιχειοθέτηση εννόμου συμφέροντος επιδίωξης αποκλεισμού του πρώτου παρεμβαίνοντα ήδη αναδόχου, εκ του δεύτερου προσφεύγοντα, ουδόλως απαιτείται να είναι αυτός ο αμέσως επόμενος αποδεκτός μειοδότης, αφού δια της αναμφισβήτητης ιδιότητάς του ως αποδεκτού μειοδότη, προδήλως ωφελείται από την ακύρωση αποδοχής του ήδη αναδόχου, καθώς δι' αυτής προβιβάζεται σε σειρά κλήσης του ως προσωρινός ανάδοχος και άρα, προστατεύεται το εισέτι ενεργό δικαίωμα του στην ανάληψη της σύμβασης, που ευθέως βλάπτεται και ματαιώνεται οριστικά ήδη δια της ανάθεσης της σύμβασης στον ήδη ανάδοχο. Επιπλέον, καίτοι το άμεσο αντικείμενο της νυν εξέτασης δεν ανάγεται στην αποδοχή ή μη της προσφοράς του πρώτου προσφεύγοντα ούτε δύναται να προκαταλάβει περαιτέρω τυχόν κρίση περί του αν εν συνεχεία και κατόπιν τυχόν ακύρωσης της αποδοχής του πρώτου παρεμβαίνοντα, η αναθέτουσα θα καλέσει ως προσωρινό ανάδοχο τον πρώτο προσφεύγοντα και δεύτερο μειοδότη ή τον

δεύτερο προσφεύγοντα και τρίτο μειοδότη, το δε ζήτημα περί νόμιμης κλήσης και τυχόν περαιτέρω ανάδειξης ως αναδόχου του πρώτου θα τεθεί σε περίπτωση τυχόν προσβολής της περαιτέρω τυχόν εκτελεστής πράξης ανάδειξης του ως αναδόχου, σε κάθε περίπτωση και στο πλαίσιο εξέτασης του προκείμενου εννόμου συμφέροντος του, προς επιδίωξη αποκλεισμού του πρώτου παρεμβαίνοντα, προκύπτουν τα εξής. Η ακύρωση της καταρχήν αποδοχής του πρώτου προσφεύγοντα στα προηγηθέντα στάδια, επήλθε (μαζί με την ακύρωση αποδοχής του πρώτου παρεμβαίνοντος) με την Απόφαση ΑΕΠΠ 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου 383/2021, η δε Απόφαση αυτή ανεστάλη με τη ΔΕφίωαν Ν14/2021, η αναστολή αυτή καθαυτή επενεργεί αποκλειστικά υπέρ του αιτούντος διαδίκου, που ήταν ο πρώτος παρεμβαίνων. Περαιτέρω, όμως η αναθέτουσα με την απόφαση του με αρ. 1682/2-7-2021 πρακτικού συνεδρίας Πρυτανικού Συμβουλίου, αποφάσισε τα εξής «Σύμφωνα με την Νο 14/2021 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου, την ακύρωση της Απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου, Συνεδρία αριθμ.1671/27-04-2021, Θέμα 1ο Ημερήσιας Διάταξης «Οικονομικά Θέματα» 2, που αφορά στην ακύρωση της Απόφασης του Πρυτανικού Συμβουλίου Συνεδρία αριθμ.1641/08-12-2020 • Αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος για τον διαγωνισμό «.....» Διακήρυξη αριθμ....., CPV: ....., προϋπολογισμού 277.264,00 συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, ο οικονομικός φορέας «.....», με στοιχεία: ΑΦΜ ....., ....., ΤΚ ....., τηλ....., αντί της προσφερόμενης τιμής των 106.985,44€ συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ...». Άρα, δια της ως άνω μεταγενέστερης απόφασης της αναθέτουσας, επήλθε εν όλω ακύρωση της απόφασης της με αρ. 1671/27-4-2021 συνεδρίας Πρυτανικού Συμβουλίου, που αποτέλεσε συμμόρφωση στην Απόφαση ΑΕΠΠ 383/2021, η οποία απέκλεισε τόσο τον πρώτο προσφεύγοντα, όσο και τον πρώτο παρεμβαίνοντα (η οποία εξάλλου, κρίθηκε μη νόμιμη από την ανωτέρω εφετειακή απόφαση αναστολής, επί αίτησης αναστολής του πρώτου παρεμβαίνοντος, η οποία έκρινε περί της κρίσης της ΑΕΠΠ ως προς τον δικό του αποκλεισμό και τη δική του προσφορά). Εξάλλου, η ως άνω ακύρωση εκ της αναθέτουσας της με αρ. 1671/27-4-2021 συνεδρίας, επήλθε μεν «σύμφωνα» με την ως άνω δικαστική απόφαση, αλλά ουδόλως περιορίζει την

ακύρωση, τουλάχιστον ως προκύπτει από το λεκτικό της, σε έναν οικονομικό φορέα ούτε προκύπτει, πως παρά την ακύρωση διατηρεί τον αποκλεισμό του πρώτου προσφεύγοντα ή ότι η ακύρωση αφορά την ακυρωθείσα πράξη καθ' ο μέρος απεκλείσθη μόνο ο νυν προσωρινός ανάδοχος. Ούτε η ΑΕΠΠ δύναται ελλείψει προσβολής της ως άνω πράξης με αρ. 1682/2-7-2021 πρακτικού συνεδρίας Πρυτανικού Συμβουλίου, να εξετάσει πλέον παρεμπιπτόντως και αυτεπαγγέλτως αυτή και να κρίνει τη νομιμότητα της ή να προσαρμόσει και να μεταβάλει το περιεχόμενο της, παρά οφείλει να τη λάβει υπόψη ως δεδομένη και ως καλυπτομένη με τεκμήριο νομιμότητας και άρα, εκτελεστότητα και πλήρη ισχύ, αφού δεν έχει ούτε προσβληθεί ούτε ακυρωθεί. Εξάλλου, ακόμη και αν υποτεθεί ότι η αναθέτουσα δια της από 2-7-2021 πράξης της παρέβη υποχρέωση συμμόρφωσης με την ΑΕΠΠ και μη νομίμως προέβη σε οικειοθελή συμμόρφωση ως προς την ως άνω δικαστική απόφαση για ζήτημα που αυτή δεν έκρινε και σκέλος της Απόφασης ΑΕΠΠ που δεν ανέστειλε και άρα ούτως η αναθέτουσα παραβίασε την ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ ή ότι τυχόν η αναθέτουσα, λόγω ταυτότητας βάσης αποκλεισμού εκ της Απόφασης ΑΕΠΠ και του νυν αναδόχου και του νυν πρώτου προσφεύγοντα, δια της συμμόρφωσης της με την ως δικαστική απόφαση, επεκτάθηκε για λόγους ίσης μεταχείρισης και στον πρώτο προσφεύγοντα, σε κάθε περίπτωση και υπό κάθε ενδεχόμενο, η από 2-7-2021, νόμιμη ή μη, δεν παύει να τελεί σε πλήρη ισχύ και να μην έχει αμφισβητηθεί από οιονδήποτε, καίτοι νομίμως έχει ήδη προ πολλού κοινοποιηθεί σε κάθε νυν διάδικο. Επομένως, με βάση το λεκτικό της ως άνω από 2-7-2021 πράξης (το οποίο η ΑΕΠΠ δεν δύναται να μεταβάλει ερμηνευτικά ή να προσαρμόσει στο κατά την κρίση της νόμιμο, με συνέπεια οι σχετικοί εκατέρωθεν ισχυρισμοί πρώτου και δεύτερου προσφεύγοντα να προβάλλονται αλυσιτελώς) και ασχέτως νομιμότητας της δι' αυτής εν όλω ακύρωσης της συμμορφωτικής στην ως άνω Απόφαση ΑΕΠΠ προηγηθείσας πράξης της αναθέτουσας, κατά τον χρόνο άσκησης της πρώτης προσφυγής και εξέτασης της, ουδόλως προκύπτει ότι ο πρώτος προσφεύγων είχε καταστεί τρίτος ως προς τη διαδικασία και άρα, ότι ελλείπει το έννομο συμφέρον του προς επιδίωξη αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου. Συνεπώς, παραδεκτώς

ασκείται η πρώτη προσφυγή. Κάθε όμως περίπτωση, απαράδεκτα ασκείται και η παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντα, αφού σκοπός και αντικείμενο της παρέμβασης είναι η διατήρηση της προσβαλλομένης και όχι αντίκρουση επιμέρους ισχυρισμών προσφυγών που πάντως δεν αφορούν ούτε στρέφονται κατά της προσβαλλομένης. Ούτε ο ισχυρισμός του δεύτερου προσφεύγοντα στην προσφυγή του περί του ότι είναι ο αμέσως επόμενος μετά τον πρώτο παρεμβαίνοντα μειοδότη έχει σχέση με κεφάλαιο της νυν προσβαλλομένης ούτε η άσκηση της δεύτερης προσφυγής και η αποδοχή της (που αποκλειστικά θα άγει σε ακύρωση αποδοχής του πρώτου παρεμβαίνοντα και πρώτου μειοδότη και δεν θα καταλάβει το ζήτημα των επομένων μειοδοτών) επάγεται βλάβη κατά του πρώτου προσφεύγοντα, δεδομένου ότι ο δεύτερος προσφεύγων δεν δύναται δια προσβολής της νυν, άσχετης με το καθεστώς του πρώτου προσφεύγοντα στον διαγωνισμό, προσβαλλομένης, να επιδιώξει τον αποκλεισμό του. Άρα και άνευ εννόμου συμφέροντος ασκείται η παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντα. Εξάλλου, το ζήτημα του εννόμου συμφέροντος του πρώτου προσφεύγοντος προς άσκηση της προσφυγής του συνιστά αυτεπάγγελτης εξέτασης ή εξέτασης κατόπιν της καθ' ης αναθέτουσας ή εκ του καθ' ου παρεμβαίνοντος, προβαλλομένου ισχυρισμού, χωρίς να συνιστά αντικείμενο ή νόμιμο αίτημα της δεύτερης προσφυγής να απορριφθεί η πρώτη προσφυγή ή να προβάλλει έλλειψη εννόμου συμφέροντος του πρώτου προσφεύγοντα και συναιτούντος μετά του δεύτερου προσφεύγοντα, ακύρωση ακριβώς της ίδιας προσβαλλομένης για το αποκλειστικό κεφάλαιο της, ήτοι της έγκρισης του πρώτου παρεμβαίνοντα. Ούτε αίτημα προσφυγής ή παρέμβασης δύναται να συνιστάται σε ερμηνεία προηγηθείσας απόφασης της αναθέτουσας που δεν προσβάλλεται ούτε η προκαταβολή αναγνώριση και διαπίστωση ζητημάτων που προέκυψαν ή ενδεχομένως προκύψουν σε επόμενα στάδια, αλλά μόνο η ακύρωση ή διατήρηση των προσβαλλομένων κεφαλαίων της νυν προσβαλλομένης. Η δε νυν προσβαλλομένη ουδόλως αφορά αποδοχή ή κρίση περί του πρώτου προσφεύγοντα, αλλά αποκλειστικά την έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης του πρώτου παρεμβαίνοντα, κρίση που και ο πρώτος παρεμβαίνων προσέβαλε. Συνεπώς, η αποκλειστικά αφορώσα την

επίκληση του δεύτερου προσφεύγοντα περί ιδιότητας του ως αποκλειστικού μειοδότη, παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντα, είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Επομένως, αμφότερες οι προσφυγές, ως και η παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντα πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 3.2 της ανεπιφύλακτα αποδεκτής διακήρυξης περί του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, όρισε τα εξής «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί 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 που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν,

και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, 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 την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται 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 παρ. 5 εδαφ. α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. 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, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 εως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας...». Εν προκειμένω, με το από 15-7-2021 κοινοποιηθέν στον πρώτο παρεμβαίνοντα, με αρ. 20483/14-7-2021 έγγραφο της αναθέτουσας κλήθηκε ο πρώτος παρεμβαίνων να υποβάλει εντός 10 ημερών τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που ορίζει η διακήρυξη, ο πρώτος παρεμβαίνων από 16-7-2021 ολοκλήρωσε την υποβολή του φακέλου αυτών, ενώ δια του από 23-7-2021 πρακτικού οργάνου αξιολόγησης αξιολογήθηκαν τα εξής περί των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης «Ο φάκελος με τα δικαιολογητικά προσωρινού

μειοδότη με επωνυμία «...» δεν είναι πλήρης και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και τα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016. «Τα εν λόγω δικαιολογητικά πρέπει να καταλαμβάνουν τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80, καθώς και τον χρόνο σύναψης της σύμβασης» Ειδικότερα : Α. Δεν έχει προσκομίσει πιστοποιητικό φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς. Β. Το πιστοποιητικό πρωτοδικείου δεν είναι σε ισχύ. (έως 3 μήνες πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης). Έχοντας υπόψη τα παραπάνω, η Επιτροπή αποφασίζει να αποστείλει έγγραφο προς τον οικονομικό φορέα «.....» ώστε να υποβάλλει επικαιροποιημένα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά.», την δε 26-7-2021 τον κάλεσε εκ νέου να υποβάλει τα οικεία δικαιολογητικά, που υπέβαλε αυτός αυθημερόν. Με δεδομένο ότι κατά τον όρο 2.2.9.2.Α της διακήρυξης, τα προσόντα συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν ήδη κατά την υποβολή προσφοράς και του λόγου απόρριψης 3.2.iii, περί του ότι απορρίπτεται προσωρινός ανάδοχος εφόσον δια των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν αποδειχθούν οι όροι συμμετοχής περί λόγων αποκλεισμού και κριτηρίων επιλογής, όπως και ότι προς απόδειξη έλλειψης του λόγου αποκλεισμού 2.2.3.2 και του λόγου αποκλεισμού 2.2.3.3.β («2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.... 2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από

τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (β) 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. ...»), κατά τον όρο 2.2.9.2.B1.β υποβάλλεται «β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.3 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του .1) Πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας 2) Πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής) .3) 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. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση.», προκύπτει ότι η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα πρέπει να τελούν σε ισχύ ήδη κατά τον κρίσιμο περί πλήρωσης προσόντων συμμετοχής χρόνο προσφοράς, ενώ άλλωστε και σε κάθε περίπτωση το πιστοποιητικό πρωτοδικείου θα πρέπει να έχει εκδοθεί εντός τριμήνου πριν την υποβολή του και άρα, ορθώς καταρχήν καταγνώσθηκαν από το όργανο αξιολόγησης οι ως άνω ελλείψεις στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης του πρώτου παρεμβαίνοντα, αφού άλλωστε, όντως ουδόλως υπέβαλε με τον από 16-7-2021, φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης πιστοποιητικού πρωτοδικείου εκδοθέν εντός τριμήνου πριν την υποβολή

δικαιολογητικών κατακύρωσης (αφού υπέβαλε πιστοποιητικό Πρωτοδικείου .... με χρόνο έκδοσης την 22-3-2021 και δεν ορίζεται σε αυτό χρόνο ισχύος και άρα, η κατά τη διακήρυξη ισχύς του είχε ήδη λήξει από 22-6-2021, πριν την από 16-7-2021 υποβολή του) και πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς. Επομένως, συντρέχουν 3 διακριτές ελλείψεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, όπως και η αναθέτουσα αποδέχθηκε (περί πιστοποιητικού πρωτοδικείου εν ισχύ κατά την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, φορολογικής ενημερότητας εν ισχύ κατά την υποβολή προσφοράς και ασφαλιστικής ενημερότητας εν ισχύ κατά την υποβολή προσφοράς).

Περαιτέρω, ο όρος 2.2.9.2.B2 ορίζει ότι «B.2. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν: Πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης (να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του). ... Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν βεβαίωση εγγραφής στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο ή στο Μητρώο Κατασκευαστών Αμυντικού Υλικού. Επισημαίνεται ότι, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4 (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν, σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών, φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.» και ο όρος 2.2.9.2.B3 ότι «B.3. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με τα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν Πιστοποιητικά από ανεξάρτητους διαπιστευμένους φορείς ή προσκομίζουν τη Δήλωση Συμμόρφωσης ΕΕ ότι τα προϊόντα συμμορφώνονται με τις απαιτήσεις της ΕΕ.», ο δε όρος 2.2.7 ορίζει ως κριτήριο επιλογής ότι «Ο οικονομικός φορέας πρέπει να διαθέτει υλικά που να φέρουν ένδειξη CE». Ο πρώτος παρεμβαίνων, ως προς την απαίτηση 2.2.9.2.B2 υπέβαλε βεβαίωση του Επιμελητηρίου .... που αναφέρει το ίδιο ως

χρόνο ισχύος του την 31-12-2021 και άρα, παραδεκτώς υπεβλήθη, όσον αφορά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ασχέτως ότι δεν εκδόθηκε 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή του, αφού σε κάθε περίπτωση έχει ισχύ ως 31-12-2021 και άρα, υπάγεται στην πρόβλεψη περί συγκεκριμένης ισχύος ανωτέρω. Πλην όμως, δεν καλύπτει το από 15-10-2020 σημείο υποβολής προσφοράς του, αφού δεν αφορά το έτος 2020, όπως βάσιμα ο πρώτος προσφεύγων ισχυρίζεται και άρα, υφίσταται και επί τούτου έλλειψη. Όσον αφορά τον όρο 2.2.9.2.B3, η διακήρυξη στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι απαιτεί τα ακόλουθα είδη «1. Ακροκιβώτιο μέσης τάσης 24KV , εξωτερικού χώρου θερμοσυστελλόμενο , για μονοπολικό καλώδιο 120mm<sup>2</sup> , συνθετικής μόνωσης , CE . .... 18. Μούφα μέσης τάσης 24KV , ευθείας σύνδεσης , εξωτερικού χώρου θερμοσυστελλόμενη , για μονοπολικό καλώδιο 120mm<sup>2</sup> , συνθετικής μόνωσης , CE . ... 22. Πυκνωτής αντιστάθμισης ABB Qcar 440V 50HZ 20Kvar , CE . Ο πυκνωτής θα τοποθετηθεί σε υπάρχουσες συστοιχίες πυκνωτών ABB Qcar που φέρουν μόνιμες αντιστάσεις εκφόρτισης για την βελτίωση του συνΦ των κτιρίων .23 Πυκνωτής αντιστάθμισης ABB Qcar 440V 50HZ 25Kvar , CE . Ο πυκνωτής θα τοποθετηθεί σε υπάρχουσες συστοιχίες πυκνωτών ABB Qcar που φέρουν μόνιμες αντιστάσεις εκφόρτισης για την βελτίωση του συνΦ των κτιρίων .24. Πυκνωτής αντιστάθμισης ABB Qcar 440V 50HZ 30Kvar , CE . Ο πυκνωτής θα τοποθετηθεί σε υπάρχουσες συστοιχίες πυκνωτών ABB Qcar που φέρουν μόνιμες αντιστάσεις εκφόρτισης για την βελτίωση του συνΦ των κτιρίων .... 26. Φορητός Αναλυτής ενέργειας τεσσάρων εντάσεων (3 φάσεις + ουδέτερος) με δυνατότητα σύνδεσης με wifi, 3G και cloud σύμφωνα τα παρακάτω χαρακτηριστικά μαζί με (α) 4 τεμ. μετασχηματιστές έντασης για Φ140mm, μήκος (ανοιγμένο): 120cm, εύρος μέτρησης: 1000...10000Ampere.(β) 4 τεμ. μετασχηματιστές έντασης για Φ250mm μήκος (ανοιγμένο): 120cm, εύρος μέτρησης: 1000...10000Ampere.(γ) 4 τεμ. μετασχηματιστές έντασης για Φ380mm μήκος (ανοιγμένο): 120cm, εύρος μέτρησης: 1000...10000Ampere.(δ) 1 τεμ. μετασχηματιστή έντασης για residual current ρεύματος διαρροής, residual current meter. Διαστάσεις:

100mm (μέγιστη διάμετρο αγωγών), διαστάσεις μπάρας: 5 X (80mm X 5mm) ή 3 X (80mm X 10mm)- Χαρακτηριστικά μέτρησης:- 4 Τάσεις μετρήσεις inputs (U1, U2, U3, Un) - 1 Τάση μέτρηση input Uref- 4 Ρεύματος Μετρήσεις inputs (I1, I2, I3, In)  
- 1 Ρεύματος διαρροής leakage current μετρήσεις input - Μετρήσεις ενέργειας (Energy consumed and generated)- Measurement of network quality parameters- True RMS measurement (TRMS) - Μετρήσεις κατανάλωσης και παραγωγής (4Q)  
- Recording of the wave shape associated with the quality events and transients- Measurement σύμφωνα με το EN 61000-4-30 - Αποστολή alarms με e-mail - Wi-Fi επικοινωνία (access point/terminal) - 3G Επικοινωνία- Πρόσβαση από smartphone, tablet.- Υπηρεσία Cloud: το σύνολο των μετρήσεων, παραμετροποιήσεων, εποπτείας θα είναι διαθέσιμα σε πλατφόρμα cloud.- Phase voltage measurement Class 0.2 (10...600 Vac) - Phase voltage measurement Class 0.2 (10...600 Vac) - Accuracy (according to IEC 61557-12):- Voltage THD measurement Class 1 (IEC 61000-4-7):- Voltage harmonics (up to the 50th order) Class 1 (IEC 61000-4-7) - Current THD measurement Class 1 (IEC 61000-4-7) - Current harmonics (up to the 50th order) Class 1 (IEC 61000-4-7) - Η υπηρεσία cloud θα καλύπτεται με την αγορά του φορητού Ενδεικτικός τύπος: MYeBOX 1500, Circutor Ισπανίας. + 4 X FLEX-R45 + 4 X FLEX-R80 + 4 X FLEX-R120 + CFG-10... 31. Χρονοδιακόπτης αστρονομικός ψηφιακός ράγας , με εβδομαδιαίο πρόγραμμα , δύο καναλιών , με αυτόματο υπολογισμό ανατολής/δύσης ηλίου για όλο το έτος προεπιλέγοντας χώρα/πόλη απο διαθέσιμη λίστα , με δυνατότητα προγραμματισμού μέσω υπολογιστή , με ελληνικό menu , με μπαταρία λιθίου και εφεδρεία 10 χρόνια , 250V , 50Hz 16A , πλάτους 35mm , ενδεικτικού τύπου THEBEN / SELEKTA 172 top2 , CE .», για τα οποία προβλέπεται κατά τα ανωτέρω σειρά πιστοποιήσεων και δηλώσεων συμμόρφωσης CE. Ο πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε για τα είδη 1, 18 22-24, 26 και 31 πιστοποιητικό ISO 9001 του παραγωγού, που όμως δεν καλύπτει τα ζητούμενα για δήλωση ή πιστοποιητικό CE, για τα είδη 22-24 μια δήλωση του παραγωγού για έλεγχο γήρανσης και

εκτίμησης κύκλου ζωής που ομοίως δεν καλύπτει τα ζητούμενα, για το είδος 26 έναν έλεγχο καλιμπραρίσματος που δεν καλύπτει τα ως άνω ζητούμενα και για το είδος 31 δήλωση συμμόρφωσης με πρότυπα ANSI/ESD S20.20:2014 και BS EN 61340-5-1:2007, ως και συμμόρφωσης με RoHS, που ομοίως δεν αποκρίνονται στα ζητούμενα. Συνεπώς, όπως βάσιμα ο πρώτος προσφεύων προβάλλει, ελλείπουν τα ζητούμενα του όρου 2.2.9.2.B3 για τα είδη 1, 18, 22, 23, 24, 26 και 31. Συνεπώς, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του πρώτου παρεμβαίνοντος τελούσαν στις 3 ανωτέρω ελλείψεις που επισημάνθηκαν από την αναθέτουσα και τον κάλεσε να τις συμπληρώσει, όπως και στην έλλειψη πιστοποιητικού επιμελητηρίου με χρόνο ισχύος κατά την υποβολή προσφοράς και την έλλειψη των πιστοποιήσεων ή δηλώσεων του όρου 2.2.9.2.B3 για τα είδη 1, 18, 22, 23, 24, 26 και 31. Περαιτέρω, μετά την ως άνω εκκίνηση της διαδικασίας και δη, την 1-6-2021, τέθηκε σε ισχύ το άρ. 43 Ν. 4782/2021 που αντικατέστησε το άρ. 103 Ν. 4412/2016 και εφεξής ορίζει ότι «1. Μετά από 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 το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (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, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος

υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1....». Άρα, σε αντίθεση με την προϊσχύσασα διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016 που τελούσε σε ισχύ κατά τον χρόνο εκκίνησης της διαδικασίας και ενσωματώθηκε στον όρο 3.2 της διακήρυξης και η οποία προέκυπτε καταρχήν άνευ ετέρου απόρριψη προσωρινού αναδόχου για κάθε έλλειψη δικαιολογητικών κατακύρωσης, με μόνη εξαίρεση την προ της λήξης προθεσμίας υποβολής αυτών, στοιχειοθετημένη αίτηση του προς παράταση προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών των οποίων την έκδοση είχε αιτηθεί, αλλά καθυστερεί η έκδοσή τους, πλεόν, σε κάθε περίπτωση μη προσκόμισης ή έλλειψης δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αποκλείσει τον προσωρινό ανάδοχο, αλλά οφείλει να τον καλεί να προσκομίσει ότι λείπει ή να συμπληρώσει ότι υπέβαλε και μόνο, αν και μετά την πάροδο της προθεσμίας της ως άνω δεύτερης κλήσης του, συνεχίζουν οι ελλείψεις και συγχρόνως, δεν έχει αιτηθεί δια στοιχειοθετημένου αιτήματος, παράταση της (ως άνω δεύτερης) προθεσμίας, τότε τον αποκλείει, κατ' άρ. 103 παρ. 4-5 Ν. 4412/2016, αντίστοιχα, λόγω μη εμπρόθεσμης προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή λόγω εκ των όσων παραδεκτώς προσκομισθέντων μη απόδειξη έλλειψης λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής. Προφανώς, τούτο δεν σημαίνει πως αν εκ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει άνευ ετέρου λόγος αποκλεισμού ή μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής, κατά θετικό και βέβαιο τρόπο ή κατ' άρ. 103 παρ. 3 Ν. 4412/2016 υποβολή δια του ΕΕΕΣ απατηλών δηλώσεων, η αναθέτουσα οφείλει να απευθύνει κάποια δεύτερη κλήση, παρά αποκλείει άνευ ετέρου τον προσωρινό ανάδοχο. Σε κάθε όμως περίπτωση, όπου η πλημμέλεια δεν εντοπίζεται σε τέτοια αποδεικνυόμενη συνδρομή λόγου αποκλεισμού, έλλειψης

κριτηρίου επιλογής ή απατηλής δήλωσης στο ΕΕΕΣ, αλλά απλώς, δια των όσων κατά την πρώτη ως άνω υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης υποβλήθηκαν, δεν αποδεικνύεται η πλήρωση των όρων συμμετοχής (χωρίς όμως, αντίστροφα, να αποδεικνύεται ούτε η μη πλήρωσή τους), τότε η αναθέτουσα οφείλει να απευθύνει σχετική δεύτερη κλήση προς συμπλήρωση των σχετικών ελλείψεων και προσκόμιση όσων παρέλειψε ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλει. Εν προκειμένω, εκ της υποβολής πιστοποιητικών που δεν αποδεικνύουν προφανώς ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο της προσφοράς και της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσφεύγων τελούσε σε έλλειψη κατοχής εν ισχύ πιστοποιητικού, αλλά απλώς, δεν καλύπτει ο χρόνος ισχύος τους τα απαιτούμενα εκ της διακήρυξης χρονικά σημεία (χωρίς να αποκλείεται και να αποδεικνύεται πως ο προσφεύγων δεν κατέχει, όπως άλλωστε ισχυρίζεται, πιστοποιητικά που καλύπτουν τα σημεία αυτά), δεν προκύπτει λόγος άνευ ετέρου απόρριψης κατά τη νυν ισχύουσα διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016, πριν η αναθέτουσα να καλέσει τον προσφεύγοντα σε κατ' άρ. 103 παρ. 2, συμπλήρωση των ως άνω ελλείψεων και αξιολογήσει ότι τυχόν υποβάλει αυτός, σε συμμόρφωση με τη δεύτερη σχετική κλήση του. Άλλωστε, και μεν το νυν ισχύον άρ. 103 Ν. 4412/2016 τέθηκε σε ισχύ μετά την εκκίνηση της διαδικασίας και ο Ν. 4782/2021 δεν περιλαμβάνει μεταβατική διάταξη που ορίζει ρητά πως καταλαμβάνει η συγκεκριμένη ή οιαδήποτε άλλη πρόβλεψη του, εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος κάθε επιμέρους διάταξης του, διαδικασίες, πλην όμως, η ως άνω νέα διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016, ως ετέθη με το άρ. 43 Ν. 4782/2021, είχε τεθεί σε ισχύ όχι μόνο πριν την εκ της ΑΕΠΠ εξέταση της προκειμένης προσφυγής (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 171/2021), αλλά και πριν την άσκηση της, όπως και πριν την έκδοση της νυν προσβαλλομένης, που αξιολόγησε τα σχετικά δικαιολογητικά και έκρινε τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος, αλλά και πριν την εκ του προσφεύγοντος υποβολή των δικαιολογητικών αυτών, ως και την κλήση του προς υποβολή τους από την αναθέτουσα. Δεδομένου δε του σκοπού της νέας ως άνω διάταξης, που συνίσταται στην αποφυγή αποκλεισμών για αποκλειστικώς τυπικούς λόγους, οικονομικών φορέων, που ήδη κατά το κριτήριο ανάθεσης κατέληξαν να έχουν

αναδειχθεί προσωρινοί ανάδοχοι, λόγω του ότι η προσφορά τους κατά τη διαδικασία ανάθεσης αξιολογήθηκε ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, παρά να αποκλείονται πλέον και κατά το στάδιο αυτό, μόνο για ουσιαστικούς λόγους, (ήτοι, εφόσον όντως δεν πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής, δηλαδή συντρέχουν εις βάρος τους λόγοι αποκλεισμού ή δεν πληρούν κριτήρια επιλογής ή προέβησαν σε απατηλές δηλώσεις στο ΕΕΕΣ τους ή υπέβαλαν πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, όπως και προφανώς αν είναι προδήλως αμελείς και δεν συμμορφώνονται στις κατ' άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 πολλαπλώς σε αυτούς παρεχόμενες ευκαιρίες οριστικοποίησης της θέσης τους ως αναδόχων), οι ρυθμίσεις του νέου άρ. 103 Ν. 4412/2016 καταλαμβάνουν και τις εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του, διαδικασίες (ΔΕΦΑΘ 376/2021, σκ. 9), εφόσον το στάδιο δικαιολογητικών οριστικού αναδόχου δεν είχε περατωθεί (με την έκδοση σχετικής εκτελεστής πράξης αξιολόγησης αυτών και έγκρισης ή απόρριψης τους) ως την έναρξη ισχύος του. Πολλώ δε μάλλον, οι νέες ρυθμίσεις καταλαμβάνουν τις διαδικασίες αυτές που ναι μεν εκκίνησαν, υπό την έννοια της δημοσίευσης της διακήρυξης και υποβολής προσφορών (ενώ όμως, δεν αξιολογούνται οι προσφορές στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης) πριν την έναρξη ισχύος του, πλην όμως, το στάδιο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, που εκκινεί με την κλήση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν είχε εισέτι εκκινήσει πριν την έναρξη ισχύος αυτών, όπως ακριβώς δεν είχε ούτε περατωθεί ούτε εκκινήσει το στάδιο αυτό, εν προκειμένω. Και τούτο, διότι αντίθετη ερμηνεία θα κατέληγε στην ανεπιεική και αντίθετη στον σκοπό της νέας διάταξης, λύση, να αποκλείεται προσωρινός ανάδοχος λόγω μιας πλημμέλειας (έλλειψης επί υποβολής στοιχείου) πλήρωσης μιας (περί περιεχομένου δικαιολογητικών κατακύρωσης) αποδεικτικής του υποχρέωσης, κατά τον χρόνο συντέλεσης της οποίας (συντέλεση που επέρχεται δια της ελλιπούς υποβολής και διαπιστώνεται δια της εκτελεστής πράξης περάτωσης του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης), αλλά και κατά τον χρόνο εκκίνησης της υποχρέωσης προς την οποία αντιστοιχεί η πλημμέλεια (ήτοι, της υποχρέωσης να υποβάλει το ορισθέν ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, στοιχείο), η ισχύουσα πλέον νομοθεσία δεν

αναγνωρίζει ως λόγο αποκλεισμού. Και τούτο το δυσμενές αποτέλεσμα θα επερχόταν, κατ' εφαρμογή ενός κανονιστικού πλαισίου που ναι μεν ίσχυε όταν εκκίνησε η διαδικασία υποβολής προσφορών (ενώ όμως στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν αξιολογούνται οι ήδη αξιολογηθείσες προσφορές, αλλά επιβεβαιώνεται η καταρχήν δηλωθείσα συνδρομή συγκεκριμένων όρων συμμετοχής), αλλά έπαυσε να ισχύει, ήδη πριν καν αξιολογηθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του, ήτοι λάβει χώρα η διαγνωστική εκ της αναθέτουσας διαδικασία διαπίστωσης πληρότητας ή πλημμελειών επί αυτών και έτι περαιτέρω, πριν τη συντέλεση της προς την οικεία αποδεικτική του υποχρέωση, ως προσωρινού αναδόχου πλημμέλειας, αλλά και πριν γεννηθεί η σχετική περί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποδεικτική του υποχρέωση ως προσωρινού αναδόχου. Εξάλλου, δεδομένου ότι σκοπός του σταδίου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου δεν είναι η ανάδειξη της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει του εκάστοτε κριτηρίου ανάθεσης, δια σύγκρισης και αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων (ανάδειξη που έχει ήδη επέλθει σε προηγθέντα στάδια), αλλά αποκλειστικά και μόνο η οριστική απόδειξη ότι συντρέχουν όσα ο πλέον προσωρινός ανάδοχος έχει ήδη δηλώσει στο στάδιο υποβολής της προσφοράς (ως προς την έλλειψη λόγων αποκλεισμού και τη συνδρομή κριτηρίων επιλογής) και τα οποία ήδη αξιολογήθηκαν ως δηλώθηκαν (και άρα, το στάδιο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, έχει χαρακτήρα επιβεβαιωτικό όσων ήδη κρίθηκαν και αξιολογήθηκαν και όχι κάποιας το πρώτον αξιολόγησης νέων στοιχείων), η εφαρμογή του νέου άρ. 103 Ν. 4412/2016, όπως ήδη πριν καν την κλήση του προσωρινού αναδόχου προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως και την υποβολή αυτών, ίσχυε, δεν προκύπτει πως θίγει την ίση μεταχείριση, τον ανταγωνισμό, ως και τη διαφάνεια της διαδικασίας. Άλλωστε, στο στάδιο αυτό πλέον δεν υπάρχουν «συμμετέχοντες» οικονομικοί φορείς, που διαγωνίζονται βάσει του κριτηρίου ανάθεσης (η εφαρμογή του οποίου λήγει με την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου και την κατάταξη των αποδεκτών διαγωνιζομένων σε σειρά υπεισέλευσης στη θέση του προσωρινού αναδόχου) για την ανάδειξη της πλέον

συμφέρουσας προσφοράς (το δε ζήτημα ότι ο αποκλεισμός του προσωρινού αναδόχου, επιφέρει την υπεισέλευση στη θέση του του επόμενου μειοδότη, και μεν θεμελιώνει έννομο συμφέρον του δεύτερου προς αποκλεισμό του πρώτου, αλλά δεν ιδρύει μεταξύ τους ανταγωνισμό, αφού ο τελευταίος προϋποθέτει αναγκαία συναξιολόγηση αμφοτέρων προς ανάδειξη του πλέον συμφέροντος), αλλά ο μόνος αξιολογούμενος είναι ο «προσωρινός» ήδη ανάδοχος, προκειμένου να οριστικοποιηθεί ακριβώς αυτή η ήδη προσωρινώς επελθούσα ανάδειξη του ως αναδόχου. Άρα, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών των προσφευγόντων, νομίμως η αναθέτουσα κάλεσε τον πρώτο παρεμβαίνοντα προς συμπλήρωση των ως άνω 3 ελλείψεων (δικαστικό πιστοποιητικό και φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα κατά τον χρόνο προσφοράς), που εντόπισε η ίδια, όμως μη νομίμως έκρινε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του κατά προηγούμενη παράλειψη της, όπως κατ' άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά το άρ. 43 Ν. 4782/2021, τον καλέσει προς συμπλήρωση, όσων ελλείψεων εντοπίστηκαν σε σχέση με τις υποχρεώσεις του όρου 2.2.9.2.B2 και του όρου 2.2.9.2.B3 (για τα είδη 1, 18, 22, 23, 24, 26 και 31), όπως αναφέρονται ανωτέρω.

Περαιτέρω, ο δεύτερος προσφεύγων προβάλλει ότι δεν έχει πρόσβαση στον από 16-7-2021 φάκελο (αρχικών) δικαιολογητικών κατακύρωσης που ο πρώτος παρεμβαίνων υπέβαλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ, στον χώρο Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς (όπου δηλαδή και η τεχνική και οικονομική προσφορά του) και όχι μέσω λειτουργίας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ, και αποσφραγίστηκε ήδη, καθιστάμενος κατά τον τρόπο λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ (σύμφωνα με το άρ. 17 ΥΑ 56902/215/2017, το οποίο κατέλαβε λόγω χρόνου εκκίνησης της τη διαδικασία, ως και το πλέον ισχύον άρ. 17 ΚΥΑ 64233/2021) αυτομάτως γνωστός ως προς το περιεχόμενο του, σε κάθε μη αποκλεισθέντα από τη διαδικασία, αλλά και από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, διαγωνιζόμενο, ο δε δεύτερος προσφεύγων ουδόλως προκύπτει πως έχει αποκλεισθεί από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού ή ότι για οιοδήποτε λόγο δεν έλαβε γνώση του σχετικού φακέλου, κατά την ηλεκτρονική του αποσφράγιση. Τούτο, ενώ σημειωτέον πως ο πρώτος προσφεύγων προέβαλε πλήθος αιτιάσεων περί των ευρισκομένων

εντός του αρχικού φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, εγγράφων του πρώτου παρεμβαίνοντος και άρα, προδήλως είχε γνώση αυτών, με συνέπεια ουδόλως να προκύπτει ελαττωματική αποσφράγιση. Οι δε εκτυπώσεις οθόνης που ο δεύτερος προσφεύγων με το υπόμνημά του υποβάλλει, αφορούν τη λειτουργία ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ, ενώ τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά, αφού είχαν υποβληθεί μέσω των συνημμένων προσφοράς, δεν υπήρχε κανένας λόγος να κοινοποιηθούν μέσω ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ στους συνδιαγωνιζόμενους, αλλά ήταν εξαρχής από την αποσφράγισή τους προσβάσιμα σε αυτούς (σε αντίθεση με τα δια της ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑΣ συμπληρωθέντα εν συνεχεία, που πάντως κοινοποιήθηκαν στον δεύτερο προσφεύγοντα, όπως και ο ίδιος αναφέρει), μέσω της επισκόπησης συνημμένων προσφορών, ήτοι σε άλλη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ. Επιπλέον, το γεγονός πως ο δεύτερος προσφεύγων επικοινωνήσε με την αρμόδια υπηρεσία διαχείρισης του ΕΣΗΔΗΣ, επικαλούμενος πως δεν εντοπίζει τα δικαιολογητικά αυτά, δεν σημαίνει και δεν αποδεικνύει ότι δεν τα εντόπισε και πάντως, ότι του απεκρύφθησαν και δεν είχε δυνατότητα να τα εντοπίσει (ενδεχομένως, να μην επισκέφθηκε την κατάλληλη λειτουργία συνημμένων προσφορών, όπου αυτά, βρίσκονταν, μαζί με τα συνημμένα τεχνικής και οικονομικής προσφοράς, όσον αφορά την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος) και πάντως, όλοι οι ισχυρισμοί του ερείδονται επί εικασιών και είναι αναπόδεικτοι. Ούτε υπέβαλε οιαδήποτε απόδειξη εκ της αρμόδιας υπηρεσίας διαχείρισης του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία να πιστοποιεί την αδυναμία πρόσβασης του στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης του πρώτου παρεμβαίνοντα ούτε η ΑΕΠΠ δύναται να την καταγνώσει εξ υποθέσεως. Εξάλλου, σε αντίθεση με όσα προβάλλει, δεν προκύπτει και πάντως δεν αποδεικνύεται πως η αναθέτουσα τον κατέταξε στους αποκλεισθέντες και διέκοψε την πρόσβαση του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, αφού μάλιστα άσκησε την προσφυγή του μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ενέργεια που προϋπέθετε πρόσβασή του σε αυτό. Επιπλέον, η ίδια η υπηρεσία ΕΣΗΔΗΣ στην από 26-7-2021 όλως γενικού περιεχομένου και χωρίς καμία ειδική πληροφορία περί του συγκεκριμένου διαγωνισμού, απάντησή της προς στο μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου του, τον παρέπεμψε στο έγγραφο με

Θέμα: "Έκδοση της υπ' αριθ. 64233/09.06.2021 ΚΥΑ ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες -Νέες παραμετροποιήσεις/λειτουργικότητες στο ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες", που αναφέρει, σελ. 2, μεταξύ άλλων ότι « • Για τις διαδικασίες Δημοσίων Συμβάσεων που εκκινούν μετά την 01.06.2021, εφαρμόζεται πλέον το τροποποιημένο άρθρο 100 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο μετά την αποσφράγιση των κατά περίπτωση φακέλων των προσφορών, πρόσβαση στα έγγραφα αυτών έχει μόνον η Αναθέτουσα Αρχή και η Επιτροπή Διαγωνισμού. Η πρόσβαση (δημοσίευση) δε στο περιεχόμενο των προσφορών των συμμετεχόντων Οικονομικών Φορέων, θα πραγματοποιείται σε διακριτό, μεταγενέστερο χρόνο ανάλογα με την κατά περίπτωση ακολουθούμενη διαγωνιστική διαδικασία και το κριτήριο κατακύρωσης αυτής. • Οι διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων προμηθειών και παροχής υπηρεσιών, οι οποίες έχουν εκκινήσει πριν από την 01.06.2021, συνεχίζουν και ολοκληρώνονται σύμφωνα με τα οριζόμενα στην υπ' αριθ. 56902/215/19.05.2017 (Β' 1924) Απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης με θέμα «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)» (βλ. «Άρθρο 22 Τελική - Μεταβατική διάταξη», ΚΥΑ ΕΣΗΔΗΣ Προμήθειες και Υπηρεσίες) και επομένως η αποσφράγιση συνεχίζει να εκτελείται όπως ίσχυε έως σήμερα, δηλαδή ακολουθείται από ταυτόχρονη πρόσβαση (δημοσίευση) στις προσφορές των συμμετεχόντων Οικονομικών Φορέων ανά στάδιο. • Εφεξής, με την χρήση των διαπιστευτηρίων για την προβολή της οθόνης αποσφράγισης (username: ... και password: .....) και (username: ... και password: ....., ειδικά για τους Φορείς Υγείας), θα πραγματοποιείται η αποσφράγιση του κατά περίπτωση υποφακέλου, στον οποίο θα έχει πρόσβαση αρχικά μόνο η Αναθέτουσα Αρχή και η Επιτροπή Διαγωνισμού. Αμέσως μετά την αποσφράγιση, μια νέα ενέργεια θα προστίθεται στις επιλογές των Ενεργειών του χρήστη της Αναθέτουσας Αρχής, μέσω της οποίας θα επιτρέπεται η πρόσβαση των Οικονομικών Φορέων στα έγγραφα των λοιπών συμμετεχόντων. Συγκεκριμένα: ο Για τις διαδικασίες Δημοσίων Συμβάσεων που εκκινούν μετά την 01.06.2021, ο χρήστης της Αναθέτουσας

Αρχής θα εκτελεί την ενέργεια «Δημοσίευση προσφορών και ενημέρωση προμηθευτών: Δικαιολογητικά/Τεχνική» ή/και «Δημοσίευση προσφορών και ενημέρωση προμηθευτών: Οικονομική», στον χρόνο που προβλέπεται ανάλογα την ακολουθούμενη διαδικασία και το κριτήριο κατακύρωσης, ώστε να παρέχεται πρόσβαση των Οικονομικών Φορέων στα έγγραφα των λοιπών συμμετεχόντων. ο Για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και συμβάσεων προμηθειών και παροχής υπηρεσιών, οι οποίες έχουν εκκινήσει πριν από την 01.06.2021, ο χρήστης της Αναθέτουσας Αρχής θα εκτελεί την ενέργεια «Δημοσίευση προσφορών και ενημέρωση προμηθευτών: Δικαιολογητικά/Τεχνική» ή «Δημοσίευση προσφορών και ενημέρωση προμηθευτών: Οικονομική» αμέσως μετά την αποσφράγιση του κάθε σταδίου, ώστε να παρέχεται άμεση πρόσβαση των Οικονομικών Φορέων στα έγγραφα των λοιπών συμμετεχόντων.» και άρα, δεδομένου ότι η νυν διαδικασία εκκίνησε πριν την 1-6-2021, εφαρμόζεται σε αυτή ταυτόχρονη πρόσβαση (δημοσίευση) στις προσφορές των συμμετεχόντων Οικονομικών Φορέων ανά στάδιο και δη και στην αποσφράγιση δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το παραπάνω δε έγγραφο, επίσης αναφέρει, σελ. 16 ότι «Α. Για τις διαδικασίες που έχουν εκκινήσει πριν την 01.06.2021 Τα προβλεπόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης (πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποσφράγιση δικαιολογητικών κατακύρωσης), πραγματοποιούνται με το τρόπο που αναφέρεται στο υπάρχον εγχειρίδιο «Αξιολόγηση Προσφορών», το δε σχετικό εγχειρίδιο «Αξιολόγηση Προσφορών», όπου το έγγραφο αυτό παραπέμπει, σελ. 48 αυτού, αναφέρει ότι στην αποσφράγιση δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, γνωστοποιείται αυτόματα η αποσφράγιση σε κάθε άλλο συμμετέχοντα, μόλις η αποσφράγιση λάβει χώρα. Δεν προκύπτει άλλωστε ούτε ότι ενώ έχει γνώση της αποσφράγισης ο πρώτος προσφεύγων, δεν είχε ο δεύτερος προσφεύγων, αφού εξ ουδενός στοιχείου, βλ. ανωτέρω, δεν προκύπτει ότι εμφιλοχώρησε εκ παραδρομή διαγραφή του και αποκλεισμός του από την κατάσταση συμμετοχόντων της διαδικασίας. Επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί της δεύτερης

προσφυγής είναι αναπόδεικτοι και απορριπτέοι και τούτο, ενώ ο προσφεύγων έφερε το βάρος συγκεκριμένης απόδειξης τους.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η πρώτη Προδικαστική Προσφυγή, καθ' ο μέρος κρίθηκε ο πρώτος παρεμβαίνων άνευ ετέρου δεκτός, χωρίς κλήση προς συμπλήρωση των κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του πρώτου προσφεύγοντα, πρόσθετων, σε σχέση με όσες η αναθέτουσα εντόπισε, ελλείψεων της σκ. 3, να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά. Να απορριφθεί δε η δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντα κατά της πρώτης προσφυγής, καθ' ο μέρος απορρίπεται αυτή, να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντα, κατά της δεύτερης προσφυγής. Να απορριφθεί η Παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντος κατά του δεύτερου προσφεύγοντος. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον πρώτο παρεμβαίνοντα, κατά παράλειψη κλήσης του προς συμπλήρωση των επιμέρους ελλείψεων που επισημαίνονται κατ' αποδοχή της πρώτης προσφυγής στη σκ. 3 παραπάνω, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα προς άρση της παράλειψης και κατόπιν αυτής νέας σχετικής της κρίσης επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης του πρώτου παρεμβαίνοντος.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο της πρώτης προσφυγής και να καταπέσει το παράβολο της δεύτερης.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την πρώτη Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει τη δεύτερη Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντα κατά της πρώτης προσφυγής.

Δέχεται την Παρέμβαση του πρώτου παρεμβαίνοντα κατά της δεύτερης προσφυγής.

Απορρίπτει την Παρέμβαση του πρώτου προσφεύγοντα κατά της δεύτερης προσφυγής.

Ακυρώνει την από 14/9/2021 απόφαση του εκ του υπ' αριθμ. 1689/14-09-2021 Αποσπάσματος Πρακτικών Συνεδρίασής του Πρυτανικού Συμβουλίου, καθ' ο μέρος εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του πρώτου παρεμβαίνοντα, κατά παράλειψη κλήσης του προς συμπλήρωση των ελλείψεων που αναφέρονται στη σκ. 3 ανωτέρω και αναπέμπει στην αναθέτουσα προς άρση των ανωτέρω παραλείψεων και νέα, κατόπιν άρσης αυτών, κρίσης της επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης του πρώτου παρεμβαίνοντα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου της πρώτης προσφυγής και την κατάπτωση του παραβόλου της δεύτερης προσφυγής.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8-11-2021 και εκδόθηκε στις 26-11-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ**