

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.03.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 556/16.03.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στα «...» (οδός «...» και «...», Τ.Κ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...» (οδός «...» αρ. «...», Τ.Κ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. «...» απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και της διαγωνιζόμενης «...» και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την «...» στο πλαίσιο

του έργου «...» (ΑΕΕ: «...»), προϋπολογισμού 68.160,00€ χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει χαμηλότερης τιμής. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24.07.2020 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός «...»). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε (5) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα και η διαγωνιζόμενη «...» (εφεξής «...»). Με την υπ' αριθμ. «...» απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκαν το Πρακτικό αποσφράγισης - αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων και το Πρακτικό αποσφράγισης - αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων, έκανε δεκτές τις προσφορές των ως άνω τριών διαγωνιζομένων και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την παρεμβαίνουσα, ενώ η οικονομική προσφορά της προσφεύγουσας είναι η δεύτερη σε σειρά κατάταξης και η οικονομική προσφορά της «...» τρίτη σε σειρά κατάταξης. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. «...» απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές της παρεμβαίνουσας και της διαγωνιζόμενης «...» και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 ύψους 600,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...», δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.).

3. Επειδή, η υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, ήτοι προμήθειας που δεν αφορά σε στρατιωτικό ή ευαίσθητο εξοπλισμό κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 15 και 16 του Ν. 3978/2011, διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016. Ενόψει, δε, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο

345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, η προσφυγή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη μετά των εγκριθέντων με αυτήν Πρακτικών κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 05.03.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.03.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η προσφορά της προσφεύγουσας έχει καταταγεί δεύτερη, επιδιώκει δε η προσφεύγουσα την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου. Ωστόσο, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή, η προσφυγή είναι απορριπτέα ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της διαγωνιζόμενης «...», η οποία έπεται σε σειρά κατάταξης της προσφοράς της προσφεύγουσας. Επίσης, η προσφεύγουσα ρητώς δηλώνει τόσο στο κείμενο της προσφυγής της όσο και στο αιτητικό αυτής ότι επιδιώκει την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου του διαγωνισμού, εξειδικεύοντας έτσι αυθεντικά το έννομο συμφέρον της, ήτοι δεν επιδιώκει την – σε κάθε περίπτωση – ματαίωση του διαγωνισμού προς το σκοπό επαναπροκήρυξής του, συνακόλουθα η προσφυγή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά της «...» είναι απορριπτέα ως άνευ εννόμου συμφέροντος ασκηθείσα και για το λόγο αυτό.

6. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 26.03.2021, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων η παρεμβαίνουσα στις 17.03.2021. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς με την προσβαλλόμενη η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε στους λοιπούς διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 31.03.2020.

7. Επειδή, με το από 24.03.2021 έγγραφο η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς την Α.Ε.Π.Π. στις 24.03.2021 και στους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, στις 29.03.2021.

8. Επειδή, κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι: *«ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Ένσταση μη εγγραφής της Υποψηφίας Αναδόχου η οποία ανακηρύχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος στο ηλεκτρονικό σύστημα ΕΣΗΔΗΣ. Ειδικότερα, η μη προσήκουσα εγγραφή συμμετέχοντος στο ηλεκτρονικό σύστημα ΕΣΗΔΗΣ οδηγεί αυτόθροα σε μη ορθή συμμετοχή του και κατ' επέκταση σε αποκλεισμό του υποψηφίου αναδόχου. Επειδή ειδικότερα στο άρθρο 2.4.2.1 της διακήρυξης ως προς τον Χρόνο και Τρόπο υποβολής προσφορών [Ηλεκτρονική Διαδικασία] (σελ. 38) ορίζονται τα ακόλουθα: «2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων*

Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της Υ.Α. 56902/2015 "Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)» (ΦΕΚ Β 1924/02.06.2017) και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας την διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 της ίδιας Υ.Α». Επειδή επιπλέον σύμφωνα με το άρθρο 5 της Υ.Α. 56902/2015 "Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ)» (ΦΕΚ Β 1924/02.06.2017) ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι «1.2 Οι οικονομικοί φορείς αιτούνται την εγγραφή τους και την εγγραφή των στελεχών τους παρέχοντας τις απαραίτητες πληροφορίες και αποδεχόμενοι τους όρους χρήσης του Συστήματος ταυτοποιούμενοι ως ακολούθως: 1.2.1 Όσοι από τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς διαθέτουν ελληνικό Αριθμό Φορολογικού Μητρώου (ΑΦΜ) ταυτοποιούνται με χρήση των διαπιστευτηρίων που αυτοί κατέχουν από το σύστημα TAXI5Net της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων. Εφόσον γίνει η ταυτοποίηση, η αρμόδια Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, αποδίδει σε αυτούς τα απαραίτητα διαπιστευτήρια και δικαιώματα πρόσβασης και χρήσης του Συστήματος». Επειδή περαιτέρω σύμφωνα με τις οδηγίες στο «Εγχειρίδιο Χρήσης για την Εγγραφή Οικονομικών Φορέων στο ΕΣΗΔΗΣ», οι οποίες είναι αναρτημένες στο διαδικτυακό τόπο <http://www.promitheus.gov.gr>, στο Βήμα 1 της αίτησης εγγραφής Προμηθευτή συμπληρώνονται τα στοιχεία του εκπροσώπου του οικονομικού φορέα ο οποίος θα είναι αρμόδιος για την χρήση του ΕΣΗΔΗΣ και στο Βήμα 2 αυτής γίνεται ανακατατεύθυνση στη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων «aade.gr/taxisnet». όπου εισάγονται οι κωδικοί taxisnet του

οικονομικού φορέα και όχι του εκπροσώπου. Επειδή η εγγραφή στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) αποτελεί πρόκριμα της συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό, ο οποίος διενεργείται αποκλειστικά και μόνο ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ, ώστε η μη προσήκουσα ή καθ' οιονδήποτε τρόπο εσφαλμένη ή ελαττωματική εγγραφή συμμετέχοντος στο ηλεκτρονικό σύστημα ΕΣΗΔΗΣ οδηγεί σε μη ορθή συμμετοχή του και καθ' επέκταση σε αποκλεισμό του υποψηφίου αναδόχου. Οι σχετικοί λόγοι στην ένδικη περίπτωση αφορούν τη φερόμενη ως συμμετέχουσα και ήδη προσωρινή ανάδοχο «...» έχουν ειδικότερα ως εξής: ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΙΣ - ΑΚΥΡΟΤΗΤΕΣ της φερόμενης ως υποψήφιας αναδόχου εταιρίας «...» που δεν ελέγχθηκαν αυτεπαγγέλτως από την αναθέτουσα αρχή και δεν οδήγησαν στον αποκλεισμό αυτής από τη διαγωνιστική διαδικασία. 1. Η «...» όφειλε σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη να έχει εγγραφεί στο ΕΣΗΔΗΣ ως νομικό πρόσωπο και όχι να εγγραφεί σε αυτό, με τα δικά του στοιχεία, ατομικά ως φυσικό πρόσωπο ο φερόμενος ως νόμιμος εκπρόσωπός της κ. «...» του «...», το οποίο σαφώς δεν έπραξε. Τούτο προκύπτει σαφώς από τα έγγραφα που εκδίδονται από το ηλεκτρονικό Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, καθώς αφενός στην Οικονομική Προσφορά και αφετέρου στα Δικαιολογητικά Συμμετοχής/ Τεχνική Προσφορά ως Επωνυμία Προμηθευτή εμφανίζεται το φυσικό πρόσωπο «...» και όχι η εταιρεία «...» όπως θα συνέβαινε αν η ίδια ήταν η εγγεγραμμένη στο ΕΣΗΔΗΣ, ως έδει. 2. Η ως άνω παράλειψη ουδέποτε ελέγχθη, ώστε να διαπιστωθεί κατά πόσο κινείται εντός του πλαισίου νομιμότητας η δυνατότητα ή μη της φερόμενης ως υποψήφιας αναδόχου εταιρίας (η οποία ουδέποτε ενεγράφη νομότυπα και προσηκόντως, ως νομικό πρόσωπο, στο ΕΣΗΔΗΣ) και εν τέλει προσωρινής αναδόχου να υποβάλλει εγκύρως δικαιολογητικά συμμετοχής και τεχνική προσφορά, καθώς τοιαύτα ουδόλως υποβλήθηκαν προσηκόντως. 3. Αντίθετα, μάλιστα η αναθέτουσα αρχή στο σύνολο των εγγράφων της, ήτοι στα Δυο (2) Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού & στην Απόφαση Ανάδειξης Προσωρινού Αναδόχου, αναγράφει ως συμμετέχοντα οικονομικό φορέα στον διαγωνισμό την εταιρεία «...» αντί του ορθού «...», που εμφανίζεται και ως προμηθεύτρια εταιρεία στα έγγραφα που εκδίδονται από το ηλεκτρονικό Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, κατά τα

ανωτέρω. 4. Δηλαδή, εν προκειμένω, έχουμε δύο διάφορα μεταξύ τους πρόσωπα, ήτοι ένα φυσικό («...») που ενεγράφη στο ΕΣΗΔΗΣ ατομικά ως οικονομικός φορέας (χωρίς να μπορεί να γίνει δεκτό ότι ενεγράφη με την ιδιότητά του ως νόμιμος εκπρόσωπος του νομικού προσώπου και για λογαριασμό του, καθώς στην περίπτωση αυτή θα έπρεπε να εγγραφεί το νομικό πρόσωπο με τους κωδικούς του και αυτό να φαίνεται ως υποψήφιος οικονομικός φορέας, όπερ δε συνέβη εν προκειμένω) και ένα νομικό πρόσωπο («...»), το οποίο δεν ενεγράφη στο ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με τις ανωτέρω οδηγίες ως νομικό πρόσωπο, όπως θα έπρεπε, δικαιολογητικά του οποίου υποβλήθηκαν στη συνέχεια στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού φακέλου συμμετοχής του εγγεγραμμένου οικονομικού φορέα-φυσικού προσώπου, χωρίς να υφίσταται ταύτιση αυτών και χωρίς η ιδιότητα του πρώτου ως νομίμου εκπροσώπου του δεύτερου να μπορεί να θεωρηθεί ως λόγος παράβασης των αναφερόμενων ανωτέρω στην παράλειψη του παρόντος Λόγου Προσφυγής Βημάτων του Εγχειριδίου του ΕΣΗΔΗΣ, στο οποίο ρητά παραπέμπει η ως άνω παρατιθέμενη κανονιστική νομοθεσία και η ίδια η Διακήρυξη. Αξίζει δε να σημειωθεί ότι εν προκειμένω συμπληρώθηκαν τα στοιχεία του κ. «...» όχι ως νόμιμου εκπροσώπου της εταιρίας «...», αλλά ατομικά, ως συμμετέχοντος οικονομικού φορέα- φυσικού προσώπου Ο ΙΔΙΟΣ, με χρήση- οφθαλμοφανώς- των δικών του ατομικών κωδικών τεχίδπετ και όχι αυτών της εταιρίας «...», ως έδει προκειμένου να θεωρείται εκείνη (το νομικό πρόσωπο) συμμετέχουσα, με δεδομένο ότι υπάρχει προφανής αναντιστοιχία μεταξύ του ΑΦΜ του φυσικού προσώπου («...»- Δ.Ο.Υ. «...») και της εταιρείας «...» («...»- Δ.Ο.Υ. «...»). Αντίστροφα, αν ήθελε θεωρηθεί ως υποψήφιος οικονομικός φορέας το ανωτέρω φυσικό πρόσωπο, τότε και πάλι θα έπρεπε να αποκλειστεί λόγω μη προσκόμισης επ' ονόματί του του συνόλου των απαιτούμενων, με βάση τη Διακήρυξη, εγγράφων, τα οποία άπαντα προσκομίστηκαν για το νομικό πρόσωπο. 5. Από τα παραπάνω διαπιστώνεται ότι, η πράξη αποδοχής του φακέλου δδικαιολογητικών του ανώτερου υποψηφίου νομικού προσώπου και η παράλειψη αποκλεισμού του από τη συνέχεια του διαγωνισμού, είναι σαφώς μη σύνομη και ως έχοντες έννομο συμφέρον αιτούμαστε τον αποκλεισμό της

υποψήφιας αναδόχου εταιρίας «...» από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, καθόσον θεωρήθηκε ως προσωρινή ανάδοχος η ως άνω εταιρεία χωρίς καν να έχει εγγραφεί η ίδια στο ΕΣΗΔΗΣ!! [...] Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι όλως εσφαλμένως και παρανόμως η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την αίτηση συμμετοχής των συνυποψηφίων μου αναδόχων χωρίς να ελέγξει την σύννομη εγγραφή στο ηλεκτρονικό Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ και να απορρίψει ήδη σε προγενέστερο στάδιο την αίτηση συμμετοχής αυτής. Ως εκ τούτου η ως άνω απόφαση τυγχάνει μη σύννομη και θα πρέπει να ακυρωθεί άλλως όλως επικουρικώς να τροποποιηθεί η προσβαλλομένη απόφαση γενομένου δεκτού του ως άνω πρώτου λόγου προσφυγής μας.

ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Ένσταση μη κατάθεσης απαιτούμενων εγγράφων του διαγωνισμού. Ειδικότερα, η πλημμελής κατάθεση των εντύπων του διαγωνισμού και η μη προσήκουσα προσκόμιση των απαραίτητων δικαιολογητικών που τίθενται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή οδηγεί σε μη πλήρωση των κριτηρίων καταλληλόλητας και κατ' επέκταση σε αποκλεισμό του υποψηφίου αναδόχου. Οι σχετικοί λόγοι για καθέναν από τους συνυποψηφίους μας έχουν ειδικότερα ως εξής: **Ι. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ «...»** (επικουρικά προς τον Πρώτο Λόγο Προσφυγής μας που οδηγεί σε εξ' αρχής απόρριψη της σχετικής συμμετοχής για τους αναφερόμενους σε αυτήν λόγους) **ΠΑΡΑΛΕΙΨΕΙΣ - ΑΚΥΡΟΤΗΤΕΣ** της φερόμενης ως υποψήφιας αναδόχου εταιρίας «...» που δεν ελέγχθηκαν αυτεπαγγέλτως από την αναθέτουσα αρχή και δεν οδήγησαν στον αποκλεισμό αυτής από τη διαγωνιστική διαδικασία: 1. Το φυσικό πρόσωπο «...», που εμφανίζεται και ως προμηθεύτρια εταιρεία στα έγγραφα που έχουν από το ηλεκτρονικό Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, σε συνέχεια των αναφερόμενων στον πρώτο λόγο προσφυγής μας, δεν έχει υποβάλλει το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) και την αντίστοιχη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, [...] Από τους ίδιους ανωτέρω όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλουν με την προσφορά τους, προς απόδειξη της εκ μέρους τους πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και άρα και της οικονομικής και χρηματοοικονομικής τους επάρκειας, το ΤΕΥΔ συμπληρωμένο σύμφωνα με τις

απαιτήσεις της διακήρυξης, καθώς και την αντίστοιχη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Δεδομένου δε ότι στον υπό κρίση διαγωνισμό η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε υπόδειγμα ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, το εν λόγω υπόδειγμα, ως έγγραφο της σύμβασης έπρεπε να χρησιμοποιηθεί από τους οικονομικούς φορείς και να συμπληρωθεί καταλλήλως. Εντούτοις, το φυσικό πρόσωπο «...», όφειλε σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη να έχει καταθέσει το Τ.Ε.Υ.Δ. και εγγύηση συμμετοχής, καθώς υπάρχει αναντιστοιχία μεταξύ του ΑΦΜ του φυσικού προσώπου («...» - Δ.Ο.Υ. «...») και της εταιρείας «...» («...» - Δ.Ο.Υ. «...»). Πέραν της αυτονόητης μη προσήκουσας συμμετοχής του κατά τα ανωτέρω, σε περίπτωση που παρά τα ως άνω αναφερόμενα στον Πρώτο λόγο της παρούσας προσφυγής μου ανακηρυσσόταν ανάδοχος η ως άνω εταιρεία, σαφώς θα υπήρχε τυπικό ζήτημα και με την κατάπτωση της εγγυητικής που προσκόμισε το νομικό πρόσωπο στο πλαίσιο της συμμετοχής του φυσικού προσώπου, αν παρίστατο ανάγκη, σε βάρος της αναθέτουσας αρχής. Η αναθέτουσα αρχή θα έπρεπε να έχει ελέγξει αυτεπαγγέλτως την πληρότητα και τη νομιμότητα των εγγράφων αυτής και να προβεί σε απόρριψη της συμμετοχής του ως άνω Οικονομικού φορέα. Από τα παραπάνω διαπιστώνεται ότι, η πράξη αποδοχής του φακέλου δικαιολογητικών του ανώτερου υποψηφίου και η παράλειψη αποκλεισμού του από τη συνέχεια του διαγωνισμού, είναι σαφώς μη σύννομη και ως έχοντες έννομο συμφέρον αιτούμαστε τον αποκλεισμό της υποψήφιας αναδόχου εταιρίας «...» από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας.».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι: «2. Ως προς τον 1ο λόγο άσκησης της προσφυγής, ως αυτός μνημονεύεται στην παράγραφο με τίτλο «ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», σελ. 7-9 αυτής, ο προσφεύγων αναφέρει: «ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Ένσταση μη εγγραφής της Υποψήφιας Αναδόχου η οποία ανακηρύχθηκε ως προσωρινή ανάδοχος στο ηλεκτρονικό σύστημα ΕΣΗΔΗΣ. Ειδικότερα, η μη προσήκουσα εγγραφή συμμετέχοντος στο ηλεκτρονικό σύστημα ΕΣΗΔΗΣ οδηγεί αυτόθροα σε μη ορθή συμμετοχή του και κατ' επέκταση σε αποκλεισμό του υποψηφίου αναδόχου.». Επ' αυτού επισημαίνονται τα εξής: α. Σύμφωνα με το καταστατικό

του μειοδότη οικονομικού φορέα «...» «... «...» του «...» και της «...», επιχειρηματίας, που γεννήθηκε στην «...» «...», στις «...», κάτοικος «...» «...», οδός «...» αριθμός «...», κάτοχος του δελτίου ταυτότητας με αριθμό «...» που εκδόθηκε στις 22-08-2000 από το Α.Τ. «...», με αριθμό φορολογικού μητρώου (Α.Φ.Μ): «...» (Δ.Ο.Υ. «...») και διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου (e-mail): «...», ο οποίος έχει την Ελληνική Ιθαγένεια και Υπηκοότητα και ενεργεί εν προκειμένω ως μοναδικός εταίρος, διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος της Μονοπρόσωπης Εταιρείας Περιορισμένης Ευθύνης με την επωνυμία "...", αποδιδόμενη στην Αγγλική γλώσσα ως «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» [...] », και ειδικότερα τα αναφερόμενα στο άρθρο 14 αυτού (φύλλο 7), «Διαχειριστής της εταιρείας ορίζεται ο μοναδικός εταίρος αυτής «...» του «...» και της «...». Η εταιρεία θα δεσμεύεται με μόνο την υπογραφή του κάτω από την εταιρική επωνυμία. Ο διαχειριστής έχει όποιες αρμοδιότητες και εξουσίες ο νόμος, το παρόν καταστατικό και οι αποφάσεις της Συνελεύσεως των εταίρων παρέχουν σ' αυτόν. Ο διαχειριστής εκπροσωπεί την εταιρεία και ενεργεί κάθε πράξη διοικήσεως, διαχειρίσεως και διαθέσεως σε κάθε περίπτωση αναγόμενη στον σκοπό και το αντικείμενο της εταιρικής επιχειρήσεως... Υπογράφει κάτω από την εταιρική επωνυμία οποιοδήποτε έγγραφο δεσμεύει την εταιρεία, συνάπτει συμβάσεις οποιοσδήποτε φύσεως, ενοχικής ή εμπράγματης για λογαριασμό της εταιρείας». Από το καταστατικό της εταιρείας προκύπτει ότι ο κ. «...», ως μοναδικός εταίρος, διαχειριστής της «...», δεσμεύει με την υπογραφή του την εν λόγω εταιρεία και μπορεί να συνάπτει συμβάσεις οποιοσδήποτε φύσεως για λογαριασμό της εταιρείας. β. Δεδομένου, εν προκειμένω, ότι ο κ. «...», ως εκ της

μετοχικής σύνθεσης, διαχείρισης και εκπροσώπησης της «...» με κυρίαρχο μέτοχο και διαχειριστή τον ίδιο ασκεί εξουσιαστική αποφασιστική και αναπότρεπτα κυριαρχική εξουσία επί του οικονομικού Φορέα «...» και είναι το κυριαρχικά αποφασίζον και ενεργόν πρόσωπο της εν λόγω εταιρείας, και λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω εκτεθέντα, ο εν λόγω εταίρος και διαχειριστής μπορεί να υπογράφει και να υποβάλλει προσφορές για λογαριασμό της «...» σε ανοικτούς δημόσιους διαγωνισμούς προμηθειών, όπως είναι ο επίμαχος

διαγωνισμός. Η «διαφορά» μεταξύ της νομικής προσωπικότητας της «...» και της φυσικής προσωπικότητας του κ. «...» στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και της επακόλουθης εκτέλεσης σύμβασης δεν νομιμοποιεί αποτέλεσμα αντίθετο προς τους κανόνες της καλής πίστης και επίσης δεν επηρεάζει ουσιωδώς τη διαγωνιστική διαδικασία για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, κριτήριο ανάθεσης της οποίας είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σύμφωνα με την παρ. 2.3.1 της Διακήρυξης του διαγωνισμού. γ. Εξάλλου, η διακήρυξη, ως κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους, δεν περιέχει σαφή διάταξη περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα (παρ. 2.2.3) στην περίπτωση που στα έντυπα «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» και «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ / ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ως Επωνυμία Προμηθευτή εμφανίζεται το όνομα του φυσικού προσώπου και όχι η εταιρική επωνυμία. Ωστόσο, μολονότι τα έντυπα «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» και «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ / ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» δεν περιέχουν την εταιρική επωνυμία στο πεδίο «Επωνυμία Προμηθευτή», η εταιρική επωνυμία προκύπτει ευλόγως τόσο από τους τίτλους των παραπομπών σε έτερα δικαιολογητικά που γίνονται στο σώμα των εντύπων αυτών, όσο και από τα περιεχόμενα των ίδιων των δικαιολογητικών στα οποία τα έντυπα αυτά παραπέμπουν. Ενδεικτικά αναφέρεται το δικαιολογητικά με όνομα αρχείου: « «...» ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ DS.pdf» και τίτλο «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» (Έντυπο υε βάση το Παράρτημα Ύ" Διακήρυξης), το οποίο περιέχει το διακριτικό τίτλο «...» ως επωνυμία της εταιρείας, φέρει την ψηφιακή υπογραφή του κ. «...», και στο οποίο παραπέμπει το δικαιολογητικά «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» (όνομα αρχείου «Supplier_Offer_Value_140121 DS.pdf») που παράχθηκε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Επιπροσθέτως, ο Αριθμός Φορολογικού Μητρώου του οικονομικού φορέα «...» («...» - Δ.Ο.Υ. «...»), ως στοιχείο που αφορά κάθε συναλλαγή οικονομικού, λογιστικού, ασφαλιστικού κ.λπ. χαρακτήρα, στην οποία το εν λόγω νομικό πρόσωπο προβαίνει, αναγράφεται στο ΤΕΥΔ (Μέρος II Α

(σελίδα 2) δηλαδή, στο ουσιώδες εκείνο δικαιολογητικά συμμετοχής το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, και το οποίο φέρει την ψηφιακή υπογραφή του κου «...». Πέραν των προαναφερθέντων δικαιολογητικών, σημειώνεται επίσης ότι το ΑΦΜ και η επωνυμία του οικονομικού φορέα «...» εμφανίζονται σε δικαιολογητικά που υπάρχουν εντός του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς του εν λόγω οικονομικού φορέα, ως ακολούθως: 1) Εγγυητική επιστολή του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων (ΑΦΜ «...» - της «...») 2) Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (ΑΦΜ «...» - της «...») 3) Φορολογική ενημερότητα (ΑΦΜ «...» - της «...») 5) Ασφαλιστική ενημερότητα (ΑΦΜ «...» - της «...») 6) Πιστοποιητικό Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών (ΑΦΜ «...» - της «...») 6) Ταμειακή ενημερότητα Εμπορικού και Βιομηχανικού Επιμελητηρίου Αθηνών (ΑΦΜ «...» - της «...») 7) Γενικό πιστοποιητικό ΓΕΜΗ (ΑΦΜ «...» - της «...») 8) Βεβαίωση πληρωμής τελών ΓΕΜΗ (ΑΦΜ «...» - της «...») 9) Βεβαίωση μη αναστολής επιχειρηματικής δραστηριότητας από την ΑΑΔΕ (ΑΦΜ «...» - της «...») 10) Οικονομική προσφορά (ΑΦΜ «...» - της «...») 11) Τεχνική προσφορά (ΑΦΜ «...» - της «...») 12) Τεχνικά σχέδια των υπό προμήθεια ειδών (της «...») ενώ το ΑΦΜ του κου «...» δεν εμφανίζεται σε κανένα από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, πλην των προαναφερθέντων «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» και «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ/ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ». δ. Τα ανωτέρω αποδεικνύουν ότι η αναγραφή του ονόματος του κ. «...» αντί της επωνυμίας της εταιρείας «...» στα αντίστοιχα πεδία των δυο εντύπων «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» και «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ / ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» που παράγονται με χρήση του ΕΣΗΔΗΣ, ουσιαστικά θεωρείται πρόδηλο σφάλμα, για το οποίο υπάρχει η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων, πράγμα που δεν έγινε, καθότι είναι αντικειμενικά προφανής η σχέση του κ. «...» με τον οικονομικό φορέα «...», η οποία προκύπτει τόσο από

το καταστατικό της εταιρείας όσο και από το εταιρικό email που δηλώνεται στο εν λόγω καταστατικό και στα έντυπα «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» και «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ: ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ / ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» («...»). Έχει κριθεί νομολογιακά ότι «ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού» (ΑΕΠΠ 962/2018, ΑΕΠΠ 150/2019) και επίσης ότι «είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 Ν.4412/2016 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ)» (ΑΕΠΠ 962/2018, ΑΕΠΠ 150/2019), Μια τέτοια ερμηνεία συνάδει προς τον σκοπό του ανοίγματος των δημοσίων συμβάσεων στον ευρύτερο δυνατό ανταγωνισμό, ο οποίος δεν συναρτάται μόνο με τη διασφάλιση του κοινοτικού συμφέροντος στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας προϊόντων και υπηρεσιών, αλλά εξίσου με το συμφέρον της ίδιας της αναθέτουσας αρχής, η οποία διαθέτει με τον τρόπο αυτόν ευρεία δυνατότητα επιλογής σε σχέση με την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής

απόψεως και πλέον αρμόζουσα προς τις καθορισθείσες ανάγκες προσφορά [βλ. σχετικά την απόφαση της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-305/08, *Consortio Nazionale Interuniversitario per le Scienze den Mare (CoNISMa)*, Συλλογή της Νομολογίας 2009, 1-12129, σκέψη 37 και εκεί παραπομπή σε περαιτέρω κοινοτική νομολογία], ε. Στην υπ' αριθμ. 56902/215 ΥΑ (ΦΕΚ Β' 1924/2-6-2017), που αφορά Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), αναφέρονται μεταξύ άλλων τα ακόλουθα: «2. Το Σύστημα υποστηρίζει διαβαθμισμένη πρόσβαση με την απόδοση διαφορετικών δικαιωμάτων χρήσης στις αντίστοιχες κατηγορίες χρηστών από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης ΕΣΗΔΗΣ της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων και Προμηθειών της ΓΓΕΠΚ ως κατωτέρω: ... 2.7 Πιστοποιημένοι οικονομικοί φορείς και πιστοποιημένοι χρήστες αυτών: η ομάδα αυτή περιλαμβάνει στελέχη των οικονομικών φορέων που πραγματοποιούν λειτουργίες δημοσίων συμβάσεων μέσω του Συστήματος, ανάλογα με τα δικαιώματα πρόσβασης που έχουν αιτηθεί και τους έχουν αποδοθεί από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης ΕΣΗΔΗΣ, καθώς και τον σχετικό Κανονισμό Ασφαλείας του. Οι χρήστες αυτοί έχουν διαβαθμισμένη πρόσβαση σε στοιχεία και λειτουργίες του Συστήματος που τους αφορούν σχετικά με τις διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων στις οποίες και συμμετέχουν ανάλογα με το στάδιο της διαδικασίας. Κάθε οικονομικός φορέας έχει μέσω των χρηστών του πρόσβαση μόνο στα δικά του στοιχεία και στα στοιχεία των διαγωνισμών που συμμετέχει». Επίσης, στην ίδια ΥΑ αναφέρεται ότι: «12 Οι οικονομικοί φορείς αιτούνται την εγγραφή τους και την εγγραφή των στελεχών τους παρέχοντας τις απαραίτητες πληροφορίες και αποδεχόμενοι τους όρους χρήσης του Συστήματος ταυτοποιούμενοι ως ακολούθως: 1.2.1 Όσοι από τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς διαθέτουν ελληνικό Αριθμό Φορολογικού Μητρώου (ΑΦΜ) ταυτοποιούνται με χρήση των διαπιστευτηρίων που αυτοί κατέχουν από το σύστημα TAXISNET(της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων. Εφόσον γίνει η ταυτοποίηση, η αρμόδια Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, αποδίδει σε αυτούς τα απαραίτητα διαπιστευτήρια και

δικαιώματα πρόσβασης και χρήσης του Συστήματος». Από τις ως άνω διατυπώσεις του νόμου προκύπτει αφενός ότι στελέχη των οικονομικών φορέων μπορούν να πραγματοποιούν λειτουργίες δημοσίων συμβάσεων ως πιστοποιημένοι οικονομικοί Φορείς, και αφετέρου στο ΕΣΗΔΗΣ μπορούν να εγγραφούν τόσο οικονομικοί φορείς όσο και στελέχη αυτών. Συνεπώς, ο κ. «...», ως στέλεχος, μοναδικός εταίρος, διαχειριστής και νόμιμος εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα «...», δύναται να πραγματοποιεί λειτουργίες δημοσίων συμβάσεων (όπως η υποβολή της προσφοράς εν προκειμένω) ως πιστοποιημένος οικονομικός Φορέας. στ. Επιπλέον, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Η απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», εκτός από ένα αντίθετο προς το δημόσιο συμφέρον αποτέλεσμα (δεδομένου ότι αφενός οι Φάκελοι «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» και «Οικονομική Προσφορά» της προσφοράς του είναι πλήρεις και αφετέρου ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι μειοδότης στον επίμαχο διαγωνισμό), θα είχε και ως συνέπεια την αντίθεση της Αναθέτουσας Αρχής προς τους γενικούς κανόνες του διοικητικού δικαίου και δη του δικαίου δημοσίων συμβάσεων, όπου η διαφάνεια και η καλόπιστη συνεργασία μεταξύ της Αρχής και των υποψήφιων αναδοχών αποτελεί πρωταρχικό κανόνα, για την ομαλή και απρόσκοπτη υλοποίηση των πάσης φύσεως δαπανών προμήθειας υλικών ή παροχής υπηρεσιών. ζ. Συναφώς με τα ανωτέρω εκτεθέντα, τόσο στα πρακτικά της επιτροπής διαγωνισμού όσο και στη σχετική αλληλογραφία της αναθέτουσας αρχής καθώς και στην απόφαση ανάδειξης προσωρινού αναδόχου (προσβαλλόμενη) η εταιρεία με την επωνυμία «...» αναγράφεται και θεωρείται ως συμμετέχων οικονομικός φορέας στον επίμαχο διαγωνισμό. Ως προς τον 2ο λόγο άσκησης της προσφυγής, ως αυτός μνημονεύεται στην παράγραφο με

τίτλο «ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Ένσταση μη κατάθεσης απαιτούμενων εγγράφων του διαγωνισμού», σελ. 9-17 αυτής, ο προσφεύγων αναφέρει: «Ι. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΓΙΑ ΤΗΝ «...» [...] 1. Το φυσικό πρόσωπο «...», που εμφανίζεται και ως προμηθεύτρια εταιρεία στα έγγραφα που έχουν από το ηλεκτρονικό Σύστημα ΕΣΗΔΗΣ, σε συνέχεια των αναφερόμενων στον πρώτο λόγο προσφυγής μας, δεν έχει υποβάλλει το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε. Υ.Δ.) και την αντίστοιχη εγγυητική επιστολή συμμετοχής, [...] Επ' αυτού επισημαίνονται τα εξής: α. Ως προς το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και την αντίστοιχη εγγυητική επιστολή συμμετοχής του οικονομικού φορέα «...», αυτά έχουν υποβληθεί νομότυπα. Το ΤΕΥΔ (για το οποίο έχει ήδη γίνει μνεία στην παρούσα) υπάρχει στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...», ο οποίος είναι προσβάσιμος στον ηλεκτρονικό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης, ο οικονομικός φορέας «...» έχει καταθέσει το υπ' αριθμόν «...» γραμμάτιο συστάσεως χρηματικής παρακαταθήκης του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων, στο οποίο αναγράφονται τα εξής: «ΚΑΤΑΘΕΤΗΣ: «...» «...» [...] ΕΓΓΥΗΣΗ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΤΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ [...] «...» [...] ΕΣΗΔΗΣ «...»», τόσο στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς του στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ ως ηλεκτρονικό αρχείο (από σάρωση του πρωτοτύπου), όσο και σε έντυπη μορφή με φάκελο στη γραμματεία της Δημοπρατούσας Υπηρεσίας (ήτοι το πρωτότυπο) με αριθμό πρωτοκόλλου 206ΠΑΥ 507/18-1-21. Η εν λόγω παρακαταθήκη επέχει θέση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, δεδομένου ότι στο με αριθμό πρωτ. (0) 39447_17 της 24-4-2017 έγγραφο του Ταμείου Παρακαταθηκών και Δανείων με θέμα «Εγγυοδοτικές Παρακαταθήκες Τ.Π. & Δανείων» αναφέρεται μεταξύ άλλων ρητά ότι «2α. Σύμφωνα με την ειδική νομοθεσία που διέπει το Τ. Π. και Δανείων, (άρθρο 4 Π.Δ. της 30 12.1926 /3 1. 1927, «Περί συστάσεως και αποδόσεως παρακαταθηκών και καταθέσεων παρά τω Ταμείω Παρακαταθηκών και Δανείων»), συστήνονται εγγυοδοτικές παρακαταθήκες για την παροχή Εγγυήσεων συμμετοχής, καλής εκτέλεσης κ.λ.π. για την εξυπηρέτηση του

δημοσίου συμφέροντος. [...]». *Η γνησιότητα της εν λόγω εγγυητικής επιστολής έχει ελεγχθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού.».*

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επαναλαμβάνει τους προβαλλόμενους από την αναθέτουσα αρχή ισχυρισμούς.

11. Επειδή, στην ΥΑ 56902/215/2017 (ΦΕΚ Β 1924 2017) με τίτλο 'Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων' προβλέπονται τα εξής: Στο άρθρο 4, με τίτλο 'Δικαιώματα χρήσης, και τρόπος πρόσβασης' ορίζεται ότι «.....2.7 Πιστοποιημένοι οικονομικοί φορείς και πιστοποιημένοι χρήστες αυτών: η ομάδα αυτή περιλαμβάνει στελέχη των οικονομικών φορέων που πραγματοποιούν λειτουργίες δημοσίων συμβάσεων μέσω του Συστήματος, ανάλογα με τα δικαιώματα πρόσβασης που έχουν αιτηθεί και τους έχουν αποδοθεί από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης ΕΣΗΔΗΣ, καθώς και τον σχετικό Κανονισμό Ασφαλείας του. Οι χρήστες αυτοί έχουν διαβαθμισμένη πρόσβαση σε στοιχεία και λειτουργίες του Συστήματος που τους αφορούν σχετικά με τις διαδικασίες ανάθεσης και εκτέλεσης των δημοσίων συμβάσεων στις οποίες και συμμετέχουν ανάλογα με το στάδιο της διαδικασίας. Κάθε οικονομικός φορέας έχει μέσω των χρηστών του πρόσβαση μόνο στα δικά του στοιχεία και στα στοιχεία των διαγωνισμών που συμμετέχει.». Κατά το άρθρο 5, με τίτλο 'Διαδικασία εγγραφής' ορίζεται ότι «1. Η εκχώρηση των ανωτέρω δικαιωμάτων, ειδικότερα των περιπτώσεων 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6 και 2.7, πραγματοποιείται μέσω εγγραφής στο Σύστημα με την κατωτέρω διαδικασία:.....1.2 Οι οικονομικοί φορείς αιτούνται την εγγραφή τους και την εγγραφή των στελεχών τους παρέχοντας τις απαραίτητες πληροφορίες και αποδεχόμενοι τους όρους χρήσης του Συστήματος ταυτοποιούμενοι ως ακολούθως:.....1.2.1 Όσοι από τους ανωτέρω οικονομικούς φορείς διαθέτουν ελληνικό Αριθμό Φορολογικού Μητρώου (ΑΦΜ) ταυτοποιούνται με χρήση των διαπιστευτηρίων που αυτοί κατέχουν από το σύστημα TAXIS Net της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων. Εφόσον γίνει η ταυτοποίηση, η αρμόδια Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, αποδίδει σε αυτούς τα απαραίτητα διαπιστευτήρια και δικαιώματα πρόσβασης και χρήσης

του Συστήματος..... Εφόσον γίνει η ταυτοποίηση, η αρμόδια Διεύθυνση Ανάπτυξης και Τεχνικής Στήριξης του ΕΣΗΔΗΣ, αποδίδει σε αυτούς τα απαραίτητα διαπιστευτήρια και δικαιώματα πρόσβασης και χρήσης του Συστήματος.». Κατά το άρθρο 8, με τίτλο 'Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων' προβλέπεται ότι «1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία»• την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού • την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής -Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά» - «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». 2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. Οι σχετικές προθεσμίες αρχίζουν την επομένη της ημέρας της προαναφερθείσας κατά περίπτωση αποστολής, κοινοποίησης ή υποβολής και λήγουν όταν περάσει ολόκληρη η τελευταία ημέρα και, αν είναι κατά το νόμο εορτάσιμη, όταν περάσει ολόκληρη η επομένη εργάσιμη. 3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας. 4. Οι αναθέτουσες αρχές/αναθέτοντες φορείς, τα γνωμοδοτικά όργανα και οι εποπτικοί και ελεγκτικοί μηχανισμοί υποβάλλουν και αναρτούν μέσω του

συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, τα άρθρα 3 και 5 της αριθ. ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031 «Ρυθμίσεις για το Ηλεκτρονικό Δημόσιο Έγγραφο» (ΦΕΚ Β` 1317/2012) και τις διατάξεις της παρούσας.». Τέλος, στο άρθρο 15, με τίτλο 'Υποβολή Προσφορών- Αιτήσεων Συμμετοχής' ορίζεται ότι «1. Χρόνος και τρόπος υποβολής Προσφορών και Αιτήσεων Συμμετοχής.1.1. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν την προσφορά, τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή τους σε διαγωνιστική διαδικασία και μέχρι τη σύναψη της σύμβασης μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και της παρούσης..... Ο χρήστης- οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του Συστήματος, όπως περιγράφεται παρακάτω: 1.2.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά» υποβάλλονται από αυτόν ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου Portable Document Format (PDF) και εφόσον έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, χωρίς να απαιτείται θεώρηση γνησίου της υπογραφής.....1.2.2 Από το Σύστημα εκδίδεται ηλεκτρονική απόδειξη υποβολής προσφοράς, η οποία αποστέλλεται στον οικονομικό φορέα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.2. Υποβολή αιτήσεων συμμετοχής. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν τις αιτήσεις συμμετοχής τους μέσω του Συστήματος με τρόπο και σε χρόνο που ορίζεται κατά περίπτωση στις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, τα έγγραφα της σύμβασης και την παρούσα, εφαρμοζόμενων αναλόγως των διατάξεων της παρ. 1.2.1 του παρόντος άρθρου.».

12. Επειδή, στο άρθρο 2.4.2 «Χρόνος και Τρόπος υποβολής προσφορών» της διακήρυξης ορίζεται ότι: «2.4.2.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερόμενους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική Γλώσσα, σε

ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στον ν.4412/2016, ιδίως άρθρα 36 και 37 και την Υπουργική Απόφαση αριθμ. 56902/215 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». Για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της Υ.Α. 56902/215 "Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β 1924/02.06.2017) και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας την διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 της ίδιας Υ.Α. [...]». Επίσης, στο άρθρο 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» διακήρυξης ορίζεται ότι «Η Επιτροπή του Διαγωνισμού, ως το αρμόδιο όργανο της Αναθέτουσας Αρχής, με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους ..., 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), ... β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, ... η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

13. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει ότι ως προϋπόθεση συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα στο διαγωνισμό είναι η εγγραφή του ίδιου του οικονομικού φορέα στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ)

και όχι κάποιου φυσικού προσώπου εκπροσώπου αυτού. Διακρίνεται δε σύμφωνα με τις διατάξεις της ως άνω υπουργικής απόφασης η εγγραφή του οικονομικού φορέα από την εγγραφή των πιστοποιημένων χρηστών/στελεχών του. Ειδικότερα, προκύπτει ότι η εγγραφή και η πιστοποίηση των οικονομικών φορέων στο ΕΣΗΔΗΣ γίνεται κατόπιν επαλήθευσης των στοιχείων του οικονομικού φορέα (και όχι φυσικού προσώπου – εκπροσώπου του φορέα) στη σελίδα πιστοποίησης του TAXIS, με τη χρήση του ονόματος χρήστη (username) και του κωδικού πρόσβασης (password) του οικονομικού φορέα, στην οικεία Ιστοσελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων. Ακολουθώντας, δε, μετά την επιτυχή πιστοποίηση του οικονομικού φορέα χορηγείται στο χρήστη (φυσικό πρόσωπο) που εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα, κωδικός χρήστη και κωδικός πρόσβασης για τη σύνδεσή του στη διαδικτυακή πύλη των δημοσίων έργων. Με τους κωδικούς αυτούς ο αρμόδιος χρήστης του κάθε οικονομικού φορέα εισέρχεται στο σύστημα και επιλέγει το δημοσιευμένο διαγωνισμό και εν συνεχεία υποβάλλει ηλεκτρονικά την προσφορά του φορέα που εκπροσωπεί, για το διαγωνισμό που έχει επιλέξει. Συνακόλουθα, δεν αρκεί να είναι εγγεγραμμένο στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ) το φυσικό πρόσωπο που εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα που συμμετέχει στο διαγωνισμό, αλλά πρέπει να είναι εγγεγραμμένος ο ίδιος ο οικονομικός φορέας, ο οποίος συμμετέχει στο διαγωνισμό. Επίσης, από το άρθρο 2.4.6 της διακήρυξης προκύπτει ότι όλοι οι όροι της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων ρητώς αναφέρεται το άρθρο 2.4.2 στο οποίο προβλέπεται η ως άνω υποχρέωση εγγραφής του οικονομικού φορέα, τίθενται επί ποινή αποκλεισμού.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016 «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που

υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων

στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

15. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να

καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

16. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

17. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη

36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

18. Επειδή, από τους προβαλλόμενους από όλα τα μέρη ισχυρισμούς και από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου, προκύπτει ότι αυτός που φαίνεται ως εγγεγραμμένος στο σύστημα και ως προσφέρων (υποβάλλων την προσφορά), είναι ο κ. «...» (φυσικό πρόσωπο), ο οποίος εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα «...» και όχι ο ίδιος ο οικονομικός φορέας «...», τούτο δε παρά το γεγονός ότι, όπως η ίδια η παρεμβαίνουσα δηλώνει και όπως προκύπτει από την επωνυμία που αναγράφεται στα υποβληθέντα από τον κ. «...» έγγραφα, τα υποβληθέντα αυτά έγγραφα φέρουν την επωνυμία του οικονομικού φορέα «...» και όχι του φαινόμενου ως διαγωνιζόμενου κ. «...». Εξάλλου η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή συνομολογούν ότι ο εγγεγραμμένος στο σύστημα είναι ο κ. «...» και όχι ο οικονομικός φορέας «...». Κατόπιν των ανωτέρω, προκύπτει ότι ενώ ήταν πρόθεση της παρεμβαίνουσας να συμμετάσχει στο διαγωνισμό αυτή (νομικό πρόσωπο) ως οικονομικός φορέας και για το λόγο αυτό έχουν υποβληθεί στην προσφορά έγγραφα με την επωνυμία της, ωστόσο, ως εγγεγραμμένος στο σύστημα και ως συμμετέχων στον εξεταζόμενο διαγωνισμό φαίνεται ο κ. «...», στο όνομα του οποίου δεν έχουν υποβληθεί έγγραφα προσφοράς. Σημειωτέον δε ότι ένα φυσικό πρόσωπο δύναται να συμμετέχει αυτοτελώς ως οικονομικός φορέας σε διαγωνισμούς, ανεξάρτητα από την ιδιότητά του ως εκπροσώπου κάποιου νομικού προσώπου το οποίο μπορεί επίσης αυτοτελώς (ως νομικό πρόσωπο) να συμμετέχει σε διαγωνισμούς, συνακόλουθα, εν προκειμένω είναι και για το λόγο αυτό ασαφής

η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, αβασίμως ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα ότι είναι αυτονόητο ότι ο συμμετέχων στο διαγωνισμό οικονομικός φορέας είναι το νομικό πρόσωπο «...». Κατόπιν των ανωτέρω, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα ανωτέρω στη σκ. 13 της παρούσας, οι δύο λόγοι της προσφυγής, συνδυαστικά ερμηνευόμενοι, είναι βάσιμοι και πρέπει να γίνουν δεκτοί.

19. Επειδή, δεν είναι δυνατή η θεραπεία της ως άνω πλημμέλειας δια αποσαφήνισης της προσφοράς κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, ως αβασίμως ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα. Τούτο δε διότι τυχόν κλήση για διευκρινίσεις θα είχε ως αποτέλεσμα την ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς είτε δια εγγραφής άλλου οικονομικού φορέα και δη του νομικού προσώπου «...» είτε δια υποβολής το πρώτον εγγράφων στο όνομα του κ. «...».

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 600,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. «...» απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 600,00€ (παράβολο με κωδικό «...») στην προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης:880/2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 13 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιος