

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης Πρόεδρος και Εισηγητής, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 725/12.06.2020 της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» που εδρεύει στον Δήμο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» που εδρεύει στον Δήμο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου 939/02.06.2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό 10/04.05.2020 της Τακτικής Συνεδρίασης) της της Συντονίστριας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 01.06.2020 Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» και ήδη παρεμβαίνουσα και κατακυρώθηκε σε αυτήν το προς ανάθεση έργο με συνολικό ποσό προσφοράς επτακοσίων πενήντα ενός χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα πέντε ευρώ και

Αριθμός Απόφασης: 926/2020

πενήντα επτά λεπτών (751.485,57 €) χωρίς Φ.Π.Α., που αντιστοιχεί σε μέση έκπτωση 20,09%.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβαση στο σύνολό της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη με αριθμό πρωτοκόλλου 939/02.06.2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό 10/04.05.2020 της Τακτικής Συνεδρίασης) της της Συντονίστριας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 01.06.2020 Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η παρεμβαίνουσα και κατακυρώθηκε σε αυτήν το προς ανάθεση έργο με συνολικό ποσό προσφοράς επτακοσίων πενήντα ενός χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα πέντε ευρώ και πενήντα επτά λεπτών (751.485,57 €) χωρίς Φ.Π.Α., που αντιστοιχεί σε μέση έκπτωση 20,09%.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η Αποκεντρωμένη Διοίκηση ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό, με Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 13.01.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΚΑΤΕΔΑΦΙΣΕΙΣ ΑΥΘΑΙΡΕΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ ΠΟΥ ΒΡΙΣΚΟΝΤΑΙ ΣΕ ΕΥΑΙΣΘΗΤΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΑ ΠΕΡΙΟΧΕΣ (ΚΥΡΙΩΣ ΑΙΓΙΑΛΟ, ΠΑΡΑΛΙΑ, ΔΑΣΗ ΚΛΠ) ΤΗΣ ..., ΣΕ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΩΝ Η ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ ΚΑΤΕΔΑΦΙΣΗΣ ΑΡΜΟΔΙΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», εκτιμώμενης αξίας

Αριθμός Απόφασης: 926/2020

ενός εκατομμυρίου εκατόν τριάντα πέντε χιλιάδων ευρώ (1.135.000,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, ήτοι εννιακοσίων δεκαπέντε χιλιάδων τριακοσίων είκοσι δύο ευρώ και πενήντα οκτώ λεπτών (915.322,58 €) χωρίς Φ.Π.Α., συνολικής προθεσμίας εκτέλεσης του έργου τριάντα έξι (36) μηνών από την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 13^η Φεβρουαρίου 2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 14:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 18^η Φεβρουαρίου 2020, ημέρα Τρίτη και ώρα 11:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 13.02.2020 και ώρα 11:52:11 π.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου 939/02.06.2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό 10/04.05.2020 της Τακτικής Συνεδρίασης) της της Συντονίστριας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 02.06.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 12.06.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η παρεμβαίνουσα και κατακυρώθηκε σε αυτήν το προς ανάθεση έργο με συνολικό ποσό προσφοράς επτακοσίων πενήντα ενός χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα πέντε ευρώ και πενήντα επτά λεπτών (751.485,57 €) χωρίς Φ.Π.Α., που αντιστοιχεί σε μέση έκπτωση 20,09%, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθεί η με αριθμό πρωτοκόλλου 939/02.06.2020 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό 10/04.05.2020 της Τακτικής Συνεδρίασης) της της Συντονίστριας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 01.06.2020 Πρακτικού ΙΙ της

Αριθμός Απόφασης: 926/2020

Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» και ήδη παρεμβαίνουσα και κατακυρώθηκε σε αυτήν το προς ανάθεση έργο με συνολικό ποσό προσφοράς επτακοσίων πενήντα ενός χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα πέντε ευρώ και πενήντα επτά λεπτών (751.485,57 €) χωρίς Φ.Π.Α., που αντιστοιχεί σε μέση έκπτωση 20,09%.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 12.06.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Πειραιώς, ποσού τεσσάρων χιλιάδων πεντακοσίων ογδόντα ευρώ (4.580,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικείμενου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

Αριθμός Απόφασης: 926/2020

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 16.06.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 26.06.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 26 Ιουνίου 2020 παρέμβαση της Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού και κατακυρώθηκε σε αυτήν το προς ανάθεση έργο με συνολικό ποσό προσφοράς επτακοσίων πενήντα ενός χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα πέντε ευρώ και πενήντα επτά λεπτών (751.485,57 €) χωρίς Φ.Π.Α., που αντιστοιχεί σε μέση έκπτωση 20,09%. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 895/12.06.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής & Εισηγητή – Κλήση περί Απόψεων επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 12.06.2020 και υπέβαλε στις 24.06.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κατ' αρχήν κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη δεύτερη όπως εμφανίζεται στον προσωρινό πίνακα μειοδοσίας, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της με αριθμό πρωτοκόλλου 939/02.06.2020 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό 10/04.05.2020 της Τακτικής Συνεδρίασης) της της Συντονίστριας της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 01.06.2020 Πρακτικού II της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΤΟΥΡΙΣΤΙΚΗ ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΑΣΤΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και τον διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» και ήδη παρεμβαίνουσα και κατακυρώθηκε σε αυτήν το προς ανάθεση έργο με συνολικό ποσό προσφοράς επτακοσίων πενήντα ενός χιλιάδων τετρακοσίων ογδόντα πέντε ευρώ και πενήντα επτά λεπτών (751.485,57 €) χωρίς Φ.Π.Α., που αντιστοιχεί σε μέση έκπτωση 20,09%. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη της παρεμβαίνουσας, όπως αυτή αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως η προσφεύγουσα να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενη κατά του συνόλου των έτερων προσφερόντων, οι οποίοι προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

Νομίμως και κατ' αρχήν παραδεκτά φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής-Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, στο Κεφάλαιο Γ΄ της Διακήρυξης, άρθρο 22 με τίτλο «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής», παρ. 22.Α με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», υποπαρ. 22.Α.2 (σελ. 23), ορίζεται ότι: *«Όταν ο προσφέρων 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 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων 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. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.»* και στην υποπαρ. 22.Α.5 (σελ. 25), ορίζεται ότι: *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (διαγωνισμό), οικονομικός φορέας εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (εθνικός λόγος αποκλεισμού).»*, ενώ στο άρθρο 23 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», παρ. 23.3 με τίτλο «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.»

(σελ. 28), ορίζεται ότι: «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας⁹⁴:

Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του **άρθρου 22Α** ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

(στ) Δικαιολογητικά της παρ. Α.5 του Άρθρου 22

Για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου Α.5 του άρθρου 22 υποβάλλονται, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία:

Δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών. [Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους].

- Πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές που να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του.

- Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς.

Ειδικότερα:

α) Οι επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ., προσκομίζουν μόνο την αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς καθώς η απαίτηση για την υποβολή του πιστοποιητικού από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καλύπτεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23.9 της παρούσας» και στην παρ. 23.8 με τίτλο «Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου» (σελ. 33), ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά

Αριθμός Απόφασης: 926/2020

Προσωρινού Αναδόχου, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.

Εάν ο προσφέρων είναι Α.Ε και Ε.Π.Ε:

- 1. ΦΕΚ σύστασης,*
- 2. Αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού με το ΦΕΚ στο οποίο έχουν δημοσιευτεί όλες οι μέχρι σήμερα τροποποιήσεις αυτού ή επικυρωμένο αντίγραφο κωδικοποιημένου καταστατικού (εφόσον υπάρχει)*
- 3. ΦΕΚ στο οποίο έχει δημοσιευτεί το πρακτικό ΔΣ εκπροσώπησης του νομικού προσώπου,*
- 4. Πρακτικό Δ.Σ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό προβλέπεται από το καταστατικό του υποψηφίου αναδόχου) για υπογραφή και υποβολή προσφοράς σε περίπτωση που δεν υπογράφει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού και ορίζεται συγκεκριμένο άτομο,*
- 5. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί τροποποιήσεων του καταστατικού / μη λύσης της εταιρείας. [...]».*

16.Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς

δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣτΕ 18/2011, ΣτΕ 19/2011, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1616/2008, ΕΑ ΣτΕ 254/2008 κλπ).

17. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια

αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

18. Επειδή, σχετικά με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 5-7, υπό «II. Λόγοι προσφυγής», α), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής εσφαλμένα έκρινε ως πλήρη και επαρκή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου και παρεμβαίνουσας και άρα τυγχάνει κατά τούτο ακυρωτέα, καθώς η τελευταία δεν κατέθεσε κανένα έγγραφο και δη πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης από το οποίο να προκύπτει η νομιμότητα του Διοικητικού Συμβουλίου αυτής κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της. Συγκεκριμένα, επικαλείται η προσφεύγουσα ότι: «...σαφώς προκύπτει ότι κατά την υποβολή της προσφοράς ο οικονομικός φορέας πρέπει να έχει ήδη στην κατοχή του έγγραφα που έχουν εκδοθεί έως τριάντα ημέρες πριν την υποβολή της και από τα οποία αποδεικνύεται η νόμιμη εκπροσώπηση του και ειδικά πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης ΓΕΜΗ αναφορικά με

ΑΕ, όπως εν προκειμένω (ΑΕΠΠ 106/2020). Στη υπό κρίση περίπτωση ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... Α.Ε κατά την υποβολή της προσφοράς του είχε συντάξει το με αριθμό 796/12-2-2020 πρακτικό ΔΣ για την υποβολή της προσφοράς. Εκ των υστέρων μετά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, η σύνθεση του ΔΣ αυτού άλλαξε, όπως προκύπτει από την εκ των υστέρων υποβληθείσα με αρ. πρωτ. 1945299/20-2-2020 ανακοίνωση του ΓΕΜΗ.». Επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 1188/24.06.2020 Απόψεων της, υποστηρίζει ότι: «2.1. Σύμφωνα με το προοίμιο του κεφαλαίου Γ της διακηρύξεως του έργου: « Η σύμβαση ανατίθεται βάσει του κριτηρίου του άρθρου 14 της παρούσας, σε προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή βάσει της παρ. Α του άρθρου 22 της παρούσας και πληροί τα κριτήρια επιλογής των παρ. Β, Γ, Δ και Ε του άρθρου 22 της παρούσας». Από την ανωτέρω περιγραφή προκύπτει ότι η μοναδική αιτία αποκλεισμού οικονομικού φορέα από τη διαδικασία του διαγωνισμού, είναι η συνδρομή των λόγων της παρ. Α του αρ. 22 της διακήρυξης και η μη συνδρομή των κριτηρίων των παρ. Β ως Ε. Προς απόδειξη των ανωτέρων προϋποθέσεων, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει τα δικαιολογητικά των παρ. 23.3 (αντιστοιχεί στην παρ.22.Α) και 23.4 ως 23.7 (αντιστοιχούν στις παρ. 22.Β ως 22.Ε). Επομένως ουδείς υποψήφιος ανάδοχος δύναται να αποκλειστεί από την έναρξη ή τη συνέχεια της διαδικασίας του διαγωνισμού εφόσον δεν συντρέχουν οι λόγοι των παρ. 22.Α ως 22.Ε. **Ο λόγος προσφυγής της παρ. II.α)** αναφέρεται σε δικαιολογητικά της παρ.23.8 της διακήρυξης, που δεν αποτελούν απόδειξη αποκλεισμού του 1ου κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα (προσωρινού αναδόχου), επειδή δεν αντιστοιχούν στα μοναδικά κριτήρια αποκλεισμού (: παρ.22.Α ως 22.Ε της διακήρυξης). Πέραν όμως των ανωτέρω, το με αρ. 796/12-02-2020 πρακτικό ΔΣ της ... ΑΕ, ως προσωρινού αναδόχου, που αποτελεί το εγκριτικό στοιχείο συμμετοχής στο διαγωνισμό (στοιχείο με αρ. 4 των δικαιολογητικών της παρ. 23.8 της διακήρυξης) θεωρείται ισχυρό δεδομένου ότι υπογράφεται από τη σύνθεση του ΔΣ που υφίστατο μέχρι την ημερομηνία κατάθεσης της οικονομικής προσφοράς. Το γεγονός της μεταβολής της σύνθεσης του ΔΣ που επήλθε μετά

την κατάθεση της οικονομικής προσφοράς, δε θίγει τη νομιμότητα του εν λόγω ΔΣ και της συμμετοχής της ΑΕ στις διαδικασίες του έργου, και αποτελεί συνήθη πράξη στο δίκαιο των Ανωνύμων Εταιριών. Εξάλλου, η τροποποίηση της σύνθεσης του Δ.Σ. της εταιρείας δεν είναι ανατρεπτική, ως προς τη βούληση της εταιρείας για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, αφού το νέο Δ.Σ. απαρτίζεται κατά 3/4 από μέλη του απερχόμενου Δ.Σ. Ακόμη όμως και σε περίπτωση που συμβεί αυτό η εταιρεία δεσμεύεται για τη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό, μεταξύ άλλων και με την εγγυητική επιστολή την οποία έχει καταθέσει.». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα υπό «Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ.», «1. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΡΩΤΟ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟ ΛΟΓΟ.», υποστηρίζει ότι ο πρώτος λόγος προσφυγής είναι αβάσιμος, καθώς κατ' αρχήν δεν υπήρχε ούτως ή άλλως λόγος υποχρεώσής της να προσκομίσει τα επικαλούμενα δικαιολογητικά ως προς την απόδειξη της μεταβολής στα πρόσωπα που στελεχώνουν το Διοικητικό Συμβούλιο της εταιρείας βάσει της παρ. 23.2 της διακήρυξης, ενώ συναφώς υποστηρίζει ότι ο εν λόγω ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς από την προσφεύγουσα, δεδομένου ότι δεν αμφισβητείται η ικανότητα του υπογράφοντος το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Τέλος, επικαλείται ότι ο επίμαχος λόγος προσφυγής είναι και νόμω αβάσιμος, αφού η σχετική έλλειψη δεν τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

19. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, πρέπει να ειπωθούν τα ακόλουθα. Όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή και εν μέρει και η παρεμβαίνουσα, από τον συνδυασμό των επίμαχων διατάξεων της διακήρυξης, προκύπτει εναργώς ότι κατά την υποβολή της προσφοράς του, ο υποψήφιος οφείλει να υποβάλλει μόνο το Τ.Ε.Υ.Δ. και την εγγυητική επιστολή συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 23.1 της διακήρυξης. Ειδικότερα, στην εν λόγω παράγραφο αναφέρεται ρητά ότι: «Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το

πρακτικό εκπροσώπησής το κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.». Όπως συνεπώς, προέκυψε μετά από ενδελεχή μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, η παρεμβαίνουσα πράγματι δήλωσε στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ. (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΥΔ ΚΑΤΕΔΑΦΙΣΕΙΣ_signed.pdf») ότι νόμιμος εκπρόσωπος αυτής, είναι ο κος Καλουδάκης Εμμανουήλ, ως Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρείας, ο οποίος και υπέγραψε νομίμως ψηφιακά το εν λόγω Τ.Ε.Υ.Δ. Ομοίως, αναφέρεται στο «Μέρος ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», υπό «Β. Πληροφορίες σχετικά με τους νόμιμους εκπροσώπους του οικονομικού φορέα» ότι: *«Εξουσιοδοτείται ο κ. ... του ..., Πρόεδρος & Δ/νων Σύμβουλο του Δ.Σ., να υπογράψει δεσμευτικώς για την εταιρεία, όλα ανεξαιρέτως τα απαιτούμενα έγγραφα, για την συμμετοχή της εταιρείας στους διαγωνισμούς καθώς και τις οικονομικές προσφορές.*

Εξουσιοδοτούνται όλοι όπως επιδώσουν στην επιτροπή διαγωνισμού τον πλήρη φάκελο των δικαιολογητικών καθώς και την οικονομική προσφορά κι όπως υπογράφουν ή μονογράφουν συμπληρωματικά έγγραφα, δηλώσεις, αντιρρήσεις, ενστάσεις κ.λ.π. μέχρι πέρατος της διαδικασίας αυτής.». Ακολούθως, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 687/21.04.2020 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής, το οποίο κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 21.04.2020, η παρεμβαίνουσα κλήθηκε όπως υποβάλλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, τα προβλεπόμενα έγγραφα νομιμοποίησης, όπως προβλέπεται στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης. Εν συνεχεία, προσκόμισε η παρεμβαίνουσα, το υπ' αριθμ. 796/12.02.2020 Πρακτικό Δ.Σ. (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «15. Πρακτικό Δ.Σ.pdf»), σχετικά με τη νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρείας, το οποίο και προφανώς πληρούσε τις προϋποθέσεις της παρ. 23.8 της διακήρυξης για τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Με το από 12.05.2020 έγγραφο της Επιτροπής του Διαγωνισμού, το οποίο κοινοποιήθηκε

στην παρεμβαίνουσα στις 19.05.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., ζητήθηκαν διευκρινίσεις-συμπληρώσεις εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, σχετικά με τα υποβληθέντα από αυτήν δικαιολογητικά κατακύρωσης και πάλι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της ειδοποίησης προς αυτήν. Με την από 21.05.2020 απάντηση της παρεμβαίνουσας, κοινοποιήθηκαν στην αναθέτουσα αρχή, έγγραφα προς παροχή των ζητούμενων διευκρινίσεων-συμπληρώσεων. Μεταξύ αυτών, υποβλήθηκε το με αριθμό πρωτοκόλλου 1045639.1530123/22.04.2020 «Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης» (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «3.2 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ 22-4-2020.pdf»), από το οποίο προκύπτει η νόμιμη σύνθεση του Δ.Σ. της εταιρείας και η νόμιμη εκπροσώπηση αυτής, όπως αναλυτικά περιγράφεται στη με αριθμό πρωτοκόλλου 1945299/20.02.2020 συνημμένη ανακοίνωση που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα του ως άνω Πιστοποιητικού, δυνάμει της οποίας ο Πρόεδρος του Επιμελητηρίου Ηρακλείου ανακοινώνει ότι, με βάση τα έγγραφα που αναφέρονται σε αυτή, *«Την εταιρεία εκπροσωπεί και δεσμεύει σε όλες τις σχέσεις της, ο Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος του Δ.Σ. ... του»*, ο οποίος είναι το ίδιο πρόσωπο που είχε υπογράψει και το Τ.Ε.Υ.Δ. και υπέβαλε την προσφορά στον διαγωνισμό για λογαριασμό της παρεμβαίνουσας. Ως εκ περισσού δε τονίζεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα κατά την υποβολή της προσφοράς της, υπέβαλε πράγματι το νομότυπα υπογραφέν Τ.Ε.Υ.Δ. της, η νόμιμη εκπροσώπηση για την υπογραφή του οποίου στηριζόταν ορθά και σύμφωνα με τη διακήρυξη στο προαναφερθέν πρακτικό εκπροσώπησης του Δ.Σ. της παρεμβαίνουσας, η οποία νόμιμη εκπροσώπηση ουδόλως μεταβλήθηκε με την εκλογή του νέου Δ.Σ. της εταιρείας, αλλά μόνο η σύνθεση αυτού. Ως εκ τούτου, η υποβολή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ήταν απολύτως νόμιμη, βάσει της ισχύουσας εκπροσώπησης αυτής, όπως αποτυπώθηκε στο Τ.Ε.Υ.Δ. αυτής και στο υπό κρίση πρακτικό Δ.Σ., ενώ είναι πέραν πάσης αμφιβολίας δεδομένο ότι σε κάθε περίπτωση, η νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρείας (η οποία πάντως δεν αμφισβητείται ούτε και από την ίδια την προσφεύγουσα) προέκυπτε άνευ

άλου τινός σε όλα τα στάδια της διαδικασίας από τα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα έγγραφα και δεν δύναται να αμφισβητηθεί η νομιμότητά της. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτός, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περὶ του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

20. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως αναλυτικά εκτίθεται στις σελ. 7-8, υπό «II. Λόγοι προσφυγής», β), η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτέα, δοθέντος ότι όπως υποστηρίζει από τις επικαλούμενες από αυτήν διατάξεις προκύπτει ότι: *«...η ασφαλιστική ενημερότητα πρέπει να υπάρχει σε κάθε αναφερόμενο στάδιο σύμφωνα με τα άρθρο 104. Στην προκείμενη περίπτωση ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... Α.Ε κατέθεσε μεταξύ άλλων πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας για τα έργα του ανεκτέλεστου του, ως όφειλε, μεταξύ των οποίων και το έργο «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ Τ.Κ. ...».* Από τα ως άνω έγγραφα προκύπτει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν έχει ασφαλιστική ενημερότητα για το εν λόγω έργο για το χρονικό διάστημα από 20/4/2020 μέχρι 19-5-2020, ήτοι και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80, ήτοι την 29/4/2020 που τα υπέβαλλε. Τα δε έγγραφα που επικαλείται για να δικαιολογήσει την μη ύπαρξη ασφαλιστικής ενημερότητας, ήτοι οι ηλεκτρονικές εκτυπώσεις ΑΠΔ και οικονομική καρτέλα εργοδότη, δεν αποδεικνύουν τίποτε εκτός των άλλων και εξαιτίας του γεγονότος ότι έχουν παραχθεί την 19-5-2020, όπως εμφανίζεται στην εκτύπωση τους. Με βάση τα παραπάνω ο εν λόγω οικονομικός φορέας και για τον λόγο αυτό έπρεπε να αποκλειστεί και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.». Επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις Απόψεις της ισχυρίζεται ότι: **«2.2. Ως προς τον ισχυρισμό της παρ. II.β) της προσφυγής: Για το έργο του προσωρινού αναδόχου με τίτλο : «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ Τ.Κ. ...», προσκομίσθηκε αρχικά η με αρ. πρ. 551476/21-10-2019 ασφαλιστική ενημερότητα που ίσχυε μέχρι τη 20-04-2020, που «κάλυπτε»**

Αριθμός Απόφασης: 926/2020

την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του (13-02-2020). Η μη κάλυψη της ημερομηνίας υποβολής των δικαιολογητικών (29-04-2020) εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου επισημάνθηκε από την ΕΔ, μεταξύ άλλων, με το (7) σχετικό έγγραφό της προς την Αναθέτουσα Αρχή (έργο με αρ. 18 του πίνακα ανεκτέλεστου υπολοίπου). Η Α.Α. δια μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, κάλεσε(19-05-2020) τον προσωρινό ανάδοχο για τις προβλεπόμενες, από το αρ. 9 της διακήρυξης και τα αρ. 102 και 103 του Ν.4412/16, διευκρινήσεις (υποβολή επικαιροποιημένων ασφαλιστικών ενημεροτήτων), κοινοποιώντας του το εν λόγω έγγραφο της επιτροπής. Με την από 21-05-2020 (ηλεκτρονική) και 22-05-2020 έντυπη υποβολή, ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε τη με αρ. πρ. 301669/19-05-2020 ασφαλιστική ενημερότητα για το εν λόγω έργο του με ημερομηνία ισχύος ως τη 18-11-2020. Η Υπηρεσία, όπως και κάθε άλλη Αναθέτουσα Αρχή, θεωρεί τέτοιου είδους ενημερότητες ως αναθεωρητικές και με ενδιαφέρον ως προς το επικαιροποιημένο (πρόσφατο) χρονικό σημείο της έκδοσής τους. Ακόμα κι αν ήθελε να θεωρηθεί τυχούσα οφειλή από τη 21-04-2020 ως τη 18-05-2020 (στατιστικά απίθανο για έργο που δεν έχει καν ξεκινήσει), αυτό δεν ενδιαφέρει την Υπηρεσία, δεδομένου της κάλυψης της από την επικαιροποιημένη βεβαίωση μη οφειλής. Αλλωστε, σύμφωνα με την παρ. 23.2 της διακήρυξης αλλά και διατάξεων του Ν.4412/16: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας», οι Α.Α. ελέγχουν αντίστοιχα δικαιολογητικά σε τρία χρονικά σημεία της διαδικασίας του διαγωνισμού (προσφορά – δικαιολογητικά – σύμβαση)». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα υπό «Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ.», «2. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟ ΛΟΓΟ.», υποστηρίζει ότι ο δεύτερος λόγος προσφυγής είναι αβάσιμος, καθώς σύμφωνα με το άρθρο 3 της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 11^{ης} Μαρτίου 2020 (ΦΕΚ Α΄ 55/11.03.2020) «Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης των αρνητικών συνεπειών

της εμφάνισης του κορωνοϊού COVID-19 και της ανάγκης περιορισμού της διάδοσης του.» εκ του νόμου και συγκεκριμένα της νομοθετικής αναβολής της υποχρέωσης καταβολής ασφαλιστικών υποχρεώσεων ήταν αδύνατη η ύπαρξη οποιασδήποτε ληξιπρόθεσμης οφειλής της παρεμβαίνουσας για το κρίσιμο εν προκειμένω διάστημα. Ενόψει αυτών, η παρεμβαίνουσα διατείνεται ότι είναι νομικά αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, ενώ η αναθέτουσα αρχή, ορθώς κάλεσε την παρεμβαίνουσα προς συμπλήρωση του επίμαχου δικαιολογητικού ενόψει και των έκτακτων συνθηκών που διαμόρφωσε η πανδημία του SARS-CoV-2, το οποίο ένεκα της ανωτέρω νομοθετικής μεταβολής, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τη σχετική ενημερότητα και προσκομίστηκε εκ μέρους της, μόλις κατέστη εφικτό.

21. Επειδή, με βάση τα όσα αναφέρθηκαν ανωτέρω, πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες επισημάνσεις. Πράγματι όπως συνήχθη από τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης και το ιστορικό της υπόθεσης, στο οποίο ομονοούν όλα τα εμπλεκόμενα μέρη, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε αρχικά στις 29.04.2020, μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσής της, τη με αριθμό πρωτοκόλλου 551476/21.10.2019 «Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας», με την οποία βεβαιώθηκε ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερη και για διάστημα έξι (6) μηνών από την έκδοσή της, ήτοι μέχρι και τις 20.04.2020, με συνέπεια να καλύπτεται ο χρόνος υποβολής της προσφοράς της. Ακολούθως και κατόπιν των διευκρινίσεων που ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ανωτέρω σκέψη 19 της παρούσας), η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εκ νέου στις 21.05.2020, τη με αριθμό πρωτοκόλλου 301669/19.05.2020 «Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας», με την οποία βεβαιώθηκε ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερη και για διάστημα έξι (6) μηνών από την έκδοσή της, ήτοι μέχρι και τις 18.11.2020, η οποία προφανώς και καλύπτει τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Με βάση λοιπόν, τα όσα ανωτέρω εκτέθηκαν, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα εμφανίζεται να μην είναι ασφαλιστικά ενήμερη για το διάστημα από 20.04.2020 (ημερομηνία λήξης της προηγούμενης βεβαίωσης), μέχρι και τις 19.05.2020 (ημερομηνία έκδοσης της

δεύτερης βεβαίωσης), παρίσταται όλως αβάσιμος και αόριστος, κατά τα εξής. Από κανένα σημείο της φερόμενης προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου υπόθεσης, δεν συνάγεται μετά βεβαιότητας ότι πράγματι η παρεμβαίνουσα σε οποιονδήποτε χρόνο δεν ήταν ασφαλιστική ενήμερη και υπό αυτήν την έννοια, ο κρινόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, παρίσταται όλως αόριστος. Σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με την παρ. 23.2 της διακήρυξης, η οποία αποτελεί αυτούσια μεταφορά του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4421/2016, αποτελεί αδιαμφισβήτητο γεγονός (και ανεξάρτητα από τη βασιμότητα των προβαλλόμενων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, αναφορικά με την Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, όπως μνημονεύεται στη σκέψη 20 της παρούσας), η παρεμβαίνουσα σε κάθε περίπτωση, πέτυχε να τεκμηριώσει επαρκώς και να αποδείξει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερη κατά το κρίσιμο χρονό διάστημα τόσο της υποβολής της προσφοράς της και κατά τον χρόνο υποβολής των επίμαχων δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς να προκύψει από πουθενά παραβίαση εκ μέρους της του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περι του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή, σε ό,τι αφορά τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως παρατίθεται στις σελ. 8-9, υπό «II. Λόγοι προσφυγής», γ), η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτέα, λαμβανομένου υπόψη ότι, σύμφωνα με τις επικαλούμενες από αυτήν διατάξεις προκύπτει ότι: «...ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... Α.Ε, υπέβαλλε την προσφορά με άλλη σύνθεση ΔΣ και υπέβαλλε δικαιολογητικά κατακύρωσης με άλλη σύνθεση ΔΣ, χωρίς να προβεί στην απαιτούμενη από την ως άνω διάταξη ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής, δεδομένου ότι η αλλαγή ΔΣ συνιστά οψιγενή μεταβολή. Με βάση τα παραπάνω ο εν λόγω οικονομικός φορέας και για τον λόγο αυτό έπρεπε να αποκλειστεί και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.». Επί του ανωτέρω τρίτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις Απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «2.3. **Ως προς τον**

ισχυρισμό της παρ. II.γ) της προσφυγής: Η μεταβολή της στελέχωσης του ΔΣ της ΑΕ που επήλθε μετά την υποβολή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, προκύπτει εμφανώς από το σύνολο των αρχικά υποβληθέντων δικαιολογητικών (έγγραφα ΓΕΜΗ), χωρίς να απαιτείται άλλη γνωστοποίηση από τον προσφέροντα. Η εν λόγω μεταβολή αναγνωρίσθηκε και από την επιτροπή διαγωνισμού (7-σχετικό). Κατά τα λοιπά θέτουμε αντιστοίχως τις απόψεις μας όπως περιγράφονται στην παρ. 2.1 του παρόντος.». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα υπό «Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ.», «3. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΡΙΤΟ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟ ΛΟΓΟ.», διατείνεται ότι η μεταβολή της σύνθεσης του Δ.Σ. της Ανώνυμης Εταιρείας δεν συνιστά μεταβολή στις προϋποθέσεις (προσόντα) συμμετοχής και ως εκ τούτου ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι αβάσιμος, εφόσον δεν υπήρχε καμία υποχρέωση ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας, της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, αλλά και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω στη σκέψη 19 της παρούσας, στην οποία παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων και τα εκτεθέντα εκεί, ισχύουν *mutatis mutandis* και εν προκειμένω, η μεταβολή στη σύνθεση του Δ.Σ., ουδεμία επίδραση ασκεί στη νόμιμη υποβολή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και αντίστοιχα στην υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους της. Ως εκ περισσού σημειώνεται ότι σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, δεν γίνεται αντιληπτό, ποια άλλη ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής, υπό την έννοια των οφισγενών μεταβολών, όπως ρυθμίζονται στο άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, πέραν της υποβολής με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του με αριθμό πρωτοκόλλου 1045639.1530123/22.04.2020 «Πιστοποιητικού Ισχύουσας Εκπροσώπησης» (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «3.2 ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ 22-4-2020.pdf»), από το οποίο προκύπτει η νόμιμη σύνθεση του Δ.Σ. της εταιρείας και η νόμιμη

εκπροσώπηση αυτής (βλ. ανωτέρω σκέψη 19 της παρούσας) θα συνιστούσε επαρκή ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής, σχετικά με τη συντελεσθείσα οψιγενή μεταβολή στη σύνθεση του Δ.Σ. της εταιρείας, αλλά όχι στη νόμιμη αυτής εκπροσώπηση. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο τρίτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, σχετικά με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στη σελ. 9, υπό «II. Λόγοι προσφυγής», δ), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: *«Από την διατύπωση της ως άνω διάταξης προκύπτει ότι η αρμοδιότητα για την συνδρομή ή όχι των προϋποθέσεων του άρθρου 102 ανήκει στην αναθέτουσα αρχή. Εν προκειμένω την σχετική αρμοδιότητα άσκησε η επιτροπή διαγωνισμού, η οποία με το με ημερομηνία 12-5-2020 έγγραφο της ζήτησε διευκρινήσεις, προφανώς μόνο κατ'επίκληση του άρθρου 102, καθ' υπέρβαση της εξουσίας της. Με βάση τα παραπάνω, το σύνολο των εγγράφων που υποβλήθηκαν μετά την παράνομη πρόσκληση αυτή δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη, ήτοι όσα υπεβλήθησαν δια μέσου του συστήματος μετά την 12-5-2020 και με το με αριθμό πρωτ. 939/25974/22-5-2020 συνοδευτικό έγγραφο του εν λόγω οικονομικού φορέα. Με βάση τα παραπάνω ο εν λόγω οικονομικός φορέας και για τον λόγο αυτό έπρεπε να αποκλειστεί και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.»*. Επί του ανωτέρω τέταρτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις Απόψεις της ισχυρίζεται ότι: **«2.4. Ως προς τον ισχυρισμό της παρ. II.δ) της προσφυγής:** Από το σύνολο των ηλεκτρονικών μηνυμάτων του ΕΣΗΔΗΣ, προκύπτει ότι αποκλειστικά η Αναθέτουσα Αρχή (19-05-2020 14:19, αποστολέας Κ. ...) και όχι η ΕΔ (κατά τον ισχυρισμό της προσφυγής), κάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο για διευκρινήσεις – επικαιροποιήσεις δικαιολογητικών. Άλλωστε το από 12-05-2020 έγγραφο της ΕΔ απευθύνεται στην Αναθέτουσα Αρχή και όχι στον προσωρινό ανάδοχο.». Ομοίως, η παρεμβαίνουσα υπό «B. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ.», «4. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΤΕΤΑΡΤΟ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟ ΛΟΓΟ.», επικαλείται ότι τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθμ. 131/2019 Απόφαση του

ΔΕΦΑΘ (σκέψη 11), ότι σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, τη σχετική αρμοδιότητα προς κλήση της παρεμβαίνουσας για παροχή διευκρινίσεων, έχει η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού.

25. Επειδή, με βάση τα όσα υποστηρίχθηκαν εκ μέρους της προσφεύγουσας, της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας σχετικά, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Ανεξάρτητα από την ορθότητα του ισχυρισμού που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, ότι πράγματι η πρόσκληση για την υποβολή διευκρινίσεων απευθύνθηκε προς την παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή (βλ. τα όσα υποστηρίζει σχετικά, ανωτέρω στη σκέψη 24 της παρούσας) και όχι από την Επιτροπή Διαγωνισμού, ο υπό κρίση ισχυρισμός της προσφεύγουσας, δεν εδράζεται σε καμία διάταξη ούτε του Ν. 4412/2016 ούτε και της διακήρυξης, καθώς δεν υπάρχει ρητή διάταξη που να ορίζει ότι η αρμοδιότητα για την αποστολή αιτήματος για παροχή διευκρινίσεων-συμπληρώσεων επί προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν ανήκει στην Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, η οποία εξάλλου αποτελεί όργανο διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας, που υπάγεται σαφώς στην αναθέτουσα αρχή, ιδωμένη ως ενιαίο σύνολο κατά την έννοια και του άρθρου 221 του Ν. 4412/2016. Ως εκ περισσού δε τονίζεται ότι η Επιτροπή Διενέργειας είναι αυτή που σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας κρίνει και αξιολογεί τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και στοιχεία των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων και προφανώς αυτή ήταν η αρμόδια να αιτηθεί την παροχή διευκρινίσεων επί υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως εν προκειμένω, της παρεμβαίνουσας. Άλλωστε, όπως βάσιμα προβάλλει και η παρεμβαίνουσα, έχει κριθεί με την υπ' αριθμ. 131/2019 Απόφαση του ΔΕΦΑΘ (σκέψη 11) ότι: *«...η Επιτροπή Διαγωνισμού, ενεργούσα στα πλαίσια των νομίμων αρμοδιοτήτων της και μη υπερβαίνουσα αυτά, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η αιτούσα, προσεκάλεσε αυτήν προς συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακυρώσεως. Τούτο διότι, όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες νομικές διατάξεις, σε συνδυασμό ερμηνευόμενες, στην Επιτροπή Διαγωνισμού, που αποτελεί εξουσιοδοτημένο όργανο της εκάστοτε*

αναθέτουσα αρχής, παρέχεται εξουσία αξιολογήσεως των υποβαλλόμενων προσφορών και των σχετικών απαιτούμενων πάσης φύσεως δικαιολογητικών. Στα πλαίσια ενασκήσεως της αρμοδιότητάς της αυτή, η οποία καθιερύεται από τις ανωτέρω διατάξεις ως αποκλειστική καιόχι συντρέχουσα, εντάσσεται και ο έλεγχος της πληρότητας των υποβαλλόμενων δικαιολογητικών κατακυρώσεως, όπως και η υποβολή προσκλήσεως προς συμπλήρωση αυτών, στην περίπτωση που τα υποβληθέντα παρουσιάζουν ελλείψεις, όπως εν προκειμένω. Η υποβολή δε προσκλήσεως προς συμπλήρωση ελλειπόντων δικαιολογητικών, έχει την έννοια της υπομνήσεως των ενδιαφερομένων και εν προκειμένω της αιτούσας, περί τηρήσεως των υποχρεώσεών της, όπως αυτές ορίζονται στις εφαρμοζόμενες διατάξεις του ν. 4412/2016 όσο και στις αντίστοιχες της δνίκου διακηρύξεως και υπό την έννοια αυτή, η μη ανταπόκρισή της, παράγει τις έννομες συνέπειες που προδιαγράφονται από τις ανωτέρω νομικές διατάξεις, όπως εξ άλλου ορθώς εκρίθη με την προσβαλλόμενη απόφαση.» Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο τέταρτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος, ενώ αντίθετα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

26. Επειδή, τέλος, σε ό,τι με τον πέμπτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 9-10, υπό «II. Λόγοι προσφυγής», ε), η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: «Στην προκείμενη περίπτωση προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία ... Α.Ε, υπέβαλλε μετοχολόγιο χωρίς προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Με βάση τα παραπάνω ο εν λόγω οικονομικός φορέας και για τον λόγο αυτό έπρεπε να αποκλειστεί και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί.».

Επί του ανωτέρω πέμπτου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, με τις Απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «2.5. **Ως προς τον ισχυρισμό της παρ. II.ε) της προσφυγής:** Το μετοχολόγιο αποτελεί έντυπο νομικού προσώπου (... ΑΕ) και όχι έντυπο που αποτελεί πράξη ή δήλωση φυσικού προσώπου που απαιτεί ψηφιακή υπογραφή. Επιπροσθέτως το εν λόγω έντυπο έχει προσκομισθεί και σε πρωτότυπη μορφή, όπως προβλέπεται στη διακήρυξη και επομένως δεν αμφισβητείται η γνησιότητά του.».

Ομοίως, η παρεμβαίνουσα υπό «Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ.», «5. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΠΕΜΠΤΟ ΠΡΟΒΑΛΛΟΜΕΝΟ ΛΟΓΟ.», επικαλείται τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθμ. 29/2019 Απόφαση της ΕΑ ΣΤΕ, με την οποία κρίθηκε ότι η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής του μετοχολογίου, δεν καθιστά αυτό πλημμελές, κατ' αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα.

27. Επειδή, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω, πρέπει να γίνουν δεκτές οι ακόλουθες παραδοχές. Όπως προέκυψε μετά από ενδελεχή μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, πράγματι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το απαιτούμενο από τη διακήρυξη (βλ. ανωτέρω σκέψη 15 της παρούσας) μετοχολόγιο (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «8. Μετοχολόγιο.pdf»), χωρίς ψηφιακή υπογραφή. Ωστόσο, σε αντίθεση με τα υποστηριζόμενα από την προσφεύγουσα, όπως βάσιμα επικαλούνται αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, από κανένα σημείο της διακήρυξης η του κανονιστικού πλαισίου διεξαγωγής του επίμαχου διαγωνισμού, δεν συνάγεται ότι υπήρχε τέτοια υποχρέωση της παρεμβαίνουσας. Σε κάθε περίπτωση, ανεξάρτητα από την ορθότητα της κρίσης του 5^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π., όπως αποτυπώθηκε με την υπ' αριθμ. 575/2019 Απόφασή του και την επικαλείται η προσφεύγουσα, η εν λόγω απόφαση έχει ήδη ανασταλλεί με την *ad hoc* υπ' αριθμ. 29/2019 της ΕΑ ΣΤΕ, δυνάμει της οποίας κρίθηκε ότι: *«Τούτο δε, ενόψει και του ότι η ψηφιακή υπογραφή του συγκεκριμένου δικαιολογητικού με την προαναφερόμενη χρονική απαίτηση δεν τάσσεται από τη διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού, και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς, εφόσον στους σχετικούς όρους (άρθρα 3 παρ. 3.1., 4 παρ. 4.2. περ. β, γ σε συνδυασμό με το άρθρο 23.3. εδ. Πρώτο και περ. στ υποπερ. α) δεν περιέχεται τέτοια ρήτρα, και λαμβανομένου υπόψη ότι δεν τίθεται εν εμφιβόλω η γνησιότητα του δικαιολογητικού αυτού καθώς και η τήρηση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (πρβλ. Ε.Α. 268/2017, σκ. 9).»*. Ως εκ τούτου, δεν καταλείπεται ουδεμία αμφιβολία περί της ορθότητας και της

αλήθειας του περιεχομένου του επίμαχου δικαιολογητικού κατακύρωσης και η υποβολή του εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, θεωρείται απολύτως νομότυπη. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πέμπτος λόγος κρίνεται απορριπτέος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

28. Επειδή, τέλος, κατατέθηκε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. η Κατεπείγουσα Αίτηση-Καταγγελία της εταιρείας με την επωνυμία «... Α.Ε.» και του κου ..., Αντιπροέδρου και Εντεταλμένου Συμβούλου της ίδιας ως άνω εταιρείας, η οποία αφορούσε την από 04.06.2020 Αίτηση Αναστολής της ανωτέρω εταιρείας, ενώπιον του Ε΄ Τμήματος του Συμβουλίου Επικρατείας για την αναστολή εκτέλεσης και τη χορήγηση προσωρινής διαταγής, άλλως για τη λήψη παντός πρόσφορου μέτρου κατά της με αριθμό πρωτοκόλλου οικ. 44067/24.10.2017 κοινής απόφασης των Υπουργών Περιβάλλοντος και Ενέργειας και Τουρισμού ως προς τη δημιουργία Σύνθετου Τουριστικού Καταλύμματος, καθώς και των περιβαλλοντικών όρων αυτού, κατά το μέρος που εξαιρούνται τα συνοδά έργα από την περιβαλλοντική αδειοδότηση. Η εν λόγω Κατεπείγουσα Αίτηση-Καταγγελία είχε ως θέμα την παράνομη εκτέλεση του υπ' αριθμ. 2/02.12.2010 Πρωτοκόλλου Κατεδάφισης άρσης και απομάκρυνσης κτισμάτων, κατασκευών και έργων σε χώρους αιγιαλού-παραλίας-θάλασσας, έμπροσθεν των ξενοδοχείων ... και ..., τα οποία βρίσκονται στη θέση ..., στο πλαίσιο του έργου της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... με τίτλο «ΚΑΤΕΔΑΦΙΣΕΙΣ ΑΥΘΑΙΡΕΤΩΝ ΚΑΤΑΣΚΕΥΩΝ ΠΟΥ ΒΡΙΣΚΟΝΤΑΙ ΣΕ ΕΥΑΙΣΘΗΤΑ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΑ ΠΕΡΙΟΧΕΣ (ΚΥΡΙΩΣ ΑΙΓΙΑΛΟ, ΠΑΡΑΛΙΑ, ΔΑΣΗ ΚΛΠ) ΤΗΣ ..., ΣΕ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΠΡΩΤΟΚΟΛΛΩΝ Η ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ ΚΑΤΕΔΑΦΙΣΗΣ ΑΡΜΟΔΙΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ», όπως διεξοδικά αναλύεται στο κατατεθέν ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. δικόγραφο, ομού με τα προσαγόμενα μετ' επικλήσεως 12 σχετικά. Ωστόσο, ανεξάρτητα από την ορθότητα ή/και τη βασιμότητα των προβαλλόμενων ισχυρισμών της αιτούσας περί της νομιμότητας της προκηρυχθείσας διαγωνιστικής διαδικασίας, από τον συνδυασμό των διατάξεων που διέπουν την άσκηση και την εξέταση της

Αριθμός Απόφασης: 926/2020

προδικαστικής προσφυγής (βλ. άρθρα 360-371 του Ν. 4412/2016), προκύπτει ότι η Α.Ε.Π.Π. περιορίζεται να κρίνει στα πλαίσια του προσυμβατικού σταδίου για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, τα πραγματικά και νομικά ζητήματα, όπως αυτά φέρονται προς κρίση ενώπιόν της και προσδιορίζονται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής (ή του αναθέτοντος φορέα), την ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή, την ή τις τυχόν ασκηθείσες παρεμβάσεις και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Ο παρεμπόμπων έλεγχος συμπροσβαλλόμενων προγενέστερων ή μεταγενέστερων συναφών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει των οποίων εκκινεί η προκηρυχθείσα διαγωνιστική διαδικασία, όπως εν προκειμένω (πρβλ. *ad hoc* εκτενή ανάλυση στη σκέψη 25 της ΑΕΠΠ 1078/2018), προϋποθέτει την άσκηση προσφυγής κατά των όρων του διαγωνισμού και όχι ενδιάμεσου διαγωνιστικού σταδίου, όπως συμβαίνει στην υπό κρίση περίπτωση, όπου προβάλλονται συγκεκριμένες αιτιάσεις από την προσφεύγουσα κατά της απόφασης της αναθέτουσας αρχής για την ανακήρυξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου και ουδόλως εγείρονται ζητήματα νομιμότητας της διαδικασίας ή των όρων της διακήρυξης. Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, τέτοιες αιτιάσεις θα προβάλλονταν ανεπικαίρως κατά των όρων της διακήρυξης, σε αυτό το στάδιο της διαδικασίας. Εξάλλου, η αιτούσα εταιρεία, ως μη συμμετέχουσα στον διαγωνισμό, υποβάλλοντας προσφορά, δεν θεμελιώνει οιασδήποτε φύσης έννομο συμφέρον να προβάλλει αιτιάσεις κατά της νομιμότητας της διακήρυξης του διαγωνισμού, ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. και ως εκ τούτου, η εν λόγω Κατεπείγουσα Αίτηση-Καταγγελία της δεν μπορεί να κριθεί από το οικείο Κλιμάκιο της Α.Ε.Π.Π.

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

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

31. Επειδή, πρέπει να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Ιουλίου 2020 και εκδόθηκε στις 10 Αυγούστου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχάλης Π. Σειραδάκης

Ελένη Χούλη