

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Ιουνίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου Εισηγήτρια και Ελευθερία Καλαμιώτη Μέλη.

Για να εξετάσει σε συμμόρφωση, η οποία η οποία διατάχθηκε με την υπ' αρ. 954/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που εκδόθηκε επί της ΑΚ17/2022 αίτησης αναστολής-ακύρωσης, την από 28.10.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2038/29.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα, κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή») και κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ««...» και τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Ειδικότερα, με την ως άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αναπέμφθηκε η υπόθεση στην ΑΕΠΠ *«προκειμένου να ασκήσει την επιβαλλόμενη κατά νόμον αρμοδιότητά της»*.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, κατά τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ορίζεται ότι : *«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης»*.

2. Επειδή, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. Φ.604.4/170321/5241 Σ.

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

2450 απόφαση του «...» με τα οποία εγκρίνονται τα πρακτικά ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών καθώς και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών ως και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

3. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 12.000.000 ευρώ απαλλασσομένου ΦΠΑ.

4. Επειδή με την υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για τη σύναψη συμφωνίας πλαίσιο διάρκειας τεσσάρων (4) ετών για την Παροχή Υπηρεσιών «...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της χαμηλότερης τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 12.000.000 ευρώ απαλλασσομένου ΦΠΑ.

5. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 26-05-2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 31-05-2021 με ΑΔΑΜ «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό «...».

6. Επειδή, η διαδικασία που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 28.10.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 18-10-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

9. Επειδή στις 29.10.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 8-11-2021 και με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6759/2021 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 29-10-2021 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά της έχει γίνει αποδεκτή και έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

11. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2710/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

προσφυγής, ενώ με τη με αρ. 1147/2022 Πράξη της Προέδρου του 1ου Κλιμακίου, ορίσθηκε εκ νέου Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης της ως άνω προσφυγής προς συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 954/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 10-11-2021 μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στην ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην προσφεύγουσα αυθημερόν.

13. Επειδή η προσφεύγουσα στις 15.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. 954/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών.

15. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, υποβάλλοντας τις με αριθμ. συστήματος 229376 και 234230 προσφορές τους αντίστοιχα.

Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκαν τα υπ' αριθμ. 17/21//29 Ιουλ 21/«...» και 17/21//09 Αυγ 21/ «...» Πρακτικά, έγιναν αποδεκτές αμφότερες οι προσφορές και η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

16. Επειδή η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προσφυγή της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: *«[...]Η ανταγωνίστριά μας εταιρεία «...» δεν έχει υποβάλει Ε.Ε.Ε.Σ. που να αφορά την ίδια (έχει υποβάλει εις διπλούν Ε.Ε.Ε.Σ. που αφορά οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», ο οποίος, σύμφωνα με το Ε.Ε.Ε.Σ., θα παρέχει στην υποψήφια εμπειρία / τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) και παρά ταύτα, προς μεγάλη μας έκπληξη, η συμμετοχή της έγινε κανονικά και άνευ άλλου τινός αποδεκτή με την προσβαλλόμενη απόφαση-πράξη (στο δε οικείο πρακτικό 17/21 του αρμόδιου για την διενέργεια του διαγωνισμού συλλογικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής, συνεδρίασης*

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

ημερομηνίας 28/7/2021, περί αξιολόγησης φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών, αναφέρεται μάλιστα επί λέξει «α. «...» Φάκελοι δικαιολογητικών Συμμετοχής/Τεχνικής προσφοράς: Ουδεμία παρατήρηση»).

Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η προσβαλλόμενη απόφαση-πράξη είναι μη σύνομη και η προσφορά της ανταγωνίστριάς μας «...» πρέπει άνευ άλλου τινός και σύμφωνα με την ανωτέρω ρητή και ειδική πρόβλεψη της Διακήρυξης, να απορριφθεί (αφού πλέον της τυπικής διάστασης/πλημμείλειας/έλλειψης αυτής, ακόμη και σε ουσιαστική διάσταση, δεν βεβαιώνεται / προκύπτει ως όφειλε προκαταρκτικά καθ' οιονδήποτε τρόπο πως πληρούνται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, άρ. 79 ν. 4412/2016 [...])

6) Στην Διακήρυξη, Παράρτημα «Α» (Γενικοί Όροι) Άρθρο 4 Τεχνική Προσφορά, ορίζεται: [...] Παρά την ρητή αυτή πρόβλεψη της προκήρυξης, η ως άνω ανταγωνίστριά μας «...», αναφέρει μεν στην προσφορά της ότι προτίθεται να αναθέσει τμήμα του έργου στην εταιρεία με την επωνυμία «...» υπό την μορφή της υπεργολαβίας, δεν αναφέρει όμως, κατά παράβαση του πιο πάνω όρου, το τμήμα που προτίθεται να της αναθέσει (θα το ανέφερε, εικάζουμε, στο σχετικό πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. της που όφειλε να έχει περιλάβει στην προσφορά και παρά ταύτα δεν έπραξε) και συνεπώς η προσφορά της βαίνει απορριπτέα και για αυτόν τον λόγο και κακώς και παρά το νόμο έγινε αποδεκτή με την προσβαλλόμενη από την αναθέτουσα αρχή [...].

17. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της υποστηρίζει ότι: «α. Επί του πρώτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, ότι η εταιρεία «...» δεν υπέβαλε ΕΕΕΣ που να αφορά την ίδια, αλλά έχει υποβάλει ΕΕΕΣ εις διπλούν, που αφορά τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» αναφέρονται τα κάτωθι:

(1) Η εταιρεία «...» κατέθεσε στην προσφορά της, δύο (2) Ευρωπαϊκά Ενιαία Έγγραφα Σύμβασης (ΕΕΕΣ) της μητρικής της εταιρείας, «...» ψηφιακά υπογεγραμμένα με διαφορετικές χρονοσημάνσεις και διαφορά μόλις λίγων λεπτών, από τους νόμιμους εκπροσώπους της τελευταίας, «...», ως σχετικά (ιστ) και (ιζ).

(2) Το σύνολο των Υπεύθυνων Δηλώσεων των δικαιολογητικών συμμετοχής / τεχνικής προσφοράς, αλλά και η οικονομική προσφορά που

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

κατατέθηκαν στην προσφορά της «...» είναι υπογεγραμμένα από τους νόμιμους εκπροσώπους της, «...», Πρόεδρο και μέλος του διοικητικού συμβουλίου αντίστοιχα, σύμφωνα με το σχετικό (ιθ) πιστοποιητικό εκπροσώπησης ΓΕΜΗ.

(3) Ο «...», ως νόμιμος εκπρόσωπος της Εταιρείας με την επωνυμία «...» («Δανειοπάροχος»), εγκύρως συσταθείσας και λειτουργούσας κατά το δίκαιο της Μάλτας, καταχωρημένης στο Μητρώο Εταιρειών της Μάλτας με αριθμό «...», με έδρα στην Μάλτα, «...», βεβαιώνει με τη σχετική (ιε) δεσμευτική κατατεθείσα στην προσφορά, δήλωση, αναφορικά με τη συμμετοχή της απώτατης θυγατρικής της εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», τα κάτωθι:

(α) «Η Δανειοπάροχος και η «...» ανήκουν στον αυτό όμιλο εταιρειών και η «...» ανήκει εξ ολοκλήρου στη Δανειοπάροχο».

(β) «Η Δανειοπάροχος δηλώνει ότι θέτει στη διάθεση και προς όφελος της «...» και επιτρέπει όπως η «...» επικαλείται στην προσφορά της ενώπιον του «...» στα πλαίσια του Διαγωνισμού την τεχνική ικανότητα, εμπειρία, τεχνογνωσία και σχετικά μέσα της Δανειοπάροχου και όπως η «...» στηρίζεται στη Δανειοπάροχο σύμφωνα με το Άρθρο 23 του Παραρτήματος «Α» της σχετικής (α) Διακήρυξης και του άρθρου 78 του ν. 4412/16».

(4) Σύμφωνα με το σχετικό (ιη) καταστατικό της θυγατρικής εταιρείας «...» και το σχετικό (ιθ) πιστοποιητικό εκπροσώπησης, οι ανωτέρω «...» (πρόεδρος) και «...» (μέλος Διοικητικού Συμβουλίου), αποτελούν τα ίδια πρόσωπα που δεσμεύονται και εκπροσωπούν νομίμως τη μητρική εταιρεία «...», ως ανωτέρω παράγραφοι 12α(1) και 12α(2).

(5) Δύο συνδεδεμένες εταιρίες, αποτελούν ενιαία οικονομική οντότητα, όταν πληρούνται σωρευτικώς δύο στοιχεία: ένα αντικειμενικό κριτήριο, που αφορά τη δυνατότητα της μητρικής να ασκεί έλεγχο επί της θυγατρικής της και ένα υποκειμενικό, που αφορά το πραγματικό συμφέρον ελέγχου από τη μητρική και την πραγματική άσκηση της εν λόγω εξουσίας, μέσω της λήψης αποφάσεων ή παροχής οδηγιών με τις οποίες η θυγατρική εταιρεία θα πρέπει να συμμορφώνεται (Αθανασίου σε Δίκαιο του Ελεύθερου Ανταγωνισμού Δ. Τζουγανάτος (επιμ.), ό.π. σελ. 203, ΔΕΚ Απόφ. της 25.10.1983, ΑΕΓ κατά

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

Επιτροπής, Συλλ. 1983, 3151, σκ. 50). Στην περίπτωση αυτή, η θυγατρική εταιρία, παρόλο που διαθέτει ξεχωριστή νομική προσωπικότητα, δεν διατηρεί την αυτονομία της στη λήψη αποφάσεων και στη χάραξη οικονομικής και εν γένει εμπορικής στρατηγικής, αντιμετωπίζεται δε από το δίκαιο του ανταγωνισμού ως μια ενιαία οικονομική οντότητα με τη μητρική. Κατά συνέπεια, οι ανωτέρω δύο εταιρείες «...» (μητρική) και «...» (θυγατρική), αποτελούν μία ενιαία οικονομική οντότητα, δεδομένου ότι:

(α) Ανώτατα διοικητικά στελέχη της μητρικής εταιρείας «...» κατέχουν θέσεις στο Διοικητικό Συμβούλιο της ελληνικής θυγατρικής «...», ως ανωτέρω παράγραφος 12α(4), γεγονός που καταδεικνύει τη διευκόλυνση ροής πληροφοριών και επίβλεψης της τήρησης των οδηγιών της μητρικής.

(β) Δεν υφίσταται αυτονομία της θυγατρικής εταιρείας, καθόσον η συμπεριφορά της θυγατρικής εταιρείας είναι κατεξοχήν αποτέλεσμα της αποφασιστικής επιρροής και της παροχής οδηγιών από τη μητρική εταιρεία, κατά τη λήψη των αποφάσεων ή/και κατά την υλοποίηση της οικονομικής και εν γένει της επιχειρηματικής στρατηγικής της, λαμβανομένων υπόψη ιδίως των υφιστάμενων οικονομικών, οργανωτικών και νομικών δεσμών μεταξύ των δύο αυτών νομικών οντοτήτων, ως ανωτέρω παράγραφος 12α(3)(β), όπου η μητρική εταιρεία δηλώνει ότι «... θέτει στη διάθεση και προς όφελος της «...» και επιτρέπει όπως η «...»

(6) Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Παραρτήματος «Α» της σχετικής (α) διακήρυξης [...]

(7) Περαιτέρω, οι αναθέτουσες αρχές, για το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων στο διαγωνισμό, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής από αυτούς και τη μη συνδρομή στο πρόσωπό τους λόγων αποκλεισμού, με την υποβολή προσφοράς, δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 από κάθε διαγωνιζόμενο και αρκούνται στο έλεγχο των δηλώσεων που περιέχονται σε αυτό. Την ακρίβεια των δηλώσεων στο ΕΕΕΣ οι αναθέτουσες αρχές ελέγχουν αξιολογώντας τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά μόνον για τον προσωρινό ανάδοχο και προ της ανάθεσης της σύμβασης σε αυτόν. Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

την υποβολή του ΕΕΕΣ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων.

(8) Συναφώς των ανωτέρω και λαμβάνοντας υπόψη ότι:

(α) Η εταιρεία «...» , είναι ο νόμιμος και αποκλειστικός εκπρόσωπος στην Ελλάδα, της «...», πρώην «...», μέλος του ομίλου «...» και κατασκευάστριας των πετρελαιοκινητήρων διαγωνισμού «...»,

(β) Η εταιρεία «...» είναι θυγατρική της εταιρείας «...» και τελεί σε καθεστώς πλήρους ιδιοκτησίας αποτελώντας ωσαύτως ενιαία οικονομική οντότητα.

(γ) Οι δύο ανωτέρω εταιρείες εκπροσωπούνται, όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά από τα ίδια πρόσωπα, «...» και «...» (νόμιμοι εκπρόσωποι τόσο της μητρικής «...», όσο και της θυγατρικής «...», που ουσιαστικά έχουν δεσμευτεί με τα σχετικά (ιστ) και (ιζ) ΕΕΕΣ,

(δ) Το ΕΕΕΣ δεσμεύει και αφορά κυρίως τα πρόσωπα που το προσυπογράφουν, ως ανωτέρω παράγραφος 12α(6), ενώ την ακρίβεια των δηλώσεων τους στο ΕΕΕΣ, οι αναθέτουσες αρχές ελέγχουν αξιολογώντας τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά μόνον για τον προσωρινό ανάδοχο και προ της ανάθεσης της σύμβασης σε αυτόν, κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι, η υποβολή ΕΕΕΣ για τον οικονομικό φορέα «...» αποτελεί επαρκή απόδειξη ότι στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα «...» που υπέβαλε προσφορά, πληρούνται τα κριτήρια επιλογής από αυτόν και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν.4412/16 [...]

στ. Επί του έκτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας, ότι η προσφορά της προσωρινής αναδόχου «...» δεν αναφέρει το τμήμα που προτίθεται να αναθέσει στον υπεργολάβο της «...», αναφέρονται τα κάτωθι:

(1) Επί του λόγου μη υποβολής ΕΕΕΣ από την προσωρινή ανάδοχο ληφθούν υπόψη απόψεις ανωτέρω παραγράφου 12α.

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

(2) Περαιτέρω, σύμφωνα με την σχετική (κστ) δήλωση της αναδόχου εταιρείας «...4) Η Εταιρεία μας προτίθεται να αναθέσει τμήμα του υπό ανάθεση έργου, υπό μορφή υπεργολαβίας στην εταιρεία με την επωνυμία «...».

(3) Σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 23 του Παραρτήματος «Α» της σχετικής (α) διακήρυξης, [...]

(4) Η μητρική εταιρεία «...» υπέβαλε το σχετικό (ιζ) ΕΕΕΣ, καλύπτοντας σχετικό όρο της διακήρυξης, ως εκ τούτου, συνάγεται ότι, το τμήμα που πρόκειται αναλάβει υπό μορφή υπεργολαβίας, ξεπερνάει το κατά νόμο ορισθέν, ποσοστό του 30% και δεν απαιτείτο να αναφέρει η ανάδοχος εταιρεία συγκεκριμένο τμήμα που πρόκειται να της αναθέσει.

13. Περαιτέρω, από την αναθέτουσα αρχή, κρίνεται ως μεγάλης σημασίας η τελεσφόρηση της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, λαμβάνοντας υπόψη:

α. Την επίτευξη πλέον συμφέρουσας τιμής για το Δημόσιο, δεδομένου ότι το ύψος της προσφοράς (5.920.000,00€) του προσωρινού αναδόχου, είναι κατά 50% μικρότερο της αρχικής εκτιμώμενης αξίας (12.000.000,00€) του διαγωνισμού. Η προσφορά της «...» που εκπροσωπεί τη μητρική κατασκευάστρια εταιρεία είναι σημαντικά χαμηλότερη από την προσφορά της «...» και συγκεκριμένα κατά 3.440.000,00€, ήτοι ποσοστό ύψους 37%. Σε κάθε περίπτωση, από την αποδοχή της προσφοράς της «...» προκύπτει σαφές οικονομικό όφελος για το Δημόσιο.

β. Την διασφάλιση της ποιότητας των προσφερόμενων υπηρεσιών, δεδομένου ότι η ανάδοχος εταιρεία «...», είναι ο νόμιμος και αποκλειστικός εκπρόσωπος στην Ελλάδα, της «...», πρώην «...» και κατασκευάστριας των πετρελαιοκινητήρων διαγωνισμού «...». Η σχέση μεταξύ «...» και «...» (Ιδιοκτήτης της «...») μειώνει το «ρίσκο» της επισκευαστικής διαδικασίας και εξασφαλίζει τρόπον τινά τα συμφέροντα του Δημοσίου και ειδικότερα την επιχειρησιακή διαθεσιμότητα των Πλοίων φορέων των υπόψη κινητήρων.

14. Είναι προφανές από τα ανωτέρω ότι, όλα τα απαραίτητα και εκ της νομοθεσίας προβλεπόμενα μέτρα και διαδικασίες διασφάλισης της νομιμότητας αλλά και της ευρύτερης δυνατής και πάντως επαρκούς δημοσιότητας,

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

πληροφόρησης και διαφάνειας, καθώς και ίσης μεταχείρισης τηρήθηκαν και εφαρμόστηκαν απαρέγκλιτα από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής».

18. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της υποστηρίζει ότι:
«Επί του 1ου λόγου της προδικαστικής προσφυγής

Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της η «...» αναφέρεται στην παράλειψη συμπερίληψης του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης («ΕΕΕΣ») στην προσφορά και δη στον υποφάκελο Δικαιολογητικών Συμμετοχής της Εταιρείας μας. Η συγκεκριμένη παράλειψη εμπίπτει ωστόσο κατεξοχήν στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 102 Ν. 4412/2016 ως ήδη τροποποιηθέν ισχύει ήδη από τη δημοσίευση του Ν. 4782/2021 την 09.03.2021 και εντεύθεν τυγχάνει εφαρμοστέο στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Σημειώνεται ότι τη δυνατότητα συμπλήρωσης / διευκρίνισης / αποσαφήνισης πληροφοριών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 102 του ν.4412/16, στο πλαίσιο αξιολόγησης των προσφορών προβλέπει και το άρθρο 7 των Γενικών Όρων της Διακήρυξης, που συνιστά το κρίσιμο, δεσμευτικό κανονιστικό πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού.

Στο πλαίσιο αυτό δέον όπως σημειωθεί ότι η Εταιρεία μας συμμετείχε στον εν λόγω διαγωνισμό, στηριζόμενη σε δάνεια εμπειρία και συγκεκριμένα σε εμπειρία παρεχόμενη από την Εταιρεία «...» Ενόψει αυτού και πριν την υποβολή της προσφοράς μας, συμπληρώθηκε και υπεγράφη με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή τόσο το ΕΕΕΣ της Εταιρείας μας, όσο και αυτό της Εταιρείας «...». Ειδικότερα το ΕΕΕΣ της Εταιρείας μας είχε πράγματι πλήρως συμπληρωθεί σε συμφωνία προς τα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς μας, επικαίρως δε, ήτοι εντός του διαστήματος του άρ. 3 παρ. 6 της Διακήρυξης, με ημερομηνία 16.07.2021, υπογραφεί από το νόμιμο εκπρόσωπο της Εταιρείας μας με χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής (βλ. Σχετικό 1, το επίμαχο ΕΕΕΣ). Παρά ταύτα αντί του ΕΕΕΣ της Εταιρείας μας υπεβλήθη δις εκ προφανούς παραδρομής -με δεδομένη και την ομοιότητα στις επωνυμίες των δύο εταιρειών- στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού το ΕΕΕΣ της δανείζουσας Εταιρείας. Το γεγονός δε ότι πρόκειται για προφανέστατη παραδρομή προκύπτει και από το ότι διά της προσβαλλόμενης απόφασής της η Αναθέτουσα κήρυξε την Εταιρεία μας ως προσωρινό ανάδοχο καθώς είχε παρέχει στα πλαίσια του εν θέματι μειοδοτικού

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

διαγωνισμού την χαμηλότερη τιμή, χωρίς να μας ζητήσει την οιαδήποτε διευκρίνιση σχετικά με τα κατατεθέντα ΕΕΕΣ.

Κατόπιν των ανωτέρω, η έτερη διαγωνιζόμενη Εταιρεία, «...» προσέφυγε κατά της από 14.10.2021 και υπ' αριθμόν Φ.604.4/170321/5241 Σ. 2450, με ΑΔΑ: «...», απόφασης της αναθέτουσας αρχής, επικαλούμενη μεταξύ άλλων την παράλειψη υποβολής ΕΕΕΣ εκ μέρους της Εταιρείας μας. Ωστόσο, όπως προκύπτει και από το ως άνω ιστορικό η Εταιρεία μας, τελούσε υπό την εντύπωση ότι το επίμαχο ΕΕΕΣ είχε υποβληθεί στα πλαίσια του κρίσιμου διαγωνισμού, αντιλήφθηκε δε το πρώτον τη σχετική έλλειψη κατά την κοινοποίηση της σχετικής προδικαστικής προσφυγής της «...» .

Πράγματι, υπό τις περιστάσεις της κρίσιμης παράλειψης, μόνη ενδεδειγμένη ενέργεια της Αναθέτουσας Αρχής θα παρίστατο, σε περίπτωση διαπίστωσης της έλλειψης του εν λόγω εγγράφου, να απευθύνει διευκρινιστικό αίτημα προς την Εταιρεία μας προς υποβολή του, νομίμως υπογεγραμμένου από το νόμιμο εκπρόσωπο και συμφώνως προς τους όρους της Διακήρυξης εξ επόμεως χρονολόγησης και περιεχομένου ΕΕΕΣ. Είναι δε προφανές ότι, εάν μας είχε αποσταλεί τέτοιο αίτημα, θα είχαμε ανταποκριθεί άμεσα καθώς το επίμαχο έγγραφο είχε, όπως ήδη σημειώνεται και ανωτέρω, εγκαίρως υπογραφεί ψηφιακά και χρονοσημανθεί βρισκόταν δε στην διάθεση της Αναθέτουσας, αφ'ης στιγμής ήθελε ζητηθεί. Θα καθίσταντο έτσι εφικτές για την αναθέτουσα αρχή αφενός η επαλήθευση της ύπαρξης του ανωτέρω κρίσιμου εγγράφου της προσφοράς της Εταιρείας μας, αφετέρου η αξιολόγηση του επικαίρου αυτού και της συμφωνίας του με το περιεχόμενο των λοιπών εγγράφων της προσφοράς μας. Σε κάθε περίπτωση το ΕΕΕΣ της συμμετέχουσας Εταιρείας μας έχοντας πλήρως συμπληρωθεί σε συμφωνία προς τα υποβληθέντα έγγραφα της προσφοράς μας, επικαίρως δε, ήτοι εντός του διαστήματος του άρ. 3 παρ. 6 της Διακήρυξης, με ημερομηνία 16.07.2021, υπογραφεί από το νόμιμο εκπρόσωπο της Εταιρείας μας με χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής, κατέστη έγγραφο βέβαιης χρονολογίας κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 446 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας, αναπτύσσοντας πλήρη αποδεικτική ισχύ ως προς την έγκαιρη συμπλήρωσή του καθώς και τις περιστάσεις που δηλώνονται σε αυτό, ήτοι την πλήρωση των αναφερομένων στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

σε χρόνο που ήταν κρίσιμος για την εξακρίβωση των εν λόγω ιδιοτήτων κατά την οικεία διακήρυξη. (βλ. Σχετικό 1). Επιπλέον, αφ' ης στιγμής το ΕΕΕΣ νομίμως συμπληρωθέν υπεγράφη από το νόμιμο εκπρόσωπο της Εταιρείας μας, άρχισε να αναπτύσσει πλήρως τις έννομες συνέπειές του ως δήλωση ισοδύναμη με υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/86, ασφαλώς δε παραμένει έως σήμερα στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής, τηρουμένης της διαδικασίας του άρ. 102 Ν. 4412/2016 περί ευχέρειας προς υποβολή αιτήματος για κατάθεση ελλείποντος εγγράφου.

Ειδικότερα, η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε υπό τις κρίσιμες περιστάσεις να καλέσει την Εταιρεία μας προς συμπλήρωση του συγκεκριμένου εγγράφου, συμφώνως και με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Η εν ισχύ διατύπωση του τελευταίου, βαίνουσα πλησιέστερα από την προηγούμενη προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56 αυτής) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί, πράγματι προβλέπει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής όπως αιτείται τη συμπλήρωση υποβληθεισών προσφορών, χάριν προστασίας του υγιούς ανταγωνισμού, υπό περιστάσεις υπό τις οποίες τέτοια συμπλήρωση δεν παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας: [...] Η κρίσιμη διατύπωση βαίνει πράγματι σε απόλυτη σύμπνοια προς το πνεύμα του άρθρου 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, που συνοψίζεται στην ευχέρεια των αναθετουσών αρχών προς «διάσωση» της συμμετοχής φορέων πληρούντων τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και υποβαλλόντων προσφορές σύμφωνες με τους όρους των οικείων διαγωνιστικών εγγράφων: [...] παραπάνω έχουν, άλλωστε, διευκρινιστεί και από το ΔΕΕ στα πλαίσια της εκδοθείσας επί του ζητήματος των δυνατότητας συμπλήρωσης προσφορών που έχουν ήδη κατατεθεί. Πράγματι το ΔΕΕ έχει κρίνει ότι το άρθρο 2 της οδηγίας 2004/18 δεν αντιτίθεται στη διόρθωση ή συμπλήρωση, σε επιμέρους σημεία, των δεδομένων που αφορούν την προσφορά, ιδίως όταν αυτά χρήζουν προφανώς απλής διευκρινίσεως, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 32 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Παράλληλα, σύμφωνα με την ως άνω απόφαση η Αναθέτουσα Αρχή έχει την δυνατότητα να ζητήσει να διορθωθούν ή συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα δεδομένα

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

που περιλαμβάνονται σε έναν τέτοιο φάκελο, αρκεί η αίτηση αυτή να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Όπως δε αναφέρεται στα πλαίσια της νομολογίας του ΔΕΕ, η δυνατότητα αυτή της Αναθέτουσας τελεί υπό την προϋπόθεση ότι η πρόσκληση αυτή απευθύνεται σε όλους τους προσφέροντες που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση, ότι όλοι οι προσφέροντες αντιμετωπίζονται κατά ισότιμο και ειλικρινή τρόπο και ότι η διευκρίνιση αυτή δεν μπορεί να εξομοιωθεί με υποβολή νέας προσφοράς. (Δ.Ε.Ε. 11.5.2017, C-131/16 (Archus και Gama), σκ. 39).

Στο ίδιο πνεύμα κινείται άλλωστε και η πρόσφατη τροποποίηση του Ν. 4412/2016 η οποία έλαβε χώρα δυνάμει του του Ν. 4782/2011. Στην αιτιολογική έκθεση του άρ. 42 Ν. 4782/2021 που προσφάτως τροποποίησε το άρ. 102 Ν. 4412/2016 διαφαίνεται με ευκρίνεια η πρόθεση του εθνικού νομοθέτη όπως καταστεί ευχερέστερη η επίκληση του οικείου μηχανισμού συμπλήρωσης υποβληθεισών προσφορών, ενόψει εξασφάλισης του μέγιστου δυνατού επιπέδου ανταγωνισμού με συγκεκριμένες δικλείδες ασφαλείας ενόψει εξασφάλισης όρων ποιότητας κατά την εκτέλεση, ταυτοχρόνως προς την τήρηση των αρχών της διαφάνειας και ίσης μεταχείρισης: [...] Η δυνατότητα υποβολής ΕΕΕΣ που εκ παραδρομής δεν συμπεριελήφθη στην υποβληθείσα προσφορά και δη υπό τις περιστάσεις της υπό κρίση περίπτωσης πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρ. 102 Ν. 4412/2016, ακόμη και υπό την προϋφιστάμενη διατύπωσή του, πολλώ δε μάλλον υπό την εν ισχύι προσφάτως τροποποιηθείσα διατύπωση, που στην πραγματικότητα αποσκοπεί στη διευκόλυνση εφαρμογής της διάταξης, όταν η συμπλήρωση δεν θέτει ζήτημα παραβίασης των αρχών της ισότητας και της διαφάνειας, αλλά τουναντίον επιβάλλεται από τις αρχές της επιείκειας και της αναλογικότητας και προς προστασία του υγιούς ανταγωνισμού και της ευρύτερης δυνατής συμμετοχής οικονομικών φορέων. Η εν λόγω προστατευτική του ανταγωνισμού σκοπιμότητα της διάταξης στοχεύει κατεξοχήν φορείς των οποίων η υποδομή και στελέχωση καθιστά τα πρόδηλα σφάλματα κατά την υποβολή των προσφορών περισσότερο συνήθη εν συγκρίσει προς μεγαλύτερου μεγέθους επιχειρήσεις, οι οποίες κατά κανόνα

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

διαθέτουν πλέον εκτεταμένη εμπειρία και κατάλληλη οργάνωση, που τις «θωρακίζουν» καταρχήν από τον κίνδυνο απόρριψης προσφοράς οφειλόμενο σε τυχαία ατοπήματα.

Πράγματι, εν προκειμένω προκύπτει, από την ύπαρξη και μόνο ΕΕΕΣ πλήρως συμπληρωμένου και νομίμως υπογεγραμμένου με βέβαιη και επίκαιρη για τους σκοπούς του διαγωνισμού χρονολογία, ότι η αναθέτουσα αρχή ουδόλως θα παραβίαζε τις αρχές της ισότητας και της διαφάνειας, εάν απεύθυνε στην Εταιρεία μας αίτημα προς υποβολή του εν λόγω εγγράφου, αφ' ης στιγμής το εν λόγω έγγραφο αφενός είχε καταρτισθεί και υπογραφεί με βέβαιη χρονολογία προ της υποβολής της προσφοράς μας και εντός του απαιτούμενου από τη Διακήρυξη χρονικού πλαισίου, αφετέρου κατά περιεχόμενο δεν προσκρούει ούτε προσθέτει επί του περιεχομένου των ήδη υποβληθέντων εγγράφων της προσφοράς μας, καθώς τα επιμέρους στοιχεία της τελευταίας και η πρόθεση συμμετοχής διά της Εταιρείας μας και με την στήριξη της Εταιρείας «...» προέκυπταν με ενάργεια από τα λοιπά υποβληθέντα στο πλαίσιο της προσφοράς μας στοιχεία

Όφειλε, κατά συνέπεια, η αναθέτουσα να καλέσει την Εταιρεία μας όπως υποβάλει το κρίσιμο, τηρούμενο στο αρχείο της έγγραφο, ιδίως λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές περιστάσεις του σφάλματος της υποβολής και συγκεκριμένα το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ της, δανείζουσας τεχνική ικανότητα προς τη συμμετέχουσα Εταιρεία μας, εταιρείας «...» είχε υποβληθεί δύο (2) φορές, σε συνδυασμό με την ομοιότητα της επωνυμίας της εν λόγω δανείζουσας προς την επωνυμία της συμμετέχουσας Εταιρείας μας, που καθιστούν σχετικά ευχερές το σφάλμα της παράλειψης της υποβολής του ΕΕΕΣ της Εταιρείας μας. Πράγματι η αξιολόγηση των ως άνω περιστάσεων υπό το πρίσμα των αρχών της αναλογικότητας και της επιείκειας θα έπρεπε να καθιστούν επιβεβλημένη την κλήση του συμμετέχοντος προς διόρθωση εξόφθαλμα προδήλου σφάλματος.

Σημειωτέον ότι τα ανωτέρω δεν επηρεάζονται από τη φύση του ΕΕΕΣ ως μέσου προαπόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της οικείας Διακήρυξης στο πρόσωπο του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Πράγματι, η αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω δεν έσφαλε ως προς το πόρισμα της αξιολόγησης της

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

προσφοράς μας ως αποδεκτής, και δη ως προς το ζήτημα της πλήρωσης στο πρόσωπο της Εταιρείας μας των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του διαγωνισμού, ακόμη και αν ήθελε κριθεί ότι παρέλειψε να απευθύνει στην Εταιρεία μας αίτημα προς συμπλήρωση της προσφοράς της με το τηρούμενο στα αρχεία της ΕΕΕΣ.

Σημειώνεται συναφώς ότι σύμφωνα με το άρ. 79 παρ. 1 Ν. 4412/2016: [...]Ασφαλώς η εν λόγω πρόβλεψη δεν καλύπτει την παρούσα περίπτωση, αφ' ης στιγμής η Εταιρεία μας δεν είχε ασφαλώς εκ των προτέρων πρόθεση να παραλείψει τη συμπλήρωση και υπογραφή του ΕΕΕΣ του παρόντος διαγωνισμού, ωστόσο καθιστά εμφανή την πρόθεση του νομοθέτη να προκρίνει την ουσία έναντι της διαδικασίας όπως συστηματικά αναδύεται από το πλέγμα των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και δη ακόμη και εκείνων που αφορούν το ΕΕΕΣ ως μόνο μέσο προαπόδειξης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του διαγωνισμού.

Πράγματι, η αναθέτουσα διέθετε ήδη κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς μας επαρκή στοιχεία σε απόδειξη της, σύμφωνης προς τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής της κρίσιμης Διακήρυξης, συμμετοχής μας.

Ειδικότερα, ενώπιον της αναθέτουσας αρχής είχε ήδη υποβληθεί στο πλαίσιο του υπ' αρ. «...» διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής από 16.03.21 ΕΕΕΣ με ταυτόσημο προς το ΕΕΕΣ της υπό κρίση διαδικασίας περιεχόμενο. Εξάλλου, σε συνέχεια σχετικής πρόσκλησης προς υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου στο πλαίσιο του ίδιου ως άνω προγενέστερου διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής του αυτού έτους, η Εταιρεία μας είχε υποβάλει πλήρη σειρά αποδεικτικών της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού που υιοθετεί και η κρίσιμη Διακήρυξη, τα οποία τυγχάνουν επίκαιρα και στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Πρόκειται για το από 27/3/2021 με αριθ. Πιστοποιητικού: «...», εκδοθέν από το Αρχηγείο Αστυνομίας Μάλτας, Αστυνομικό Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του «...» του «...» μεταφρασμένο, το από 06/04/2021 με αριθ. Πιστοποιητικού: «...», εκδοθέν από το Αρχηγείο Αστυνομίας Μάλτας Αστυνομικό Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του «...» του «...» το γένος «...» μεταφρασμένο, το από 27/03/2021 με αριθ. Πιστοποιητικού: «...», εκδοθέν από το Αρχηγείο Αστυνομίας Μάλτας,

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

Αστυνομικό Πιστοποιητικό Ποινικού Μητρώου του «...» του «...» μεταφρασμένο, την από 06/06/2018 με αρθ. Πρωτοκόλλου: «...» εκδοθείσα από τμήμα Μητρώου του Γ.Ε.ΜΗ, Ανακοίνωση καταχώρησης στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο της Εταιρείας με την επωνυμία «...», το από 26/1/2018 συμβολαιογραφικό έγγραφο καταστατικού με αριθμό 20.089 εκδοθέν από την Συμβολαιογράφο «...», το από 06/06/2018 με αρθ. Πρωτ.: «...» εκδοθέν από το τμήμα Μητρώου του Γ.Ε.ΜΗ Αναλυτικό Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης της «...», το από 07/05/2021 με αριθ. Πρωτ.: «...» εκδοθέν από το τμήμα Μητρώου του Γ.Ε.ΜΗ, Γενικό Πιστοποιητικό (μεταβολών), το από 12/05/2021 με αριθ. Πρωτ.: «...» εκδοθέν από το τμήμα Μητρώου του Γ.Ε.ΜΗ Πιστοποιητικό Εγγραφής, το από 07/05/2021 με αρθ. Πρωτ.: «...» εκδοθέν από το τμήμα Μητρώου του Γ.Ε.ΜΗ Γενικό Πιστοποιητικό (Μεταβολών) Μαΐου του 2021, την από 05/05/2021 με αριθ. Πρωτ.: «...» εκδοθείσα από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων Φορολογικής Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο, την από 20/01/2021 με αριθ. Πρωτ.: «...» εκδοθείσα από τον Ε-ΕΦΚΑ Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας, το από 21/04/2021 με αρθ. Πιστοποιητικού «...» εκδοθέν από Πρωτοδικείο Αθηνών, Ενιαίο Πιστοποιητικό Φερεγγυότητας-Νομικά Πρόσωπα, την από 25/05/2021 ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση του «...» περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας και την από 24/05/2021 ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση του «...» περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας (βλ. Σχετικό 2). Εντεύθεν διέθετε πλήρη γνώση περί της μη συνδρομής στο πρόσωπο της Εταιρείας μας λόγου αποκλεισμού του παρόντος διαγωνισμού κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς μας και, κρισίμως, επαρκές έρεισμα όπως μας απευθύνει αίτημα προς υποβολή του ΕΕΕΣ του παρόντος διαγωνισμού.

Και τούτο, γιατί η πλήρωση στο πρόσωπο της συμμετέχουσας εταιρείας μας των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του διαγωνισμού είναι αντικειμενικώς εξακριβώσιμη δεδομένης της τήρησης στα αρχεία της Εταιρείας μας του καταλλήλως υπογραφέντος και χρονοσημανθέντος ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά πλέον έγγραφο βέβαιης χρονολογίας κατά τα οριζόμενα στον Κώδικα

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

Πολιτικής Δικονομίας (άρθρο 446 ΚΠολΔ). Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή ήταν σε πλήρη γνώση της πλήρωσης στο πρόσωπο της συμμετέχουσας Εταιρείας μας του κριτηρίου της επαγγελματικής καταλληλότητας του Ειδικού Όρου 12.1.β παρόντος διαγωνισμού, δεδομένου ότι απεδείχθη πλήρως με τη συμπερίληψη στην προσφορά μας του από 09.07.2021 Πιστοποιητικού εγγραφής της Εταιρείας μας στην Υπηρεσία Γ.Ε.ΜΗ. του ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ & ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΟΥ ΕΠΙΜΕΛΗΤΗΡΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ, δυνάμει του οποίου προκύπτει το ειδικό επάγγελμα της Εταιρείας μας και εντεύθεν η συνάφεια της δραστηριότητας για την οποία είναι εγγεγραμμένη στο εν λόγω επαγγελματικό μητρώο προς το αντικείμενο του παρόντος διαγωνισμού.

Τέλος, η αναθέτουσα αρχή είχε ήδη στη διάθεσή της τα υποβληθέντα με την προσφορά μας αποδεικτικά έγγραφα της πλήρωσης των κριτηρίων τεχνικής ικανότητας του παρόντος διαγωνισμού. Ειδικότερα, είχε περιέλθει σε γνώση της αναθέτουσας ως περιεχόμενο της υποβληθείσας προσφοράς μας η από 08.07.2021 δήλωση της κατασκευάστριας των μηχανών του παρόντος διαγωνισμού εταιρείας «...» περί της πιστοποίησης της Εταιρείας μας για την εκτέλεση εργασιών γενικής επισκευής των μηχανών «...» και «...» της κατασκευάστριας εταιρείας. Επιπλέον, διέθετε και γνώριζε κατά περιεχόμενο την από 01.07.2021 Βεβαίωση της εταιρείας «...» περί της επιτυχούς ολοκλήρωσης από την - δανείζουσα τεχνική ικανότητα στην Εταιρεία μας – εταιρεία «...» εργασιών γενικής επισκευής και συντήρησης μηχανών «...», ήτοι πλήρως ισοδύναμες προς τις μηχανές του παρόντος διαγωνισμού, όπερ, άλλωστε, ουδέποτε αμφισβητήθηκε είτε από την αναθέτουσα είτε από την ανταγωνίστριά μας εταιρεία.

Εντεύθεν η αναθέτουσα αρχή γνώριζε ότι η Εταιρεία μας πληρούσε αμφότερες τις – εναλλακτικά πιθέμενες ως ελάχιστα κριτήρια τεχνικής ικανότητας – απαιτήσεις του όρου 8.1.13 της ΠΕΔ του παρόντος διαγωνισμού, καίτοι δεν είχε τεθεί υπόψη της το ΕΕΕΣ της Εταιρείας μας, στο οποίο περιγράφονται τα κρίσιμα στοιχεία, ως επαναλαμβάνονται, σε ό,τι αφορά την αποδεδειγμένη εμπειρία της δανείζουσας, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της τελευταίας.

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

Επιπροσθέτως, σε γνώση της αναθέτουσας ήταν το πιστοποιητικό εκπαίδευσης του προταθέντος από την Εταιρεία μας κατάλληλα εκπαιδευμένου τεχνικού κ. «...», ο οποίος έχει λάβει εκπαίδευση περιλαμβάνουσα μεταξύ άλλων τη διεξαγωγή Γενικής Επισκευής («...») των μηχανών του παρόντος διαγωνισμού, όπερ επίσης ουδόλως αμφισβητήθηκε. Κρισίμως, σε γνώση της αναθέτουσας είχε περιέλθει και η υποβληθείσα από 20.07.2021 Δεσμευτική Δήλωση περί παροχής δάνειας Τεχνικής Ικανότητας και Συνεργασίας ως Υπεργολάβου της εταιρείας «...», δυνάμει της οποίας η δανείζουσα τεχνική ικανότητα προς την Εταιρεία μας δήλωσε εγγράφως τη δέσμευσή της όπως μας καταστήσει διαθέσιμους όλους τους συναφείς αναγκαίους για την εκτέλεση της σύμβασης πόρους και τεχνογνωσία, περιλαμβανομένου του ως άνω κατάλληλα εκπαιδευμένου τεχνικού. Η εκ μέρους της Εταιρείας μας αποδοχή της εν λόγω δέσμευσης και του δανεισμού της ως άνω ακριβώς τεχνικής ικανότητας προκύπτει με ασφάλεια από τη συμπερίληψη στην προσφορά μας των αποδεικτικών της τεχνικής ικανότητας της δανείζουσας εταιρείας και δη των δικαιολογητικών των όρων 9.3, 9.4, 9.6 και 9.7 της ΠΕΔ.

Εντεύθεν η αναθέτουσα αρχή τελούσε ήδη κατά την υποβολή της προσφοράς εν πλήρη γνώσει της πλήρωσης στο πρόσωπο της Εταιρείας μας, τόσο αυτοτελώς όσο και δυνάμει της δανειζόμενης από την εταιρεία «...» τεχνικής ικανότητας, των ελαχίστων κριτηρίων τεχνικής ικανότητας των όρων 8.1.13 και 8.1.14 της ΠΕΔ.

Αφ' ης στιγμής, δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή διέθετε την αιτούμενη δια του ΕΕΕΣ πληροφορία όφειλε σε συμμόρφωση με την αρχή της αναλογικότητας και της επιείκειας να ζητήσει από την Εταιρεία μας όπως υποβάλει το παραλειφθέν ΕΕΕΣ σε συμπλήρωση της υποβληθείσας προσφοράς της και επιπρόσθετα να κρίνει αυτό ως αποδεκτό, δεδομένου ότι ευρίσκεται σε πλήρη συμφωνία με τα στοιχεία που είχαν ήδη συμπεριληφθεί στην προσφορά μας και άρα ουδέν ζήτημα θα ετίθετο ουσιώδους ανεπίτρεπτης, σύμφωνα με τα κριτήρια της ενωσιακής νομολογίας, τροποποίησης της προσφοράς μας, ισοδυναμούσας με υποβολή νέας. Και τούτο, πρωτίστως όπως καταστεί ορατή και ελέγξιμη από τη συμμετέχουσα ανταγωνίστριά μας «...» η εκ μέρους της Εταιρείας μας πλήρωση των

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του διαγωνισμού, καθώς και ότι η Εταιρεία μας είχε μεριμνήσει όπως προαποδείξει την εν λόγω πλήρωση δια της συμπλήρωσης και υπογραφής του ΕΕΕΣ επικαίρως, και όχι προς ενημέρωση της αναθέτουσας, η οποία τελούσε ήδη εν πλήρει γνώσει της εν λόγω πλήρωσης στο πρόσωπο της Εταιρείας μας. Δεδομένου ότι, όπως αποδεικνύεται πλήρως ενώπιόν Σας, ζήτημα περί μη πλήρωσης στο πρόσωπο της Εταιρείας μας των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του παρόντος διαγωνισμού δεν προκύπτει, αφ' ης στιγμής μάλιστα η ίδια η προσφεύγουσα διέβλεψε με απόλυτη καθαρότητα τον τρόπο πλήρωσης των κρίσιμων κριτηρίων τεχνικής ικανότητας από την Εταιρεία μας επί τη βάση των υποβληθέντων εγγράφων (πρβλ. σελ. 7 της προδικαστικής προσφυγής αυτής: «Η ανταγωνίστριά μας εταιρεία «...» προς κάλυψη αυτής της απαίτησης δηλώνει, όπως προκύπτει από τα στοιχεία της προσφοράς της, ότι θα στηριχθεί στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα της «...» ...»), ουδείς λόγος ουσίας παρίσταται όπως καμφθεί η προστατευόμενη από το κοινοτικό δίκαιο αρχή της προστασίας του υγιούς ανταγωνισμού από υπέρμετρη μέριμνα τήρησης της αρχής της τυπικότητας. Η αποδοχή του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής προϋποθέτει πράγματι παραβίαση του άρθ. 102 Ν. 4412/2016, το οποίο υπό τις παρούσες περιστάσεις επιβάλλει και μάλιστα κατά δέσμια αρμοδιότητα στην αναθέτουσα αρχή όπως αγνοήσει την επικαλούμενη τυπική παράλειψη και απευθύνει στην Εταιρεία μας αίτημα προς συμπλήρωση της προσφοράς της με το ελλείπον έγγραφο, το οποίο υφίσταται επικαίρως υπογεγραμμένο και στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής. Η μη λήψη υπόψη της εν λόγω υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής βαίνει εν προκειμένω καταφανώς ενάντια στο δημοσιονομικό συμφέρον σε κάθε περίπτωση, καθώς «εγκλωβίζει» άνευ ετέρου και άνευ ουσιώδους λόγου την αναθέτουσα αρχή στην απόρριψη της δικής μας προσφοράς και την πιθανή αποδοχή της προσφοράς της ανταγωνίστριάς μας «...» , επί ζημιά του ελληνικού Δημοσίου ισόποση με τη διαφορά της αξίας των οικονομικών μας προσφορών, ήτοι ανερχόμενη σε 3.000.000 Ευρώ κατά προσέγγιση, σε περίπτωση αποδοχής μόνης της προδικαστικής προσφυγής της «...» , άλλως σε ματαίωση της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης, σε περίπτωση αποδοχής των προδικαστικών προσφυγών αμφοτέρων των εταιρειών μας.

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

Στο βαθμό που η οριζόμενη από το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διαδικασία δεν τηρήθηκε πιθανός αποκλεισμός της Εταιρείας μας λόγω της ως άνω αναφερόμενος έλλειψης θα ισοδυναμεί με πλήρη καταστρατήγηση της αρχής του υγιούς ανταγωνισμού καθώς θα έχει ως αποτέλεσμα η προσφορά μας -η οποία τυγχάνει πλέον συμφέρουσα για το Ελληνικό Δημόσιο- να απορριφθεί για τυπικούς λόγους, τη στιγμή, μάλιστα, που η συμπλήρωσή της θα ήταν δυνατή και επιβεβλημένη ενόψει και της διατύπωσης του οικείου άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Παράλληλα, τυχόν απόρριψη της προσφοράς μας θα τελεί σε πλήρη παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας και της επιείκειας. Με δεδομένα τα ανωτέρω, οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι από την «...» λόγοι θα πρέπει να απορριφθούν [...] 6. Επί του 6ου λόγου της προδικαστικής προσφυγής

Επί των ισχυρισμών του έκτου λόγου της υπό κρίση προσφυγής περί της υποτιθέμενης παράλειψης της εταιρείας μας όπως προσδιορίσει το ποσοστό της δήθεν ανατεθείσας στη δανειοπάροχο εταιρεία υπεργολαβίας, αναφερόμαστε στις επισημάνσεις μας αναφορικά με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ανωτέρω. Οι ισχυρισμοί του παρόντος λόγου τελούν πράγματι υπό την – υποτιθέμενη όσο και εσφαλμένη – προϋπόθεση ότι η Εταιρεία μας προτίθεται δήθεν να αναθέσει συγκεκριμένο τμήμα της σύμβασης στη δανειοπάροχο εταιρεία ως υπεργολάβο. Όποιες αναφορές σε έγγραφα της προσφοράς της Εταιρείας μας στην ιδιότητα της δανειοπαρόχου ως υπεργολάβου δεν έχουν, ωστόσο, την έννοια ότι η Εταιρεία μας προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση οιοδήποτε μέρους των εργασιών στην εν λόγω δανείζουσα. Το νόημα των σχετικών αναφορών περιορίζεται στην αναγνώριση ότι την επίβλεψη και εποπτεία των εργασιών θα αναλάβει ο κατάλληλα εκπαιδευμένος τεχνικός που διατίθεται στην Εταιρεία μας από την εν λόγω δανείζουσα. Κατά τον εν λόγω έμμεσο τρόπο, κατά συνέπεια, και μόνο στο μέτρο που απαιτεί ο όρος 8.1.14 της ΠΕΔ, ήτοι για την επίβλεψη των εργασιών, τις δοκιμές απόδοσης της μηχανής υπό φορτίο, καθώς και της προσυπογραφής του συνόλου των εντύπων – αρχείων των όρων 8.1.4 και 8.1.5 της ΠΕΔ, η δανείζουσα θα εδύνατο να χαρακτηριστεί ότι συμμετέχει στην εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Εντεύθεν υπό την ιδιότητά της ως δανείζουσας τεχνική ικανότητα, και δη εν προκειμένω μέσω της παροχής του

κατάλληλα εκπαιδευμένου τεχνικού κ. «...», δηλώνεται ότι θα παρέχει συνδρομή η «...» στο πλαίσιο της υπό ανάθεση σύμβασης, καθιστώντας παράλληλα διαθέσιμη την τεχνογνωσία της από την προγενέστερη αποδεδειγμένη εμπειρία αυτής σε εργασίες συναφείς προς το αντικείμενο της κρίσιμης ανάθεσης».

19. Επειδή η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ισχυρίζεται ότι: «1) Επί του πρώτου λόγου/ισχυρισμού της προσφυγής μας:

Με τις ΑΠΟΨΕΙΣ της η αναθέτουσα αρχή απορρίπτει τον ισχυρισμό μας αυτό διότι, συνοπτικά (σελ. 7-8-9-10-11 ΑΠΟΨΕΩΝ), η υποψήφια ανταγωνίστριά μας δεν υπέβαλε μεν Ε.Ε.Ε.Σ., υπέβαλε όμως Ε.Ε.Ε.Σ. της μητρικής της, «...», που αποτελούν όμιλο/συνδεδεμένες εταιρείες και εκπροσωπούνται από τα ίδια πρόσωπα και επομένως αποτελούν μια ενιαία οικονομική οντότητα (ως επί λέξει αναφέρει), χωρίς να υφίσταται αυτονομία της θυγατρικής εταιρείας (δηλαδή της υποψήφιας/ανταγωνίστριάς μας που μετέχει στην εν λόγω διαδικασία-διαγωνισμό), λαμβανομένων υπόψη των οικονομικών, οργανωτικών και νομικών δεσμών μεταξύ των.

Η άποψη/αιτιολογία αυτή όμως είναι τόσο αβάσιμη και εσφαλμένη νομικά που δεν δύναται ούτε κατά την ακραία επεικέστερη δυνατή ερμηνεία να θεωρηθεί ως υποστηρίξιμη, λόγος άλλωστε για τον οποίο δεν προτείνεται καν από την ίδια την παρεμβαίνουσα/υποψήφια/ανταγωνίστριά μας που θίγεται δια της άσκησης της προσφυγής μας.

Αντί πολλών, απλώς αναφερόμαστε στον κανόνα της αυτοτέλειας των νομικών προσώπων (θεσμοθετημένο για κάθε μορφής νομικό πρόσωπο), βάσει προφανέστατα του οποίου ο νόμος και η προκήρυξη αξιώνουν την υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ. από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα, και όχι την μητρική του ή θυγατρική του, ή εταιρεία του αυτού ομίλου, κ.λπ.

Υπό την εκδοχή της αναθέτουσας αρχής (ότι η ανταγωνίστριά μας και η μητρική της, για την οποία υποβλήθηκε Ε.Ε.Ε.Σ., αποτελούν οντότητα ενιαία, κ.λπ.) θα έπρεπε λοιπόν υποψήφια / συμμετέχουσα να θεωρηθεί είτε ένα άλλο, τρίτο, νομικό πρόσωπο (π.χ. κοινοπραξία «...»), με αναγκαίο βεβαίως σε μια τέτοια περίπτωση να υποβληθούν τα νομιμοποιητικά του έγγραφα (π.χ.

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

καταστατικό) και πάντως όλα τα δικαιολογητικά συμμετοχής, κ.λπ., να αφορούν αυτό το πρόσωπο, είτε ο όμιλος όλος (για τον οποίο δεν γνωρίζουμε εάν αποτελείται μόνο από την «...» και την «...» ή μήπως υπάρχουν και άλλα μέλη), υπό την προβλεπόμενη στο νόμο άτυπη νομικά μορφή της ένωσης οικονομικών φορέων, όπερ και πάλι θα επάγετο ρητώς (τελευταίο εδάφιο άρ. 93 ν. 4412/2016, βεβαίως και προκήρυξη) υποχρέωση υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ. για κάθε μέλος της ένωσης, άρα ΚΑΙ για την «...»

Η πραγματικότητα βεβαίως είναι, πολύ απλά, ότι υποψήφιος οικονομικός φορέας είναι πέραν οιασδήποτε αμφιβολίας η «...», όπως προκύπτει από όλα τα στοιχεία της προσφοράς. Σε αυτήν «δανείζεται» τεχνική ικανότητα, κ.λπ., από την «...». Υπό την δική της επωνυμία υπογράφονται όλα τα έγγραφα και στοιχεία του διαγωνισμού και πάντως η τεχνική και οικονομική προσφορά. Αυτής την προσφορά ενέκρινε η αναθέτουσα αρχή και αυτήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο, δια της προσβαλλόμενης από εμάς με την ΠΡΟΣΦΥΓΗ μας απόφασης-πράξης. Αυτή, τέλος, άσκησε ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ, προς απόρριψη της ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ μας αλλά και ΠΡΟΣΦΥΓΗ προς απόρριψη της προσφοράς μας. Εάν υπήρχε οιαδήποτε ασάφεια περί της ταυτότητας του μετέχοντος της διαδικασίας οικονομικού φορέα, η προσφορά θα έπρεπε να απορριφθεί. Το εν λόγω πρόσωπο λοιπόν («...») παρέλειψε να υποβάλει Ε.Ε.Ε.Σ. που να την αφορά, παρά υπέβαλε δύο φορές τέτοιο που αφορά άλλον και δη την «...», τα στοιχεία της οποίας αναφέρονται σε αμφότερα τα αρχεία (Ε.Ε.Ε.Σ.).

Οι αναφορές σε θεωρία και νομολογία Δ.Ε.Κ. στην σελ. 9 των ΑΠΟΨΕΩΝ, όσο και εάν μπορεί να εντυπωσιάζουν κάποιον τρίτο, πάντως αφορούν, όπως προκύπτει από απλή επισκόπησή των, όχι βεβαίως τη νομική αυτοτέλεια ή την ενιαία νομική προσωπικότητα ενός ομίλου, παρά την οικονομική και διοικητική σχέση εταιρειών ομίλου και τον αντίκτυπο στο πεδίο κυρίως του ανταγωνισμού (π.χ. ενδο-ομιλικές συναλλαγές, συγκέντρωση επιχειρήσεων, vertical/horizontal restrictions, διοικητική εξάρτηση με κυριαρχική/αποφασιστική επιρροή κατά ν. 4308/2014, κ.λπ.) ή/και της τήρησης λογιστικών προτύπων (πότε συντάσσονται ενοποιημένες οικονομικές καταστάσεις κατά ν. 4308/2014, κ.λπ.). Πουθενά δεν αναφέρεται εκεί, ούτε

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

βεβαίως υπονοείται καθ' οιονδήποτε τρόπο, ότι δύο ή περισσότερες τέτοιες συνδεδεμένες εταιρείες αποτελούν μία νομική οντότητα (ως είναι το κρίσιμο και ως υπονοείται με τις ΑΠΟΨΕΙΣ). Στο παράρτημα του ν. 4308/2014 και τους εκεί ορισμούς, πουθενά δεν αναφέρεται πως η κυριαρχική επιρροή επάγεται την σύγχυση/ταύτιση δύο οντοτήτων ή πως συγγενείς οντότητες ενώνονται μεταξύ των, κ.λπ. (!), δεν θα μπορούσε άλλωστε (να αναφέρεται), αφού κάτι τέτοιο πολύ απλά δεν είναι ορθό. Εταιρείες ομίλου, όπως στην περίπτωση μας η «...» και η «...», συνδέονται, όχι συγχέονται/ταυτίζονται.

Η εκδοχή / άποψη άλλωστε αυτή της αναθέτουσας αρχής όχι μόνο καταργεί την όλη έννοια και νομοθετικό πλαίσιο και νομολογία και προβληματική για την άρση της αυτοτέλειας νομικού προσώπου σε περιπτώσεις μελών ομίλου (ενώ η πραγματικότητα είναι πως έχει σαφώς κριθεί ότι δεν αρκεί απλή μονομετοχική ιδιότητα, ούτε η ιδιότητα του φυσικού προσώπου που είναι μοναδικός μέτοχος ή κάτοχος του μεγαλύτερου μέρους των μετοχών ως διαχειριστή αρκεί για την άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, Α.Π.Ολ. 5/1996, κ.α., καθόσον η σύσταση εταιρίας προς άσκηση, μέσω αυτής, οποιασδήποτε δραστηριότητας, δεν οδηγεί αυτή και μόνη σε κατάλυση της αυτοτέλειας της εταιρίας, ακόμη και αν η εταιρία αυτή έχει ένα μόνον μέτοχο-εταίρο, αφού μία τέτοια ενέργεια συνιστά θεμιτή, κατ' αρχήν, μετάθεση των αποτελεσμάτων των δικαιοπραξιών που επιχειρούνται κατ' αυτόν από τον μέτοχο-εταίρο στην εταιρία, κ.λπ.), παρά σημαίνει ότι εάν η μία εταιρεία ομίλου, π.χ. εν προκειμένω η «...», πτωχεύσει ή έχει ληξιπρόθεσμες οφειλές ή υποπέσει σε επαγγελματικό παράπτωμα, κ.λπ., τότε αυτοδίκαια θα συμπαρασυρθεί και θα συμπτωχεύσει ή/και θα συνευθύνεται προς τις αρμόδιες δημόσιες οικονομικές υπηρεσίες της Μάλτας (εκεί εδρεύει η «...»), κ.λπ., ΚΑΙ η εδρεύουσα στην Ελλάδα και με νομική αυτοτέλεια, κ.λπ. «...» (η ανταγωνίστριά μας, την οποία αφορά η ΠΡΟΣΦΥΓΗ μας) και βεβαίως κατ' επέκταση ότι η βεβαίωση περί μη πτώχευσης ή η φορολογική ενημερότητα, κ.λπ., της μίας, βεβαιώνει και την μη πτώχευση ή φορολογική ενημερότητα και της άλλης (!), ενώ βεβαίως τίποτε από αυτά δεν συμβαίνει και δεν είναι δικαιοκρά ορθό.

Θα κατανοούσαμε τον ισχυρισμό αυτό της αναθέτουσας αρχής εάν το κρίσιμο / θιγόμενο με την ΠΡΟΣΦΥΓΗ μας ζήτημα ήταν (π.χ. πραγματικά

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

περιστατικά σε Α.Ε.Π.Π. 308/2018) η χρηματο-οικονομική επάρκεια του υποψηφίου (οπότε, βάσει των ενοποιημένων οικονομικών καταστάσεων που συντάσσουν οι συνδεδεμένες επιχειρήσεις, θα μπορούσε παραδεκτώως να καταστεί κρίσιμο μέγεθος αυτό του ομίλου), όχι πάντως τώρα, που αφορά την μη υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ. από πλευράς του υποψηφίου (!).

Παρέλκει, φρονούμε, περαιτέρω επεξεργασία του θέματος από πλευράς μας, ας μας επιτραπεί βεβαίως ο εξής (μάλλον πλεονάζων) προβληματισμός: Εάν, υπό τα ίδια ακριβώς δεδομένα (τα ίδια στοιχεία προσφοράς, κ.λπ.), η αναθέτουσα αρχή είχε απορρίψει την συμμετοχή της ανταγωνίστριάς μας ή είχε απορρίψει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης επειδή έλειπε π.χ. η φορολογική ενημερότητα της «...», θα ήταν άραγε βάσιμη μια προσφυγή με τον ίδιο ισχυρισμό(ότι πρόκειται περί ενιαίας οντότητας με την μητρική της «...», κ.λπ.)? Τι θα απαντούσε άραγε σε μια τέτοια περίπτωση η αναθέτουσα αρχή? Θα αποδεχόταν έναν τέτοιο ισχυρισμό και συνεπακόλουθα μια τέτοια προσφυγή?

Κατά τα λοιπά, δεν κατανοήσαμε την σκοπιμότητα και πάντως αλυσιτελώς προβάλλεται στις σελ. 9-10 των ΑΠΟΨΕΩΝ ότι δεν χρειάζεται στο Ε.Ε.Ε.Σ. υπογραφή από όλα τα μέλη του Δ.Σ. εταιρείας (ο ισχυρισμός μας δεν είναι ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. της ανταγωνίστριάς μας όφειλε να έχει υπογραφεί και από άλλα μέλη, παρά ότι η ανταγωνίστριά μας δεν υπέβαλε καθόλου Ε.Ε.Ε.Σ.) ή/και ότι δεν απαιτείται υποβολή δικαιολογητικών πλήρωσης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά το στάδιο υποβολής προσφοράς, αφού αρκεί η υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. (τουναντίον μάλιστα, καθ' ημάς, δια του ισχυρισμού αυτού της αναθέτουσας αρχής επιρρωνύεται ο στην ΠΡΟΣΦΥΓΗ ισχυρισμός μας: Πέραν της τυπικής διάστασης της μη υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ. που να αφορά την υποψήφια, υφίσταται και ουσιαστική τοιαύτη, αφού δεν επιβεβαιώθηκε προαποδεικτικά, δια των στοιχείων της προσφοράς, ως κατά το νόμο και την προκήρυξη όφειλε κατά την υποβολή προσφοράς, η πλήρωση από την υποψήφια ανταγωνίστριά μας των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής). Ομοίως δε αλυσιτελώς αναφέρεται, στο τέλος της σελ. 10 των ΑΠΟΨΕΩΝ, ότι οι δύο εταιρείες («...» και «...») εκπροσωπούνται από τα ίδια φυσικά πρόσωπα, αφού οι πληροφορίες και στοιχεία που περιέχονται σε αμφότερα τα Ε.Ε.Ε.Σ. που υποβλήθηκαν με την προσφορά της υποψήφιας / ανταγωνίστριάς μας

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

«...» αφορούν άλλο / τρίτο πρόσωπο / οικονομικό φορέα, και δη την «...», υπό την επωνυμία και στοιχεία της οποίας υπογράφονται και επομένως είναι αδύνατο να θεωρηθεί βασίμως ότι αφορούν την «...» καθόσον από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει κάτι τέτοιο.

Ενόψει των ανωτέρω, το ρητό και σαφές, μη επιδεχόμενο οιαδήποτε παρανόηση ή ερμηνεία, συμπέρασμα της σελ. 11 των ΑΠΟΨΕΩΝ ότι «κρίθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι, η υποβολή ΕΕΕΣ για τον οικονομικό φορέα «...» αποτελεί επαρκή απόδειξη ότι στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα «...» που υπέβαλε προσφορά, πληρούνται τα κριτήρια επιλογής από αυτόν και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 του ν. 4412/16» είναι νομικά και ουσιαστικά απολύτως αβάσιμο και πρόδηλα εσφαλμένο, συνιστά δε επιβεβαίωση του στην ΠΡΟΣΦΥΓΗ ισχυρισμού μας και ομολογία ότι η συμμετοχή της ανταγωνίστριάς μας κακώς και παρά το νόμο και την προκήρυξη δεν απορρίφθηκε.

Βεβαίως τα πιο πάνω που αντεπαγόμεστε αφορούν τους προβληθέντες με τις ΑΠΟΨΕΙΣ της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμούς στον λόγο αυτό ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ μας, δηλαδή (αφορούν) κατά νόμο συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την ΠΡΟΣΦΥΓΗ μας απόφασης-πράξης, κρίσιμης (νομικά) σημασίας αφού εδώ μπορεί θεωρητικά να εύρει, συμπληρωματικά, νόμιμο έρεισμα η προσβαλλόμενη από εμάς κρίση (αποδοχή της συμμετοχής της ανταγωνίστριάς μας παρά το ότι δεν υπέβαλε Ε.Ε.Ε.Σ.). Και ναι μεν δεν μπορούν άλλως πως να τεθούν νέες δικαιολογητικές της κρίσης της αναθέτουσας αρχής βάσεις, αφού αυτό θα σήμαινε υποκατάσταση εν τοις πράγμασι αιτιολογίας (απαγορευμένη, Ε.Α. Σ.τ.Ε. 595/2003), ούτε βεβαίως όρια του ελέγχου μπορεί να είναι τόσο ευρεία και ασαφή που να αναζητείται εάν η προσβαλλόμενη κρίση ευρίσκει νόμιμο έρεισμα όχι στα επικαλούμενα από την Διοίκηση/αναθέτουσα αρχή στοιχεία και αιτιολογία, παρά γενικά, οπουδήποτε στο δίκαιό μας (!), αφού κάτι τέτοιο θα σήμαινε αυτεπάγγελτη ενέργεια του δικαστικού/ελεγκτικού μηχανισμού και πάντως παραβίαση της δικονομικής ισότητας των διαδίκων, σε βάρος του προσφεύγοντα – διοικούμενου, καθόσον σύμφωνα με την διάταξη της παρ. 5 του άρ. 367 του ν. 4412/2016 «Η Α.Ε.Π.Π. επιλαμβάνεται αποκλειστικά επί θεμάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεμπιπτόντως όρους της

διακήρυξης ή ζητήματα που αφορούν τη διενέργεια της διαδικασίας», δηλαδή το σύστημα με βάση το οποίο πραγματοποιείται ο έλεγχος της νομιμότητας στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων αποκλίνει από το γενικά ισχύον στο δίκαιό μας ανακριτικό/inquisitorial και έχει σαφώς προσεγγίσει το αντιδιαλεκτικό/adversarial, του Αγγλοσαξωνικού δικαίου, κάτι όμως που δεν μπορεί να μην ισχύει για αμφοτέρους τους διαδίκους (προσφεύγοντα/υποψήφιο και Διοίκηση/αναθέτουσα αρχή), παρά μόνο για τον ένα. Είμαστε ωστόσο υποχρεωμένοι να επισημάνουμε και τα εξής, στα όσα συναφώς αναφέρει στην ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ της η ανταγωνίστριά μας:

Προβάλλεται (συνοπτικά) ότι η μη υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί ένα εκ παραδρομής σφάλμα, δεκτικό συμπλήρωσης κατ'άρ. 102 ν. 4412/2016 και σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή είχε στην διάθεσή της από προηγούμενο διαγωνισμό όχι μόνο Ε.Ε.Ε.Σ. αλλά και δικαιολογητικά κατακύρωσης που αφορούσαν την ανταγωνίστριά μας και ήταν επομένως αντικειμενικά εξακριβώσιμο το ότι αυτή πληρούσε τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, δι'ο και έγινε άνευ άλλου (χωρίς δηλαδή πρόσκληση για το στοιχείο που ελλείπει) αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή.

Πλέον του ότι τίποτε από αυτά δεν επικαλείται, επαναλαμβάνουμε, είτε στην προσβαλλόμενη/αρχική απόφαση-πράξη, είτε στις ΑΠΟΨΕΙΣ της επί της ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ μας η αναθέτουσα αρχή προς αιτιολόγηση της αποδοχής της συμμετοχής και προσφοράς της ανταγωνίστριάς μας, πάντως η δυνατότητα χρήσης προηγούμενου Ε.Ε.Ε.Σ. κατ'άρ. 79 παρ. 1 ν. 4412/2016 προϋποθέτει αναφορά/επιβεβαίωση από τον υποψήφιο που επιθυμεί να ποιήσει χρήση ότι οι εκεί πληροφορίες εξακολουθούν να ισχύουν, κ.λπ.. Τέτοια αναφορά δεν έχει κάνει με την προσφορά της η ανταγωνίστριά μας, άλλωστε όπως και η ίδια επιβεβαιώνει μάλιστα στην σελ. 12 της ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ, δεν σκόπευε στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας να ποιήσει χρήση του προηγούμενου Ε.Ε.Ε.Σ., αφού είχε ετοιμάσει νέο που εκ παραδρομής δεν υπέβαλε. Εξίσου δε αβάσιμος είναι και ο ισχυρισμός της ότι η πλήρωση από αυτήν των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής παρά την μη υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ. ήταν αντικειμενικώς εξακριβώσιμη λόγω των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είχε εις χείρας της η αναθέτουσα αρχή, πλέον του προηγούμενου Ε.Ε.Ε.Σ., από την συμμετοχή της ανταγωνίστριάς μας στον κατά τα ανωτέρω προηγούμενο διαγωνισμό. Ο

νόμος δεν προβλέπει δυνατότητα υποκατάστασης του Ε.Ε.Ε.Σ. με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επίκαιρα ή προηγούμενης διαδικασίας (παρά μόνο με Ε.Ε.Ε.Σ. προηγούμενης διαδικασίας, υπό τον όρο της αναφοράς πως εξακολουθεί να ισχύει), ακόμη και υπό αυτήν την εκδοχή άλλωστε και πάλι θα απαιτούταν, κατ' αναλογία με την πρόβλεψη της διάταξης του ως άνω άρθρου 79, κάποια αναφορά σε αυτά και επιβεβαίωση ότι εξακολουθούν να ισχύουν (την οποία δεν έκανε η ανταγωνίστριά μας), ενώ και τα δικαιολογητικά αυτά δεν καλύπτουν φυσικά το σύνολο των πεδίων του Ε.Ε.Ε.Σ., παρά μόνο το *goodstanding* του υποψηφίου. Είναι άλλωστε γνωστό πως δεν νοείται υποκατάσταση στοιχείου (εν προκειμένω του Ε.Ε.Ε.Σ.) που ζητείται ρητώς υπό του νόμου και της προκήρυξης.

Τέλος, επί της δυνατότητας του άρ. 102 του ν. 4412/2016: Αφετηρία όσων αντεπαγόμεστε στον ισχυρισμό αυτό δεν μπορεί να μην αποτελεί το αδιαμφισβήτητο γεγονός ότι η ανταγωνίστριά μας *δεν* εκλήθη από την αναθέτουσα αρχή κατ' άρ. 102 να υποβάλει το Ε.Ε.Ε.Σ. που έλειπε από την προσφορά της και συνεπώς η κρίση της αναθέτουσας αρχής (η δια της προσβαλλόμενης με την ΠΡΟΣΦΥΓΗ μας απόφασης-πράξης αποδοχή της συμμετοχής της ανταγωνίστριάς μας) σχηματίστηκε πάντως χωρίς το Ε.Ε.Ε.Σ. της ανταγωνίστριάς μας (υπό αυτό το πρίσμα, καθ' ημάς, πρέπει να ελεγχθεί).

Πλέον μάλιστα αυτών, αντιγράφουμε από Α.Ε.Π.Π. 581/2020: Όπως έχει κριθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. Απόφαση της 10ης.10.2013, Υπόθεση C-336/12 *Manona*, πρβλ ΔΕΕ, απόφαση της 29ης.04.2004, C-496/99 P., Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*), είναι σύμφωνη με την αρχή της ίσης μεταχείρισης η κλήση της αναθέτουσας αρχής σε υποψήφιο, μετά τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας σε δημόσιο διαγωνισμό, όπως κοινοποιήσει έγγραφα που περιγράφουν την κατάσταση του υποψηφίου αυτού, των οποίων η ύπαρξη πριν από τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμη. Στο πλαίσιο της ως άνω κρίσης του ΔΕΕ συνάγεται ότι η συμπλήρωση των εγγράφων ή αιτήσεων συμμετοχής από τον οικονομικό φορέα είναι επιτρεπτή στο μέτρο που αυτά, αν και δεν υφίσταντο κατά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών/αιτήσεων, εντούτοις βεβαιώνουν τη συνδρομή προγενέστερων πραγματικών περιστατικών που

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

ανάγονται στον κρίσιμο εκείνο χρόνο (βλ. Δ.Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ΄ έκδοση 2019, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, σελ. 394 επ.). Συναφώς, η διόρθωση ή η συμπλήρωση δεδομένων που αφορούν την προσφορά οικονομικών φορέων, ιδίως όταν αυτά χρήζουν προφανώς απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα δεν αντιβαίνει στην τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων (βλ. Ε. ΒΛΑΧΟΥ, σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016, Τόμος Ι, 2018, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ). Τούτων δοθέντων και *argumentum a maiore ad minus* εφόσον είναι επιτρεπτή προς συμπλήρωση η προσκόμιση εγγράφων προς απόδειξη προγενέστερης κατάστασης κατά τα ανωτέρω, ωσαύτως είναι επιτρεπτή και η προσκόμιση προγενέστερων εγγράφων που αποδεικνύουν τη συνδρομή της προγενέστερης αυτής κατάστασης, πολλώ δε μάλλον που τα υπόψη έγγραφα προσκομίζονται συμπληρωματικά άλλου εγγράφου, το οποίο αποδεικνύει αυθύπαρκτα την απαιτούμενη από τη διακήρυξη ιδιότητα, επομένως η νέα φορολογική ενημερότητα, σε αντικατάσταση εκ παραδρομής υποβληθείσας, δεν θεωρείται νέο δικαιολογητικό καθότι αποδεικνύει κατάσταση που συνέτρεχε σε προγενέστερο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. Απόφαση της 10ης.10.2013, Υπόθεση C-336/12 *Manova*) και συνεπώς θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εκ προδήλου παραδρομής και συνεπώς δυνάμενης να συμπληρωθεί κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, υποβλήθηκε η προηγούμενη/εσφαλμένη. Επειδή, από την προδιαληφθείσα διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι παρέχεται στην αναθέτουσα ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μεταξύ άλλων και για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων, υφίσταται δε υποχρέωση προς τούτο σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Η ως άνω ενάσκηση της ανωτέρω διακριτικής ευχέρεια ή υποχρέωσης της αναθέτουσας, ελέγχεται τόσο ως προς την εκ μέρους της άσκηση, όσο και η παράλειψη άσκησης της, βάσει των κανόνων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 και ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187 και 208/2017). Ειδικότερα, σαφώς συνάγεται ότι περιπτώσεις

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

συμπλήρωσης – αποσαφήνισης πληροφοριών αποτελούν τυπικές ή διαδικαστικές πλημμέλειες, ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, 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, πλημμελή σήμανση αντιγράφων, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων κ.ο.κ. Επιπλέον, προκύπτει ότι, κατ' εξαίρεση γίνεται δεκτή η συμπλήρωση ή διόρθωση των δεδομένων της προσφοράς επειδή απαιτείται μόνον η απλή διευκρίνισή τους ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, συμπληρώσεις/διευκρινίσεις που δεν θα πρέπει να εισάγουν διακρίσεις ή άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχουν ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 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 εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία 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

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

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 και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Εξάλλου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω κριτήριο, για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και δυνάμενου να συμπληρωθεί σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί, μεταξύ άλλων και ο γενικός όγκος πληροφοριών και αποδεικτικών εγγράφων που απαιτεί η διαδικασία και της εν γένει επιμέλειας που επέδειξε ο προσφέρων ως προς τις λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις του και όλα τα παραπάνω μαζί σε σχέση με το εύρος και περιεχόμενο της έλλειψης. Σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη αοριστία, πλήρη έλλειψη και μη απόδειξη ιδιοτήτων που ρητώς απαιτούνταν από τη διακήρυξη. Άλλως, η χρήση αυτής της ευχέρειας από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρθρο 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016.

Δεν είναι η παράλειψη υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ. σοβαρή ολιγωρία του υποψηφίου? Η επικαλούμενη από την ανταγωνίστριά μας, με την ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ της, δυνατότητα (τάχα) υποβολής έστω και τώρα του Ε.Ε.Ε.Σ. που έλειπε τελείως, δεν εισάγει άραγε άνιση μεταχείριση (ευνοϊκή για αυτήν)? Η παράλειψη υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. δεν αποτελεί ουσιώδη έλλειψη και σφάλμα, μη δυνάμενα να αποκατασταθούν κατ' άρ. 102 ν. 4412/2016, αφού δεν πρόκειται περί συμπλήρωσης (έστω και ευρύτατης τοιαύτης), παρά για υποβολή το πρώτον τώρα στοιχείου που ρητά απαιτούνταν από το νόμο και την προκήρυξη και με περιεχόμενο μάλιστα τα δεδομένα του οποίου ήταν αναγκαία για την αξιολόγηση της συμμετοχής? Μια τέτοια δυνατότητα («συμπλήρωση» αποκαλείται στην ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ) δεν εισάγει ευμενή μεταχείριση (δεύτερη ευκαιρία) ως προς την ανταγωνίστριά μας? Μπορεί άραγε η διαδικασία του άρ. 102 ν. 4412/2016 να χρησιμοποιηθεί για θεραπεία μιας τόσο σοβαρής ολιγωρίας ή/και διάσωση μιας συμμετοχής που τελεί σε προφανές απαράδεκτο, δεδομένου ότι ελλείπει το ΜΟΝΑΔΙΚΟ (από τα κατά νόμο δύο

μόλις αναγκαία) δικαιολογητικά συμμετοχής (ο διαγωνισμός αυτός δεν απαιτεί εγγυητική επιστολή καθόσον σκοπεί στην σύναψη σύμβασης-πλαίσιο)? Είναι δηλαδή σαφές ότι τα κριτήρια που έχουν νομοθετικά και νομολογιακά θεσπιστεί αναφορικά με το πότε συντρέχει περίπτωση παραδεκτής συμπλήρωσης κατ' άρ. 102 ν. 4412/2016 δ ε ν πληρούνται στην υπό κρίση περίπτωση, αλλ' αντιθέτως, πληρούνται όλα τα αποφατικά τοιαύτα (πότε δηλαδή δεν χωρεί εφαρμογή της προαναφερθείσας διάταξης).

Βεβαίως για την περίπτωση που ήθελε υποστηριχθεί ότι η ανωτέρω ενδεικτική νομολογία αφορά την κρίσιμη νομική διάταξη ως ίσχυε π ρ ο της τροποποίησής του με το ν. 4782/2021, επισημαίνουμε ότι αναφορικά με τη νέα διάταξη του άρ. 102 του ν. 4412/2016, το έγγραφο (επέχοντος θέση εγκυκλίου) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Τμήματος Μελετών της Διεύθυνσης Μελετών & Γνωμοδοτήσεων της Γενικής Διεύθυνσης Δημοσίων Συμβάσεων) με αρ. πρωτ. 2339/16-4-2021, στην σελ. 9 και υπό τον τίτλο «Άρθρο 42 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών –Αντικατάσταση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016», αναφέρεται επί του θέματος (η emphaticή σήμανση και γραφή δική μας): «..... Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην έκθεση συνεπειών ρυθμίσεων (σημ.: πρόκειται για την αιτιολογική έκθεση που επικαλείται στην ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ της και η ανταγωνίστριά μας): [...]

Από τα πιο πάνω, προκύπτει σαφώς 1) ότι η πρόσκληση αποτελεί διακριτική ευχέρεια («..... δ ύ ν α τ α ι να ζητήσει») και όχι δέσμια αρμοδιότητα όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η ανταγωνίστριά μας με την ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ της (πράγματι αποτελούσε δέσμια αρμοδιότητα, όταν επίκειτο απόρριψη, με το προ-προισχύσαν καθεστώς του ν. 4412/2016 όμως) και 2) ότι η νέα ρύθμιση σκοπεί στον περιορισμό του αδικαιολόγητου αποκλεισμού (δεν είναι τέτοιος η σοβαρή ολιγωρία/παράλειψη υποβολής στοιχείου που ζητείται και από το νόμο και από την προκήρυξη) και όχι γενικά κάθε αποκλεισμού ή στην χορήγηση δεύτερης ευκαιρίας ή δυνατότητας θεραπείας και αποκατάστασης κάθε ολιγωρίας και σφάλματος) και για αυστηρά τυπικούς λόγους (είναι κάθε άλλο παρά αυστηρός ο αποκλεισμός όταν δεν υποβάλλεται το Ε.Ε.Ε.Σ., ήτοι το μοναδικό εν προκειμένω δικαιολογητικό συμμετοχής... υπό την εκδοχή αυτή, θα μπορούσε να υποστηριχθεί σε άλλες περιπτώσεις ότι είναι

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

αυστηρά τυπικός λόγος ο αποκλεισμός λόγω μη υποβολής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής... είναι έτσι?) και 3) ότι δια της χορήγησης δεύτερης ευκαιρίας κατ' άρ. 102 ν. 4412/2016 δεν τηρείται η ίση μεταχείριση αφού η εταιρεία μας υπέβαλε κανονικά Ε.Ε.Ε.Σ. και παρά ταύτα την ανταγωνίζεται υποψήφιος (η ανταγωνίστριά μας) που δεν το υπέβαλε (συγκρίνονται, δηλονότι, και αξιολογούνται διαφορετικά στοιχεία, ως μη έδει) και 4) από την διατύπωση (όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση) «..... είναι ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο Ε.Ε.Ε.Σ.», παρέπεται εύλογα ασφαλώς ότι πρέπει καταρχήν να υφίσταται Ε.Ε.Ε.Σ. τουλάχιστον και εάν οι σε αυτό πληροφορίες και στοιχεία είναι ελλιπή ή λανθασμένα, μπορεί να συμπληρώνονται κατ' άρ. 102 ν. 4412/2016 (θα αντιλαμβανόμασταν μια τέτοια περίπτωση, δηλαδή δυνατότητα διόρθωσης ενός λάθους στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή συμπλήρωσης ενός πεδίου που είχε λησμονηθεί να συμπληρωθεί, στην περίπτωσή μας όμως δεν υφίσταται καθόλου Ε.Ε.Ε.Σ. για την ανταγωνίστριά μας και συνεπώς δεν μπορεί να γίνει λόγος για διόρθωση ή συμπλήρωση πληροφοριών, στοιχείων, κ.λπ., αλλά για υποβολή τέτοιων πρώτη φορά τώρα, ως μη έδει), το ίδιο δε προκύπτει και με την διατύπωση «να ζητήσει να διορθωθούν ή συμπληρωθούν σε ε π ι μ έ ρ ο υ ς σημεία», αφού δεν έχουμε περίπτωση επιμέρους σημείου ή σημείων του Ε.Ε.Ε.Σ., παρά απουσία/μη υποβολή του (απουσιάζει, ως πολλάκις ελέχθη, το Ε.Ε.Ε.Σ. της ανταγωνίστριάς μας) και 5) εάν παρασχεθεί στην ανταγωνίστριά μας δυνατότητα υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. που έλειπε, αυτή κέκτηται αθέμιτο πλεονέκτημα (δεύτερη ευκαιρία επί απόλυτα ουσιώδους για την συμμετοχή της ζητήματος).

Η δυνατότητα του άρ. 102 ν. 4412/2016 ως γνωστό δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης. Επί του θέματος αυτού μάλιστα είναι πάγια η νομολογία και θέση των δικαιοδοτικών οργάνων ότι δια της διαδικασίας αυτής («διευκρινίσεων») δεν μπορεί να αλλοιώνεται η ισορροπία του διαγωνισμού και να κέκτηται υποψήφιος πλεονέκτημα («δεύτερη ευκαιρία»). Δεν είναι δυνατό ακόμη και η σαφώς ευρύτερη της προηγούμενης/προϊσχύσασας νέα διάταξη του άρ. 102 ν. 4412/2016 να προσεγγίζεται και ερμηνεύεται ως δίδουσα απόλυτη ευχέρεια και δυνατότητα

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

πρόκλησης για υποβολή οποιουδήποτε ελλείποντος στοιχείου ή στοιχείων, οιασδήποτε έκτασης και σημασίας, αφού υπό μια τέτοια ερμηνευτική εκδοχή θα ήταν δυνατό να τεθεί θέμα συμμετοχής σε διαγωνιστική διαδικασία ακόμη και (ακραίο παράδειγμα) υποψηφίου που δεν υπέβαλε παρά π.χ. την εγγυητική επιστολή συμμετοχής και τίποτε άλλο, αφού αυτός θα μπορούσε να ισχυριστεί/ζητήσει πως, δυνάμει της εν λόγω διάταξης, μπορεί να του ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τα πάντα μεταγενέστερα (!). Ή μήπως θα τηρούνται οι υπερνομοθετικές αρχές και κανόνες (ανταγωνισμού και ίσης μεταχείρισης, κ.λπ.) στην περίπτωση που μια αναθέτουσα αρχή καλεί έναν υποψήφιο για υποβολή στοιχείου που λείπει από την προσφορά του, δεν καλεί όμως έναν άλλο, από την προσφορά του οποίου λείπει άλλο στοιχείο (ενώ η νομολογία έχει διαπλάσει τον κανόνα περί παραβίασης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης μόνο σε διαφορετική μεταχείριση του ιδίου ακριβώς στοιχείου)?

Το σημαντικότερο όμως όλων, επί του προβαλλόμενου με την ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ νομικού ισχυρισμού περί υποβολής τώρα, στο πλαίσιο της ρύθμισης του άρ. 102 ν. 4412/2016, του Ε.Ε.Ε.Σ. που έλειπε, είναι πως, σε κάθε περίπτωση, το στάδιο της αξιολόγησης συμμετοχής έχει ήδη παρέλθει, δεδομένου ότι έχουν αποσφραγιστεί και οι οικονομικές προσφορές και επομένως η επιστροφή της διαδικασίας σε προγενέστερο στάδιο θα είναι μη νόμιμη, καθόσον θα επάγεται «επιλογή» αναδόχου ως μη έδει (εάν παρασχεθεί δυνατότητα υποβολής του τώρα, θα ανακηρυχθεί ανάδοχος η ανταγωνίστριά μας). Ακόμη και υπό την εκδοχή ότι με χρήση της δυνατότητας του άρ. 102 του ν. 4412/2016, η υποβολή από την ανταγωνίστριά μας του Ε.Ε.Ε.Σ. της που έλειπε από την προσφορά της ήταν δυνατή, εάν η αναθέτουσα αρχή ήθελε τέλος πάντων να ποιήσει χρήση της δυνατότητας αυτής, ο κατάλληλος/επίκαιρος και μόνος επιτρεπτός προς τούτω χρόνος ήταν το διάστημα από την αποσφράγιση των προσφορών (οπότε, θεωρητικά, διαπιστώθηκε η έλλειψη) και μέχρι 28/7/2021, οπότε και συντάχθηκε το 17/21 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς του αρμόδιου συλλογικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής όπου αποτυπώνεται η κρίση περί αποδεκτών προσφορών αμφοτέρων των υποψηφίων (το οποίο αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση-πράξη υπό στοιχείο κγ' και λαμβάνεται υπόψη αφού αποτελεί την περί του θέματος της τύχης των

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

προσφορών αιτιολογία αυτής). Από την επόμενη ημέρα, 29/7/2021, οπότε και αποσφραγίστηκαν οι οικονομικές προσφορές ημών των υποψηφίων, ως αναφέρεται στο 17/21 πρακτικό αξιολόγησης οικονομικής προσφοράς του αρμόδιου συλλογικού οργάνου της αναθέτουσας αρχής (το οποίο επίσης αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση-πράξη υπό στοιχείο κστ' και λαμβάνεται υπόψη αφού αποτελεί την περί του θέματος των οικονομικών προσφορών και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου αιτιολογία αυτής), η διαδικασία πέρασε σε επόμενο στάδιο, δι' ο και η επιστροφή σε προγενέστερο/προηγούμενο τοιαύτο (για στοιχείο που ελλείπει, κ.λπ.) θα ήταν μη σύννομη, αφού θα έδιδε την δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή επιλογής αναδόχου (εάν καλούνταν για συμπλήρωση του ελλείποντος στοιχείου, θα αναδεικνυόταν ο συγκεκριμένος υποψήφιος, εάν όμως όχι, θα αναδεικνυόταν άλλος υποψήφιος), ΑΔ ΗΟC περί του θέματος αυτού, όσον αφορά και τα πραγματικά περιστατικά ακόμη (δυνατότητα συμπλήρωσης, υπό το προϋσχύσαν καθεστώς, στοιχείου που έλειπε, πλην όμως μη νόμιμα εφικτή καθόσον είχε ήδη επακολουθήσει η αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών), η Α.Ε.Π.Π. 763/2020, ιδίως η σκέψη 24, όπου «κατά πάγια νομολογία έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με τη γενική αρχή της μυστικότητας των οικονομικών προσφορών που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς (βλ. ΣΤΕ 843/2010, Ε.Α. 880/2010, 1177/2009), μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών δεν είναι επιτρεπτή, για οποιονδήποτε λόγο, η το πρώτον ή η εκ νέου αξιολόγηση τεχνικών προσφορών (σημ.: ακόμη περισσότερο φυσικά δικαιολογητικών συμμετοχής, αντιλαμβανόμαστε εμείς) ή η το πρώτον αιτιολόγηση της βαθμολογίας αυτών, αφού οι διαδικαστικές αυτές ενέργειες με γνωστές τις οικονομικές προσφορές των διαγωνιζομένων δεν διασφαλίζουν συνθήκες πραγματικού ανταγωνισμού» (κ.λπ.).

Κατά τα λοιπά, χρήζει βεβαίως ανάδειξης ότι ακόμη και η ίδια η ανταγωνίστριά μας προβάλλει (σελ. 6 ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ, κ.λπ.) πως μόνη ενδεδειγμένη ενέργεια θα ήταν να απευθύνει η αναθέτουσα αρχή διευκρινιστικό (τάχα) αίτημα για υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. της που έλειπε από την προσφορά της. Η αναθέτουσα αρχή όμως δεν προχώρησε σε μια τέτοια ενέργεια, οπότε παρέλκει περαιτέρω βάσανος επί του θέματος, η δε αποδοχή της προσφοράς της με τα πραγματικά δεδομένα (μη υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ.) είναι

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

μη νόμιμη και νομικά αδιάφορη η αναφορά της ανταγωνίστριάς μας ότι θα είχε σαφώς ανταποκριθεί σε ένα τέτοιο αίτημα/πρόσκληση ή ότι υπέβαλε το Ε.Ε.Ε.Σ. ενώπιόν Σας, στο πλαίσιο της διαδικασίας που κινήθηκε με την ΠΡΟΣΦΥΓΗ μας, κ.λπ., βεβαίως και ότι η αναθέτουσα αρχή είχε ήδη Ε.Ε.Ε.Σ. δικό της από προηγούμενη διαδικασία, ως και δικαιολογητικά κατακύρωσης (που τεκμηριώνουν πως τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής πληρούνται από αυτήν), καθόσον καμία τέτοια αναφορά δεν κάνει η αναθέτουσα αρχή ούτε στην προσβαλλόμενη με την ΠΡΟΣΦΥΓΗ μας απόφαση-πράξη, ούτε στις ΑΠΟΦΕΙΣ (συμπληρωματική αιτιολογία), άλλωστε και να έκανε, δεν θα ήταν σύννομη αφού η ανταγωνίστριά μας δεν παρέπεμψε με την προσφορά της στα στοιχεία αυτά, ούτε δήλωσε πως εξακολουθούν να ισχύουν, κ.λπ.

Τέλος, δεν χρήζει καθ' ημάς επεξεργασίας το ζήτημα της πλάνης της ανταγωνίστριάς μας (μέση της σελ. 6 της ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ όπου αναφέρεται ότι τελούσε υπό την εντύπωση ότι το επίμαχο Ε.Ε.Ε.Σ. είχε υποβληθεί), ενώ τα νομικά επιχειρήματα της ανταγωνίστριάς μας στην σελ.8-9 της ΠΑΡΕΜΒΑΣΗΣ, μεθ' επικλήσεως σχετικής νομολογίας, αφορά πρόδηλα ή εκ παραδρομής σφάλματα (*larsus calami*) ή συμπλήρωση επιμέρους σημείων, κάτι που ως ελέχθη ανωτέρω δεν συμβαίνει εν προκειμένω, όπου απουσιάζει/ελλείπει ολόκληρο το Ε.Ε.Ε.Σ. της ανταγωνίστριάς μας (και συνεπώς η μεταγενέστερη υποβολή του θα σήμαινε υποβολή ν έ ο υ στοιχείου, ωσάν υποβολή δηλαδή νέας προσφοράς, και όχι συμπλήρωση ή διόρθωση εκ παραδρομής λάθους στοιχείου ήδη υποβληθέντος).

Για όλους τους πιο πάνω λόγους και υπό τα κρίσιμα εν προκειμένω δεδομένα που έτυχαν αναλυτικής επεξεργασίας, η απόρριψη της προσφοράς (συμμετοχής) της ανταγωνίστριάς μας αποτελεί δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής και τη μόνη τήρηση του νόμου και της προκήρυξης και των υπερνομοθετικών αρχών που διέπουν τις διαδικασίες (ιδίως της ίσης μεταχείρισης) και σε καμία περίπτωση δεν παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας ή την αρχή της επιείκειας (δεν προβλέπεται διακριτική ευχέρεια, παρά δέσμια αρμοδιότητα όσον αφορά το Ε.Ε.Ε.Σ. και επομένως δεν δύναται η αναθέτουσα αρχή να επιλέξει μία από ένα εύρος κρίσεων/αποφάσεων, παρά μόνο είτε αποδοχή, εάν το Ε.Ε.Ε.Σ. υποβληθεί και προκύπτει από αυτό πως πληρούνται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, κ.λπ.,

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

είτε απόρριψη σε οιαδήποτε άλλη περίπτωση, εάν δηλαδή δεν υποβληθεί, ως εν προκειμένω συμβαίνει με την ανταγωνίστριά μας), ούτε καταστρατηγείται ο υγιής ανταγωνισμός (αντιθέτως, θα καταστρατηγούταν εάν ένας φάκελος προσφοράς με ελλείψεις ετύγχανε ίδιας/ίσης μεταχείρισης με έναν άλλο, χωρίς ελλείψεις ή/και εάν ετύγχαναν ίδιας/ίσης αντιμετώπισης και μεταχείρισης δύο υποψήφιοι, ένας επιμελής και ένας όχι) και βεβαίως δεν πρόκειται περί υπέρμετρης μέριμνας τήρησης της αρχής της τυπικότητας (όλα αυτά είναι εκφράσεις που περιλαμβάνονται στην ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ), αφού υφίστανται σχετικές ρητές προβλέψεις τόσο στο νόμο όσο και στην προκήρυξη, η δε τήρησή τους επιβάλλεται [...] 6) Επί του έκτου λόγου/ισχυρισμού της προσφυγής μας:

Η αιτίασή μας αυτή συνέχεται ευθέως με την έλλειψη/μη υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ. από πλευράς της ανταγωνίστριάς μας, αφού σε πεδίο του υπήρχε, προς συμπλήρωση, το οικείο ποσοστό (τμήμα υπεργολαβίας που ο υποψήφιος προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους/υπεργολάβους). Η από 20/7/2021 δήλωση της ανταγωνίστριάς μας την οποία επικαλείται στις ΑΠΟΨΕΙΣ της η αναθέτουσα αρχή ΔΕΝ περιλαμβάνει τέτοιο ποσοστό / τμήμα.

Η εικασία της αναθέτουσας αρχής ότι αφού η υποψήφια / ανταγωνίστριά μας «...» υποβάλει με την προσφορά της Ε.Ε.Ε.Σ. της δηλούμενης ως υπεργολάβου της μητρικής της εταιρείας «...» άρα παρέπεται ότι το ποσοστό / τμήμα υπεργολαβίας που αυτή προτίθεται να της αναθέσει υπερβαίνει το 30% (αφού για τέτοιο ποσοστό / τμήμα υπάρχει υποχρέωση υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ. από πλευράς υπεργολάβου) και συνεπώς δεν ελλείπει τάχα το στοιχείο αυτό από την προσφορά της, δεν μπορεί να επάγεται το παραδεκτό της προσφοράς της για δύο λόγους: Αφενός διότι δεν χωρεί αποδοχή συμμετοχής, προσφοράς, κ.λπ., με ασάφεια, εικασία, πιθανολόγηση, κ.λπ., ως εν προκειμένω συμβαίνει (αναφερόμαστε, προς αποφυγή κουραστικών επαναλήψεων, στα όσα ελέχθησαν περί του θέματος αμέσως ανωτέρω, στο πλαίσιο των επί του πέμπτου λόγου/ισχυρισμού της ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ μας αιτιάσεών μας). Αφετέρου διότι όπως προκύπτει και από την από 20/7/2021 Δεσμευτική Δήλωση περί παροχής δάνειας τεχνικής ικανότητας και συνεργασίας ως υπεργολάβου της «...», που υποβλήθηκε με την προσφορά της ανταγωνίστριάς μας, το εν λόγω πρόσωπο «...» αποτελεί

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

και υπεργολάβο, αλλά ΚΑΙ τρίτο στις τεχνικές δυνατότητες / ικανότητες του οποίου βασίζεται η υποψήφια / ανταγωνίστριά μας και συνεπώς η υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ. που να την αφορά (την «...») μπορεί να ευρίσκει εξήγηση σε αυτήν την ιδιότητά της, ως τρίτου δηλαδή οικονομικού φορέα στις δυνατότητες του οποίου βασίζεται η υποψήφια / ανταγωνίστριά μας (ιδιότητα για την οποία προβλέπεται άνευ άλλου τινός και άνευ ορίου/ποσοστού/τμήματος η υποβολή Ε.Ε.Ε.Σ.) και όχι στην ιδιότητά της ως υπεργολάβου της υποψήφιας / ανταγωνίστριάς μας. Δηλαδή ακόμη και η εικασία της αναθέτουσας αρχής (περί υπεργολάβου κατά τμήμα/ποσοστό 30% και άνω, λόγω υποβολής Ε.Ε.Ε.Σ., αφού τότε αξιώνεται κατά νόμο από τον υπεργολάβο) δεν είναι ούτε καν εύλογη, παρά αποτελεί νομικό και λογικό άλμα και ερείδεται στην αν όχι εσφαλμένη, πάντως τουλάχιστον αμφισβητούμενη υπόθεση ότι η «...» δεν μπορεί να είναι τίποτε άλλο παρά υπεργολάβος της υποψήφιας / ανταγωνίστριάς μας «...» και δη κατά τμήμα / ποσοστό 30% και άνω, αφού υποβλήθηκε Ε.Ε.Ε.Σ. που την αφορά. Η πραγματικότητα είναι ότι τα ζητούμενα στοιχεία όπως το ποσοστό υπεργολαβίας που ο υποψήφιος ανάδοχος, ήτοι εν προκειμένω η «...» προτίθεται να αναθέσει σε τρίτο – υπεργολάβο δεν μπορούν να εικάζονται, παρά δέον να δηλώνονται ευθέως στο οικείο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. και βεβαίως η μη δήλωσή του εν προκειμένω από την υποψήφια / ανταγωνίστριά μας (λόγω μη υποβολής καθόλου Ε.Ε.Ε.Σ. που να την αφορά, που είναι βεβαίως και το μείζον ζήτημα για το απαράδεκτο της συμμετοχής της) επάγεται την απόρριψη της προσφοράς της ή πιο σωστά της συμμετοχής της, χωρίς να ασκεί σε αυτό ουδεμία επιρροή το Ε.Ε.Ε.Σ. της υπεργολάβου «...» που υποβλήθηκε με την προσφορά (η «απάντηση» μάλιστα στην αιτίασή μας αυτή που δίδει με τις ΑΠΟΨΕΙΣ η αναθέτουσα αρχή έρχεται σε αντίθεση με τις τοποθετήσεις της υποψήφιας / ανταγωνίστριάς μας, στην ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ της).

Πλέον δε αυτών, επισημαίνουμε πως για το σημείο αυτό, η ανταγωνίστριά μας επιχειρεί με την ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ να αιτιολογήσει την παράλειψη πλην αβάσιμα, καθώς σύμφωνα με τη διακήρυξη, η έννοια της υπεργολαβίας κατά το άρθρο 23 παραπέμπει στο αντίστοιχο άρθρο 78 του Ν. 4412/2016, το οποίο αφορά την στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων ΚΑΙ (μεταξύ άλλων) σχετικά με τα κριτήρια τεχνικής ικανότητας, εν προκειμένω δε

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

της διάθεσης εκπαιδευμένου τεχνικού & απόδειξη πρότερης εμπειρίας, ως ορίζεται στις παρ. 8.1.14 & 8.1.15 της ΠΕΔ.

Ειδικότερα στο άρθρο 78 του Ν. 4412/16 αναγράφεται ότι: [...] Επομένως η τοποθέτηση της παρεμβαίνουσας ότι η εταιρεία μας έχει “– υποτιθέμενη όσο και εσφαλμένη – προϋπόθεση ότι η Εταιρεία μας προτίθεται δήθεν να αναθέσει συγκεκριμένο τμήμα της σύμβασης στη δανειοπάροχο εταιρεία ως υπεργολάβο” δεν ευσταθεί.

Και βεβαίως δεν μπορεί να μην αναδειχθεί ειδικώς ότι για το συγκεκριμένο θέμα, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής με τις ΑΠΟΨΕΙΣ και της ανταγωνίστριάς μας με την ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ είναι απόλυτα α ν τ ι φ α τ ι κ έ ς (!). Συγκεκριμένα, η μεν αναθέτουσα αρχή υπολαμβάνει, κατά τα ανωτέρω, ότι αφού υποβλήθηκε Ε.Ε.Ε.Σ. της «...» και ως υπεργολάβου (έτσι την ονομάζει και η ίδια η ανταγωνίστριά μας στην προσφορά της), άρα αυτή θα εκτελέσει εργασίες/τμήμα/ποσοστό της σύμβασης ύψους 30% και άνω, η δε ανταγωνίστριά μας όμως στην ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ της αναφέρει συναφώς ότι δεν προτίθεται να αναθέσει κ α ν έ ν α απολύτως μέρος / τμήμα των κατά την σύμβαση εργασιών σε υπεργολάβο (?!). Αυτό επιβεβαιώνει καθ’ ημάς το βάσιμο των ισχυρισμών μας στην ΠΡΟΣΦΥΓΗ: τα στοιχεία της προσφοράς δέον να είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμα και δεκτικά αξιολόγησης, όχι ασαφή, ως εν προκειμένω. Το γεγονός ότι η ανταγωνίστριά μας δεν υπέβαλε Ε.Ε.Ε.Σ., πέραν της μείζονος σημασίας/διάστασης (όσον αφορά την συμμετοχή της) που έχει κατά τα ανωτέρω, επάγεται πάντως ΚΑΙ αδυναμία αξιολόγησης/αντίληψης/κατανόησης, από πλευράς αναθέτουσας αρχής (ως μη έδει), της τεχνικής προσφοράς ή πιο σωστά της λειτουργίας της ανταγωνίστριάς μας εάν της ανατεθούν οι εργασίες που αποτελούν το αντικείμενο της υπό σύναψη σύμβασης, αφού η αναθέτουσα αρχή υπολαμβάνει εκτέλεση εργασιών τμήματος 30% και άνω από υπεργολάβο, ενώ η ανταγωνίστριά μας αναφέρει πως δεν θα υπάρχει υπεργολάβος καθόλου (!). Εάν είχε υποβληθεί κανονικά το Ε.Ε.Ε.Σ. της ανταγωνίστριάς μας, θα αναφερόταν στο σχετικό πεδίο του εάν ο υποψήφιος σκοπεύει να αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβο, οπότε θα βλέπαμε είτε όχι (σύμφωνα με τον στην ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ ισχυρισμό της ανταγωνίστριάς μας) είτε ναι, οπότε και θα έπρεπε να συμπληρωθεί και συναφές ποσοστό/τμήμα (οπότε θα βλέπαμε

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

εάν ήταν 30% και άνω, ως υπολαμβάνει στις ΑΠΟΨΕΙΣ της η αναθέτουσα αρχή). Τούτο και μόνο καταδεικνύει την και ουσιαστική διάσταση της έλλειψης μνείας, από πλευράς ανταγωνίστριάς μας, του ποσοστού υπεργολαβίας, που αυταπόδεικτα (εκ της ως άνω αντίφασης) καθιστά την προσφορά της μη σύλληψη και απορριπτή. [...]».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 37 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Το επίπεδο ασφαλείας του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. πρέπει να είναι ανάλογο προς τους κινδύνους.

2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει:

α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης,

β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/ 767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

αα) οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να καθορίζουν τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, βάσει των μορφοτύπων που έχουν

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

θεσπιστεί με την Απόφαση 2011/130/ΕΕ της Επιτροπής και να θέτουν σε εφαρμογή τα αναγκαία μέτρα ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστούν τεχνικά τους εν λόγω μορφότυπους· όταν χρησιμοποιείται διαφορετικός μορφότυπος ηλεκτρονικής υπογραφής, τότε η ηλεκτρονική υπογραφή ή ο φορέας του ηλεκτρονικού εγγράφου περιλαμβάνει πληροφορίες σχετικά με τις ισχύουσες δυνατότητες επικύρωσης, υπό την ευθύνη της Εθνικής Επιτροπής Τηλεπικοινωνιών και Ταχυδρομείων (ΕΕΤΤ). Οι δυνατότητες επικύρωσης επιτρέπουν στην αναθέτουσα αρχή να επικυρώνει, σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα, την ηλεκτρονική υπογραφή που έχει παραληφθεί, ως προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, υποστηριζόμενη από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό.

Η ΕΕΤΤ κοινοποιεί τις πληροφορίες σχετικά με τον πάροχο των υπηρεσιών επικύρωσης στην Επιτροπή.

ββ) σε περίπτωση προσφορών που υπογράφονται με την υποστήριξη αναγνωρισμένου πιστοποιητικού που περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης, οι αναθέτουσες αρχές δεν πρέπει να εφαρμόζουν πρόσθετες απαιτήσεις που ενδέχεται να εμποδίσουν τη χρήση των εν λόγω υπογραφών από τους προσφέροντες.

Για τα έγγραφα που χρησιμοποιούνται στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης και υπογράφονται από αρμόδια αρχή κράτους - μέλους ή άλλο φορέα έκδοσης, η αρμόδια αρχή ή φορέας έκδοσης μπορεί να καθορίζει τον απαιτούμενο μορφότυπο προηγμένων υπογραφών, σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρ. 2 του άρθρου 1 της Απόφασης 2011/130/ΕΕ. Επίσης, θέτει σε εφαρμογή τα μέτρα που είναι αναγκαία ώστε να είναι σε θέση να επεξεργαστεί τεχνικά τους μορφότυπους αυτούς, συμπεριλαμβάνοντας στο σχετικό έγγραφο τις πληροφορίες που απαιτούνται για την επεξεργασία της υπογραφής. Τα έγγραφα αυτά περιλαμβάνουν στην ηλεκτρονική υπογραφή ή στο φορέα του ηλεκτρονικού εγγράφου πληροφορίες σχετικά με τις υφιστάμενες δυνατότητες επικύρωσης που επιτρέπουν την επικύρωση της παραλαμβανόμενης ηλεκτρονικής υπογραφής σε σύγχρονη σύνδεση, δωρεάν και κατά τρόπο κατανοητό για τα άτομα με διαφορετική μητρική γλώσσα.

3. Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2013 (Β' 401) απόφασης του Υφυπουργού Διοικητικής

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, από τρίτους, εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς, πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των υπηρεσιών αυτών των φορέων προς το χρήστη, η οποία διαβιβάζεται στο χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, με κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου με βέβαιη χρονολογία. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή ή στη Γενική Γραμματεία Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω [...]».

22. Επειδή στο άρθρο 53 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, [...] περιέχουν ιδίως: [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικειμένου της σύμβασης [...], ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων,, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά, [.....]

23. Επειδή στο άρθρο 58 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «*Στα έγγραφα της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή ζητάει από τον προσφέροντα να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει*».

24. Επειδή στο Παράρτημα 1 του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, της 5ης Ιανουαρίου 2016, για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας ορίζεται ότι: «*Το ΕΕΕΠ είναι υπεύθυνη δήλωση από τους οικονομικούς φορείς, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 59*

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πρόκειται για μια τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις λόγω της οποίας οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, ότι πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής και ότι, κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και τα κριτήρια που έχουν καθοριστεί για τον περιορισμό του αριθμού των πληρούντων τα κριτήρια επιλογής υποψηφίων που θα κληθούν να συμμετάσχουν. Στόχος του είναι να μειωθεί ο διοικητικός φόρτος που απορρέει από την απαίτηση προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής [...] Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιούν εκ νέου τις πληροφορίες που έχουν παρασχεθεί σε ένα ΕΕΕΠ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία προμήθειας, εφόσον οι πληροφορίες εξακολουθούν να είναι αληθείς και συναφείς. Ο ευκολότερος τρόπος για να γίνει αυτό είναι με την εισαγωγή των πληροφοριών στο νέο ΕΕΕΠ με τη χρήση των κατάλληλων λειτουργιών που παρέχονται για τον σκοπό αυτό στην προαναφερθείσα ηλεκτρονική υπηρεσία ESPD. Φυσικά, είναι επίσης δυνατή η εκ νέου χρήση πληροφοριών μέσω άλλων μορφών αντιγραφής-επικόλλησης, για παράδειγμα πληροφοριών που βρίσκονται αποθηκευμένες στον εξοπλισμό πληροφορικής του οικονομικού φορέα (Η/Υ, ταμπλέτες, διακομιστές ...) [...] Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του και ο οποίος δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, πρέπει να συμπληρώνει ένα ΕΕΕΠ.

Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες μιας ή περισσότερων άλλων οντοτήτων, πρέπει να μεριμνά ώστε η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας να λαμβάνει το δικό του ΕΕΕΠ

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

μαζί με χωριστό ΕΕΕΠ όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες (14) για κάθε μία από τις οντότητες στις οποίες στηρίζεται.

Τέλος, όταν σε μια διαδικασία προμήθειας συμμετέχουν από κοινού όμιλοι οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων προσωρινών ενώσεων, πρέπει να δίδεται, για καθέναν συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, χωριστό ΕΕΕΠ, στο οποίο παρατίθενται οι πληροφορίες που απαιτούνται σύμφωνα με τα μέρη II έως V [...].».

25. Επειδή στο άρθρο 79 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Εγγραφο Σύμβασης (ΕΕ- ΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά [...]

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς [...]

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή [...]

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α` της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία- πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά [...].».

26. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

27. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

28. Επειδή, στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, στο άρθρο 3, ορίζεται ότι: «Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί: [...].11) «προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή»: ηλεκτρονική υπογραφή που ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις του άρθρου 26·

12) «εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή»: προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που δημιουργείται από εγκεκριμένη διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής και η οποία βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής:[...].», στο άρθρο 25 ότι : «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή [...].», στο άρθρο 26 ότι : «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων», στο άρθρο 27 ότι : «[...] 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα του δημόσιου τομέα ή για λογαριασμό του, το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5» και στο άρθρο 29 ότι: «1. Οι εγκεκριμένες διατάξεις δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής πληρούν τις απαιτήσεις του παραρτήματος II [...]. Σύμφωνα δε με το Παράρτημα II «1. Οι εγκεκριμένες διατάξεις δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής διασφαλίζουν, με τα κατάλληλα τεχνικά και διαδικαστικά μέσα, τουλάχιστον ότι: α) διασφαλίζεται ευλόγως η εμπιστευτικότητα των δεδομένων δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής που χρησιμοποιούνται για τη δημιουργία της ηλεκτρονικής υπογραφής· β) τα δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής που χρησιμοποιούνται για τη δημιουργία της ηλεκτρονικής υπογραφής μπορούν να προκύψουν στην πράξη μία μόνο φορά· γ) τα δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής που χρησιμοποιούνται για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής δεν μπορούν, με εύλογη βεβαιότητα, να είναι παράγωγα και ότι η ηλεκτρονική υπογραφή προστατεύεται με τρόπο αξιόπιστο από πλαστογραφία με τη χρήση της τρέχουσας τεχνολογίας· δ) τα δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής που χρησιμοποιούνται για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής μπορούν να προστατεύονται κατά τρόπο αξιόπιστο από τον νόμιμο υπογράφοντα έναντι της χρησιμοποίησής τους από τρίτους. 2. Οι εγκεκριμένες διατάξεις δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής δεν μεταβάλλουν τα προς υπογραφή δεδομένα ούτε εμποδίζουν την υποβολή των δεδομένων αυτών στον

υπογράφοντα πριν από την υπογραφή. 3. Η δημιουργία ή η διαχείριση των δεδομένων δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής εκ μέρους του υπογράφοντος μπορεί να πραγματοποιείται μόνο από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης. 4. Με την επιφύλαξη του σημείου 1 στοιχείο δ), οι εγκεκριμένοι πάροχοι υπηρεσιών εμπιστοσύνης που διαχειρίζονται δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής εκ μέρους του υπογράφοντος μπορούν να αναπαράγουν τα δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής μόνο για λόγους δημιουργίας εφεδρικών αντιγράφων, εφόσον πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) η ασφάλεια των αναπαραγόμενων δεδομένων είναι στο ίδιο επίπεδο με αυτό της ασφάλειας των πρωτοτύπων· β) ο αριθμός των αναπαραγόμενων συνόλων δεδομένων δεν υπερβαίνει τον ελάχιστο αριθμό που απαιτείται για να εξασφαλιστεί η συνέχιση της υπηρεσίας». Εξάλλου, στο Τμήμα 6 του Κανονισμού (άρθρα 41-42) ρυθμίζονται τα των ηλεκτρονικών χρονοσφραγίδων. Ειδικότερα, στο άρθρο 41 του Κανονισμού ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι: «1. [...] 2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα χαίρει του τεκμηρίου της ακρίβειας της ημερομηνίας και της ώρας που αναφέρει καθώς και της ακεραιότητας των δεδομένων με τα οποία συνδέονται η ημερομηνία και η ώρα. 3. [...]», στο δε άρθρο 42 του Κανονισμού ορίζεται ότι: «1. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέει την ημερομηνία και την ώρα με τα δεδομένα κατά τέτοιο τρόπο ώστε να αποκλείεται ευλόγως η δυνατότητα μη ανιχνεύσιμης τροποποίησης των δεδομένων· β) βασίζεται σε χρονική πηγή ακριβείας συνδεδεμένη με τη Συντονισμένη Παγκόσμια Ωρα· και γ) φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του εγκεκριμένου παρόχου υπηρεσιών εμπιστοσύνης ή έχει υπογραφεί με κάποια άλλη ανάλογη μέθοδο [...]».

29. Επειδή με τον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παρόχων τους. Κατά τα οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή.

30. Επειδή σύμφωνα με τον Ν.4727/2020 «Ψηφιακή Διακυβέρνηση (Ενσωμάτωση στην Ελληνική Νομοθεσία της Οδηγίας (ΕΕ) 2016/2102 και της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1024) - Ηλεκτρονικές Επικοινωνίες (Ενσωμάτωση στο Ελληνικό Δίκαιο της Οδηγίας (ΕΕ) 2018/1972) και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α' 184/23.09.2020) προβλέπεται ότι: «[...] Άρθρο 2 Ορισμοί

Για τους σκοπούς του παρόντος νοούνται ως: [...] 2. Αρχή Πιστοποίησης: η οντότητα που είναι αρμόδια για την τεχνική διαχείριση των πιστοποιητικών ηλεκτρονικής υπογραφής ή ηλεκτρονικής σφραγίδας ή ηλεκτρονικής χρονοσφραγίδας για ολόκληρο τον κύκλο ζωής τους [...] 6. Αυθεντικοποίηση: ηλεκτρονική διαδικασία επαλήθευσης/επιβεβαίωσης ταυτότητας και των τυχόν ειδικών χαρακτηριστικών φυσικού ή νομικού προσώπου ή νομικής οντότητας, που βασίζεται σε χορηγηθέντα διαπιστευτήρια [...] 8. Δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής: μοναδικά δεδομένα που χρησιμοποιούνται από τον υπογράφοντα για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής [...] 14. Διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής: διατεταγμένο υλικό ή λογισμικό που χρησιμοποιείται για τη δημιουργία ηλεκτρονικής υπογραφής [...] 17. Εγκεκριμένη διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής: διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής που πληροί τις απαιτήσεις του Παραρτήματος II του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 [...] 20. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή: προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που δημιουργείται από εγκεκριμένη διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής και η οποία βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής [...] 24. Εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής: πιστοποιητικό ηλεκτρονικών υπογραφών που εκδίδεται από εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών εμπιστοσύνης και πληροί τις οριζόμενες στο Παράρτημα I του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 απαιτήσεις [...] 27. Επικύρωση ηλεκτρονικής υπογραφής ή σφραγίδας: η διαδικασία ελέγχου και επιβεβαίωσης ότι μια ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα είναι έγκυρη [...] 35. Ηλεκτρονική υπογραφή: δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι

συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με άλλα δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή και τα οποία χρησιμοποιούνται από τον υπογράφοντα για να υπογράψει [...] 49. Προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή: ηλεκτρονική υπογραφή που πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα, γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτή, κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων [...] Άρθρο 15 Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα

1. Ηλεκτρονικά ιδιωτικά έγγραφα που εκδίδονται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες με χρήση εγκεκριμένης ηλεκτρονικής υπογραφής ή εγκεκριμένης ηλεκτρονικής σφραγίδας, γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τους φορείς του δημόσιου τομέα, από τα δικαστήρια όλων των βαθμών και τις εισαγγελίες όλης της χώρας και από φυσικά ή νομικά πρόσωπα ή νομικές οντότητες κατά την ηλεκτρονική διακίνησή τους [...] Άρθρο 50 Νομική ισχύς ηλεκτρονικών υπογραφών και σφραγίδων

1. Τα ηλεκτρονικά έγγραφα που εκδίδονται από νομικό πρόσωπο ή νομική οντότητα υπογράφονται με την εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου τους, και τίθεται σε αυτά η εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα της περ. 27 του άρθρου 3 του Κανονισμού eIDAS, όπου η τελευταία απαιτείται. Στα ως άνω έγγραφα η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή του νόμιμου εκπροσώπου και η εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα επέχουν θέση ιδιόχειρης υπογραφής και πρωτότυπης σφραγίδας αντίστοιχα [...] Άρθρο 58

Αρχή Πιστοποίησης του Ελληνικού Δημοσίου [...] 4. Ο Κανονισμός Πιστοποίησης της Α.Π.Ε.Δ. καθορίζει τους όρους για την παροχή υπηρεσιών εμπιστοσύνης, ορίζει ποιες υπηρεσίες εμπιστοσύνης (εγκεκριμένες ή μη) παρέχει η Α.Π.Ε.Δ. και ρυθμίζει κάθε θέμα που αφορά στην παροχή υπηρεσιών εμπιστοσύνης και τη συμμόρφωση με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο [...] Άρθρο 100 Βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής - Επικύρωση των αντιγράφων Τροποποίηση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

1. Στο τέλος της παρ. 1 του άρθρου 11 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, Α` 45) προστίθεται εδάφιο ως εξής: «Στις περιπτώσεις που ο νόμος απαιτεί βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής του ενδιαφερομένου, αρκεί η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή η εγκεκριμένη ηλεκτρονική σφραγίδα του ενδιαφερομένου, εφόσον το έγγραφο διακινείται ηλεκτρονικά[...]

Άρθρο 108 Καταργούμενες διατάξεις

Από τη θέση σε ισχύ του παρόντος καταργούνται οι κάτωθι διατάξεις: [...]

15. Το π.δ. 150/2001 (Α` 150) [...]

31. Επειδή στην Υπουργική Απόφαση 56902/215 (ΦΕΚ Β 1924, 2.06.2017) που διέπει την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία ορίζεται ότι:

«Άρθρο 8 Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων

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.

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

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/EK (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.

Άρθρο 9 Χρονοσήμανση

Οι υπηρεσίες χρονοσήμανσης παρέχονται, σύμφωνα με τις διατάξεις της υπουργικής απόφασης ΥΑΠ/Φ.40.4/163/2012 του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β' 401) από τρίτους εθνικούς ή αλλοδαπούς φορείς υποχρεωτικά πιστοποιημένους από τις αντίστοιχες αρμόδιες αρχές για την παροχή τέτοιων υπηρεσιών και διασυνδεδεμένους με τον εθνικό χρόνο. Η παροχή των υπηρεσιών χρονοσήμανσης αποδεικνύεται με σχετική ηλεκτρονική επιβεβαίωση λήψης των προαναφερόμενων φορέων προς τον χρήστη των υπηρεσιών αυτών, η οποία διαβιβάζεται στον χρήστη μέσω του ΕΣΗΔΗΣ με ασφαλή κρυπτογραφημένο τρόπο και η οποία επέχει θέση εγγράφου βέβαιης χρονολογίας. Δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή/ αναθέτοντα φορέα ή στη ΓΓΕΠΚ η παρέμβαση στη διαδικασία χρονοσήμανσης, όπως περιγράφεται ανωτέρω».

32. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη προβλέπεται ότι: «[...]Έχοντας υπόψη :[...] ιγ. Υπ'αριθμ. 56902/215 (Β' 1924/2.6.2017) Απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)», [...] 5. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ορίζεται η 30η Ιουνίου 2021, ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00. Μετά την παρέλευση της καταληκτικής ημερομηνίας και ώρας, δεν υπάρχει η δυνατότητα υποβολής προσφοράς στο Σύστημα. Ο χρόνος υποβολής της προσφοράς και οποιαδήποτε ηλεκτρονική επικοινωνία μέσω του συστήματος βεβαιώνεται αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ.3, του άρθρου 37, του Ν.4412/16 και το άρθρο 6, της ΥΑ Π1-2390/2013. Η διαδικασία αποσφράγισης των προσφορών περιγράφεται στο παράρτημα «Α» των Γενικών Όρων[...]8. Δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, σύμφωνα με τα άρθρα 19 και 25 του Ν.4412/16 (ΦΕΚ Α' 147). Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από τις διατάξεις της παρούσας διακήρυξης. Η συμμετοχή τους στο διαγωνισμό μπορεί να γίνει απευθείας ή με νόμιμο εκπρόσωπό τους ή μέσω εμπορικών αντιπροσώπων τους στην Ελλάδα.

9. Οι συμμετέχοντες θα πρέπει να υποβάλλουν υποχρεωτικά τα δικαιολογητικά, όπως αυτά λεπτομερώς αναφέρονται στους πίνακες α, β και γ, προσθήκης «1», παραρτήματος «Β» της παρούσας [...]12. Για την συμμετοχή στο διαγωνισμό, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, όπως ορίζεται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) - (Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας την κατωτέρω διαδικασία εγγραφής:[...] ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Α» ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ Άρθρο 1 [...]2. Δικαίωμα συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχουν:

α. Φυσικά πρόσωπα, ημεδαπά και αλλοδαπά.

β. Νομικά πρόσωπα, ημεδαπά ή αλλοδαπά.

γ. Ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων, των οποίων τα μέλη έχουν τις ευθύνες ως αυτές ορίζονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 19 του ν.4412/16 (Α'147//08-08-16) [...]Άρθρο 2

Περιεχόμενο Φακέλων Προσφοράς - Χρόνος και Τρόπος Υποβολής

1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους οικονομικούς φορείς ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζει η παρούσα διακήρυξη, στην Ελληνική γλώσσα (εκτός των τεχνικών εγχειριδίων που δύνανται να υποβληθούν και στην Αγγλική γλώσσα), σε ηλεκτρονικό φάκελο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο ν.4155/13, στην υπ' αριθμ. 56902/215 απόφαση του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β' 1924//2.6.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).» και στον ν.4412/16.

2. Οι ενδιαφερόμενοι για να συμμετάσχουν στον διαγωνισμό πρέπει να υποβάλουν εμπροθέσμως, ηλεκτρονικά μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφορά τους με τα απαραίτητα δικαιολογητικά και ότι άλλο απαιτείται από την παρούσα διακήρυξη. Η κατάρτιση και υποβολή των προσφορών γίνεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 92, 93, 94, 95 και 96 του ν.4412/16 καθώς και στην υπ' αριθμ. 56902/215 απόφαση του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β' 1924//2.6.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

Επισημαίνεται ότι, οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς δεν έχουν την υποχρέωση να υπογράψουν τα δικαιολογητικά που υποβάλλουν με την προσφορά τους, με χρήση προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, αλλά μπορεί να τα αυθεντικοποιούν με οποιονδήποτε άλλο πρόσφορο τρόπο, εφόσον στη χώρα προέλευσής τους δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Στις περιπτώσεις αυτές η αίτηση συμμετοχής συνοδεύεται με υπεύθυνη δήλωση στην οποία δηλώνεται ότι στην χώρα προέλευσης δεν προβλέπεται η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής ή ότι στην χώρα προέλευσης δεν είναι υποχρεωτική η χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής για την συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Η υπεύθυνη δήλωση του προηγούμενου εδαφίου φέρει υπογραφή έως και δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα:

(α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα [...]4. Όλα τα δικαιολογητικά των (υπό)φακέλων της προσφοράς υποβάλλονται στο σύνολό τους ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ σε μορφή αρχείου .pdf. Όσα εκ των δικαιολογητικών / παραστατικών εκδίδονται από τον ίδιο τον υποψήφιο οικονομικό φορέα, υπογράφονται ψηφιακά από αυτόν. Τα υπόλοιπα δικαιολογητικά / παραστατικά (τα οποία έχουν και αυτά υποβληθεί ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ, και τα οποία δεν εκδίδονται από τον ίδιο τον υποψήφιο οικονομικό φορέα και επομένως δεν υπογράφονται ψηφιακά από αυτόν), υποβάλλονται και σε έντυπη μορφή (πρωτότυπα ή αρμοδίως επικυρωμένα ως ακριβή αντίγραφα) στην υπηρεσία που διενεργεί τον διαγωνισμό (ΚΕΦΝ/ΑΕΠ) εντός χρονικού διαστήματος τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική τους υποβολή, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην υπ' αριθμόν 56902/215 απόφαση του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β' 1924/02-06-2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». Ως τέτοια στοιχεία ενδεικτικά αναφέρονται οι εγγυητικές επιστολές, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille) [...]δ. Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών δεν γίνεται αποδεκτή αλλά απορρίπτεται ως απαράδεκτη κάθε διευκρίνιση, τροποποίηση ή απόκρουση όρου της Διακήρυξης ή της Προσφοράς [...]16. Με την οριστική υποβολή της Προσφοράς θεωρείται βέβαιο ότι ο υποψήφιος ανάδοχος είναι απολύτως ενήμερος και ότι έχει μελετήσει όλα τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στο φάκελο του Διαγωνισμού.

17. Προσφορές που παρουσιάζουν αποκλίσεις από την τεχνική προδιαγραφή και τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας όπως αναφέρονται στους όρους της διακήρυξης, απορρίπτονται ως απαράδεκτες, μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου.

18. Προσφορά που είναι αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης, ακόμη και μετά την τυχόν διευκρίνιση / συμπλήρωσή της, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 79 και το άρθρο 102 του ν.4412/16, ή είναι υπό αίρεση, απορρίπτεται ως απαράδεκτη, μετά από προηγούμενη γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου [...]Άρθρο 3

Δικαιολογητικά Συμμετοχής

1. Όσοι από τους δικαιούμενους συμμετοχής λάβουν μέρος στο διαγωνισμό οφείλουν να υποβάλουν επί ποινή αποκλεισμού εντός του ηλεκτρονικού φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Οι προσφέροντες υποβάλουν τα δικαιολογητικά, ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά τους, εγκαίρως και προσηκόντως, σε μορφή αρχείου .pdf, σύμφωνα με τον ν.4155/13 και την υπ' αριθμόν 56902/215 απόφαση του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης (ΦΕΚ Β' 1924/02-06-2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

2. Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία άνω των ορίων / κάτω των ορίων (ως αυτά τα όρια καθορίζονται στο άρθρο 5 του ν.4412/16) περιλαμβάνουν:

α. Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), ως αυτό προβλέπεται με το άρθρο 79 του ν.4412/16 [...]3. Το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συμπληρώνεται και υποβάλλεται σύμφωνα με την παρακάτω διαδικασία:

α. Η αναθέτουσα αρχή:

(1) Δημιουργεί (συμπληρώνοντας και επιλέγοντας τα κατάλληλα πεδία) μέσα από την ιστοσελίδα <https://esp.dint.eprocurement.gov.gr> το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ για την συγκεκριμένη διακήρυξη.

(2) Στο τέλος της διαδικασίας δημιουργίας του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, επιλέγει εξαγωγή, αλλά και εκτύπωση (σε μορφή αρχείου .pdf).

(3) Το αρχείο που εξάγεται είναι σε μορφή .xml και δεν είναι αναγνώσιμο (δεν «ανοίγει» με κάποιο γνωστό πρόγραμμα που έχουμε στους Η/Υ). Το αρχείο που εκτυπώνεται σε μορφή αρχείου .pdf, το υπογράφει ψηφιακά.

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

(4) Και τα δύο (2) αυτά αρχεία (.xml και ψηφιακά υπογεγραμμένο .pdf), τα αναρτά στο ΕΣΗΔΗΣ μαζί με τα υπόλοιπα έγγραφα της διακήρυξης.

β. Ο υποψήφιος οικονομικός φορέας:

(1) Πρέπει να «κατεβάσει» το ανωτέρω αρχείο .xml από το ΕΣΗΔΗΣ, να το αποθηκεύσει στον Η/Υ του και να μεταβεί στην ιστοσελίδα <https://espdint.eprocurement.gov.gr>. Στην ιστοσελίδα αυτή, πρέπει να επιλέξει «Εισαγωγή ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ» και να τηλεφορτώσει («ανεβάσει») το αρχείο του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του διαγωνισμού που «κατέβασε» από το ΕΣΗΔΗΣ.

(2) Στην ανωτέρω ιστοσελίδα, συμπληρώνει και επιλέγει ηλεκτρονικά, τα κατάλληλα πεδία που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή, καθώς και τα πεδία με την ημερομηνία και τον τόπο σύνταξης. Αν είναι δυνατό, υπογράφει ψηφιακά στο κατάλληλο σημείο.

(3) Επιλέγει «Εκτύπωση». Το αρχείο εμφανίζεται σε εκτυπώσιμη μορφή και είναι πλέον δυνατή η εκτύπωση του με χρήση κάποιου προγράμματος εκτυπωτή σε μορφή .pdf. Σε περιβάλλον Microsoft Windows, το eΕΕΕΣ (ΤΕΥΔ) μπορεί να εκτυπωθεί ως αρχείο PDF μέσω του Chrome (έχει ήδη ενσωματωμένη λειτουργία εκτύπωσης PDF). Διαφορετικά, μπορεί να χρησιμοποιήσει οποιοδήποτε πρόγραμμα δημιουργίας αρχείων PDF που διατίθεται δωρεάν στο διαδίκτυο. Σε περιβάλλον Mac OSX ή Linux, το eΕΕΕΣ (ΤΕΥΔ) μπορεί να εκτυπωθεί από κάθε φυλλομετρητή.

(4) Υπογράφει ψηφιακά το αρχείο .pdf που εκτύπωσε (ακόμη και αν το έχει υπογράψει ψηφιακά στην ιστοσελίδα).

(5) Υποβάλλει το αυτό αρχείο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, τόσο σε μορφή .xml όσο και σε .pdf (ψηφιακά υπογεγραμμένο) στο φάκελο της προσφοράς του με τα δικαιολογητικά συμμετοχής.

γ. Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού, αξιολογεί το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ είτε με τη χρήση του ψηφιακά υπογεγραμμένου αρχείου .pdf είτε με την τηλεφόρτωση («ανέβασμα») του αρχείου .xml στην ιστοσελίδα που το δημιούργησε (<https://espdint.eprocurement.gov.gr>).

4. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά υποβάλλουν τα παραπάνω δικαιολογητικά για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση και οι προσφορές τους υπογράφονται υποχρεωτικά

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

ηλεκτρονικά είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στις προσφορές απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του (συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους) κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Επίσης, όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78 του ν.4412/16, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περιέχει τις πληροφορίες της παραγράφου 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/16 όσον αφορά τους φορείς αυτούς.

5. Το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 73 του ν.4412/16, αφορά ιδίως:

α. Τους διαχειριστές, στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.).

β. Τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.). Τα πρόσωπα αυτά, μπορούν να προσυπογράψουν το ίδιο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, χωρίς να απαιτείται η υποβολή ξεχωριστού ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ για κάθε ένα πρόσωπο ατομικά, ειδάλλως ως αναγράφεται και στα σχετικά πεδία του ίδιου του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, αρκεί η δήλωση / υπογραφή από τον Διευθύνων Σύμβουλο της εταιρείας ή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η οποία και δεσμεύει τον υπογράφοντα (με τις σχετικές κυρώσεις περί ψευδούς δήλωσης, σε περίπτωση που τα δηλωθέντα δεν είναι αληθή) για όλα τα δηλωθέντα στοιχεία.

6. Το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών [...]. Άρθρο 4

Τεχνική Προσφορά

1. Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή στο Παράρτημα «Β» (Ειδικοί Όροι) και στο Παράρτημα «Γ» (Προδιαγραφή Ενόπλων Δυνάμεων) της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων εργασιών / υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στα ως άνω Παραρτήματα. Οι

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

υποψήφιοι ανάδοχοι υποχρεούνται να προσκομίσουν στον φάκελο της Τεχνικής Προσφοράς, τα αναγραφόμενα στη παράγραφο 9 της ΠΕΔ ως Παράρτημα «Γ» της παρούσης, συνοδευτικά έγγραφα – μητρώα - πιστοποιητικά.

2. Οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν [...]Άρθρο 7

Συμπλήρωση – Αποσαφήνιση Πληροφοριών και Δικαιολογητικών

Κατά την αξιολόγηση των προσφορών είναι δυνατή η συμπλήρωση / διευκρίνιση / αποσαφήνιση πληροφοριών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 79 και 102 του ν.4412/16 [...]Άρθρο 10

Απόρριψη Προσφορών

1. Η απόρριψη Προσφοράς γίνεται με απόφαση της αναθέτουσας Αρχής, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου συλλογικού οργάνου. 2. Η προσφορά του υποψήφιου αναδόχου απορρίπτεται ως απαράδεκτη σε κάθε μία ή περισσότερες από τις περιπτώσεις που αναγράφονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 26 και στο άρθρο 91 του ν.4412/16, καθώς και ως μη κανονική σε κάθε μία ή περισσότερες περιπτώσεις που αναγράφονται στην παράγραφο 3 του άρθρου 26 του ν.4412/16 [...]Υπεργολαβία

1. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται (άρθρο 78 του ν.4412/16). Για την απόδειξη ότι οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο υποψήφιος οικονομικός φορέας πληρούν τους κανόνες ποιοτικής επιλογής (άρθρο 79 του ν.4412/16) υποβάλλεται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ψηφιακά υπογεγραμμένο από τον εκδότη τους [...]4. Εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας τμήμα της συμφωνίας - πλαίσιο που υπερβαίνει το ποσοστό του 30% της συνολικής αξίας, υποχρεούται να υποβάλλει ξεχωριστό Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ-ESPD) του άρθρου 79 του ν. 4412/16 για τον υπεργολάβο.

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

Σε περίπτωση κήρυξης ως Προσωρινού Αναδόχου, θα υποβάλλει τα πιστοποιητικά και λοιπά σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης όπως δηλώθηκαν στο ανωτέρω ΕΕΕΣ.

5. Κατά τα λοιπά, για τις υπεργολαβίες ισχύουν τα αναγραφόμενα στο άρθρο 131 του ν.4412/16 [...]ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Β» α. Δικαιολογητικά Συμμετοχής

A/A	Δικαιολογητικό	Απαίτηση Ψηφιακής Υπογραφής	Απαίτηση Μετάφρασης στα Ελληνικά	Απαίτηση Θεώρησης	Απαίτηση έντυπης Υποβολής
1	Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ΝΑΙ (ΕΕΕΣ-ESPD) του άρθρου 79 του ν. 4412/16 το οποίο θα συμπληρωθεί και θα τηλεφορτωθεί στη Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με τις οδηγίες που παρέχονται στο Παράρτημα «Α» της παρούσας [...]	ΝΑΙ	ΝΑΙ	ΟΧΙ	ΟΧΙ

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ «Γ» ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ ΕΝΟΠΛΩΝ ΔΥΝΑΜΕΩΝ [...]1.

ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Αντικείμενο της παρούσης ΠΕΔ είναι ο καθορισμός των τεχνικών απαιτήσεων για τη σύναψη σύμβασης με εξωτερικούς φορείς, για εκτέλεση γενικής επιθεώρησης μηχανών «...», υπό τη μορφή «...», η οποία θα περιλαμβάνει:

1.1. Εργασίες γενικής επιθεώρησης «...» (επιπέδου «...») κυρίων μηχανών Diesel τύπου «...».

1.2. Παροχή του συνόλου των απαιτούμενων ανταλλακτικών για τις εργασίες ανωτέρω παραγράφου [...]4.2. Χαρακτηριστικά Επιδόσεων

Ο Ανάδοχος θα αναλάβει τις υποχρεώσεις ανωτέρω παραγράφων 1.1. και 1.2. στο σύνολό τους καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης [...]8.1.14 Ο Ανάδοχος έχει την υποχρέωση να διαθέτει τουλάχιστον ένα (1) κατάλληλα εκπαιδευμένο τεχνικό για εργασίες γενικής επισκευής των μηχανών «...» είτε «...», προκειμένου αυτός να επιβλέπει το σύνολο των εργασιών, καθώς και τις δοκιμές απόδοσης της μηχανής υπό φορτίο, καθώς και να προσυπογράψει το σύνολο των εντύπων – αρχείων ανωτέρω παραγράφων 8.1.4 και 8.1.5. Ο συγκεκριμένος εκπαιδευμένος τεχνικός δύναται να προέρχεται από συνεργαζόμενο με τον Ανάδοχο φορέα [...]9. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

Στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς πρέπει να περιλαμβάνονται τα ακόλουθα: [...]

9.6. Κατάλληλα στοιχεία (πιστοποιητικά / βεβαιώσεις) από κατασκευάστρια εταιρεία ή από αναγνωρισμένο φορέα, από τα οποία θα αποδεικνύεται η εκπαίδευση / εμπειρία του τεχνικού, ανωτέρω παραγράφου 8.1.14 του Αναδόχου στην εκτέλεση εργασιών γενικής επισκευής («...»), καθώς και στη συντήρηση / επισκευή μηχανών «...» ή «...».

9.7. Αναφορά του τμήματος της παρούσης το οποίο ο προμηθευτής προτίθεται, ενδεχομένως, να αναθέσει σε τρίτους υπό μορφή υπεργολαβίας. Σε περίπτωση που ο προμηθευτής προτίθεται να εκτελέσει τη σύμβαση στηριζόμενος στις τεχνικές δυνατότητες και άλλων επιχειρήσεων, πρέπει να προσκομίσει με την προσφορά του, αφενός, έγγραφη δέσμευση των επιχειρήσεων αυτών ότι θα θέσουν στη διάθεσή του τα αναγκαία προς τούτο μέσα και θα εκτελέσουν κάθε απαιτούμενη εργασία, αφετέρου, πιστοποιητικά ποιότητας / καταλληλότητας και εξουσιοδότησης των επιχειρήσεων αυτών, για την εκτέλεση των εργασιών που θα τους ανατεθούν [...].

33. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

34. Επειδή 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* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη 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* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

35. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, 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).

36. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

37. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

38. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

39. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

40. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirpo Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας).

41. Επειδή, το ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπíπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

42. Επειδή, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016 όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν με την υποβολή του ΕΕΕΣ στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, ωστόσο, ο προσφέρων στον οποίο έχει αποφασιστεί να ανατεθεί η σύμβαση ουδόλως απαλλάσσεται της υποχρέωσης προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, ούτε βέβαια οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με προσφέροντες που δεν είναι σε θέση να το πράξουν. Περαιτέρω, με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, ο οποίος είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος (άρθρο 2), ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, τις απαιτούμενες πληροφορίες που απαιτούνται να παράσχουν στο ΕΕΕΣ ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών (αιτιολογική σκέψη 3) αλλά και ότι οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά (Παράρτημα 1, Οδηγίες). Επομένως, από το σύνολο των ανωτέρω δεν γεννάται αμφιβολία για τα κάτωθι: α) το ΕΕΕΣ αποτελεί προαπόδειξη χάριν απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης και μείωσης του διοικητικού φόρτου τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων, β) κατά κανόνα, μόνο ο υποψήφιος ο οποίος αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να αποδείξει, προσκομίζοντας τα οικεία δικαιολογητικά ότι, πληροί τους όρους και προϋποθέσεις που τίθενται από τη διακήρυξη, ως υπευθύνως δήλωσε στο ΕΕΕΣ, γ) κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή καθόσον είναι δυνατόν, να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις, ή όταν αποκρύπτει πληροφορίες ή όταν δεν δύναται να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Τα ανωτέρω, ερμηνευόμενα υπό το φως της αρχής της τυπικότητας που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (ΔΕφΧαν 147/2020, σκ. 9 επόμ., ΔΕφΚομ AN55/2019, σκ. 11 και N49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ).

43. Επειδή η ρύθμιση του άρθρου 42 του ν. 4782/2021 με την οποία τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως αναδρομικά ισχύει σύμφωνα με το άρθρο 22 του Ν.4903/2022, οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς το άρθρο αυτό συνιστά μεταφορά του άρθρου 56 παρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Εξάλλου όπως αναφέρεται και στην αιτιολογική έκθεση της νέας διάταξης: *«Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα*

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Συναφώς, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) έχει εκδώσει πλείστες αποφάσεις σε σχέση με το κατά πόσο είναι δυνατόν να γίνουν αποδεκτές διευκρινίσεις ή συμπληρώσεις των προσφορών κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά, αποφάσεις του ΔΕΕ της 29.3.2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκ. 40•της 7.4.2016, *Partner Apelski Dariusz*, C-324/14, EU:C:2016:214, σκ. 63, *Pizzo*, C-27/15, *Lavorogna*, C-309/18, EU:C:2019:350, σκ. 22, *Archus και Gama*, C-131/16, όπ.αν., σκ. 37). Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ (βλ. ενδεικτικά, την απόφαση του ΔΕΕ της 29.4.2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκ. 108-111), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου διαγωνιζόμενου (*Manova*, C-336/12, σκ. 39). Υπό την έννοια των ανωτέρω, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ και των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 1517/2021, σκ.34 και 1386/2021, σκ.46, μειοψηφία Χρ. Ζαράρη). Συναφώς, έχει κριθεί ότι τα κράτη μέλη, εφόσον κάνουν χρήση της δυνατότητας που προβλέπεται στο άρθρο 56 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, «οφείλουν να μεριμνούν ώστε να μη διακυβεύεται η επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία αυτή και να μη θίγεται η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεών της ούτε των άλλων συναφών διατάξεων και αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα των αρχών της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ.

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, *ΜΑ.Τ.Ι. SUD*, C-523/16, EU:C:2018:122, σκ. 48-49).

44. Επειδή, περαιτέρω από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει ότι ως «προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται εκείνη που συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα και είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητά του, έχει δε δημιουργηθεί με μέσα, που ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και συνδέεται με τα δεδομένα, στα οποία αναφέρεται, με τέτοιο τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε επακόλουθη αλλοίωση των δεδομένων αυτών. Περαιτέρω, ως «εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή» νοείται η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που δημιουργείται από εγκεκριμένη διάταξη δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής και η οποία βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό ηλεκτρονικής υπογραφής (βλ. Ε.Σ. VI Τμ 130/2020). Εξάλλου, η εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής, ήτοι εκπληρώνει το σκοπό και τις λειτουργίες της, τόσο στο ουσιαστικό, όσο και στο δικονομικό δίκαιο, και, ως εκ τούτου, αποτελεί, μέθοδο τεκμηρίωσης της γνησιότητας του ηλεκτρονικού εγγράφου (βλ. και Ε.Σ. VI Τμ.760, 2513/2016).

45. Επειδή, στον πρώτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί διότι δεν έχει υποβάλλει ΕΕΕΣ που να αφορά την ίδια, αλλά έχει υποβάλει εις διπλούν το ΕΕΕΣ που αφορά τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...», ο οποίος θα παρέχει στην παρεμβαίνουσα εμπειρία / τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι τα πρόσωπα που υπογράφουν το σύνολο των εγγράφων της προσφοράς της παρεμβαίνουσας-θυγατρικής εταιρείας είναι αυτά που υπογράφουν και το υποβληθέν ΕΕΕΣ της μητρικής εταιρείας και ότι η παρεμβαίνουσα ανήκει στον όμιλο της «...» με την οποία αποτελεί ενιαία οικονομική οντότητα και, αν και διαθέτει ξεχωριστή νομική προσωπικότητα, δεν διαθέτει αυτονομία στη λήψη αποφάσεων και στη χάραξη της οικονομικής στρατηγικής, με αποτέλεσμα να έχουν δεσμευθεί με ΕΕΕΣ τα ίδια πρόσωπα που το προσυπογράφουν.

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι η παράλειψή της να υποβάλει ΕΕΕΣ εμπίπτει στο πεδίο του άρθρου 102 του Ν.4412/2016 διότι είχε συμπληρώσει και η ίδια εγκαίρως ΕΕΕΣ προς υποβολή, ήτοι εντός του διαστήματος υποβολής προσφορών, υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπό της με χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής και ότι εκ προφανούς παραδρομής υπέβαλε δύο φορές το ΕΕΕΣ της δανείζουσας σ'αυτήν εμπειρία με δεδομένη και την ομοιότητα στις επωνυμίες των δύο εταιρειών, και για τον λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή έκανε αποδεκτή την προσφορά της δίχως να της ζητήσει καν διευκρινίσεις. Προς απόδειξη των ισχυρισμών της, η παρεμβαίνουσα επισυνάπτει με την παρέμβασή της το ΕΕΕΣ που παρέλειψε να υποβάλει, το οποίο, ως διατείνεται, θα υπέβαλε εφόσον η αναθέτουσα αρχή της είχε απευθύνει διευκρινιστικό αίτημα, ως όφειλε και το οποίο καθιστά αντικειμενικώς εξακριβώσιμη την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής από την ίδια. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα επικαλείται το ΕΕΕΣ καθώς και έγγραφα τα οποία διέθετε η αναθέτουσα αρχή από έτερο διαγωνισμό, τα οποία τυγχάνουν επίκαιρα και στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού και αποδεικνύουν τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό της καθώς και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής.

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της επικαλείται τον κανόνα της αυτοτέλειας των νομικών προσώπων (θεσμοθετημένο για κάθε μορφής νομικό πρόσωπο), βάσει του οποίου ο νόμος και η Διακήρυξη αξιώνουν την υποβολή ΕΕΕΣ από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα, και όχι την μητρική του ή θυγατρική του, ή εταιρεία του αυτού ομίλου και υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα συμμετέχει στον διαγωνισμό υπό τη δική της επωνυμία και καταφεύγει στη δάνεια εμπειρία της «...». Σχετικά με τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η ίδια η παρεμβαίνουσα παραδέχεται ότι δεν σκόπευε στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας να ποιήσει χρήση του προηγούμενου ΕΕΕΣ αφού είχε ετοιμάσει νέο που εκ παραδρομής δεν υπέβαλε και ότι η πλήρωση από αυτήν των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής παρά την μη υποβολή ΕΕΕΣ δεν ήταν αντικειμενικώς εξακριβώσιμη λόγω των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είχε εις χείρας της η αναθέτουσα αρχή διότι δεν προβλέπεται η δυνατότητα αντικατάστασης

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

του ΕΕΕΣ με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επίκαιρα ή προηγούμενης διαδικασίας και ότι, σε κάθε περίπτωση, θα απαιτούταν κάποια αναφορά σε αυτά και επιβεβαίωση ότι εξακολουθούν να ισχύουν, ενώ και τα δικαιολογητικά αυτά δεν καλύπτουν φυσικά το σύνολο των πεδίων του ΕΕΕΣ. Επιπλέον, κατά την προσφεύγουσα, παράλειψη υποβολής του ΕΕΕΣ αποτελεί ουσιώδη έλλειψη και σφάλμα, μη δυνάμενα να αποκατασταθούν κατ'άρ. 102 ν. 4412/2016, αφού δεν πρόκειται περί συμπλήρωσης παρά για υποβολή το πρώτον στοιχείου που ρητά απαιτούταν από τον νόμο και τη Διακήρυξη, δοθέντος ότι δεν επιτρέπεται η μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της Διακήρυξης, ενώ η επιστροφή της διαδικασίας σε προγενέστερο στάδιο θα ήταν μη νόμιμη.

46. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2 προβλέπεται ότι δικαίωμα συμμετοχής στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχουν φυσικά πρόσωπα, νομικά πρόσωπα και ενώσεις οικονομικών φορέων, ενώ στο άρθρο 3 προβλέπεται ότι όσοι από τους δικαιούμενους συμμετοχής λάβουν μέρος στο διαγωνισμό οφείλουν να υποβάλουν επί ποινή αποκλεισμού εντός του ηλεκτρονικού φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» τα δικαιολογητικά συμμετοχής, σύμφωνα με τον ν.4155/13 και την υπ' αριθμόν 56902/215 απόφαση του Υπουργείου Οικονομίας και Ανάπτυξης, μεταξύ των οποίων και το ΕΕΕΣ καθώς και αναλυτική περιγραφή της διαδικασίας συμπλήρωσης και υποβολής.

47. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα με την προσφορά της υπέβαλε, μεταξύ άλλων, δύο αρχεία με τίτλο ΟΡΘΟ ΕΕΕΣ «...» και ΟΡΘΟ ΕΕΕΣ «...» τα οποία, ως προς το περιεχόμενό τους είναι ταυτόσημα και περιλαμβάνουν το ΕΕΕΣ της εταιρείας με την επωνυμία «...», στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η παρεμβαίνουσα για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Από το σύνολο δε των εγγράφων της προσφοράς, δεν προκύπτει καμία αμφιβολία, ούτε αμφισβητείται, ότι υποβολή συμμετοχής στην εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, ως αυτοτελές νομικό πρόσωπο.

48. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, κάθε συμμετέχων, ως φυσικό πρόσωπο, ως νομικό πρόσωπο ή ως ένωση προσώπων, υποχρεούται, επί ποινή

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

αποκλεισμού, να υποβάλει με την προσφορά του φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής ο οποίος πρέπει να περιλαμβάνει ΕΕΕΣ τόσο για τον ίδιο όσο και για τον τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Επομένως, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα και η «...» συνιστούν ενιαία οικονομική οντότητα σε συνδυασμό με το γεγονός ότι εκπροσωπούνται από τα ίδια πρόσωπα και, επομένως, αρκεί η υπογραφή του υποβληθέντος ΕΕΕΣ από αυτά για τη δέσμευσή τους τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και τούτο διότι, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, κάθε νομικό πρόσωπο είναι αυτοτελές και, επομένως, συμμετέχει αυτοτελώς στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία χωρίς ο τρόπος λήψης αποφάσεων και η εμπορική στρατηγική του ομίλου στον οποίο ανήκει να έχει έννομες συνέπειες ως την τήρηση των όρων του διαγωνισμού στον οποίο συμμετέχει, μεταξύ των οποίων συμπεριλαμβάνεται και η υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ ως δικαιολογητικού συμμετοχής του. Εξάλλου, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή αναφέρεται στα πρόσωπα που υπογράφουν το ΕΕΕΣ της «...» καθώς αυτά δεσμεύονται για τις πληροφορίες που περιλαμβάνει το ΕΕΕΣ σχετικά με το εν λόγω νομικό πρόσωπο και όχι σχετικά με την παρεμβαίνουσα. Περαιτέρω, αβασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι η μη υποβολή ΕΕΕΣ από μέρους της δύναται να καλυφθεί ως προς τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό της ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής της εν θέματι διαδικασίας από παλαιότερο ΕΕΕΣ και έγγραφα που έχει η αναθέτουσα αρχή στην κατοχή από έτερη διαγωνιστική διαδικασία. Εξάλλου, ούτε ο Εκτελεστικός Κανονισμός, ούτε ο νόμος αλλά ούτε και η Διακήρυξη απαλλάσσει τους συμμετέχοντες σε δημόσιο διαγωνισμό από την υποχρέωση υποβολής ΕΕΕΣ εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει στην κατοχή της δικαιολογητικά και αποδεικτικά μέσα από έτερη διαγωνιστική διαδικασία, ως ανακριβώς αναφέρεται, αλλά από την υποχρέωση εκ νέου υποβολής των εν λόγω εγγράφων εφόσον αυτά διατηρούν την αποδεικτική τους ισχύ, ενώ η περίπτωση υποβολής παλαιότερου ΕΕΕΣ με στοιχεία που παραμένουν αληθή δεν συντρέχει εν προκειμένω, ως παραδέχεται και η ίδια η παρεμβαίνουσα. Επομένως, εφόσον η υποβολή ΕΕΕΣ από τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι η παράλειψη υποβολής ΕΕΕΣ από

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

μέρους της εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, ακόμα και υπό την νεότερη εκδοχή του η οποία καταλαμβάνει αναδρομικώς και την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

49. Επειδή, περαιτέρω, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι η μη υποβολή ΕΕΕΣ από μέρος της οφείλεται σε παραδρομή λόγω της ομοιότητας της επωνυμίας της με την επωνυμία της «...», και, ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να της ζητήσει διευκρινίσεις κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016, με το ΕΕΕΣ που επισυνάπτει με την παρέμβασή της δεν αποδεικνύεται ο αντικειμενικώς εξακριβώσιμος προγενέστερος της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών χαρακτήρας του ΕΕΕΣ που παρέλειψε να υποβάλει. Και τούτο διότι, το ΕΕΕΣ που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα το πρώτον με την παρέμβασή της και υπογράφεται από τους νομίμους εκπροσώπους της «...» και «...» στις 16-07-2022 και ώρα 16:26:33 και 16:36:29 αντίστοιχα, δεν ασφαλή χρονοσήμανση που να αποδεικνύει την ακριβή ημερομηνία και ώρα ψηφιακής υπογραφής του. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 4 των «Κατευθυντήριων Οδηγιών για την Αναγνώριση Ψηφιακά Υπογεγραμμένων Εγγράφων με Αναγνωρισμένα Ψηφιακά Πιστοποιητικά Σκληρής Αποθήκευσης της ΑΠΕΔ και Ασφαλούς Χρονοσήμανσης από την Πύλη ΕΡΜΗΣ», το ηλεκτρονικό έγγραφο πρέπει να φέρει ασφαλή χρονοσήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης σχετικά με την ώρα υπογραφής του και όχι την ώρα από το ρολόι του υπολογιστή του υπογράφοντος (βλ. Κίμων Τσακίρη-Ευθυμία Πραγιάννη, Η υποβολή ψηφιακά υπογεγραμμένων εγγράφων στο πλαίσιο δημόσιων διαγωνισμών ΘΠΔΔ, 4/2021, σελ 301-307). Ένα ηλεκτρονικό έγγραφο φέρει ψηφιακή υπογραφή όταν υφίστανται μηχανισμοί οι οποίοι διασφαλίζουν την γνησιότητα και την αυθεντικότητα δεδομένων. Πρέπει, επομένως, κατά το άνοιγμα του εγγράφου στην οθόνη ενός ηλεκτρονικού μέσου, να ανοίγει και η δυνατότητα, μέσω της διαλειτουργικότητας είτε της ορατής απεικόνισης της ψηφιακής υπογραφής, δηλαδή του σχηματισμού αυτής, επί του εγγράφου είτε του ίδιου του ψηφιακά υπογεγραμμένου εγγράφου, οιοσδήποτε να δύναται να προβεί στον έλεγχο και επαλήθευση της υπογραφής, κατά τις οδηγίες της Αρχής Πιστοποίησης Ελληνικού Δημοσίου (εφεξής «ΑΠΕΔ»). Συγκεκριμένα, μέσω της

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

διαλειτουργικότητας που έχουν τόσο η ηλεκτρονική υπογραφή όσο και το έγγραφο, όταν ανοίγει ηλεκτρονικά το ψηφιακά υπογεγραμμένο έγγραφο, αυτόματα εμφανίζεται στην πάνω πλευρά του εγγράφου ότι επ' αυτού έχει τεθεί ηλεκτρονική υπογραφή και ανοίγεται η επιλογή του «πάνελ υπογραφών». Με το πάτημα (κλικ) της επιλογής αυτής δύναται οποιοσδήποτε να προβεί στον έλεγχο της επαλήθευσης της ηλεκτρονικής υπογραφής, κατά τις οδηγίες της ΑΠΕΔ, ήτοι να διερευνήσει:

(α) τις «ιδιότητες υπογραφής» (Signature Properties),

(β) το όνομα και τα στοιχεία του «υπογράφοντος»,

(γ) αν το έγγραφο φέρει ενσωματωμένη χρονική σήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης,

(δ) αν το ψηφιακό πιστοποιητικό είναι σκληρής αποθήκευσης, δηλαδή αν δημιουργείται μέσω Ασφαλούς Διάταξης Δημιουργίας Υπογραφής (εφεξής «ΑΔΔΥ»). Ως ΑΔΔΥ ορίζεται η μικροσυσκευή (Usb Token / Smart Card + Card Reader) που πληροί συγκεκριμένες προδιαγραφές και στην οποία εισάγονται τα ψηφιακά πιστοποιητικά σκληρής αποθήκευσης με ασφαλή τρόπο,

(ε) μέχρι πότε ισχύει και

(στ) αν το έγγραφο έχει τροποποιηθεί από την θέση της ψηφιακής υπογραφής και μετά. Εφόσον γίνει η επαλήθευση των ανωτέρω, το ψηφιακά υπογεγραμμένο έγγραφο θεωρείται νομίμως υπογεγραμμένο, έχει την ίδια νομική και αποδεικτική ισχύ με έγγραφο που φέρει ιδιόχειρη υπογραφή (άρθρο 25 § 2 του Κανονισμού 910/2014) και έχει ισχύ πρωτοτύπου με την έκδοσή του και μόνο, χωρίς να απαιτείται οποιαδήποτε επικύρωσή του. Εν προκειμένω, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα το πρώτον με την παρέμβασή της, οι ψηφιακές υπογραφές περιέχουν ενσωματωμένη χρονοσήμανση, η οποία δεν είναι έγκυρη διότι στο παράθυρο «Signature Properties» δεν αναγράφεται η ένδειξη: «Signature was validated as of the secure (timestamp) time:» ήτοι «Η υπογραφή επαληθεύτηκε ως προς την ακριβή ώρα (της χρονοσήμανσης)» και ακριβώς από κάτω θα έπρεπε να εμφανίζεται η ώρα χρονοσήμανσης του εγγράφου. Αντίθετα, πατώντας επάνω στην υπογραφή του, στο παράθυρο «Signature Properties» εμφανίζεται η ένδειξη «Signing time is from the clock of the signer's computer». Εφόσον η

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

χρονοσήμανση ήταν έγκυρη θα έπρεπε να αναγράφεται στο παράθυρο «Signature Properties» η ένδειξη: «Signature was validated as of the secure (timestamp) time:» ήτοι «Η υπογραφή επαληθεύτηκε ως προς την ακριβή ώρα (της χρονοσήμανσης)» και ακριβώς από κάτω θα έπρεπε να εμφανίζεται η ώρα χρονοσήμανσης του εγγράφου (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 1332/2021 και 1408/2021). Τούτων δοθέντων, οι εν λόγω ψηφιακές υπογραφές δεν φέρουν όλα τα εκ του νόμου απαιτούμενα στοιχεία, ήτοι δεν φέρουν ασφαλή χρονοσήμανση από αναγνωρισμένο πάροχο υπηρεσιών ασφαλούς χρονοσήμανσης, αλλά από το ρολόι του υπολογιστή του εκάστοτε υπογράφοντος, κατά παράβαση του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου περί προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, το οποίο αποτελεί και κανονιστικό πλαίσιο του εν θέματι διαγωνισμού. Με τη δε μη υποβολή του ΕΕΕΣ μέσω ΕΣΗΔΗΣ δεν βεβαιώθηκε αυτόματα από το σύστημα με υπηρεσίες ασφαλούς χρονοσήμανσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 37 του Ν. 4412/2016 και την Υπουργική Απόφαση 56902/215 ο χρόνος υποβολής του. Επομένως, η παράλειψη υποβολής ΕΕΕΣ από την παρεμβαίνουσα δεν δύναται, σε κάθε περίπτωση, να ιαθεί ούτε εκ των υστέρων καθώς δεν είναι ούτε αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών χαρακτήρας του και η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας να απορρίψει την προσφορά της. Συνακόλουθα, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

50. Επειδή, σύμφωνα με τον έκτο λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί διότι δεν αναφέρει το τμήμα που προτίθεται να αναθέσει στην «...», παρά τη ρητή απαίτηση της Διακήρυξης.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι, η παρεμβαίνουσα δήλωσε με την προσφορά της ότι θα αναθέσει τμήμα της σύμβασης στην «...» και, εφόσον, σύμφωνα με τη Διακήρυξη απαιτείται η υποβολή ξεχωριστού ΕΕΕΣ από τον υπεργολάβο στην περίπτωση που το τμήμα αυτό υπερβαίνει το 30%, από την υποβολή ξεχωριστού ΕΕΕΣ από την «...», συνάγεται ότι το τμήμα που θα της αναθέσει η παρεμβαίνουσα

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

υπερβαίνει το 30% και ότι, σε κάθε περίπτωση, η ανάθεση της σύμβασης στην παρεμβαίνουσα που είναι μειοδότη, εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον.

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι οι όποιες αναφορές σε έγγραφα της προσφοράς της στην ιδιότητα της δανειοπαρόχου ως υπεργολάβου δεν έχουν, ωστόσο, την έννοια ότι η προτίθεται να αναθέσει την εκτέλεση οιοδήποτε μέρους των εργασιών στην εν λόγω δανείζουσα αλλά περιορίζεται στην αναγνώριση ότι την επίβλεψη και εποπτεία των εργασιών θα αναλάβει ο κατάλληλα εκπαιδευμένος τεχνικός που διατίθεται στην Εταιρεία μας από την εν λόγω δανείζουσα σύμφωνα με τους όρους 8.1.4 και 8.1.5 της ΠΕΔ και δη εν προκειμένω μέσω της παροχής του κατάλληλα εκπαιδευμένου τεχνικού κ. «...».

Προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της αναφέρει ότι η δήλωση της παρεμβαίνουσας δεν περιλαμβάνει το τμήμα/ποσοστό που προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους και ότι δεν δύναται να γίνει αποδεκτή η προσφορά της με την εικασία ότι υπερβαίνει το 30% και ότι το στοιχείο αυτό πρέπει να δηλώνεται ενώ επισημαίνει την αντιφατικότητα των ισχυρισμών αναθέτουσας αρχής και παρεμβαίνουσας.

51. Επειδή στην επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 4 για το περιεχόμενο της τεχνικής προσφοράς, προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς αναφέρουν το τμήμα της σύμβασης που προτίθενται να αναθέσουν υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους, καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνουν, ενώ στο άρθρο 9.7 της ΠΕΔ στο Παράρτημα Γ επαναλαμβάνεται η ίδια απαίτηση. Οι εν λόγω απαιτήσεις προβλέπονται επί ποινή αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 10 της Διακήρυξης που παραπέμπει στο άρθρο 91 του Ν.4412/2016 που προβλέπει την απόρριψη προσφορών που υποβλήθηκαν κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

52. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με την τεχνική της προσφορά το από 20-07-2021 αρχείο με τίτλο «ΔΗΛΩΣΗ Ν.Ε 9.49.7 9.8 New1» όπου αυτολεξεί δηλώνει ότι «4) Η Εταιρεία μας προτίθεται να αναθέσει τμήμα του υπό ανάθεση έργου, υπό μορφή υπεργολαβίας στην εταιρεία με την επωνυμία «...».

53. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η παρεμβαίνουσα έπρεπε επί ποινή αποκλεισμού στην τεχνική της προσφορά να δηλώσει το τμήμα της σύμβασης που σκοπεύει να αναθέσει στην «...», ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Αβασίμως δε υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι δεν προτίθεται να αναθέσει τμήμα της σύμβασης στην ως άνω εταιρεία καθώς δηλώνει το αντίθετο στην τεχνική της προσφορά. Εξάλλου, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, η επίβλεψη των εργασιών, οι δοκιμές απόδοσης της μηχανής υπό φορτίο, καθώς και η προσυπογραφή του συνόλου των εντύπων – αρχείων που αναφέρει η παρεμβαίνουσα, ως αυτές περιγράφονται στην ΠΕΔ, αποτελούν υποχρεώσεις του αναδόχου και μέρος του φυσικού αντικείμενου της υπό ανάθεση σύμβασης. Ομοίως, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι το τμήμα αυτό υπερβαίνει το 30% εφόσον υποβλήθηκε ξεχωριστό ΕΕΕΣ καθώς υποχρέωση υποβολής ξεχωριστού ΕΕΕΣ, σύμφωνα με το άρθρο 23 παρ. 1 της Διακήρυξης, έχουν και οι τρίτοι στις ικανότητες των οποίων στηρίζονται οι συμμετέχοντες. Εν προκειμένω, η «...» αποτελεί υπεργολάβο στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η παρεμβαίνουσα και ως τρίτη υποχρεούνται, σε κάθε περίπτωση, να υποβάλει ξεχωριστό ΕΕΕΣ, ανεξαρτήτως ποσοστού υπεργολαβίας. Περαιτέρω, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί δημοσίου συμφέροντος καθώς το δημόσιο συμφέρον εξυπηρετείται από την ανάθεση δημόσιας σύμβασης στον νόμιμο ανάδοχο. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή έπρεπε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας λόγω μη αναγραφής στην τεχνική της προσφορά του τμήματος της σύμβασης που σκόπευε να αναθέσει στην «...» κατά παράβαση απαράβατου όρου της Διακήρυξης. Η δε διαπιστωθείσα πλημμέλεια της τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσας δεν δύναται να συμπληρωθεί κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 Ν. 4412/2016, διότι αυτό θα οδηγούσε σε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς της. Συνακόλουθα, και ο έκτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

54. Επειδή η αποδοχή του πρώτου και του έκτου λόγου της προσφυγής παρέχουν αυτοτελές έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και της αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής, για τον λόγο αυτό, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της

Αριθμός απόφασης: Σ933/2022

κρινόμενης προσφυγής (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49, 1360/2020, σκ.48).

55. Επειδή η εισήγηση γίνεται εν συνόλω δεκτή.

56. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

57. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

58. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 56, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Φ.604.4/170321/5241 Σ. 2450 απόφαση του «...», κατά τα προβλεπόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου ύψους δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στις 22 Ιουνίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ

