

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη -Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.03.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 656/29.03.2021, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του οικονομικού φορέα υπό τη μορφή ένωσης εταιρειών υπό σύσταση Κοινοπραξία με την επωνυμία «....» και των κατ' ιδίαν μελών αυτής ήτοι: Α) της ετερόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα και β) της ετερόρρυθμης εταιρίας με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ..., και εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής παρεμβαίνουσα).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. 257/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... Μαγνησίας, δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το από 05.03.2021 «Πρακτικό II ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου» του έργου “ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ”, και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του υπόψη έργου ο οικονομικός φορέας ..., να διαγνωσθεί η παράβαση της ευρωπαϊκής και εθνικής νομοθεσίας και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη σύμφωνα με την οποία αναδεικνύεται ως οριστικός ανάδοχος η ΚΞ ...— ..., να απορριφθεί η προσφορά της και να αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία

Η παρεμβαίνουσα αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με αρ. 13744/19-02-2020 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟΥ» εκτιμώμενης αξίας 556.451,61 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%).

2. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 2.783,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο «κατάσταση» αναφέρεται η ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

3. Επειδή, η διακήρυξη, καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ

4. Επειδή, η υπό στοιχείο 1 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία ως εκ του αντικειμένου, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) κατατέθηκε στις 27.03.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ήτοι εμπρόθεσμα, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στους ενδιαφερομένους, στις 18.03.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αυθημερόν, 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 του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6.Επειδή, με την με αρ. 772/29.03.2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας και επί της προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 30.03.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε «ενδιαφερόμενο», απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 06.04.2021 απόψεις της τις οποίες και κοινοποίησε στον ενδιαφερόμενο.

8. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 1, της παρούσας, διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του συνυποψηφίου αυτού και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή του 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 του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, δοθέντος ότι και η δική του προσφορά κρίθηκε αποδεκτή.

9. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την από 09.04.2021 παρέμβαση της, ήτοι εμπροθέσμως και νομίμως υπογεγραμμένη, όπου με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης καθόσον η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή και ανακηρύχθηκε ανάδοχος της επίμαχης διαδικασίας.

10. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και υποβάλλεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, ο προσφεύγων, κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του, των άρθρων 3.1,4.2,23.3γ,23.3 δ της διακήρυξης, 103 του ν. 4412/2015, Κανονισμό 910/2014, 117384/2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β' 3821/31-10-2017) άρθρα 8 και 12, ν.4700/2020 άρθρα 255 και 257, του άρθρου 2 άρθρο 2 του ΠΔ 150/2001 (ΦΕΚ Α' 125), άρθρο 3 του ΠΔ 91/2001 ισχυρίζεται ότι «Δ. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ – ΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ: ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 4.2.δ.ι) ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ Αρχικά στον άρθρο 3.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού όπου ρητά προβλέπεται ότι : «Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.» Η οικονομική προσφορά που υπέβαλλε η κοινοπραξία «» μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 17.03.2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 1) δεν πληροί τους όρους που θέτει το παραπάνω άρθρο της διακήρυξης. Ειδικότερα δεν προσδιορίστηκε σε αυτήν η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της κοινοπραξίας, ούτε βέβαια η κατανομή της αμοιβής μεταξύ των μελών. Επιπροσθέτως στη προσφορά της κοινοπραξίας δεν ορίστηκε εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Για τους λόγους αυτούς η εν λόγω κοινοπραξία θα έπρεπε ήδη να έχει αποβληθεί, σε προγενέστερο στάδιο, από τη παρούσα διαγωνιστική διαδικασία. Μάλιστα προς τον σκοπό αυτό ασκήσαμε, ως προελέχθει, την από 01.08.2020 (με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1046/03.08.2020) προδικαστική προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η με αρ. 1131/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ (7ο Κλιμάκιο), σχετικά με την οποία εκκρεμεί η συζήτηση της από 11.01.2021 με αρ. ΑΚ2/2021 αίτησης ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας.

Πέραν των ανωτέρω, σε ότι αφορά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας σχετικά με την έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης στο άρθρο 4.2.δ.ι) της διακήρυξης του διαγωνισμού, που είναι σύμφωνο με το άρθρο 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ορίζεται ότι : «δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: ι) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.» Εν προκειμένω ύστερα από την με αρ. πρωτ. 68330/30-09-2020 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η κοινοπραξία «... ...» υπέβαλε δικαιολογητικά κατακύρωσης μέσω της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» στις 08.10.2020. Επίσης σύμφωνα με το από 05.03.2021 «Πρακτικό II ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου» της επιτροπής του διαγωνισμού, η εν λόγω κοινοπραξία φαίνεται να κατέθεσε δικαιολογητικά και στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής με αρ. πρωτ. 71405/09.10.2020, χωρίς όμως να διασαφηνίζεται περαιτέρω αν πρόκειται για έγγραφα που απαιτούνταν να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, τα οποία σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 4.2.γ) της διακήρυξης του διαγωνισμού προσκομίζονται σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο. Μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκαν μέσω της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» ήταν και το ιδιωτικό έγγραφο με τίτλο «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ» και φερόμενη ημερομηνία σύνταξης την 17.03.2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 2). Με το εν λόγω συμφωνητικό, που υπογράφουν οι νόμιμοι εκπρόσωποι των εταιρειών, ήτοι για λογαριασμό της «...» η νόμιμη εκπρόσωπος ... και για λογαριασμό της «...» η νόμιμη εκπρόσωπος ..., ιδρύεται η κοινοπραξία « ...– ...» υπό τον όρο ανάληψης του επίμαχου έργου, ενώ ρυθμίζονται οι όροι και οι συμφωνίες που θα διέπουν την εν λόγω κοινοπραξία. Ειδικότερα σύμφωνα με τους εκεί διαλαμβανόμενους όρους του ιδρυτικού της κοινοπραξίας εγγράφου ορίστηκαν τα

εξής : «2.3. Η συμμετοχή των συμβαλλομένων στα κέρδη και τις ζημίες της Κοινοπραξίας θα ανέρχεται σε ποσοστό 59,726% στη κατηγορία Οικοδομικά και 50% στην κατηγορία Πράσινο για την ... και 40,273% στην Κατηγορία Οικοδομικά , 50% στην κατηγορία Πράσινο και 100% στην Κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά για την ..., ποσοστά που αντιστοιχούν σε 50% για την ... ΚΑΙ 50% για την ... στο σύνολο του προϋπολογισμού του έργου, δεδομένου ότι η εκτέλεση του έργου αποφασίζεται να γίνει από κοινού, σε περίπτωση ανάληψής του (άρθρο 3 απόφασης ΕΔ 2α /01/27 ΦΝ294/18.3.1985 ΥΔΕ). Κατά το άνω ίδιο ποσοστό είναι υποχρεωμένοι οι συμβαλλόμενοι για την εισφορά στου απαιτούμενου κατά την ίδρυση της Κοινοπραξίας κεφαλαίου. Εκπρόσωπος και Διαχειριστής της Κ/Ξίας ορίζεται η ... και η ..., οι οποίες μπορούν να ενεργούν από κοινού ή η κάθε μία χωριστά. 2.4.Η ως άνω κατανομή της συμμετοχής των συμβαλλόμενων στις κερδοζημίες του έργου δεν θίγει βέβαια κατά τη διάταξη του άρθρου 3 της παραγράφου 2 της ως άνω απόφασης στις ρυθμίσεις του νόμου 1418/84 για την εις ολοκλήρου ευθύνη τους απέναντι στον κύριο του έργου, την αποδέχονται ήδη αυτοί.»

Το εν λόγω «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ», που αποτελεί ιδιωτικό έγγραφο, παρ' ότι φέρεται να έχει υπογραφεί στις 17.03.2020, δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή με χρονοσήμανση ούτε όμως και κάποια άλλη επίσημη βεβαίωση από την οποία να προκύπτει με ασφάλεια και ακρίβεια η χρονολόγηση του. Τουναντίον το εν λόγω έγγραφο δημοσιοποιήθηκε για πρώτη φορά προς την αναθέτουσα αρχή (όχι όμως και προς τους λοιπούς αποδέκτες του διαγωνισμού) με την υποβολή του μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ στις 08.10.2020, οπότε και έλαβε βεβαία χρονολογία σύμφωνα με τα προαναφερθέντα και οριζόμενα από το κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο που ορίζει ρητώς υπό ποιες προϋποθέσεις το ιδιωτικό έγγραφο προσλαμβάνει βεβαία χρονολογία (άρθρο 257 παρ. 3 Ν. 4700/2020 «3. Η χρονολογία των ιδιωτικών εγγράφων καθίσταται βέβαιη για τους τρίτους μόνον όταν αυτά θεωρηθούν από συμβολαιογράφο ή από άλλον αρμόδιο κατά τον νόμο δημόσιο υπάλληλο. Αλλιώς, ως βέβαιη χρονολογία

ιδιωτικού εγγράφου θεωρείται εκείνη του θανάτου ενός από αυτούς που το έχει υπογράψει ή η χρονολογία του δημόσιου εγγράφου στο οποίο το ιδιωτικό έγγραφο μνημονεύεται κατά τα ουσιώδη μέρη το περιεχόμενό του ή εκείνη της επέλευσης γεγονότος που καθιστά κατά ανάλογο τρόπο αναμφισβήτητη τη χρονολογία του. Η χρονολογία των ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων καθίσταται βέβαιη, εφόσον τα έγγραφα αυτά φέρουν εγκεκριμένη ηλεκτρονική χρονοσφραγίδα, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 του Κανονισμού (ΕΕ) 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Ιουλίου 2014 σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της οδηγίας 1999/93/ΕΚ (L 257/73). Έγγραφα που συντάσσονται μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης αποτελούν έγγραφα βέβαιης χρονολογίας, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις.» Το εν λόγω ιδιωτικό έγγραφο, συμφωνητικό σύστασης της κοινοπραξίας, που αποτελεί το νομιμοποιητικό έγγραφο, υπό την έννοια του συστατικού τύπου του νομικού προσώπου, με το οποίο άλλωστε θα συμβληθεί η αναθέτουσα αρχή, θα έπρεπε να έχει υποβληθεί με τις επ' αυτούτιθέμενες ηλεκτρονικές υπογραφές. Συνεπώς, δοθέντος του ότι το ως άνω ιδιωτικό έγγραφο σύστασης της κοινοπραξίας ουδέν πιστοποιεί σχετικά με τη γνησιότητα των υπογραφών των εκεί συμβαλλομένων μερών πολλώ δε μάλλον σχετικά με τον φερόμενο χρόνο σύνταξής του (17.03.2020), καθιστά τη συμμετοχή της προσωρινής μειοδότης εταιρείας ελλιπή και άρα μη νόμιμη, η δε αναθέτουσα θα έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της προσωρινής μειοδότης εταιρείας και όχι να της αναθέσει την υπόψη σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση ακόμη και ΕΑΝ ήθελε υποτεθεί ότι το εν λόγω ιδρυτικό της κοινοπραξίας ιδιωτικό έγγραφο, με ημερομηνία σύνταξης την 17.03.2020 χωρίς όμως να έχουν τεθεί οι ηλεκτρονικές υπογραφές των συμβαλλομένων μερών και μελών της κοινοπραξίας, για το οποίο παραμένει αβέβαιος ο χρόνος σύνταξής του, δημοσιοποιήθηκε στις 08.10.2020 (ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης), προσλαμβάνοντας έτσι τότε βεβαία χρονολόγηση σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στις οικείες διατάξεις (Νόμος 4700/2020 άρθρο 255, 257 παρ. 3 (παρ.3), πληροί τα κριτήρια του νόμου και

της διακήρυξης και νομίμως ελήφθη υπόψη από τη επιτροπή διαγωνισμού, κατά την διαδικασία αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι τα δύο (2) μέλη της κοινοπραξίας υπέβαλλαν ανακριβές Τ.Ε.Υ.Δ, καθώς σε αυτό δεν γίνεται μνεία στην έκταση συμμετοχής κατ' είδος, ούτε όμως και στην κατανομή της αμοιβής τους. Ειδικότερα στον όρο 2.3 του ίδιου συμφωνητικού - καταστατικού σύστασης, καθορίζεται η συμμετοχή των συμβαλλομένων εταιρειών στα κέρδη και τις ζημίες της κοινοπραξίας. Συγκεκριμένα ο οικονομικός φορέας «...» φαίνεται να συμμετέχει με 59,726% στην κατηγορία οικοδομικά και 50% στην κατηγορία πράσινο. Από την άλλη ο οικονομικός φορέας «...» φαίνεται να συμμετέχει 40,273% στην κατηγορία οικοδομικά, 50% στην κατηγορία πράσινο και 100% στην κατηγορία ηλεκτρομηχανολογικά. Ωστόσο στην σελίδα 4 των υποβληθέντων ΤΕΥΔ (ΣΧΕΤΙΚΟ 3 ΚΑΙ ΣΧΕΤΙΚΟ 4), των δύο μελών της κοινοπραξίας επί λέξει αναφέρεται ότι: «α) *ΟΙ ΔΥΟ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΝ ΚΑΤΑ 50% Η ΚΑΘΕΜΙΑ ΣΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ, ΜΕ ΙΣΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ]». Δηλαδή αμφότερες οι εταιρείες που απαρτίζουν την κοινοπραξία, δήλωσαν στα υποβληθέντα ΤΕΥΔ τους, μόνο ότι συμμετέχουν κατά 50% η καθεμία στο σύνολο του προϋπολογισμού, με ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις, δίχως να εξειδικεύουν περαιτέρω το ποσοστό συμμετοχής της κάθε εταιρείας ανά κατηγορία ούτε εκείνο της αμοιβής τους, όπως εν αντιθέσει με τα ως άνω έπραξαν στο ιδιωτικό συμφωνητικό τους . Παράλληλα όπως προαναφέρθηκε τα στοιχεία αυτά δεν προέκυπταν από την οικονομική προσφορά της κοινοπραξίας (ΣΧΕΤΙΚΟ 1) ούτε από οποιαδήποτε άλλο έγγραφο. Είναι δε χαρακτηριστικό ότι τα μέλη της κοινοπραξίας έσπευσαν να συμβληθούν και να κατανεύμουν τις κατηγορίες εργασιών του έργου με πρωτοφανή μάλιστα μαθηματική ακρίβεια δηλώνοντας μέχρι και το 3ο δεκαδικό ψηφίο του ποσοστού συμμετοχής εκάστου εξ' αυτών (59,726% και 40,273%) αφού η εν λόγω παρατυπία, ήτοι η εσφαλμένη συμπλήρωση και υποβολή των σχετικών ΤΕΥΔ τους είχε γνωστοποιηθεί ήδη από την 1η Αυγούστου 2020 μετά την κατάθεση και κοινοποίηση της από 01.08.2020 (με ΓΑΚ 1046/03.08.2020) προδικαστικής προσφυγής μας (ΣΧΕΤΙΚΟ 5), με την οποία προβάλλαμε την

πλημμελή λόγω ασάφειας συμπλήρωση των ΤΕΥΔ των δύο μελών της κοινοπραξίας ως προς το ποσοστό συμμετοχής τους κατ' είδος προσβάλλοντας την συμμετοχή της. Διαφαίνεται ότι τα συμβαλλόμενα μέρη (οικονομικοί φορείς που απαρτίζουν την εν λόγω ένωση προσώπων- κοινοπραξία) επιχειρούν να παρουσιάσουν τα δηλωθέντα με τα υποβληθέντα ΤΕΥΔ ποσοστά συμμετοχής τους να συμφωνούν με τα αντίστοιχα ποσοστά συμμετοχής στην υπό σύσταση Κοινοπραξία πλην όμως , διαψεύδονται από τους αριθμητικούς υπολογισμούς. Αν λάβουμε υπόψη τα δεδομένα οικονομικά στοιχεία που αναγράφονται στην οικονομική τους προσφορά και τα ποσοστά ανά κατηγορία έργου που δήλωσαν στο επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό, προκύπτει ότι η εταιρεία ... έχει συμμετοχή στο 50,20% της σύμβασης και η εταιρεία ... το 49,80% αντίστοιχα. (συνημμένος αναλυτικός πίνακας με αριθμητικά δεδομένα που αναγράφονται στην οικονομική προσφορά και κατά προέκταση της συμβατικής αξίας). (παρατίθεται πίνακας). Συνεπώς τα δηλωθέντα με τα ΤΕΥΔ ποσοστά συμμετοχής, ήτοι 50% για κάθε μία εταιρεία μέλος της κοινοπραξίας, δεν συμφωνούν με τα ποσοστά που ορίστηκαν στο συμφωνητικό σύστασης της κοινοπραξίας ήτοι 50,20 % για την εταιρεία και ποσοστό 49,80% για την εταιρεία ... και συνιστούν αποδεδειγμένα παράβαση του όρου 4.2.δ) της διακήρυξης του διαγωνισμού που απειλεί ποινή αποκλεισμού του συμμετέχοντα και την οποία η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα, αφού πρώτα διαπιστώσει την παράβαση, να την επιβάλλει. Πρόκειται δε για αυτοτελή και ξεχωριστό σε σχέση με τους προβλεπόμενους στο κεφάλαιο 22Α της διακήρυξης λόγους αποκλεισμού. Έτσι, έχει αναχθεί σε λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό η διαπίστωση υποβολής από συμμετέχοντα φορέα σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή αποκρύψεως πληροφοριών σχετικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού, ως απότοκος της υποχρέωσης αλήθειας των διαγωνιζομένων, μη τήρηση της οποίας θέτει εν αμφιβόλω την αξιοπιστία τους. Σύστοιχη προς τον ως άνω λόγο αποκλεισμού είναι και η υποχρέωση απάντησης στα σχετικά ερωτήματα που τίθενται στο υποχρεωτικώς υποβαλλόμενο ΤΕΥΔ. Εξάλλου, όπως συνάγεται από το όλο πνέυμα του νόμου 4412/2016 αποσκοποείται η αποτροπή της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβολου αξιοπιστίας και

ακεραιότητας (ΣΤΕ ΕΑ 40/2019). Εξάλλου το ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας ... – ... προέβη σε ψευδή - ανακριβή δήλωση στα υποβληθέντα ΤΕΥΔ των μελών της και ως εκ τούτου η προσφορά του δέον όπως απορριφθεί άνευ ετέρου και ανεξαρτήτως εάν συντρέχει ή όχι σε βάρος του άλλος λόγος αποκλεισμού. Όπως αναλυτικά προεκτέθηκε, με τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμό «τιμωρείται» η ίδια η πράξη της ψευδούς η ανακριβούς δηλώσεως. Γίνεται δεκτό ότι μόνη η παρασιώπηση ή ψευδής – ανακριβής δήλωση των στοιχείων εκείνων που, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΤΕΥΔ, είναι απαραίτητα για τη διάγνωση της υποβολής ψευδούς – ανακριβούς δήλωσης, συνιστά λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος φορέα. Η ... – ... όφειλε να απαντήσει με ειλικρίνεια σε αμφότερα τα υποβληθέντα εκ μέρους των μελών της ΤΕΥΔ, η δε η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016 και συνεπώς υποχρέωση να απορρίψει προσφορά για την οποία δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι η σχετική δήλωση είναι ψευδής ή ανακριβής ,άλλωστε, τούτο ρητά προκύπτει τόσο από τις προαναφερθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016, όσο και από τους όρους της επίμαχης διακήρυξης, οι οποίοι ήταν σε πλήρη ισχύ και καθόριζαν τους όρους του διαγωνισμού. Τέλος σχετικά με την δέσμια αρμοδιότητα, γενικά υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση αυτή, όπως συμβαίνει και εν προκειμένω ο κανόνας δικαίου (ήτοι η Διακήρυξη του διαγωνισμού και ο 4412/2016) υποδεικνύει στη Διοίκηση (ήτοι στην

αναθέτουσα αρχή) κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (ΣτΕ 4720/2012) . **II. ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 23. 2 ΚΑΙ 24. 4 ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ** Στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης του Διαγωνισμού που ορίζει σχετικά με τα Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά Μέσα) προβλέπεται ότι : «Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α΄ 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους.» Επιπροσθέτως στο άρθρο 24.4 της διακήρυξης του Διαγωνισμού προβλέπεται ότι : «Στην περίπτωση που με την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του Ν. 4250/2014 (Α΄ 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (ήτοι μετά την ημερομηνία ανάρτησης της προκήρυξης της σύμβασης στο Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ.) Εν προκειμένω, όπως προαναφέρθηκε μεταξύ των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν από την κοινοπραξία μέσω της λειτουργίας της επικοινωνίας στις 08.10.2020 υπάρχει το ιδιωτικό έγγραφο που φέρει τον τίτλο «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ» με φερόμενη ημερομηνία σύνταξης την 17.03.2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 2). Επίσης, μεταξύ των δικαιολογητικών του οικονομικού φορέα ... έχει υποβληθεί με Αύξοντα Αριθμό 18 στον σχετικό πίνακα, η από 08.10.2020 Υπεύθυνη Δήλωση της νομίμου εκπροσώπου της ..., ... (ΣΧΕΤΙΚΟ 6) ενώ μεταξύ των δικαιολογητικών του οικονομικού φορέα ... έχει υποβληθεί με Αύξοντα Αριθμό 14 στον σχετικό πίνακα η από 08.10.2020 Υπεύθυνη Δήλωση της, νομίμου εκπροσώπου της ..., ... (ΣΧΕΤΙΚΟ 7). Ωστόσο σε καμία από τις ως άνω δύο υπεύθυνες δηλώσεις δεν δηλώνεται ειδικώς ότι «βεβαιώνεται η ακρίβεια των ιδιωτικών εγγράφων που υποβάλλονται σε απλή φωτοτυπία» σύμφωνα με τα άρθρα 23.2 και 24.4 της διακήρυξης και ως εκ τούτου το «ΙΔΙΩΤΙΚΟ

ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ», το οποίο αναμφίβολα αποτελεί ιδιωτικό έγγραφο, δεν υποβλήθηκε νομίμως και προσηκόντως από τα μέλη της κοινοπραξίας και δεν μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια η ακρίβεια του. Συνεπώς η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 257.2021 απόφαση της έκρινε εσφαλμένα και αντίθετα με τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού, καθώς στο εγκριθέν «Πρακτικό II Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης του Προσωρινού Αναδόχου», το ιδιωτικό έγγραφο που φέρει τον τίτλο «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ» λαμβάνεται κανονικά υπόψη από την επιτροπή του διαγωνισμού του έργου, δίχως καμία αιτιολογία σχετικά με την ακρίβεια και την γνησιότητα αυτού και παρά την απουσία σχετικής υπεύθυνης δήλωσης από τις εταιρείες ... και ..., που απαρτίζουν την κοινοπραξία.

III. ΜΗ ΠΡΟΣΗΚΟΥΣΑ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΑ ΑΡΘΡΑ 23.3.γ) ΚΑΙ 23.3.δ) ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ, ΤΗΣ ΜΗ ΣΥΝΔΡΟΜΗΣ ΤΩΝ ΛΟΓΩ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ Τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου Α4(β) του άρθρου 22 της διακήρυξης του διαγωνισμού, ορίζονται στο άρθρο 23.3.γ). Προς τον σκοπό απόδειξης μη διορισμού εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή της εταιρείας ..., υποβλήθηκε στις 08.10.2020 μέσω της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» το με αρ. πρωτ. 150/2020 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ...υ, που πιστοποιεί τον μη διορισμό εκκαθαριστή από τις 01.01.2016 έως τις 24.01.2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 8) καθώς και το με αρ. πρωτ 1198/2020 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ...υ, που πιστοποιεί τον μη διορισμό εκκαθαριστή από τις 01.01.2016 έως τις 28.07.2020. (ΣΧΕΤΙΚΟ 9). Όπως μάλιστα προκύπτει από το με αρ. πρωτ. 150/2020 πιστοποιητικό η εταιρεία ... συστάθηκε στις 17.09.2015. Ωστόσο σε κανένα από τα δύο ως άνω πιστοποιητικά δεν πιστοποιείται ο μη διορισμός εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή για το χρονικό διάστημα από 17.09.2015 (ημερομηνία συστάσεως της εταιρείας ...) έως τις 01.01.2016. Το τελευταίο οφείλεται στο γεγονός ότι η αρμοδιότητα για την έκδοση του συγκεκριμένου πιστοποιητικού από τις 01.03.2013 έως τις 31.12.2015 άνηκε στα Ειρηνοδικεία

και επομένως καθώς τα δύο υποβληθέντα πιστοποιητικά, εκδόθηκαν από το Πρωτοδικείο ...υ, δεν θα μπορούσαν να συμπεριλαμβάνουν το επίμαχο διάστημα, ήτοι από 17.09.2015 έως 01.01.2016. Συνεπώς η εταιρεία ... όφειλε να αιτηθεί το συγκεκριμένο πιστοποιητικό διορισμού εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή, εκτός από το Πρωτοδικείο ..., και από το αρμόδιο Ειρηνοδικείο, άλλως να βεβαιώσει ενόρκως το γεγονός δια νομίμου εκπροσώπου της, με ένορκη βεβαίωση όπως εξάλλου αυτό προβλέπεται σχετικά στο άρθρο 23.3.δ) της διακήρυξης του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή παντελώς εσφαλμένα κατά τον έλεγχο των ως άνω δύο πιστοποιητικών έκρινε αυτά ως επαρκή και σύμφωνα με όσα προβλέπει η διακήρυξη του διαγωνισμού. Πέραν όμως των δύο αυτών πιστοποιητικών που αφορούσαν τον μη διορισμό εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή σχετικά με την εταιρεία ..., πλημμέλεια υπάρχει και στα πιστοποιητικά που κατέθεσαν αμφότερα τα μέλη της κοινοπραξίας και αφορούν την μη θέση τους σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης. Ειδικότερα προς τον σκοπό απόδειξης της μη θέσης σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης η εταιρεία ... υπέβαλλε το με αρ. πρωτ. 409/2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 10) και το με αρ. πρωτ. 2487/2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 11), πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ...υ. Προς τον ίδιο σκοπό η εταιρεία υπέβαλλε το με αρ. πρωτ. 138/2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 12) και το με αρ. πρωτ. 1792/2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 13), επίσης πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ...υ. Στα εν λόγω τέσσερα πιστοποιητικά του πρωτοδικείου ...υ αναγράφεται ότι «από την 22-12-2016 δεν εκδίδεται πιστοποιητικό για την μη έκδοση απόφασης για υπαγωγή σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης διότι οι διατάξεις του καταργήθηκαν με το άρθρο 6 παρ.14 Ν. 4446/22-12-2016 (ΦΕΚ 240 Α / 22- 12-2016) .» Ωστόσο από τα εν λόγω τέσσερα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ... αλλά και από τα λοιπά δικαιολογητικά που κατέθεσαν τα μέλη της κοινοπραξίας δεν αποδεικνύεται προσηκόντως κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23.3.γ) της διακήρυξης η μη υπαγωγή των δύο αυτών εταιρειών σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, για το χρονικό διάστημα από την 22.12.2016 και έπειτα. Συνεπώς όφειλαν να βεβαιώσουν ενόρκως δια των νομίμων εκπροσώπων τους το γεγονός αυτό και

να υποβάλλουν ως δικαιολογητικά τις αντίστοιχες ένορκες βεβαιώσεις, όπως μάλιστα την δυνατότητα αυτή παρέχει το άρθρο 23.3.δ) της διακήρυξης.

ΙV.ΕΛΛΕΙΨΗ ΣΑΦΟΥΣ ΕΙΔΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΡΚΟΥΣ ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΑΣ ΠΡΟΣΒΑΛΛΟΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ : Αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Σε περίπτωση

διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναπαισιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Πράξη, δε, που δεν έχει εξετάσει ουσιώδη ισχυρισμό που υποβλήθηκε είναι ανεπαρκώς αιτιολογημένη (ΣΤΕ 2418/1976, 1061/1981). Εν προκειμένω όπως προεκτέθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση έλαβε υπόψη της έγγραφο ή έγγραφα που δεν πληρούν τα κριτήρια του νόμου και της διακήρυξης άλλως έλαβε υπόψη και αξιολόγησε κατά τρόπο μη σύννομο, έγγραφο ή έγγραφα χωρίς να αιτιολογήσει και επαρκώς εξηγήσει του ειδικότερους λόγους που κατά παρέκκλιση αποδέχθηκε την παρατυπία αυτή. Ειδικότερα η προσβαλλόμενη, με το εγκρινόμενο σε αυτή πρακτικό, αρκείται στην παράθεση του καταλόγου των δικαιολογητικών και στη γενική διατύπωση ότι αυτά «είναι πλήρη και σύμφωνα με την διακήρυξη». Επίσης, στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρεται με σαφήνεια όπως θα έπρεπε εάν πέραν της υποβολής μέσω της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, υποβλήθηκε από την «... ..» και φυσικός σφραγισμένος φάκελος με έντυπα που απαιτούνται να προσκομιστούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με το άρθρο 4.2.γ) της διακήρυξης. Ούτε βέβαια γίνεται τυχόν αναφορά στον έλεγχο έντυπων εγγράφων που κατατέθηκαν σύμφωνα με την όσα ορίζει το άρθρο 4.2.γ). Συνεπώς καθίσταται αδύνατον με βάση τα ανωτέρω να έχουμε πλήρη γνώση των λόγων που οδήγησαν την αναθέτουσα αρχή στην απόφαση της να εγκρίνει το πρακτικό κατακύρωσης και να αναδείξει ως οριστικό ανάδοχο την «... ..», αφού η ίδια η αναθέτουσα δεν διασαφηνίζει ούτε στο ελάχιστο, στην με αρ.257/2021 απόφαση της, τους λόγους που προέβη στην έκδοση αυτής και αρκείται σε στερεότυπες εκφράσεις. Όλες οι ανωτέρω πλημμέλειες και ελλείψεις, οι οποίες μάλιστα δεν δύνανται να συμπληρωθούν κατά το παρόν στάδιο, οδηγούν ευθέως σε παράβαση σειράς όρων της διακήρυξης, οι οποίοι έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και η οποία παράβαση θα έπρεπε να επιφέρει ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του προσωρινού μειοδότη και όχι στην αποδοχή των δικαιολογητικών του. Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση είναι προδήλως παράνομη για τους

προαναφερθέντες λόγους οι οποίοι είναι νόμιμοι βάσιμοι και αληθείς. Επειδή ο φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «ΚΞ» πάσχει πλημμελειών και ελλείψεων, οι οποίες δεν δύνανται να θεραπευτούν και θα έπρεπε σύμφωνα με το άρθρο 103 ν. 4412/2016 να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του. Επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας πάσχει ακυρότητας ως αντικείμενη στους όρους της διακήρυξης και του νόμου, για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά ανωτέρω. Επειδή η παραβίαση των διατάξεων της διακήρυξης του διαγωνισμού και του νόμου που διέπει αυτόν, αφενός μεν πλήττουν τις αρχές της διαφάνειας και αμεροληψίας, της ισότητας των διαγωνιζομένων, αφετέρου δε την εξυπηρέτηση του ευρύτερου δημοσίου συμφέροντος που συνίσταται στην επακριβή τήρηση της νομιμότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, εφόσον οι αποκλίσεις του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...» θα έπρεπε να οδηγήσουν αναντιρρήτως στην απόρριψη του και στον αποκλεισμό του, πολλώ δε μάλλον στη μη ανακήρυξή του ως οριστικού αναδόχου. ...

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «Στο άρθρο 3.1 της διακήρυξης του διαγωνισμού, σχετικά με την Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς αναφέρεται: “Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.” Στην προσφορά που υποβλήθηκε στις 17.03.2020 από την ένωση εταιρειών ...- ... τόσο η “Οικονομική προσφορά”, όσο και ο υποφάκελος “Δικαιολογητικά συμμετοχής” είναι από κοινού υπογεγραμμένα ψηφιακά από τις δύο νόμιμες εκπροσώπους των μελών, ενώ η εγγυητική επιστολή έχει εκδοθεί από κοινού στο όνομα και των δύο μελών της ένωσης εταιρειών. Επίσης, έχουν κατατεθεί ξεχωριστά ΤΕΥΔ για την κάθε εταιρεία, καθένα από τα οποία υπογράφεται από τη νόμιμη εκπρόσωπο της

εταιρείας, αναφέρει τη συμμετοχή της άλλης εταιρείας και ότι «Οι δύο εταιρείες συμμετέχουν κατά 50% η καθεμία στο σύνολο του Προϋπολογισμού, με ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις». Το «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ» κατατέθηκε σε κλειστό φάκελο στο πρωτόκολλο της Διευθύνουσας υπηρεσίας και έλαβε αρ. πρωτ. 71405/09.10.2020, φέρει ημερομηνία 17.03.2020 και πρωτότυπες υπογραφές των δύο νόμιμων εκπροσώπων των συμβαλλομένων μερών και σφραγίδες των εταιρειών της υπό σύσταση Κοινοπραξίας. Επισημαίνεται ότι η υποβολή του ανωτέρω ιδιωτικού συμφωνητικού έγινε στην παρούσα φάση, πλέον των όσων απαιτούνται από τη διακήρυξη για τις ενώσεις οικονομικών φορέων. Σύμφωνα με το άρθρο 21.3 της διακήρυξης, η υποβολή συμφωνητικού σύστασης Κοινοπραξίας απαιτείται από τον οριστικό ανάδοχο πριν την υπογραφή της σύμβασης και όχι κατά τη διαδικασία ανάδειξης αναδόχου. Όμως, από τη στιγμή που υποβλήθηκε, εξετάζεται η εγκυρότητά του Στην παρ. 2.3 του Ιδιωτικού Συμφωνητικού ορίζεται ότι «Εκπρόσωπος και διαχειριστής της Κ/Ξίας ορίζεται η ... ή η ..., οι οποίες μπορούν να ενεργούν από κοινού ή η καθεμία χωριστά» Όπως προκύπτει από τα κατατεθέντα έγγραφα του διαγωνισμού, έχουν ενεργήσει από κοινού, χωρίς να προκύπτει κενό ή αοριστία στη νόμιμη εκπροσώπηση της ένωσης εταιρειών. Επίσης, στην παρ. 2.3 του Ιδιωτικού Συμφωνητικού ορίζεται ότι «Η συμμετοχή των συμβαλλομένων στα κέρδη και στις ζημίες της Κοινοπραξίας θα ανέρχεται σε ποσοστό 59,726% στην κατηγορία Οικοδομικά και 50% στην κατηγορία Πράσινο για την ...και 40,273% στην κατηγορία Οικοδομικά, 50% στην κατηγορία Πράσινο και 100% στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά για την ..., ποσοστά που αντιστοιχούν σε 50% για την ...και 50% για την ... στο σύνολο του προϋπολογισμού του έργου, δεδομένου ότι η εκτέλεση του έργου αποφασίζεται να γίνει από κοινού, σε περίπτωση ανάληψής του. Κατά το ίδιο ποσοστό είναι υποχρεωμένοι οι συμβαλλόμενοι για την εισφορά του απαιτούμενου κατά την ίδρυση της Κοινοπραξίας κεφαλαίου.» Με τον ανωτέρω όρο του Ιδιωτικού συμφωνητικού καλύπτεται απολύτως η αναφορά στο ΤΕΥΔ των δύο εταιρειών ότι «Οι δύο εταιρείες συμμετέχουν κατά 50% η καθεμία στο σύνολο του Προϋπολογισμού, με ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις». Μάλιστα, αποδεικνύεται

ότι είναι δυνατή η κατανομή 50%-50% μεταξύ των δύο εταιρειών στο σύνολο του προϋπολογισμού, όταν μία εξ αυτών δεν συμμετέχει σε κάποια κατηγορία εργασιών (συγκεκριμένα η εταιρεία ...δεν συμμετέχει στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά), καθώς είναι δυνατή η κατανομή της συμμετοχής με ποσοστά (%): 0 – 100 στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά 50 – 50 στην κατηγορία Πράσινο και ποσοστά στην κατηγορία Οικοδομικά που προκύπτουν από την επίλυση ενός απλού συστήματος δύο εξισώσεων με δύο αγνώστους, ώστε να προκύπτει 50 - 50 στο σύνολο του προϋπολογισμού.

Ομάδα Εργασιών Προϋπολογισμός Μελέτης Έργου ... Ποσοστό ... Ποσό (€) ...
Ποσοστό ... Ποσό (€) ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ 284.483,40 59,726% 169.911,29 40,274%
114.572,11 ΠΡΑΣΙΝΟ 56.754,78 50 % 28.377,39 50 % 28.377,39
ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ 55.339,18 0 % 0,00 100 % 55.339,18 ΣΥΝΟΛΟ
396.577,36 50% 198.288,68 50% 198.288,68. Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω πίνακα, τα ποσοστά κατανομής μεταξύ των εταιρειών στο Ιδιωτικό συμφωνητικό αναφέρονται στον προϋπολογισμό της μελέτης του έργου και όχι στην δαπάνη που προκύπτει μετά την εφαρμογή των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης που δόθηκαν με την οικονομική προσφορά. Αυτό ενισχύει την άποψη ότι η σύνταξη του Ιδιωτικού συμφωνητικού προηγήθηκε της σύνταξης της οικονομικής προσφοράς, η οποία κατατέθηκε στις 17.03.2020. Αν λαμβάνονταν υπόψη τα επιμέρους ποσοστά έκπτωσης ανά κατηγορία εργασιών τα οποία δόθηκαν στην οικονομική προσφορά, τότε πράγματι, θα προέκυπτε απόκλιση από το 50% – 50%, όπως παρουσιάζεται στον σχετικό πίνακα της προδικαστικής προσφυγής, αλλά αυτό θα σήμαινε ότι ο καταμερισμός των ποσοστών έγινε εκ των υστέρων, με πιθανή την 08.10.2020, ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, σύμφωνα με τον ισχυρισμό της προδικαστικής προσφυγής. Σε κάθε περίπτωση, η Επιτροπή θεωρεί ότι η πρόβλεψη για κατανομή 50%-50% στο σύνολο του προϋπολογισμού του έργου είναι δυνατή και αποτελεί την κυρίαρχη δέσμευση, ενώ η κατανομή των επιμέρους ποσοστών στην κατηγορία Οικοδομικά προκύπτει ως συνάρτηση της ανωτέρω δέσμευσης και μπορεί να ικανοποιείται ανά πάσα στιγμή με τον προαναφερθέντα τρόπο

υπολογισμού. Τέλος διευκρινίζεται ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος έλαβε αρ. πρωτ. 71405/09.10.2020. Η Επιτροπή διαπίστωσε την πληρότητα των δικαιολογητικών σε πρωτότυπη έντυπη μορφή, σε αντιστοιχία με τα ηλεκτρονικώς υποβληθέντα μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ. Κατά την εξέταση των δικαιολογητικών συνέταξε κατάλογο με αρ. πρωτ., ημερομηνία έκδοσης και ημερομηνία λήξης, ώστε να είναι δυνατός ο έλεγχος ισχύος τους κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού (17.03.2020) και την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (08.10.2020). Μετά από διεξοδικό έλεγχο, η Επιτροπή θεωρεί ότι τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν καλύπτουν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένων των αναφερόμενων στην προδικαστική προσφυγή πιστοποιητικών του πρωτοδικείου ...υ περί μη διορισμού εκκαθαριστή και μη υπαγωγή σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, καθώς ορίζεται ρητά στη διακήρυξη ότι «Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα», δηλ. στην προκειμένη περίπτωση το Πρωτοδικείο Από την παράθεση των ανωτέρω, η άποψή μας είναι ότι πρέπει να απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας “...” κατά της απόφασης 257/2021 της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου

13. Επειδή ο παρεμβαίνων κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού και θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του, παράθεσης νομολογίας περί της δεσμευτικότητας των όρων διακήρυξης, της αρχής της τυπικότητας και τη διαφάνειας ισχυρίζεται ότι «....εν όψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που

διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλλει μόνο τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει παραδεκτώς στο διαγωνισμό. Β. Ως προς την έλλειψη ηλεκτρονικών υπογραφών επί του συμφωνητικού σύστασης Κοινοπραξίας. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και την απόρριψη της προσφοράς της Κοινοπραξίας μας ισχυριζόμενη ότι το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης Κοινοπραξίας που υποβάλαμε έπρεπε επί ποινή απαραδέκτου της προσφοράς μας να έχει υπογραφεί ηλεκτρονικά από τα μέλη της Κοινοπραξίας μας. 1. Ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα: Όπως και ανωτέρω αναφέραμε η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στη διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό. Επομένως, δεν είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών από τα προβλεπόμενα ή και επιπλέον δικαιολογητικών συμμετοχής που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣτΕ 1329/2008, ΕΑ ΣτΕ 19/2011 κ.α.) Ούτε βέβαια νοείται αποκλεισμός διαγωνιζόμενου για σφάλμα σε δικαιολογητικό η προσκόμιση του οποίου δεν προβλέπεται στην διακήρυξη και υπεβλήθη εκ περισσού. Εν προκειμένω η διακήρυξη του επίμαχου έργου για

τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό ως ένωση οικονομικών φορέων, όπως είναι και η υπό σύσταση Κοινοπραξία, ορίζει στο άρθρο 21 με τίτλο «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» εκτός των άλλων τα εξής: «21.3. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3 (β) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία).» Περαιτέρω το άρθρο 19§2 και 3 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής 3. Ανεξαρτήτως της παρ. 2, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτήσουν από τις ενώσεις οικονομικών φορέων να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή εφόσον τους ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ικανοποιητική εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικά, στην περίπτωση δημοσίων συμβάσεων έργου, η νομική μορφή της αναδόχου - ένωσης, πρέπει να είναι τέτοια ώστε να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού αριθμού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία συσταθείσα δια συμβολαιογραφικού εγγράφου).» Έτι περαιτέρω στο άρθρο 23 της διακήρυξης που εξειδικεύονται τα δικαιολογητικά που οφείλει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής καθώς και ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν οι προβλεπόμενοι στην διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού δεν προβλέπεται η υποβολή συμφωνητικού σύστασης Κοινοπραξίας αν ο διαγωνιζόμενος συμμετέχει ως ένωση οικονομικών φορέων ή ως υπό σύσταση Κοινοπραξία. Η υποβολή συμφωνητικού σύστασης Κοινοπραξίας απαιτείται μόνο κατά την υπογραφή της συμβάσεως (άρθρο 23.1 της διακήρυξης και 19§3 του Ν. 4412/2016). Εν όψει

των ανωτέρω αναφερομένων η υποβολή του από 17.3.2020 ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασης Κοινοπραξίας έγινε εκ περισσού δεδομένου ότι δεν προβλέπεται η υποβολή του ούτε από τη διακήρυξη, ούτε από το νόμο ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται κάποιο όρο της διακήρυξης που να επιβάλλει την υποβολή του και η οποιαδήποτε τυχόν πλημμέλειά του, που ουδεμία πλημμέλεια υφίσταται για τους λόγους που κατωτέρω θα αναφέρουμε, δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς μας. 2. Η διακήρυξη του επίμαχου έργου στο άρθρο 3§1 και 5 ορίζει εκτός των άλλων τα εξής: «3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος . Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β') «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)». 3.5 Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.» Περαιτέρω το άρθρο 4.2 της διακήρυξης με τίτλο «Πρόσκληση

υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/κατακύρωση/πρόσκληση για υπογραφή της σύμβασης» ορίζονται εκτός των άλλων τα εξής: «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομίσουν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.» Στο άρθρο 23 της διακήρυξης που εξειδικεύονται τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος για το παραδεκτό της προσφοράς του και συγκεκριμένα στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους. Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές: • οι ένορκες βεβαιώσεις που αναφέρονται στην παρούσα Διακήρυξη, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, • οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους.» Τέλος στο άρθρο 24.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι: «24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει,

επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: - α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) - β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.» Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης προκύπτει ρητά και χωρίς να καταλείπεται εύλογη αμφιβολία ότι η υποβολή εγγράφων που έχουν συνταχθεί από τους διαγωνιζόμενους με τη χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής καταλαμβάνει μόνο τα έγγραφα του ηλεκτρονικού φακέλου προσφοράς, όπως ρητώς ορίζεται στο άρθρο 3 της διακήρυξης, ήτοι αυτά που περιέχονται (α) στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και (β) στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης και όχι και τα έγγραφα που προσκομίζει στο στάδιο της κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος. Τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με την διακήρυξη δεν είναι απαραίτητο να φέρουν ψηφιακή υπογραφή, αφού στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης αναφορικά με τα προσκομιζόμενα αποδεικτικά έγγραφα κατακύρωσης ορίζεται ότι «Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα υποβάλλονται σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4250/2014. Τα ανωτέρω γίνονται παγίως δεκτά από την Αρχή Σας που με την υπ' αριθμ. 895/2019 απόφασή της, επικαλούμενη την υπ' αριθμ. 29/2019 απόφασή της ΕΑ ΣΤΕ, δέχθηκε κατά λέξη « δεν καθίσταται, υπό τα προεκτεθέντα δεδομένα, μη νομίμως υποβληθέν δικαιολογητικό εκ μόνου του γεγονότος ότι ήταν ιδιοχείρως και όχι ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένο ...» (βλ. ad hoc από τη νομολογία του Δ.Εφ.Πειρ. 396/2018 και (Ασφ) 53/2016, οι οποίες ομοίως δέχθηκαν ότι η θέση ιδιοχειρής αντί ψηφιακής υπογραφής δεν συνιστά νόμιμο λόγο απόρριψης υποβληθείσας προσφοράς». Αξίζει να αναφέρουμε και την υπ' αριθμ. 278/2019 απόφαση της ΕΑ του ΣΤΕ που επικύρωσε την υπ' αριθμ. 895/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ και δέχθηκε κατά λέξη τα εξής: «Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις των παραγράφων 3.1, 3.5 και 23.3 (στην οποία τίθεται και η υποσημείωση 85, την οποία επικαλείται η αιτούσα) της Διακήρυξης συνάγεται ότι για τη συμμετοχή στον επίδικο διαγωνισμό απαιτείται, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή ψηφιακής υπογραφής, και να εγγραφούν στο ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με την προβλεπόμενη

στο άρθρο 5 της ΚΥΑ 117384/26.10.2017 διαδικασία. Εντούτοις, η περιλαμβανόμενη στην προαναφερθείσα υποσημείωση της Διακήρυξης απαίτηση να φέρουν οι υποβληθσόμενες υπεύθυνες δηλώσεις εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό δεν τάσσεται, και δη επί ποινή αποκλεισμού, ως προϋπόθεση του παραδεκτού της προσφοράς, αφού τέτοια ρήτρα δεν περιλαμβάνεται στις διατάξεις της Διακήρυξης, λαμβανομένου μάλιστα, υπόψη ότι εν προκειμένω δεν τίθεται εν αμφιβόλω η γνησιότητα των επίμαχων δικαιολογητικών (βλ. ΕΑ 181/2019, 29/2019, 268/2017).» Εν προκειμένω η Κοινοπραξία μας ανάρτησε ηλεκτρονικά στον ισότοπο του διαγωνισμού και κατέθεσε εμπροθέσμως στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής με το φυσικό φάκελο δικαιολογητικών το από 17.3.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης Κοινοπραξίας που έφερε πρωτότυπες ιδιόχειρες υπογραφές των νομίμων εκπροσώπων των μελών της Κοινοπραξίας μας. Το άνω εκ περισσού υποβληθέν και ιδιοχείρως υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπροσώπους των μελών της Κοινοπραξίας μας καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου, δεδομένου ότι όπως γίνεται παγίως δεκτό δεν απαιτεί η διακήρυξη την υποβολή ψηφιακά υπογεγραμμένων από τον προσωρινό ανάδοχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επισημαίνουμε ότι η προσφεύγουσα ως νομική βάση του ισχυρισμού της επικαλείται τα άρθρα 3.1 και 3.5α της διακήρυξης. Από μία απλή ανάγνωση της διακήρυξης προκύπτει ότι το άρθρο 3 της διακήρυξης με τίτλο «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς», και συνεπώς και οι παράγραφοι 3.1 και 3.5α αυτού, αφορά αποκλειστικά και μόνο τη φάση υποβολής του φακέλου προσφοράς. Γι αυτήν και μόνο την φάση απαιτείται τα έγγραφα που συντάσσονται από τον ίδιο τον διαγωνιζόμενο να φέρουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή. Η υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου διέπεται αποκλειστικά και μόνο από το άρθρο 4.2 της διακήρυξης με τίτλο «4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/κατακύρωση/πρόσκληση για υπογραφή της σύμβασης» που σε κανένα σημείο του δεν επιβάλλει την υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να υποβάλλει ψηφιακά υπογεγραμμένα τα συντασσόμενα από αυτόν

έγγραφα και συνεπώς και το από 17.3.2020 Κοινοπρακτικό, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής που ζητά την απόρριψη της προσφοράς μας γιατί το υποβληθέν συμφωνητικό σύστασης Κοινοπραξίας έφερε πρωτότυπες φυσικές υπογραφές και όχι ψηφιακές είναι απορριπτέος ως ερχόμενος σε αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης. 3. Η προσφεύγουσα επικουρικά ισχυρίζεται ότι κι' αν ακόμη ήθελε θεωρηθεί ότι το υποβληθέν συμφωνητικό σύστασης Κοινοπραξίας νομίμως υπεβλήθη χωρίς ηλεκτρονικές υπογραφές και πάλι η προσφορά της Κοινοπραξίας μας είναι δήθεν απορριπτέα για υποβολή δήθεν ανακριβούς ΤΕΥΔ από τα μέλη μας καθώς σ' αυτό (ΤΕΥΔ) δεν γίνεται μνεία στην έκταση συμμετοχής κατ' είδος, ούτε και στην κατανομή της αμοιβής τους. Ο επικουρικός αυτός λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα: Όπως και ανωτέρω αναφέραμε το από 17.3.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης Κοινοπραξίας υπεβλήθη εκ περισσού από την Κοινοπραξίας μας και οποιαδήποτε τυχόν πλημμέλεια ως προς το περιεχόμενό του, που δεν υπάρχει καμία πλημμέλεια όπως κατωτέρω θα αποδείξουμε, δεν αποτελεί νόμιμο λόγο απόρριψης της προσφοράς μας. Η προσφεύγουσα εκκινεί από τη νομικά εσφαλμένη άποψη ότι τα ποσοστά συμμετοχής των μελών της Κοινοπραξίας θα πρέπει υποχρεωτικά να συμπίπτουν απόλυτα με τα ποσοστά του είδους των εργασιών (οικοδομικά, Η/Μ κλπ.) που κάθε μέλος καλύπτει επί του όλου προϋπολογισμού του έργου. Η άποψη της προσφεύγουσας είναι εσφαλμένη γιατί συγχέει τα ποσοστά συμμετοχής των μελών στις κερδοζήμιες της Κοινοπραξίας που αφορούν τις εσωτερικές τους σχέσεις με τα ποσοστά συμμετοχής των επί μέρους εργασιών στο συνολικό προϋπολογισμό του έργου. Τα ανωτέρω έχουν γίνει δεκτά από το Συμβούλιο της Επικρατείας που με την υπ' αριθμ. 3326/2009 απόφασή του δέχθηκε κατά λέξη τα εξής: «Υπό τα δεδομένα, όμως, αυτά, ούτε από την τελευταία αυτή διάταξη της Διακηρύξεως, ούτε από νομοθετική ή κανονιστική ρύθμιση μπορεί να συναχθεί ότι κοινοπραξία της μορφής στην οποία αναφέρεται το άρθρο 21.3 της Διακηρύξεως (ήτοι κοινοπραξία δύο εργοληπτικών επιχειρήσεων, κάθε μια από τις οποίες καλύπτει μια από τις δύο καλούμενες κατηγορίες και πληροί τις απαιτήσεις της

Διακηρύξεως ως προς τις καλούμενες τάξεις) αποκλείεται από τον επίμαχο διαγωνισμό εκ μόνου του λόγου ότι τα ορισθέντα από τα δύο μέλη της κοινοπραξίας ποσοστά συμμετοχής τους στα κέρδη και τις ζημίες της κοινοπραξίας δεν συμπίπτουν απολύτως με τα ποσοστά που αντιπροσωπεύουν, επί του όλου προϋπολογισμού του επίμαχου έργου, οι προϋπολογισμοί των επί μέρους εργασιών («Οικοδομικά» και «Ηλεκτρομηχανολογικά»), Και τούτο, προεχόντως, διότι, υπό την επιφύλαξη των διατάξεων που επιβάλλουν ελάχιστο ποσοστό συμμετοχής σε κοινοπραξία, ο καθορισμός του ποσοστού συμμετοχής στα κέρδη και τις ζημίες κοινοπραξίας, αποτελουμένης από εργοληπτικές επιχειρήσεις που πληρούν τις απαιτήσεις της Διακηρύξεως ως προς τις καλούμενες τάξεις και κατηγορίες, ανάγεται στις εσωτερικές σχέσεις των κοινοπρακτούντων και δεν επηρεάζει, ως εκ τούτου, τις υποχρεώσεις τους έναντι της αναθετούσης αρχής, λαμβανομένου υπ' όψη και του ότι τα άρθρα 2 παράγραφος 8 και 35 παράγραφος 3 του π.δ. 609/1985 θεσπίζουν, πάντως, ευθύνη εις ολόκληρον των μελών των διαγωνιζομένων κοινοπραξιών για κάθε υποχρέωσή τους που απορρέει από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό ή την ανάληψη του έργου.» Εν προκειμένω τα μέλη της Κοινοπραξίας στα ΤΕΥΔ που υπέβαλαν δήλωσαν ότι συμμετέχουν στην Κοινοπραξία κατά ποσοστό 50% έκαστο στο σύνολο του προϋπολογισμού με ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις. Στο υποβληθέν από 17.3.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό και συγκεκριμένα παράγραφο 2.3 αναφέρεται κατά λέξη: «Η συμμετοχή των συμβαλλομένων στα κέρδη και στις ζημίες της Κοινοπραξίας θα ανέρχεται σε ποσοστό 59,726% στην κατηγορία Οικοδομικά και 50% στην κατηγορία Πράσινο για την ...και 40,273% στην κατηγορία Οικοδομικά, 50% στην κατηγορία Πράσινο και 100% στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά για την ..., ποσοστά που αντιστοιχούν σε 50% για την ...και 50% για την ... στο σύνολο του προϋπολογισμού του έργου, δεδομένου ότι η εκτέλεση του έργου αποφασίζεται να γίνει από κοινού, σε περίπτωση ανάληψής του. Κατά το ίδιο ποσοστό είναι υποχρεωμένοι οι συμβαλλόμενοι για την εισφορά του απαιτούμενου κατά την ίδρυση της Κοινοπραξίας κεφαλαίου.» Με τον ανωτέρω όρο του Ιδιωτικού συμφωνητικού καλύπτεται απολύτως η αναφορά στο ΤΕΥΔ των δύο εταιρειών ότι «Οι δύο

εταιρείες συμμετέχουν κατά 50% η καθεμία στο σύνολο του Προϋπολογισμού, με ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις». Μάλιστα, αποδεικνύεται ότι είναι δυνατή η κατανομή 50%-50% μεταξύ των δύο εταιρειών στο σύνολο του προϋπολογισμού, όταν μία εξ αυτών δεν συμμετέχει σε κάποια κατηγορία εργασιών (συγκεκριμένα η εταιρεία ...δεν συμμετέχει στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά), καθώς είναι δυνατή η κατανομή της συμμετοχής με ποσοστά (%): 0 - 100 στην κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά 50 - 50 στην κατηγορία Πράσινο και ποσοστά στην κατηγορία Οικοδομικά που προκύπτουν από την επίλυση συστήματος δύο εξισώσεων με δύο αγνώστους, ώστε να προκύπτει 50 - 50 στο προϋπολογισμού. (παρατίθεται πίνακας).

Γ. Με τον επόμενο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της Κοινοπραξίας μας είναι απορριπτέα γιατί το κοινοπρακτικό που υποβάλαμε δεν συνοδευόταν από υπεύθυνη δήλωση στην οποία να βεβαιώνεται η ακρίβειά του. Ο λόγος αυτός της προδικαστικής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα: Το άρθρο 4.2 της διακήρυξης ορίζει «β) τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.» Περαιτέρω το άρθρο 23.2 της διακήρυξης ορίζει: «Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους.» Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι ο

προσωρινός ανάδοχος οφείλει να αναρτήσει αρχικά ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά του άρθρου 23.3 έως 23.10 της διακήρυξης και εντός τριών (3) εργασίμων ημερών να υποβάλει σε σφραγισμένο φάκελο πρωτότυπα ή επικυρωμένα κατ' άρθρο 1 του Ν. 4250/2014 τα αυτά δικαιολογητικά. Στην παρούσα περίπτωση η Κοινοπραξία μας ανταποκρινόμενη στην πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής ανάρτησε ηλεκτρονικά στο ΕΣΗΔΗΣ σε ψηφιακή μορφή μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά κατακύρωσης και το από 17.3.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης Κοινοπραξίας όχι σε απλό φωτοαντίγραφο εκ του πρωτοτύπου, ώστε να τίθεται ζήτημα επικύρωσης φωτοαντιγράφου από το πρωτότυπο, αλλά σκαναρισμένο το ίδιο το κοινοπρακτικό. Συμμορφούμενη δε με τους όρους της διακήρυξης υπέβαλε σε σφραγισμένο φάκελο στην αναθέτουσα αρχή, ως όφειλε, και το πρωτότυπο του άνω από 17.3.2020 κοινοπρακτικού. Κρίσιμο στοιχείο της παρούσας περίπτωσης είναι η υποβολή ηλεκτρονικά του επίμαχου κοινοπρακτικού ως πρωτοτύπου μέσω του σκαναρίσματος του από το πρωτότυπο. Δεν υποβάλαμε απλό φωτοαντίγραφο του κοινοπρακτικού, αλλά σκαναρισμένο το ίδιο το πρωτότυπο της βεβαίωσης, το οποίο πρωτότυπο ακολούθως υποβάλαμε σε σφραγισμένο φάκελο εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας στην αναθέτουσα αρχή. Η προσφεύγουσα λαμβάνοντας κατά πρόδηλη πλάνη περί τα πράγματα το υποβληθέν πρωτότυπο ως αντίγραφο ζητά την απόρριψη της προσφοράς μας. Τα ανωτέρω έχουν γίνει δεκτά από την Αρχή Σας με την υπ' αριθμ. 1031/2020 απόφασή της στις σκέψεις της οποίας και παραπέμπουμε προς αποφυγή άσκοπων επαναλήψεων. Επισημαίνουμε και πάλι ότι το από 17.3.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης Κοινοπραξίας υπεβλήθη εκ περισσού και δεν νοείται αποκλεισμός για οποιαδήποτε έλλειψη σε εκ περισσού υποβαλλόμενο δικαιολογητικό.

Δ. Η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως κατά το μέρος που δεν απέρριψε την προσφορά της Κοινοπραξίας γιατί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν υπέβαλε πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου περί μη διορισμού εκκαθαριστή ή συνεκκαθαριστή και για τα δύο μέλη της καθώς και για μη υποβολή ένορκης βεβαίωσης στην οποία τα μέλη της να βεβαιώνουν ότι

δεν έχουν υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης για το από 22.12.2016 και έπειτα χρονικό διάστημα. Αντικρούοντας το λόγο αυτό της προδικαστικής προσφυγής αναφέρουμε τα εξής: Το άρθρο 73§4 του Ν. 4412/2016 ορίζει εκτός των άλλων τα εξής: (παραθέτει άρθρο 73 παρ. 4 ν. 4412/2016 και άρθρο 22.Α4.β της διακήρυξης) ...Έτι περαιτέρω το άρθρο 23 της διακήρυξης που εξειδικεύει τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να αποδείξει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής ορίζει στην παρ. 23.3 εκτός των άλλων τα εξής: «(γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.» Τέλος το άρθρο 23.2 της διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά (αποδεικτικά μέσα)», που επαναλαμβάνει τη ρύθμιση του άρθρου 104§1 του νόμου 4412/2016, ορίζει τα εξής: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.» Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 4412/2016 και όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος

με το φάκελο των δικαιολογητικών του πρέπει να υποβάλλει πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου της Έδρας του από το οποίο να προκύπτει ότι τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση. Αυτό απαιτεί και σ' αυτό αρκείται ο κανονιστικός νομοθέτης. Στην προσκόμιση πιστοποιητικού από το Πρωτοδικείο της έδρας του προσωρινού αναδόχου από το οποίο να προκύπτει ότι δεν έχει τεθεί σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση. Εν προκειμένω οι εταιρίες μέλη μας εδρεύουν στον ... και αρμόδιο κατά τόπο Πρωτοδικείο είναι το Πρωτοδικείο ...υ. Προς απόδειξη ότι στο πρόσωπό τους δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α4.β και σύμφωνα με το άρθρο 23.3.γ της διακήρυξης υπέβαλαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και σε έντυπη μορφή όπως συνομολογεί προσφεύγουσα για το μέλος της Κοινοπραξίας μας «...» τα υπ' αριθμ. 409/2020 και 2487/2020 πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ... και για το μέλος της «...» τα υπ' αριθμ. πρωτ. 138/2020 και 1792/2020 πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ...υ περί μη κατάθεσης αίτησης και μη έκδοσης απόφασης για ορισμό εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή. Από τα άνω πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ...υ που υποβάλαμε νομοτύπως και εμπροθέσμως αποδεικνύεται πλήρως και χωρίς να καταλείπεται εύλογη αμφιβολία ότι δεν έχει εκδοθεί απόφαση που να διορίζει εκκαθαριστή ή συνεκκαθαριστή όσον αφορά τα μέλη της Κοινοπραξίας μας και συνεπώς από το εν λόγω πιστοποιητικό προκύπτει ότι κατά το κρίσιμο, σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 23.2 της διακήρυξης, χρονικό διάστημα ήτοι, τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 23.3 της διακήρυξης, στο πρόσωπο των μελών της Κοινοπραξίας μας πληρούνταν οι όροι συμμετοχής και δεν συνέτρεχε ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α4.β της διακήρυξης. Συνεπώς η Κοινοπραξία μας με την υποβολή των άνω πιστοποιητικών του Πρωτοδικείου ... συμμορφώθηκε πλήρως με τους όρους της διακήρυξης που απαιτεί την προσκόμιση μόνο πιστοποιητικού του οικείου Πρωτοδικείου και όσα περί δήθεν υποχρέωσής μας προσκόμισης πιστοποιητικού και του Ειρηνοδικείου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα είναι

απορριπτέα ως αβάσιμα. Και τούτο διότι όπως και ανωτέρω αναφέραμε ο προσωρινός ανάδοχος για το παραδεκτό της προσφοράς του είναι υποχρεωμένος να προσκομίσει μόνο τα δικαιολογητικά που ρητά απαιτεί η διακήρυξη. Προς επίρρωση του ισχυρισμού μας ότι εκτός του πιστοποιητικού του Πρωτοδικείου ... που υποβάλαμε και από το οποίο προέκυπτε ότι για τις εταιρίες μέλη της Κοινοπραξίας μας δεν έχει εκδοθεί απόφαση διορισμού εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή δεν απαιτείτο η προσκόμιση και πιστοποιητικού του Ειρηνοδικείου της έδρας τους, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αναφέρουμε τα εξής: Από τη γραμματική ερμηνεία των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και των όρων της διακήρυξης που ανωτέρω αναφέραμε προκύπτει ότι απαιτείται οι όροι συμμετοχής των διαγωνιζομένων να πληρούνται σε τρία κρίσιμα χρονικά σημεία, ήτοι την υποβολή προσφορών, την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την υπογραφή της σύμβασης (άρθρο 104 Ν. 4412/2016 και 23.2 της διακήρυξης). Ήτοι οι άνω διατάξεις αναφέρονται σε ενεστώτα χρόνο και όχι σε παρελθοντικό. Ως εκ τούτου το πιστοποιητικό του Ειρηνοδικείου σχετικά με τον διορισμό εκκαθαριστή / συνεκκαθαριστή που αφορά στα έτη 2013-2015, δηλαδή χρονικό διάστημα επτά (7) και πλέον ετών από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, δεν έχει κατ' ουσία καμία χρησιμότητα για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α4.β της διακήρυξης. Και τούτο διότι όπως και ανωτέρω αναφέραμε για το κρίσιμο χρονικό διάστημα, από την υποβολή της προσφοράς έως την υπογραφή της σύμβασης, εκδίδεται πιστοποιητικό από το Πρωτοδικείο. Σε περίπτωση που εγένετο δεκτός ο λόγος αυτός της προσφεύγουσας θα παρεβιάζετο κανόνας εθνικού και ενωσιακού δικαίου διότι θα αποκλειόμασταν για μη προσκόμιση πιστοποιητικού μη προβλεπόμενου από τη διακήρυξη. Τέλος και σε κάθε περίπτωση, τα μέλη της Κοινοπραξίας μας με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της υπέβαλαν, ως όφειλαν, Γενικά πιστοποιητικά ΓΕΜΗ. Στα άνω πιστοποιητικά ΓΕΜΗ βεβαιώνεται ότι δεν έχει παρέλθει ο εκ του καταστατικού χρόνου διαρκείας της εταιρίας μας, ότι δεν έχει καταχωρηθεί στη μερίδα της εταιρίας μας απόφαση της Γενικής Συνέλευσης των εταίρων για λύση της εταιρίας και θέση της σε εκκαθάριση και ότι «γ) δεν έχει περιέλθει στην

Υπηρεσία για να καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συν-εκκαθαριστή, ούτε απόφαση που να τη θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση.» Ως εκ τούτου και από τα πιστοποιητικά του ΓΕΜΗ που υποβάλαμε αποδεικνύεται ότι στο πρόσωπο των εταιριών μελών της Κοινοπραξίας μας δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.β της διακήρυξης δεδομένου ότι οι εταιρίες μέλη μας δεν έχουν λυθεί και δεν έχει παρέλθει ο εκ του καταστατικού χρόνος σύστασης τους και επομένως δεν τελούν υπό διαδικασία εκκαθάρισης, ώστε να τίθεται ζήτημα διορισμού ή αντικατάστασης εκκαθαριστή ή συνεκκαθαριστή, λαμβανομένου υπόψη ότι κατά τα ισχύοντα στο εμπορικό δίκαιο η εκκαθάριση ακολουθεί το στάδιο λύσης της εταιρίας, αποτελώντας το τελικό στάδιο ύπαρξης μιας εταιρίας, επί σκοπώ της ρευστοποίησης του ενεργητικού της και την εξόφληση των υποχρεώσεων της και τέλος την απόδοση του εναπομένοντος μέρους της περιουσίας στους εταίρους, ήτοι η εκκαθάριση αποτελεί έννομη συνέπεια της λύσης και έπεται αυτής. Συνεπώς και εν προκειμένω, αποδεικνύεται ότι αφού πιστοποιείται η μη λύση των εταιριών μελών μας, πιστοποιείται συνεκδοχικώς και ακολούθως και ο μη διορισμός ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συνεκκαθαριστή από τα προσκομισθέντα ανωτέρω πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ...υ και του Γ.Ε.ΜΗ. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι οι εταιρίες μέλη της Κοινοπραξίας μας όφειλαν με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης να υποβάλλουν ένορκες βεβαιώσεις των νομίμων εκπροσώπων τους ότι δεν έχουν υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης και ότι δεν έχει ορισθεί εκκαθαριστής/συνεκκαθαριστής που να υποκαθιστούν τα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ... και του Ειρηνοδικείου ... αντίστοιχα είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ερχόμενος σε ευθεία αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα: Στο άρθρο 24.3.δ. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «(δ) Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β), (ββ) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α., το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται

ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Στην περίπτωση αυτή οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α της παρούσας. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis)¹⁰⁹ του άρθρου 81 του ν. 4412/2016. Αν διαπιστωθεί με οποιονδήποτε τρόπο ότι, στην εν λόγω χώρα εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά, η προσφορά του διαγωνιζόμενου απορρίπτεται.» Από τον ανωτέρω όρο της διακήρυξης προκύπτει ότι υποβολή ένορκης βεβαίωσης προβλέπεται μόνο στις περιπτώσεις που δεν εκδίδεται πιστοποιητικό στη χώρα που εδρεύει ο διαγωνιζόμενος. Αν προβλέπεται η έκδοση πιστοποιητικού απαγορεύεται η υποκατάστασή του από ένορκη βεβαίωση. Στη χώρα μας, όπου η έδρα των εταιριών μελών μας, εκδίδονται σχετικά πιστοποιητικά από το Πρωτοδικείο της έδρας κάθε οικονομικού φορέα. Εν προκειμένω οι εταιρίες μέλη μας που εδρεύουν στο ... ζήτησαν από το Πρωτοδικείο ... τη χορήγηση των άνω πιστοποιητικών και τους χορηγήθηκαν τα υπ' αριθμ. πρωτ. 150/2020 και 1198/2020 πιστοποιητικά για την εταιρία μέλος μας «...» και τα υπ' αριθμ. πρωτ. 409/2020 και 1792/2020 για την εταιρία μέλος μας «...», τα οποία και υποβάλαμε με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τα άνω υποβληθέντα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ... καλύπτουν πλήρως τις απαιτήσεις της διακήρυξης και σε κάθε περίπτωση αφαιρούσαν από τις εταιρίες μας τη δυνατότητα υποβολής ένορκης βεβαίωσης, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Για οποιαδήποτε δε τυχόν έλλειψη στα άνω πιστοποιητικά δεν είναι υπαίτιες οι εταιρίες μέλη μας, αλλά το αρμόδιο Πρωτοδικείο ... που κατόπιν αιτήσεων τους χορήγησε τα υποβληθέντα πιστοποιητικά με το συγκεκριμένο περιεχόμενο. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνουμε ότι η Κοινοπραξία μας με την υποβολή των άνω πιστοποιητικών

του Πρωτοδικείου ...υ και την υποβολή των πιστοποιητικών του ΓΕΜΗ για κάθε εταιρία μέλος μας στα οποία αναφέρεται ότι «ε) Δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία μας για να καταχωρισθεί στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συνεκκαθαριστή, ούτε απόφαση που να τη θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση», απέδειξε πλήρως ότι στο πρόσωπό της δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης και όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα».

14. Επειδή ο προσφεύγων με το από 28.04.2021 νομίμως κατατεθέν Υπόμνημα του, κατ' άρθρο 365 παρ. 1 ν.4412/2016, όπως ισχύει, ισχυρίζεται ότι «ΕΠΙ ΤΟΥ 1ΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΑΣ Στην με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 656/29.03.2021 προδικαστική προσφυγή μας προβάλλαμε ως πρώτο λόγο την παράβαση όρου της διακήρυξης του διαγωνισμού και ειδικότερα την παράβαση του όρου 4.2.δ.ι αυτής. Ωστόσο στην ως άνω προσφυγή μας και πριν ακόμη αναλύσουμε περαιτέρω την παράβαση του όρου 4.2.δ.ι της διακήρυξης, αναφερθήκαμε στην ήδη τελεσθείσα παράβαση του άρθρου 3.1 της διακήρυξης που έχει λάβει χώρα σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού, κατά την οποία η ΚΞ ...– ..., παρέλειψε παντελώς στην προσφορά της να αναφέρει την έκταση και το είδος συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης ,την κατανομή της αμοιβής τους καθώς και τον εκπρόσωπο/συντονιστή αυτής. Μάλιστα το άρθρο 3.1 της διακήρυξης απειλεί ρητά ποινή αποκλεισμού του συμμετέχοντα οικονομικού φορέα για την ως άνω παράλειψη. Στην ως άνω επισήμανση για την ήδη τελεσθείσα παράβαση του όρου 3.1 της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρκέστηκε να αναφέρει με τις από 06.04.2021 απόψεις της ότι «τόσο η “Οικονομική προσφορά” όσο και ο υποφάκελος “Δικαιολογητικά συμμετοχής” είναι από κοινού υπογεγραμμένα ψηφιακά από τις δύο νόμιμες εκπροσώπους των μελών». Πράγματι, η οικονομική προσφοράς της ΚΞ ...– ... είναι από κοινού υπογεγραμμένη ψηφιακά από τις δύο εκπροσώπους των δύο μελών της ένωσης. Ωστόσο, το γεγονός αυτό σε καμία περίπτωση δεν αρκεί ώστε να θεραπεύσει την πλημμέλεια για την οποία ρητά προβλέπει ποινή

αποκλεισμού το άρθρο 3.1 της διακήρυξης, το οποίο αναφέρει σχετικά : «Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.» Πέρα των ως άνω και ειδικότερα σχετικά με τον πρώτο (1ο) λόγο προδικαστικής προσφυγής μας, ήτοι την παράβασης του άρθρου 4.2.δ.ι της διακήρυξης, καταδείξαμε το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να διαπιστώσει ως όφειλε την ανακρίβεια μεταξύ των όσων τα δύο μέλη της κοινοπραξίας, ήτοι η «...» και η «...» δήλωσαν στην 4η σελίδα των υποβληθέντων ΤΕΥΔ τους, (ΣΧΕΤ.3 ΚΑΙ ΣΧΕΤ.4 της προσφυγής μας) και μεταξύ του υποβληθέντος στην παρούσα φάση του διαγωνισμού, ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασης κοινοπραξίας, με φερόμενη ημερομηνία σύνταξης την 17η .03.2020 (ΣΧΕΤ. 2 της προσφυγής μας). Συγκεκριμένα, για την ορθή συμπλήρωση του ΤΕΥΔ το ίδιο το έντυπο στη 4η σελίδα απαιτεί σε περίπτωση που οικονομικός φορέας συμμετέχει στη διαδικασία σύναψης σύμβασης από κοινού με άλλους, όπως εν προκειμένω, να αναφέρει τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην κοινοπραξία. Ειδικότερα το ίδιο το έντυπο απαιτεί κατά την συμπλήρωση της 4ης σελίδας του τα εξής: «α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)). Δηλαδή, απαιτεί διασαφήνιση του ρόλου και των καθηκόντων έκαστου οικονομικού φορέα που συμμετέχει στην ένωση. Παρά ταύτα στα υποβληθέντα ΤΕΥΔ τους (ΣΧΕΤ.3 και ΣΧΕΤ.4 της προσφυγής μας), τα δύο μέλη της Κοινοπραξίας «...– ...», συμπληρώνοντας το αντίστοιχο πεδίο δήλωσαν εσφαλμένα το εξής: «α) *ΟΙ ΔΥΟ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΝ ΚΑΤΑ 50% Η ΚΑΘΕΜΙΑ ΣΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ, ΜΕ ΙΣΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ]». Δηλαδή για παράδειγμα δίχως η εταιρεία ... να εξειδικεύσει στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της ως όφειλε ότι είναι αποκλειστικά υπεύθυνη για συγκεκριμένα καθήκοντα και ειδικότερα, ότι είναι αποκλειστικά υπεύθυνη (100%) για την διενέργεια του τμήματος του έργου που αφορά τα «ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ». Με την υποβολή του ιδιωτικού συμφωνητικού στο παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και με φερόμενη ημερομηνία

σύνταξης την 17η.03.2020 (ΣΧΕΤ. 2 της προσφυγής μας), προέκυψε αποδεδειγμένα η προφανής ανακρίβεια ανάμεσα σε όσα δήλωσαν με τα ΤΕΥΔ τους τα δύο μέλη της κοινοπραξίας και όσα αποδείχθηκαν με το ως άνω δικαιολογητικό συμμετοχής τους. Δηλαδή με το εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό τους τα μέλη της κοινοπραξίας φανερώνουν ευθαρσώς άλλως ομολογούν ότι ΔΕΝ συμμετέχουν με ποσοστό 50/50 και στις τρεις ομάδες ήτοι ΠΡΑΣΙΝΟ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ του εν λόγω έργου, αφού το ποσοστό αυτό, (50/50) φαίνεται να επιβεβαιώνεται από το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας ΜΟΝΟ αναφορικά με την κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ. Το γεγονός δε αν τα μέλη της κοινοπραξίας συμμετέχουν με ποσοστό 50/50 στον προϋπολογισμό του έργου, το οποίο επίσης αμφισβητούμε, ουδόλως επηρεάζει το γεγονός ότι υπέβαλλαν ανακριβές ΤΕΥΔ και ότι η ανακρίβεια αυτή προέκυψε και διαπιστώθηκε στο παρόν στάδιο με την υποβολή του ως άνω από 17.03.2020 ιδιωτικού συμφωνητικού τους. Τούτο διότι ως προελέχθη κατά την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ απαιτείται η εξειδίκευση του ρόλου του κάθε συμμετέχοντα φορέα στην υπό σύσταση ένωση ή κοινοπραξία, όπως επίσης και η αναφορά τυχόν συγκεκριμένων καθηκόντων που αυτός θα αναλάβει στην ένωση ή κοινοπραξία και όχι απλή αναφορά στο ποσοστό συμμετοχής στον προϋπολογισμό του έργου. Εξάλλου η εν λόγω αναφορά των δύο μελών για συμμετοχή τους με 50/50 στο σύνολο του προϋπολογισμού του έργου τυγχάνει επίσης μη αληθής για του λόγους που αναφέραμε στην προδικαστική μας προσφυγή και στον εκεί παρατιθέμενο αναλυτικό πίνακα, αλλά και τους οποίους θα αναπτύξουμε επίσης στο Β' μέρος του παρόντος υπομνήματος. Η δε αναθέτουσα αρχή στην προσπάθεια της να αποδείξει την ορθότητα της ως άνω ανακριβούς δήλωσης ΤΕΥΔ από τα μέλη της κοινοπραξίας, ήτοι την συμμετοχή τους κατά 50-50 στον προϋπολογισμό του έργου, έσπευσε να υπολογίσει με μαθητικές πράξεις προβαίνοντας ακόμη και σε «επίλυση ενός απλού συστήματος δύο εξισώσεων με δύο αγνώστους» όπως χαρακτηριστικά αναφέρει στις απόψεις της. Ωστόσο, ο όρος το άρθρου 4.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού, να προκύπτουν και να αποδεικνύονται ευλόγως και με ακρίβεια όσα δηλώθηκαν υπευθύνως κατά την

συμπλήρωση του ΤΕΥΔ και όχι να απαιτείται η επίλυση εξισώσεων «με δύο αγνώστους», προκειμένου να εναρμονιστούν εν τέλει τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ με τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Αντίθετη ερμηνεία οδηγεί σε ευθεία καταστρατήγηση των προαναφερθέντων όρων της διακήρυξης. Δέον ειπείν μάλιστα στο σημείο αυτό ότι ο πίνακας που συμπεριλαμβάνεται στις από 06.04.2021 απόψεις της αναθέτουσας αρχής ταυτίζεται απόλυτα (κατά το περιεχόμενο των στηλών, τον αριθμό των στηλών, την σειρά με την οποία εμφανίζονται οι κάθετες αλλά και οι οριζόντιες στήλες αυτού, τα αναφερόμενα ποσά) με τον πίνακα που συμπεριλαμβάνεται στην σελίδα 18 της από 09.04.2021 παρέμβασης που άσκησε ενώπιον της Αρχής σας η ΚΞ ...– ... επί της με ΓΑΚ – ΑΕΠΠ 656/29.03.2021 προδικαστικής προσφυγής. Υπό τα ως άνω δεδομένα σε συνδυασμό και από το γεγονός ότι ο εν λόγω πίνακας ΟΥΔΕΠΟΤΕ δημοσιεύτηκε σε προηγούμενο στάδιο του διαγωνισμού, ούτε έχει συμπεριληφθεί σε κάποιο από τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης της κοινοπραξίας, μας προξενεί ΙΔΙΑΙΤΕΡΗ ΕΝΤΥΠΩΣΗ και συγχρόνως απορία σχετικά με το πώς επετεύχθη το γεγονός της ως άνω απόλυτης ταύτισης του πίνακα της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας. Επίσης, μας προκαλεί εντύπωση το γεγονός ότι εάν αποδειχθούν αληθή τα όσα ισχυρίζεται η κοινοπραξία ότι δηλαδή τα δύο μέλη της «...» «...» συμβλήθηκαν με ιδιωτικό συμφωνητικό στις 17.03.2020 και επομένως γνώριζαν ήδη το ποσοστό συμμετοχής εκάστου μέλους σε κάθε μία από τις τρεις ομάδες του επίμαχου έργου, κανένα από τα δύο μέλη στο υποβληθέν ΤΕΥΔ του, το οποίο υποβλήθηκε επίσης την ίδια ημερομηνία (17.03.2020), ΔΕΝ το δήλωσε με την ίδια μαθηματική ακρίβεια. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή ορθώς παρατηρεί στις απόψεις της ότι παραδόξως το επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό υποβλήθηκε σε πρότερο χρονικά στάδιο από εκείνο στο οποίο υποχρεούται η εκάστοτε ένωση οικονομικών φορέων να το υποβάλλει. Τούτο βέβαια, εξηγείται ευκόλως εν προκειμένω από το γεγονός ότι η ...– ... έχει ήδη πληροφορηθεί τις πλημμέλειες της που αφορούν τόσο την υποβολή της οικονομικής προσφοράς της (ΣΧΕΤ.1 της προσφυγής μας) όσο και την συμπλήρωση των ΤΕΥΔ των μελών της (ΣΧΕΤ.3 ΚΑΙ ΣΧΕΤ.4), με την από 01.08.2020 (με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1046/03.08.2020)

προδικαστική προσφυγή μας, επί της οποίας εκδόθηκε η με αρ. 1131/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ (7ο Κλιμάκιο) και σχετικά με την οποία εκκρεμεί η συζήτηση της από 11.01.2021 με αρ. ΑΚ2/2021 αίτησης ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Λάρισας. Έσπευσε λοιπόν, η ΚΞ ...– ..., να υποβάλλει στο παρόν στάδιο το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης επιχειρώντας να συμμορφωθεί με τις ως άνω εκτεθείσες πλημμέλειες της, όπως της έχουν γνωστοποιηθεί και για τις οποίες εκκρεμεί η εκδίκαση της με αρ. πρωτ ΑΚ2/2021 Αίτησης Ακύρωσης στο Διοικητικό Εφετείο Λάρισας , η συζήτηση της οποίας έχει οριστεί για τις 09.06.2021.

ΕΠΙ ΤΟΥ 3ΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΑΣ Η αναθέτουσα αρχή αναφορικά με τον 3ο λόγο της με ΓΑΚ – ΑΕΠΠ 656/29.03.2021 προδικαστικής προσφυγής μας, αν και αναφέρει γενικά ότι προέβη σε διεξοδικό έλεγχο των δικαιολογητικών, προφανώς αδυνατεί να σχολιάσει και προσθέσει κάτι ειδικά επί του γεγονότος ότι αναφορικά με την εταιρεία ... δεν πιστοποιείται ο μη διορισμός εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή για το χρονικό διάστημα από 17.09.2015 (ημερομηνία συστάσεως της εταιρείας ...) έως τις 01.01.2016. Μάλιστα το γεγονός αυτό αποδεικνύεται άλλως προκύπτει από μια απλή ανάγνωση του με αρ. πρωτ 150/2020 Πιστοποιητικού του Πρωτοδικείου ...υ (ΣΧΕΤ.8 της προσφυγής μας) και του με αρ.πρωτ 1198/2020 Πιστοποιητικού του Πρωτοδικείου ... (ΣΧΕΤ.9 της προσφυγής μας), τα οποία η ... προσκόμισε στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού. Επίσης, δεν αναφέρει τίποτα σχετικά με τις πλημμέλειες που προβάλλαμε στον ίδιο λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής σχετικά με τα πιστοποιητικά που κατέθεσαν αμφότερα τα μέλη της κοινοπραξίας και τα οποία αφορούν την μη θέση τους σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης (αρ. πρωτ. 409/2020 - ΣΧΕΤ.10, αρ. πρωτ. 2487/2020 – ΣΧΕΤ. 11 , αρ. πρωτ. 138/2020 -ΣΧΕΤ 12 και αρ. πρωτ. 1792/2020 - ΣΧΕΤ. 13 της προσφυγής μας). Ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί με βάση ποια στοιχεία έκρινε νόμιμη και σύμφωνη με την διακήρυξη την απόδειξη μη διορισμού εκκαθαριστή για την εταιρεία ... για το επίμαχο διάστημα από 17.09.2015 έως τις 01.01.2016, ούτε πως έκρινε νόμιμη και σύμφωνη με την

διακήρυξη την απόδειξη μη θέσης αμφότερων των μελών της δικαιοπραξίας σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, αφού τα προαναφερθέντα υποβληθέντα δικαιολογητικά εξ ορισμού τους δεν επαρκούν προς το σκοπό αυτό.

ΕΠΙ ΤΟΥ 4ΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΑΣ Η αναθέτουσα αρχή δηλώνει για πρώτη φορά με τις από 06.04.2021 απόψεις τις ότι πράγματι έχει υποβληθεί σφραγισμένος φάκελος με πρωτότυπα δικαιολογητικά (με αρ.πρωτ. 71405/09.10.2020) και αναφέρεται επίσης για πρώτη φορά με τις ως άνω απόψεις της, κατόπιν δηλαδή της προδικαστικής προσφυγής μας, σε έλεγχο των πρωτότυπων δικαιολογητικών και την αντιστοιχία τους με όσα υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς ομολογεί και επιβεβαιώνει με τον τρόπο αυτό τα όσα χαρακτηριστικά προβάλαμε με τον 4ο λόγο της με ΓΑΚ – ΑΕΠΠ 656/29.03.2021 προδικαστικής προσφυγής μας, σχετικά με την πλήρη έλλειψη αιτιολογίας και την ασάφεια που χαρακτηρίζει την προσβαλλόμενη απόφαση, ήτοι την υπ' αριθμ. 257/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...υ.

Β΄ ΜΕΡΟΣ ΥΠΟΜΝΗΜΑΤΟΣ Επί της από 09.04.2021 παρέμβασης της κοινοπραξίας... που ασκήθηκε επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 656/29.03.2021 προδικαστικής προσφυγής μας. 1ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Στην από 09.04.2021 παρέμβαση της, επί της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 656/29.03.2021 προσφυγής μας, η παρεμβαίνουσα αναφερόμενη στον 1ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής μας, ήτοι την παράβαση του άρθρου 4.2.δ.ι) της διακήρυξης του διαγωνισμού, εκκινεί από την εσφαλμένη άποψη ότι εφόσον το υποβληθέν ως δικαιολογητικό συμμετοχής, ιδιωτικό συμφωνητικό με φερόμενη ημερομηνία σύνταξης 17.03.2021 (ΣΧΕΤ.2 της προσφυγής μας), υποβλήθηκε, δίχως να απαιτείται στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, οποιοσδήποτε λόγος της προσφυγής μας που σχετίζεται με το ως άνω δικαιολογητικό είναι απορριπτέος. Ωστόσο το εν λόγω ιδιωτικό συμφωνητικό υποβλήθηκε μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης της κοινοπραξίας «...– ...» και σύμφωνα με την διαδικασία που προβλέπουν τα άρθρα 4.2.α και 4.2.β. Επομένως συντρέχει

σαφέστατα λόγος να εξεταστεί, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 4.2.δ.ι) της διακήρυξης, και ανάλογα η παρούσα επιτροπή να αποφανθεί για το εάν από το εν λόγω δικαιολογητικό προκύπτει ψεύδος ή ανακρίβεια των δηλωθέντων στο ΤΕΥΔ στοιχείων. Εξάλλου, αν η ΚΞ ...– ... δεν επιθυμούσε το εν λόγω ιδιωτικό να ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή στο παρόν στάδιο και να κριθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δεν θα είχε προχωρήσει στην υποβολή του. Σε κάθε περίπτωση, αποδεικνύεται ότι η αναθέτουσα αρχή αξιολόγησε το από 17.03.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό και το έλαβε υπόψη της προκειμένου για την έκδοση της προσβαλλόμενης υπ' αρ. 257/2021 απόφασης της. Συγκεκριμένα στο εγκριθέν «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΙΙ ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ» και στον πίνακα με τα δικαιολογητικά που ελήφθησαν υπόψη από την επιτροπή, μνημονεύεται αδιαμφισβήτητα και το «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ» με ημερομηνία σύνταξης 17/03/2020. Τέλος και η ίδια αναθέτουσα στις από 06.04.2021 απόψεις της αναφέρει σχετικά με το επίμαχο δικαιολογητικό ότι «από τη στιγμή που υποβλήθηκε εξετάζεται για την εγκυρότητα του». Όπως έχουμε ήδη επισημάνει με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας η ΚΞΙΑ ...– ... δεν είχε γνωστοποιήσει ουδέποτε μέχρι την υποβολή του εν λόγω ιδιωτικού συμφωνητικού τα ακριβή ποσοστά συμμετοχής εκάστου μέλους της ανά ομάδα έργου (ΠΡΑΣΙΝΟ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ) ούτε όμως είχε δηλώσει τον εκπρόσωπο της υπό σύσταση κοινοπραξίας με σαφήνεια ως όφειλε. Κατά την υποβολή της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα κοινοπραξία έχει ήδη παραβεί το άρθρο 3.1 της διακήρυξης, που απαιτεί, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς επίσης να δηλώνεται ο εκπρόσωπος της κοινοπραξίας. Επίσης στα υποβληθέντα ΤΕΥΔ τους (ΣΧΕΤ.3 και ΣΧΕΤ.4 της προσφυγής μας), και τα δύο μέλη έχουν της Κοινοπραξίας ...– ... έχουν μεν δηλώσει ότι υποβάλλουν προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό από κοινού, ΠΛΗΝ ΟΜΩΣ ΔΕΝ έχουν δηλώσει στο πεδίο α) της σελίδας 4 των ΤΕΥΔ τους καμία περαιτέρω

πληροφορία σχετικά με τον ρόλο ή τα αποκλειστικά καθήκοντα που αυτά αναλαμβάνουν στην ένωση. Για την συμπλήρωση του πεδίου α) το ίδιο έντυπο του ΤΕΥΔ απαιτεί ο συμπληρώνων οικονομικός φορέας να αναφερθεί στα εξής: «α) Αναφέρετε τον ρόλο του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία (επικεφαλής, υπεύθυνος για συγκεκριμένα καθήκοντα...)». Στο εν λόγω πεδίο και τα δύο μέλη της κοινοπραξίας απάντησαν ως εξής : «α) *ΟΙ ΔΥΟ ΕΤΑΙΡΕΙΕΣ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΥΝ ΚΑΤΑ 50% Η ΚΑΘΕΜΙΑ ΣΤΟ ΣΥΝΟΛΟ ΤΟΥ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΟΥ, ΜΕ ΙΣΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ]». Όπως γίνεται αντιληπτό τόσο από το ίδιο το έντυπο του ΤΕΥΔ όσο και από την τεολογική ερμηνεία των άρθρων 76.1.ε και 76.3.β του Ν.4412/2016, στην περίπτωση που οικονομικοί φορείς συμμετέχουν από κοινού σε ένα διαγωνισμό ως ένωση, η αναθέτουσα πρέπει να γνωρίζει ποιες ομάδες έργου πρόκειται να εκτελέσει ο κάθε οικονομικός φορέας και σε ποιο ποσοστό, ούτως ώστε να εξετάσει εάν αυτά επιτρέπονται και πιστοποιούνται από το ΜΕΕΠ, εκάστου μέλους της ένωσης. Εν προκειμένω το επίδικο έργο απαρτίζεται από 3 κατηγορίες έργων, ήτοι τα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ , το ΠΡΑΣΙΝΟ και τα ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ. Όπως για παράδειγμα προέκυψε κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και από το 17.03.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας, η ... είναι η αποκλειστικά υπεύθυνη για την εκτέλεση της κατηγορίας των ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ, γεγονός που όφειλε να δηλώσει κατά την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ της και δεν το έπραξε. Επίσης στην κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ τα δύο μέλη συμμετέχουν ως εξής: με ποσοστό 59,726% η ... και με ποσοστό 40,273% η ..., ποσοστά που επίσης δεν ανέφεραν στο ΤΕΥΔ τους. Επομένως, το δηλωθέν στα ΤΕΥΔ των δύο μελών, ποσοστό 50%, φαίνεται να ταυτίζεται με το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας τους ΜΟΝΟ σχετικά με την κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ. Συνεπώς η ως άνω ανακρίβεια κατά την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, που αποδείχθηκε πλέον περίτрана με το από 17.03.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό, δέον όπως επιφέρει δίχως άλλο την απόρριψη της προσφοράς της ΚΞ ...– ..., σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2.δ.ι) της διακήρυξης. Άλλως ακόμη και το εάν ήθελε υποτεθεί ότι τα δύο μέλη της κοινοπραξίας πράγματι συμμετέχουν έκαστο εξ

αυτών κατά ποσοστό 50% στον προϋπολογισμό του έργου, όπως δηλαδή συμπληρώθηκε στο ΤΕΥΔ τους και όπως συμφώνησαν στο από 17.03.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό τους, τούτο διαψεύδεται από τους αριθμητικούς υπολογισμούς όπως αναλύουμε και επεξηγούμε ευθύς κατωτέρω. Συγκεκριμένα στην σελίδα 20 της με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 656/29.03.2021 προδικαστικής προσφυγής μας, παραθέσαμε αριθμητικό πίνακα στον οποίο έχει υπολογιστεί η έκπτωση που προσέφερε για κάθε ομάδα έργου η κοινοπραξία, με την από 17.03.2020 οικονομική προσφορά της (ΣΧΕΤ.1 της προσφυγής μας). Ήτοι έχει υπολογιστεί ποσοστό έκπτωσης 30% επί του προϋπολογισμού των ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, ποσοστό έκπτωσης 29% επί του προϋπολογισμού του ΠΡΑΣΙΝΟΥ και ποσοστό έκπτωσης 32% επί του προϋπολογισμού των ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ. Με βάση αυτή μέθοδο υπολογισμού προκύπτει ότι η ...συμμετέχει στην κοινοπραξίας με ποσοστό 50,200%, αφού έχει αναλάβει για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό δαπάνες εκτέλεσης εργασιών ύψους (118.937,39€ {ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ} + 20.147,95€ {ΠΡΑΣΙΝΟ}) = 139.085,33€. Από την άλλη, σχετικά με την ... προκύπτει ότι συμμετέχει στις στην κοινοπραξία με ποσοστό 49,800%, αφού έχει αναλάβει για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό δαπάνες εκτέλεσης εργασιών ύψους (80.199,00{ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ} + 20.147,95€ {ΠΡΑΣΙΝΟ} + 37.360,64 {ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ}) = 137.977,58€. Προκύπτει δηλαδή πέραν πάσης αμφιβολίας εκ νέου ανακρίβεια ανάμεσα σε όσα δήλωσαν στο ΤΕΥΔ τους, τα δύο μέλη της κοινοπραξίας, περί συμμετοχής τους κατά 50% το κάθε ένα στο σύνολο του προϋπολογισμού και σε όσα προκύπτουν από το ιδιωτικό συμφωνητικό τους, με βάση το οποίο έχει συνταχθεί ο εν λόγω πίνακας. Συνεπώς συντρέχει καταφανώς παράβαση του άρθρου 4.2.δ.ι) της διακήρυξης. Προς αντίκρουση του υποβληθέντος αυτού ισχυρισμού μας, η παρεμβαίνουσα κοινοπραξία στην σελίδα 18 της από 09.03.2021 παρέμβασης της, έσπευσε να συμπεριλάβει αριθμητικό πίνακα στον οποίο όμως δεν υπολογίζει το ποσοστό έκπτωσης που προσέφερε η ίδια η κοινοπραξία κατά την συμμετοχή της στο διαγωνισμό με την από 17.03.2020 οικονομική προσφορά της (ΣΧΕΤ.1 της προσφυγής μας). Δηλαδή, η παρεμβαίνουσα με τον τρόπο αυτό προβάλλει τον εξής οξύμωρο ισχυρισμό, ότι δηλαδή η σύνταξη του εν λόγω ιδιωτικού

συμφωνητικού και ο συμπεριλαμβανόμενος σε αυτό όρος, για συμμετοχή εκάστου μέλους της κοινοπραξίας κατά 50% στην υπό σύσταση κοινοπραξία, αναφέρεται γενικά στον προϋπολογισμό μελέτης του έργου και όχι ειδικά στην προκύπτουσα δαπάνη μετά τον υπολογισμό του ποσοστού έκπτωσης που η ίδια προσέφερε. Τούτο βέβαια δεν μπορεί να ευσταθεί αν αναλογιστεί κανείς ότι: α) η επιλογή του αναδόχου στον εν λόγω διαγωνισμό γίνεται με βάση την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά (άρθρο 14 διακήρυξης), και ειδικότερα με βάση το μεγαλύτερο προσφερόμενο ποσοστό μείσης έκπτωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 4.1.δ της διακήρυξης. β) το άρθρο 95, παράγραφος 2, περίπτωση α του Ν4412/2016, που ισχύει εν προκειμένω ορίζει ότι : «2. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει στα έγγραφα της σύμβασης ότι οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται και υποβάλλονται, σύμφωνα με τα παρακάτω: α) αν κριτήριο ανάθεσης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, οι οικονομικοί φορείς προσφέρουν επιμέρους ποσοστά έκπτωσης για κάθε ομάδα τιμών ομοειδών εργασιών του τιμολογίου και του προϋπολογισμού, εκφραζόμενα σε ακέραιες μονάδες επί τοις εκατό (%), ιδίως όταν είναι μεγάλο το πλήθος των τιμών μονάδας, με τις οποίες θα καταρτισθεί η σύμβαση. Οι οικονομικές προσφορές συντάσσονται, αριθμητικώς και ολογράφως, υποχρεωτικά επί του εντύπου που χορηγεί η αναθέτουσα αρχή. Τα επιμέρους ποσοστά έκπτωσης πρέπει να βρίσκονται σε ομαλή σχέση μεταξύ τους. Ομαλή είναι η προσφορά όταν κανένα επιμέρους ποσοστό έκπτωσης (Ει) δεν είναι μικρότερο από $1,10Εμ-10\%$ ούτε μεγαλύτερο από $0,90Εμ + 10\%$. Προσφορά που έχει αποκλίσεις από τα όρια αυτά είναι απαράδεκτη. Είναι δυνατόν, σε κάποια ή κάποιες ομάδες εργασιών η προσφερόμενη έκπτωση να είναι μηδενική, εφόσον τηρούνται οι παραπάνω απαιτήσεις ομαλότητας» γ) το συνολικό ποσό της δαπάνης του προϋπολογισμού της μελέτης του έργου αποτελεί τη βάση επί της οποίας εφαρμόζεται η προσφερόμενη έκπτωση του αναδόχου ανά ομάδα έργων (εν προκειμένω ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ΠΡΑΣΙΝΟ και ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ) προκειμένου να υπολογισθεί η τελική συμβατική αμοιβή αυτού δ) σε διαγωνισμούς που η επιλογή του αναδόχου γίνεται με βάση

το μεγαλύτερο ποσοστό μέσης έκπτωσης, κρίσιμη για τον υπολογισμό της αμοιβής του αναδόχου , είναι η δαπάνη που προκύπτει μετά τον υπολογισμό της έκπτωσης που αυτός προσφέρει ανά ομάδα έργου και όχι η συνολική δαπάνη του προϋπολογισμού της μελέτης του έργου. ε) με την από 17.03.2020 οικονομική προσφορά της (ΣΧΕΤ.1 της προσφυγής μας) η κοινοπραξία όρισε και επομένως γνώριζε ακριβώς το ποσοστό έκπτωσης το οποίο προσέφερε για κάθε ομάδα του έργου. Συγκεκριμένα προσέφερε ποσοστό έκπτωσης 30% για τα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ποσοστό έκπτωσης 29% για το ΠΡΑΣΙΝΟ και ποσοστό έκπτωσης 32% για τα ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ. Δηλαδή με την από με την από 17.03.2020 οικονομική προσφορά της κοινοπραξίας (ΣΧΕΤ.1 της προσφυγής) αποδεικνύεται ότι τα μέλη της γνώριζαν στις 17.03.2020 τα ποσοστά έκπτωσης που προσέφεραν ανά ομάδα έργου καθώς και το ποσοστό μέσης έκπτωσης. Επίσης γνώριζαν ήδη τότε από την διακήρυξη του διαγωνισμού (ΑΔΑΜ ...), την οποία μάλιστα επικαλούνται στο από 17.03.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό τους , ότι η δαπάνη και επομένως η αμοιβή για το εν λόγω έργο σε περίπτωση που ανατεθεί στην υπό σύσταση κοινοπραξία, θα υπολογιστεί με βάση τα ποσοστά έκπτωσης που αυτή προσέφερε, σύμφωνα με το άρθρο 4.1.δ της διακήρυξης, το άρθρο 14 της διακήρυξης αλλά και το άρθρο 95.2.α του Ν.4412/2016. Συνεπώς, πως είναι δυνατόν στο ιδιωτικό συμφωνητικό που συντάχθηκε στις 17.03.2020, την ίδια δηλαδή ημέρα με την υποβολή της προσφοράς της κοινοπραξίας, τα συμβαλλόμενα σε αυτό μέλη να καθόρισαν την συμμετοχή τους στα κέρδη και τις ζημιές αυτής, με βάση γενικά τον προϋπολογισμό της μελέτης του έργου, μη λαμβάνοντας υπόψη τους τα ποσοστά έκπτωσης που προσέφεραν ως κοινοπραξία, από τα οποία ποσοστά εξάλλου θα προέκυπτε με ακρίβεια η δαπάνη και η αμοιβή της κοινοπραξίας σε περίπτωση ανάληψη του συγκεκριμένου έργου ; Τέλος, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι τα δύο μέλη της κοινοπραξίας κατά τη συμπλήρωση των ΤΕΥΔ τους, υπολόγισαν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους με βάση τον προϋπολογισμό του εν λόγω έργου, δίχως να λάβουν υπόψη την προσφερόμενη έκπτωση από την κοινοπραξία τους, υπέπεσαν σε σφάλμα που διαπιστώνεται κατά την προσπάθεια επαλήθευσης του ύψους των δαπανών

εκτέλεσης εργασιών που τα μέλη ανέλαβαν. Στην προσπάθεια να επαληθεύσει κανείς με αριθμητικούς υπολογισμούς τις δαπάνες εκτέλεσης εργασιών που έχει αναλάβει έκαστο των μελών της κοινοπραξίας..., ειδικά για το έργο «Διαμόρφωση Πλατείας Πανεπιστημίου», και όχι για τον προϋπολογισμό της μελέτης αυτού, καταλήγει στο ότι η ... ανέλαβε δαπάνες εκτέλεσης εργασιών ύψους 139.085,33€ και ότι εταιρεία ... ανέλαβε δαπάνες εκτέλεσης εργασιών ύψους 137.977,58€, ποσά που δεν είναι ίσα και ως εκ τούτου δεν αντιστοιχούν στο 50% των υποχρεώσεων εκάστου μέλους της κοινοπραξίας. Αντιθέτως, αν τα δύο μέλη της κοινοπραξίας υπολόγιζαν κατά την συμπλήρωση των ΤΕΥΔ τους (ΣΧΕΤ.3 ΚΑΙ ΣΧΕΤ4.), τα οποία υποβλήθηκαν στις 17.03.2020, τα ποσοστά έκπτωσης που προσέφερε ανά ομάδα έργου η κοινοπραξία τους με την οικονομική της προσφορά (ΣΧΕΤ.1) που υποβλήθηκε επίσης την ίδια ημέρα (17.03.2020), και υπολόγιζαν επίσης τον επιμερισμό των ποσοστών κάθε μέλους της κοινοπραξίας ανά ομάδα έργου, όπως το συμφώνησαν την ίδια μέρα (17.03.2020) με το ιδιωτικό τους συμφωνητικό (ΣΧΕΤ.2), τότε θα δήλωναν το ακριβές στην 4η σελίδα των ΤΕΥΔ τους, ότι δηλαδή συμμετέχουν με ποσοστό 50,200% η ..., που ανέλαβε δαπάνες ύψους 139.085,33€ και με ποσοστό 49,800%, η ... , που ανέλαβε δαπάνες ύψους 137.977,58€. Την παραπάνω λογική μέθοδο υπολογισμού ήταν σε θέση να ακολουθήσουν τα μέλη της κοινοπραξίας, όπως αποδεικνύεται από την ίδια την ημερομηνία των δικών τους εγγράφων, όφειλαν δε να την ακολουθήσουν βάση του κριτηρίου επιλογής του αναδόχου για το συγκεκριμένο διαγωνισμό (άρθρο 4.1.δ της διακήρυξης, άρθρο 14 της διακήρυξης, άρθρο 95.2.α του Ν.4412/2016). Συνεπώς, τα δηλωθέντα ποσοστά στην 4η σελίδα των ΤΕΥΔ (ΣΧΕΤ.3 ΚΑΙ ΣΧΕΤ4.) τους είναι σε κάθε περίπτωση ανακριβή ,τούτο δε επαληθεύτηκε στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού με το υποβληθέν ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης δικαιοπραξίας με ημερομηνία εγγράφου 17.03.2020 (ΣΧΕΤ 2) και ως εκ τούτου δέον όπως απορριφθεί η προσφορά της κοινοπραξίας... για παράβαση του όρου 4.2.δ.ι) της διακήρυξης.

2ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Σχετικά με τον 2ο λόγο της προδικαστικής προσφυγής μας, ήτοι σχετικά με την μη υποβολή υπεύθυνης δήλωσης, κατά το οριζόμενο στα άρθρα 23.2 και 24.4 της διακήρυξης καθώς και στην παρ.13 του άρθρου 80 του Ν.4412/2016, που να βεβαιώνει την γνησιότητα των ιδιωτικών εγγράφων και εν προκειμένω του από 17.03.2020 ιδιωτικού συμφωνητικού με το οποίο συμβλήθηκαν η ... και η ..., η παρεμβαίνουσα με τα όσα ισχυρίζεται στην από 09.04.2021 παρέμβαση της σχετικά με την υποβολή του εν λόγω δικαιολογητικού μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ, εσφαλμένα θεωρεί το «σκαναρισμένο κοινοπρακτικό», όπως χαρακτηριστικά αναφέρει, ως πρωτότυπο έγγραφο. Εν προκειμένω ουδεμία σημασία έχει αν η κοινοπραξία όπως ισχυρίζεται «σκάναρε» το ίδιο το υπογραφέν ιδιωτικό συμφωνητικό και όχι αντίγραφο αυτού, διότι στην λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ αναρτήθηκε ηλεκτρονικό αρχείο με την μορφή pdf, στο οποίο απεικονίζονταν το εν λόγω δικαιολογητικό. Αυτό όμως δεν μπορεί να αποτελεί πρωτότυπο καθώς τα στοιχεία που τυχόν περιλαμβάνει το έγγραφο και το καθιστούν πρωτότυπο δεν είναι δυνατόν να διακριβωθούν κατά την ηλεκτρονική κατάθεση του. Επίσης το εν λόγω αρχείο δεν έφερε ηλεκτρονική υπογραφή ούτε χρονοσήμανση και ως εκ τούτου δεν δύναται σε καμία περίπτωση να επέχει θέση πρωτότυπου ηλεκτρονικού εγγράφου και τούτο διότι τα ηλεκτρονικώς διακινούμενα έγγραφα, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ως ακριβή, πρέπει απαραίτητα να φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Τα παραπάνω έχει ήδη κρίνει η Αρχή σας (Σκέψη 15 της υπ' αριθμ. 454/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ και σκέψη 38 της υπ' αριθμ.1031/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ). Επιπλέον τόσο η παρεμβαίνουσα με την παρέμβαση της όσο και η αναθέτουσα με τις απόψεις της , δεν αμφισβητούν ότι το ηλεκτρονικά κατατεθέν επίμαχο ιδιωτικό έγγραφο δεν φέρει θεώρηση από δικηγόρο, ούτε ότι δεν υποβλήθηκε σχετική υπεύθυνη δήλωση περί της δήλωσης της ακριβείας του, ως νομίμως εδύνατο κατά τα άρθρα 23.2 και 24.4 της διακήρυξης Ως εκ τούτου η υποβολή του από 17.03.2020 ιδιωτικού συμφωνητικού, δίχως όμως, ως ιδιωτικό έγγραφο που αναμφισβήτητα είναι, αυτό να φέρει την απαιτούμενη επικύρωση από δικηγόρο και δίχως την συνυποβολή υπεύθυνης δήλωσης από τους εκπροσώπους της

κοινοπραξίας για την ακρίβεια αυτού, ουδόλως επηρεάζει την παράνομη πράξη της αναθέτουσας να το λάβει υπόψη και να εκδώσει ακολούθως την με αρ.257/2021 απόφαση της. Για τα παραπάνω επίσης έκρινε το Β τμήμα του Σ.τ.Ε με την υπ' αρ. 4043/2015 απόφαση του.

3ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Με την προδικαστική μας προσφυγή και ειδικότερα με τον 3ο λόγο αυτής, θίξαμε τις πλημμέλειες αναφορικά με το με αρ. πρωτ. 150/2020 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ..., που πιστοποιεί τον μη διορισμό εκκαθαριστή από τις 01.01.2016 έως τις 24.01.2020 για την ... (ΣΧΕΤΙΚΟ 8 της προσφυγής μας) καθώς και του με αρ. πρωτ 1198/2020 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ..., που πιστοποιεί τον μη διορισμό εκκαθαριστή από τις 01.01.2016 έως τις 28.07.2020 για την ίδια εταιρεία (ΣΧΕΤΙΚΟ 9 της προσφυγής μας). Ήτοι θίξαμε ότι σε κανένα από τα δύο ως άνω πιστοποιητικά δεν πιστοποιείται ο μη διορισμός εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή για το χρονικό διάστημα από 17.09.2015 (ημερομηνία συστάσεως της εταιρείας ...) έως τις 01.01.2016, διότι το Πρωτοδικείο ...υ που τα εξέδωσε δεν ήταν αρμόδιο για το διάστημα αυτό. Ως εκ τούτου αναφέραμε ότι η εταιρεία ... εδύνατο με βάση τα όσα ορίζονται στο άρθρο 23.3.δ της διακήρυξης να προσκομίσει ένορκη βεβαίωση της νομίμου εκπροσώπου της που να βεβαιώνει για το εν λόγω επίμαχο διάστημα τον μη διορισμό εκκαθαριστή και δεν το έπραξε. Επίσης, στον ίδιο λόγο της προδικαστικής μας προσφυγής θίξαμε την πλημμέλεια στα πιστοποιητικά που κατέθεσαν αμφότερα τα μέλη της κοινοπραξίας και αφορούν την μη θέση τους σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης. Ειδικότερα, η ... υπέβαλλε το με αρ. πρωτ. 409/2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 10 της προσφυγής μας) και το με αρ. πρωτ. 2487/2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 11 της προσφυγής μας), αμφότερα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ...υ ενώ η εταιρεία ... υπέβαλλε το με αρ. πρωτ. 138/2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 12 της προσφυγής μας) και το με αρ. πρωτ. 1792/2020 (ΣΧΕΤΙΚΟ 13 της προσφυγής μας), επίσης πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ...υ. Στα εν λόγω τέσσερα πιστοποιητικά του πρωτοδικείου ... αναγράφεται ρητά ότι «από την 22-12-2016 δεν εκδίδεται πιστοποιητικό για την μη έκδοση απόφασης για υπαγωγή σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης διότι οι διατάξεις του καταργήθηκαν με το

άρθρο 6 παρ.14 Ν. 4446/22-12-2016 (ΦΕΚ 240 Α / 22-12-2016) .» Επομένως θίξαμε ότι τα παραπάνω τέσσερα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ... δεν αποδεικνύουν προσηκόντως κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23.3.γ) της διακήρυξης τη μη υπαγωγή των δύο αυτών εταιρειών σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, για το χρονικό διάστημα από την 22.02.2016 και έπειτα. Συνεπώς τα 2 μέλη της κοινοπραξίας όφειλαν να βεβαιώσουν ενόρκως δια των νομίμων εκπροσώπων τους το γεγονός αυτό και να υποβάλλουν ως δικαιολογητικά τις αντίστοιχες ένορκες βεβαιώσεις. Στην παράγραφο 4, περίπτωση β, του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 , την οποία επαναλαμβάνει το άρθρο 22.Α4.β της διακήρυξης του διαγωνισμού, ορίζεται ότι: «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου» Επίσης η παράγραφος 2, περίπτωση γ, του άρθρου 80 του Ν.4412/2016, την οποία επαναλαμβάνει το άρθρο 23.3.δ της διακήρυξης του διαγωνισμού, ορίζει ότι : γ) «..... Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α΄ και β΄ της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι

δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παρ. ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81.» Δηλαδή, αναφερόμενος στον τρόπο απόδειξης της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της περίπτωσης β της παραγράφου 4 του άρθρου 73 , μεταξύ των οποίων είναι και η θέση σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, ο Ν.4412/2016, τον οποίο ακολουθεί η διακήρυξη, παρέχει ρητά την δυνατότητα λήψης ένορκης βεβαίωσης ακόμη και αν εκδίδεται αντίστοιχο πιστοποιητικό από την εκάστοτε χώρα, πλην όμως το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις της περίπτωσης β της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Στην προσπάθεια της να διαστρεβλώσει τα παραπάνω οριζόμενα τόσο στο Ν.4412/2016, όσο και στην διακήρυξη του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται στην από 09.04.2021 παρέμβαση της ότι «υποβολή ένορκης βεβαίωσης προβλέπεται μόνο στις περιπτώσεις που δεν εκδίδεται αντίστοιχο πιστοποιητικό στη χώρα που εδρεύει ο διαγωνιζόμενος». Ωστόσο τον ισχυρισμό αυτό διαψεύδουν τα ίδια τα άρθρα του Ν.4412/2016 και της διακήρυξης ως προεκτέθηκαν, τα οποία ασφαλώς παρέχουν την δυνατότητα υποβολής ένορκης βεβαίωσης, στην περίπτωση που το εκδοθέν από την δημόσια αρχή πιστοποιητικό, δεν καλύπτει όσα απαιτούνται από την παράγραφο 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016. Επίσης, στην προσπάθεια της να καλύψει τις ως άνω πλημμέλειες της η παρεμβαίνουσα επικαλείται τα προσκομισθέντα από αυτήν **«Γενικά πιστοποιητικά ΓΕΜΗ»** πλην όμως παραλείπει παντελώς να αναφέρει σε ποιο συγκεκριμένο άρθρο της διακήρυξης προβλέπεται ότι η απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α4.β και εν προκειμένω των λόγων που σχετίζονται με την ειδική εκκαθάριση και την αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή, δύναται να λάβει χώρα με πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ. Τέλος, σχετικά με το χρόνο που πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις συμμετοχής και μη αποκλεισμού από τον διαγωνισμό, η παρεμβαίνουσα επικαλείται το άρθρο 104 του Ν4412/2016 και το

άρθρο 23.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού. Ήτοι επικαλείται ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς (εν προκειμένω 17.03.2020), κατά την υποβολή των δικαιολογητικών (εν προκειμένω 08.10.2020) και κατά τη σύναψη της σύμβασης που εν προκειμένω δεν έχει επέλθει. Ωστόσο τα άρθρα αυτά επικαλείται σκοπίμως η παρεμβαίνουσα μόνο σχετικά με τον ισχυρισμό μας περί μη προσήκουσας απόδειξης του μη διορισμού εκκαθαριστή για την ..., όπου αποδεδειγμένα δεν πιστοποιείται ο μη διορισμός εκκαθαριστή από τις από 17.09.2015 (ημερομηνία συστάσεως της εταιρείας ...) έως τις 01.01.2016, ήτοι για διάστημα προηγούμενο από τις 17.03.2020 (ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας) Αντίθετα, δεν επικαλείται τον ίδιο ισχυρισμό – και πώς να το πράξει άλλωστε σχετικά με τα τέσσερα (4) πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ...υ (αρ. πρωτ. 409/2020 - ΣΧΕΤ.10, αρ. πρωτ. 2487/2020 – ΣΧΕΤ. 11 , αρ. πρωτ. 138/2020 -ΣΧΕΤ 12 και αρ. πρωτ. 1792/2020 - ΣΧΕΤ. 13 της προσφυγής μας) που κατέθεσαν τα μέλη της κοινοπραξίας και τα οποία για τους λόγους που αναφέραμε στην προδικαστική προσφυγή μας, αλλά και προηγουμένως στο παρόν υπόμνημα, δεν αποδεικνύουν προσηκόντως κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23.3.γ) της διακήρυξης, τη μη υπαγωγή των δύο αυτών εταιρειών (... και ...) σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, για το χρονικό διάστημα από την 22.02.2016 και έπειτα, καταλαμβάνοντας έτσι το διάστημα από 17.03.2020 (ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας) και έπειτα. Ως εκ τούτου ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, που εδράζεται στο άρθρο 104 του Ν4412/2016 και στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης, γίνει αποδεκτός και κριθεί ότι δεν υποχρεούται η εταιρεία ... να αποδεικνύει τον μη διορισμό εκκαθαριστή από τις 17.09.2015 έως τις 01.01.2016, διότι πρόκειται για διάστημα παρελθοντικό που δεν συνέπεσε με το χρονικό διάστημα που εκκίνησε με την υποβολή της προσφοράς της κοινοπραξίας (17.03.2020), τότε σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να γίνει αποδεκτός ο ίδιος ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας αναφορικά με την μη προσήκουσα απόδειξη της μη υπαγωγής των εταιρειών ... και ... σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης για το χρονικό διάστημα από την 22.02.2016 και έπειτα,

διότι το επίμαχο αυτό χρονικό διάστημα αφορά και την ημερομηνία υποβολής προσφοράς της κοινοπραξίας , ήτοι την 17.03.2020.

Γ. ΜΕΡΟΣ ΥΠΟΜΝΗΜΑΤΟΣ ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ ΤΟΥ Β' ΣΚΕΛΟΥΣ ΤΟΥ ΠΑΡΟΝΤΟΣ ΥΠΟΜΝΗΜΑΤΟΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟ 09.04.2020 ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΩΣ ΤΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ «...» Από τη διάταξη του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016, συνάγεται σαφώς ότι ο προσφεύγων δύναται να καταθέσει σχετικό υπόμνημά του επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της τυχόν συμπληρωματικής ατιολογίας που αυτή παραθέτει και ότι καίτοι δεν υφίσταται ρητή αναφορά στις ανωτέρω διατάξεις περί σχετικής αυτοτελής δυνατότητας προς αντίκρουση τυχόν ασκηθείσας παρέμβασης, θα πρέπει να γίνει δεκτό και υπό το πρίσμα της σχετικής νομολογίας (Σ.τ.Ε. 780/2019, Σ.τ.Ε. ΕΑ 395/2018) ότι προς διασφάλιση κατά το στάδιο εξέτασης της προσδικαστικής προσφυγής των προϋποθέσεων ουσιαστικής αντιμωλίας, υφίσταται δυνατότητα κατάθεσης σχετικού υπομνήματος, το οποίο αντικρούει μεταξύ άλλων και την τυχόν ασκηθείσα παρέμβαση».

15. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς 3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος. Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β') «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων

(Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)». Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορά, η οποία υποχρεωτικά υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπό τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. Στην προσφορά, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής.

4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών 21 από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης²². β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας²³. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την

ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, 24 απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού

από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου 25. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης.

22.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:.... (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016),

23.3. (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22106: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του 107. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.ΜΗ., σύμφωνα με τις

κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων¹⁰⁸.

23.3. (δ) Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β), (ββ) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α., το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Στην περίπτωση αυτή οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α της παρούσας

16. 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 ουσιωδών 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.

17. 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).

18. 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 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).

19. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο

Δημοσίων Συμβάσεων, Β' έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). 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 απόρριψης της προσφοράς. Ωστόσο, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΕΑ ΣτΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑθ (ΑΣΦ)).

20. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012). Περαιτέρω, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

21. Επειδή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντας χρήζει απόρριψης διότι ο φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης πάσχει πλημμελειών και ελλείψεων οι οποίες δεν δύνανται να θεραπευτούν και θα έπρεπε σύμφωνα με το άρθρο 103 ν. 4412/2016 να οδηγήσουν στον αποκλεισμό του. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι το ιδρυτικό της κοινοπραξίας ιδιωτικό έγγραφο, με ημερομηνία σύνταξης την 17.03.2020 στο οποίο δεν τέθηκαν ηλεκτρονικές υπογραφές των συμβαλλομένων μερών και μελών της κοινοπραξίας, για το οποίο παραμένει αβέβαιος ο χρόνος σύνταξής του, δημοσιοποιήθηκε στις 08.10.2020 (ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης), προσλαμβάνοντας βεβαία χρονολόγηση από την αντιπαραβολή του οποίου σε σχέση με το ΤΕΥΔ προκύπτει ότι τα δύο (2) μέλη της κοινοπραξίας υπέβαλλαν ανακριβές Τ.Ε.Υ.Δ, καθώς σε αυτό δεν γίνεται μνεία στην έκταση συμμετοχής κατ' είδος, ούτε όμως και στην κατανομή της αμοιβής τους, συνεπώς τα δηλωθέντα με τα ΤΕΥΔ ποσοστά συμμετοχής, ήτοι 50% για κάθε μία εταιρεία μέλος της κοινοπραξίας, δεν συμφωνούν με τα ποσοστά που ορίστηκαν στο συμφωνητικό σύστασης της κοινοπραξίας ήτοι 50,20 % για την εταιρεία και ποσοστό 49,80% για την εταιρεία και συνιστούν αποδεδειγμένα παράβαση του όρου 4.2.δ) της διακήρυξης του διαγωνισμού που απειλεί ποινή αποκλεισμού του συμμετέχοντα και την οποία η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα, αφού πρώτα διαπιστώσει την παράβαση, να την επιβάλλει (1^{ος} λόφος της προσφυγής). Επίσης ισχυρίζεται ότι σε καμία από τις δύο υπεύθυνες δηλώσεις τους δεν δηλώνεται ειδικώς ότι «βεβαιώνεται η ακρίβεια των ιδιωτικών εγγράφων που υποβάλλονται σε απλή φωτοτυπία» σύμφωνα με τα άρθρα 23.2 και 24.4 της διακήρυξης και ως εκ τούτου το «ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟ ΣΥΣΤΑΣΗΣ ΚΟΙΝΟΠΡΑΞΙΑΣ», το οποίο αναμφίβολα αποτελεί ιδιωτικό έγγραφο, δεν υποβλήθηκε νομίμως και προσηκόντως από τα μέλη της κοινοπραξίας και δεν μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια η ακρίβεια του (2^{ος} λόγος). Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι από τα τέσσερα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ...υ αλλά και από τα λοιπά δικαιολογητικά που κατέθεσαν τα μέλη της κοινοπραξίας δεν αποδεικνύεται προσηκόντως κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23.3.γ) της διακήρυξης ήτοι η μη

υπαγωγή των δύο αυτών εταιρειών σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, μεταξύ άλλων και για το χρονικό διάστημα από την 22.12.2016 και έπειτα. Συνεπώς όφειλαν να βεβαιώσουν ενόρκως δια των νομίμων εκπροσώπων τους το γεγονός αυτό και να υποβάλλουν ως δικαιολογητικά τις αντίστοιχες ένορκες βεβαιώσεις, όπως μάλιστα την δυνατότητα αυτή παρέχει το άρθρο 23.3.δ) της διακήρυξης. (3^{ος} λόγος). Τέλος, με τον 4^ο και τελευταίο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έλαβε υπόψη της έγγραφο ή έγγραφα που δεν πληρούν τα κριτήρια του νόμου και της διακήρυξης άλλως έλαβε υπόψη και αξιολόγησε κατά τρόπο μη σύννομο έγγραφο ή έγγραφα χωρίς να αιτιολογήσει και επαρκώς εξηγήσει του ειδικότερους λόγους που κατά παρέκκλιση αποδέχθηκε την παρατυπία αυτή, δεν αναφέρεται με σαφήνεια όπως θα έπρεπε εάν πέραν της υποβολής μέσω της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» του συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ, υποβλήθηκε από την «...» και φυσικός σφραγισμένος φάκελος με έντυπα που απαιτούνται να προσκομιστούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με το άρθρο 4.2.γ) της διακήρυξης, ούτε γίνεται τυχόν αναφορά στον έλεγχο έντυπων εγγράφων που κατατέθηκαν σύμφωνα με την όσα ορίζει το άρθρο 4.2.γ) και εν γένει η ίδια η αναθέτουσα δεν διασαφηνίζει ούτε στο ελάχιστο, στην με αρ.257/2021 απόφαση της, τους λόγους που προέβη στην έκδοση αυτής και αρκείται σε στερεότυπες εκφράσεις.

Η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με το άρθρο 21.3 της διακήρυξης, η υποβολή συμφωνητικού σύστασης Κοινοπραξίας απαιτείται από τον οριστικό ανάδοχο πριν την υπογραφή της σύμβασης και όχι κατά τη διαδικασία ανάδειξης αναδόχου. Αναφορικά με την κατανομή ισχυρίζεται ότι είναι δυνατή η κατανομή 50%-50% μεταξύ των δύο εταιρειών στο σύνολο του προϋπολογισμού, όπως προκύπτει από τον πίνακα που παραθέτει η οποία κατανομή αφορά στον προϋπολογισμό της μελέτης του έργου και όχι στη δαπάνη που προκύπτει μετά την εφαρμογή των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης που δόθηκαν με την οικονομική προσφορά ισχυρίζεται δε 'ότι αυτό ενισχύει την άποψη ότι η σύνταξη του Ιδιωτικού συμφωνητικού προηγήθηκε της σύνταξης της οικονομικής προσφοράς, η οποία κατατέθηκε

στις 17.03.2020. Ομοίως αναφέρει ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος έλαβε αρ. πρωτ. 71405/09.10.2020 και ότι η Επιτροπή διαπίστωσε την πληρότητα των δικαιολογητικών σε πρωτότυπη έντυπη μορφή, σε αντιστοιχία με τα ηλεκτρονικώς υποβληθέντα μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ. Τέλος, ισχυρίζεται ότι τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν καλύπτουν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού, συμπεριλαμβανομένων των αναφερόμενων στην προδικαστική προσφυγή πιστοποιητικών του πρωτοδικείου ...υ περί μη διορισμού εκκαθαριστή και μη υπαγωγή σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, καθώς ορίζεται ρητά στη διακήρυξη ότι «Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα», δηλ. στην προκειμένη περίπτωση το Πρωτοδικείο

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι στο άρθρο 23 της διακήρυξης που εξειδικεύονται τα δικαιολογητικά που οφείλει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής καθώς και ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν οι προβλεπόμενοι στην διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού δεν προβλέπεται η υποβολή συμφωνητικού σύστασης Κοινοπραξίας αν ο διαγωνιζόμενος συμμετέχει ως ένωση οικονομικών φορέων ή ως υπό σύσταση Κοινοπραξία. Η υποβολή συμφωνητικού σύστασης Κοινοπραξίας απαιτείται μόνο κατά την υπογραφή της συμβάσεως. Εν όψει των ανωτέρω αναφερομένων η υποβολή του από 17.3.2020 ιδιωτικού συμφωνητικού σύστασης Κοινοπραξίας έγινε εκ περισσού δεδομένου ότι δεν προβλέπεται η υποβολή του ούτε από τη διακήρυξη, ούτε από το νόμο ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται κάποιο όρο της

διακήρυξης που να επιβάλλει την υποβολή του και η οποιαδήποτε τυχόν πλημμέλειά του, που ουδεμία πλημμέλεια υφίσταται δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς του. Το άνω εκ περισσού υποβληθέν και ιδιοχείρως υπογεγραμμένο από τους νόμιμους εκπροσώπους των μελών της Κοινοπραξίας καλύπτει πλήρως τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου, δεδομένου ότι όπως γίνεται παγίως δεκτό δεν απαιτεί η διακήρυξη την υποβολή ψηφιακά υπογεγραμμένων από τον προσωρινό ανάδοχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στη συνέχεια ισχυρίζεται ότι όπως προκύπτει από τον σχετικό πίνακα, τα ποσοστά κατανομής μεταξύ των εταιριών στο Ιδιωτικό συμφωνητικό αναφέρονται στον προϋπολογισμό της μελέτης του έργου και όχι στην δαπάνη που προκύπτει μετά την εφαρμογή των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης που δόθηκαν με την οικονομική προσφορά. Εν όψει των ανωτέρω αναφερομένων όσα περί ανακρίβειας των υποβληθέν ΤΕΥΔ αναφέρει η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Αναφορικά με τον ισχυρισμό που αφορά στο κοινοπρακτικό το οποίο δεν συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση στην οποία να βεβαιώνεται η ακρίβειά του, ομοίως ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι είναι απορριπτέος ως αβάσιμος καθόσον αφενός δεν απαιτείτο καν η κατάθεση του κοινοπρακτικού στον αυτό χρόνο αφετέρου κατέθεσε με τον έντυπο φάκελο το πρωτότυπο σκαναρισμένο αντίγραφο του οποίου πρωτοτύπου αποτελούσε το κατατεθέν κοινοπρακτικό και παραθέτει σχετική νομολογία. Τέλος, αναφορικά με τους ισχυρισμούς που αφορούν στην προσκόμιση άλλου πιστοποιητικού εκτός του πιστοποιητικού του Πρωτοδικείου της Έδρας του και ότι από το Γενικό Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ αποδεικνύεται η μη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, ισχυρίζεται ότι έχουν γίνει δεκτά από την ΑΕΠΠ με τις υπ' αριθμ. 282/2019 και 1464/2019 αποφάσεις, ομοίως και ο ισχυρισμός ότι οι εταιρίες μέλη της Κοινοπραξίας του όφειλαν με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης να υποβάλλουν ένορκες βεβαιώσεις των νομίμων εκπροσώπων τους ότι δεν έχουν υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης και ότι δεν έχει ορισθεί εκκαθαριστής/συνεκαθαριστής που να υποκαθιστούν τα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ... και του Ειρηνοδικείου ... αντίστοιχα είναι απορριπτέος ως αβάσιμος και ερχόμενος σε ευθεία αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης.

Ο προσφεύγων με το Υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή στην προσπάθεια της να αποδείξει την ορθότητα της ως άνω ανακριβούς δήλωσης ΤΕΥΔ από τα μέλη της κοινοπραξίας, ήτοι την συμμετοχή τους κατά 50-50 στον προϋπολογισμό του έργου, έσπευσε να υπολογίσει με μαθητικές πράξεις προβαίνοντας ακόμη και σε «επίλυση ενός απλού συστήματος δύο εξισώσεων με δύο αγνώστους» όπως χαρακτηριστικά αναφέρει στις απόψεις της. Ωστόσο, ο όρος του άρθρου 4.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού απαιτεί, επί ποινή αποκλεισμού, να προκύπτουν και να αποδεικνύονται ευλόγως και με ακρίβεια όσα δηλώθηκαν υπευθύνως κατά την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ και όχι να απαιτείται η επίλυση εξισώσεων «με δύο αγνώστους», προκειμένου να εναρμονιστούν εν τέλει τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ με τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή αναφορικά με τον 3ο λόγο της με ΓΑΚ – ΑΕΠΠ 656/29.03.2021 προδικαστικής προσφυγής, αν και αναφέρει γενικά ότι προέβη σε διεξοδικό έλεγχο των δικαιολογητικών, προφανώς αδυνατεί να σχολιάσει και προσθέσει κάτι ειδικά επί του γεγονότος ότι αναφορικά με την εταιρεία ... δεν πιστοποιείται ο μη διορισμός εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή για το χρονικό διάστημα από 17.09.2015 (ημερομηνία συστάσεως της εταιρείας ...) έως τις 01.01.2016. Μάλιστα το γεγονός αυτό αποδεικνύεται άλλως προκύπτει από μια απλή ανάγνωση του με αρ. πρωτ 150/2020 Πιστοποιητικού του Πρωτοδικείου ... (ΣΧΕΤ.8 της προσφυγής μας) και του με αρ.πρωτ 1198/2020 Πιστοποιητικού του Πρωτοδικείου ... (ΣΧΕΤ.9 της προσφυγής μας), τα οποία η ... προσκόμισε στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού. Επίσης, δεν αναφέρει τίποτα σχετικά με τις πλημμέλειες που προέβαλε στον ίδιο λόγο της προδικαστικής προσφυγής σχετικά με τα πιστοποιητικά που κατέθεσαν αμφότερα τα μέλη της κοινοπραξίας και τα οποία αφορούν την μη θέση τους σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης (αρ. πρωτ. 409/2020 - ΣΧΕΤ.10, αρ. πρωτ. 2487/2020 – ΣΧΕΤ. 11 , αρ. πρωτ. 138/2020 -ΣΧΕΤ 12 και αρ. πρωτ. 1792/2020 - ΣΧΕΤ. 13 της προσφυγής μας). Ως εκ τούτου η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολογεί με βάση ποια στοιχεία έκρινε

νόμιμη και σύμφωνη με την διακήρυξη την απόδειξη μη διορισμού εκκαθαριστή για την εταιρεία ... για το επίμαχο διάστημα από 17.09.2015 έως τις 01.01.2016, ούτε πως έκρινε νόμιμη και σύμφωνη με την διακήρυξη την απόδειξη μη θέσης αμφοτέρων των μελών της δικαιοπραξίας σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, αφού τα προαναφερθέντα υποβληθέντα δικαιολογητικά εξ ορισμού τους δεν επαρκούν προς το σκοπό αυτό. ΕΠΙ ΤΟΥ 4ΟΥ ΛΟΓΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Η αναθέτουσα αρχή δηλώνει για πρώτη φορά με τις από 06.04.2021 απόψεις της ότι πράγματι έχει υποβληθεί σφραγισμένος φάκελος με πρωτότυπα δικαιολογητικά (με αρ.πρωτ. 71405/09.10.2020) και αναφέρεται επίσης για πρώτη φορά με τις ως άνω απόψεις της, κατόπιν δηλαδή της προδικαστικής προσφυγής, σε έλεγχο των πρωτότυπων δικαιολογητικών και την αντιστοιχία τους με όσα υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ. Συνεπώς κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος ως περιλαμβάνονται στο οικείο Υπόμνημα του, η αναθέτουσα αρχή ομολογεί και επιβεβαιώνει με τον τρόπο αυτό όσα προέβαλλε με τον 4ο λόγο της προσφυγής, σχετικά με την πλήρη έλλειψη αιτιολογίας και την ασάφεια που χαρακτηρίζει την προσβαλλόμενη απόφαση.

22.Επειδή εν προκειμένω, κατά τη γραμματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 365 παρ. 1 δεν παρέχεται η δυνατότητα στον προσφεύγοντα να αποκρούσει τους ισχυρισμούς του εκάστοτε παρεμβαίνοντα, ωστόσο προς εξασφάλιση της αρχής της αντιμωλίας στο στάδιο της προδικαστικής, πλήν όμως ουσιαστικής εξέτασης της υπόθεσης και σε αρμονία με το άρθρο 20 Συντάγματος, η εν λόγω διάταξη του ν. 4412/2016 ερμηνευόμενη υπό το φως των ανωτέρω, ακόμη και εάν δε το προβλέπει ρητά, σε συμφωνία με το σκοπό για τον οποίο θεσπίσθηκε και βάσει του ρόλου της ΑΕΠΠ που αφορά στην εκκαθάριση της υπόθεσης από πλευράς τουλάχιστον ουσιαστικών ισχυρισμών, πρέπει να ερμηνευθεί ότι επιτρέπει την αντίκρουση της παρέμβασης (βλ. και ad hoc ΕΑ ΣΕ 51/2021 σκ.9 κοινοποιηθείσα 08.04.2021 στην ΑΕΠΠ, βλ. σχετικά και ειδική γνώμη Χ. Ζαράρη Απόφαση ΑΕΠΠ 838/2021 και εν γένει επί του θέματος της διασφάλισης αντιμωλίας ΑΕΠΠ 239/2021 σκ.15). Επομένως,

νομίμως εξετάζεται το Υπόμνημα του προσφεύγοντος και κατά το μέρος που άπτεται των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος.

Επί των αιτιάσεων του παρεμβαίνοντος, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εάν η ΚΞ ...– ... δεν επιθυμούσε να ληφθεί υπόψη από την αναθέτουσα αρχή το επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό στο παρόν στάδιο και να κριθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δεν θα είχε προχωρήσει στην υποβολή του. Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται ότι αποδεικνύεται ότι η αναθέτουσα αρχή αξιολόγησε το από 17.03.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό και το έλαβε υπόψη της προκειμένου για την έκδοση της προσβαλλόμενης υπ' αρ. 257/2021 απόφασης της. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι κατά την υποβολή της προσφοράς της η παρεμβαίνουσα κοινοπραξία έχει ήδη παραβεί το άρθρο 3.1 της διακήρυξης, που απαιτεί, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς, να προσδιορίζεται η έκταση και **το είδος της συμμετοχής** του κάθε μέλους της ένωσης, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής αμοιβής μεταξύ τους, καθώς επίσης να δηλώνεται ο εκπρόσωπος της κοινοπραξίας. Επίσης στα υποβληθέντα ΤΕΥΔ τους, και τα δύο μέλη της Κοινοπραξίας έχουν μεν δηλώσει ότι υποβάλλουν προσφορά στον επίδικο διαγωνισμό από κοινού, πλην όμως δεν έχουν δηλώσει στο πεδίο α) της σελίδας 4 των ΤΕΥΔ τους καμία περαιτέρω πληροφορία σχετικά με τον ρόλο ή τα αποκλειστικά καθήκοντα που αυτά αναλαμβάνουν στην ένωση. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή πρέπει να γνωρίζει ποιες ομάδες έργου πρόκειται να εκτελέσει ο κάθε οικονομικός φορέας και σε ποιο ποσοστό, ούτως ώστε να εξετάσει εάν αυτά επιτρέπονται και πιστοποιούνται από το ΜΕΕΠ, εκάστου μέλους της ένωσης. Εν προκειμένω το επίδικo έργο απαρτίζεται από 3 κατηγορίες έργων, ήτοι τα ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, το ΠΡΑΣΙΝΟ και τα ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ. Όπως για παράδειγμα προέκυψε κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, και από το 17.03.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας, η ... είναι η αποκλειστικά υπεύθυνη για την εκτέλεση της κατηγορίας των ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΩΝ, γεγονός που όφειλε να δηλώσει κατά την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ της και δεν το έπραξε. Επίσης στην κατηγορία

ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ τα δύο μέλη συμμετέχουν ως εξής: με ποσοστό 59,726% η ... και με ποσοστό 40,273% η ..., ποσοστά που επίσης δεν ανέφεραν στο ΤΕΥΔ τους. Επομένως, το δηλωθέν στα ΤΕΥΔ των δύο μελών, ποσοστό 50%, φαίνεται να ταυτίζεται με το ιδιωτικό συμφωνητικό σύστασης κοινοπραξίας τους ΜΟΝΟ σχετικά με την κατηγορία ΠΡΑΣΙΝΟΥ. Συνεπώς η ως άνω ανακρίβεια κατά την συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, που αποδείχθηκε πλέον περίτρανα με το από 17.03.2020 ιδιωτικό συμφωνητικό, δέον όπως επιφέρει δίχως άλλο την απόρριψη της προσφοράς της ΚΞ ...– ..., σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2.δ.ι) της διακήρυξης. Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι τα ποσοστά συμμετοχής που προκύπτουν από το επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό δεν συνάδουν με τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ η εταιρεία ... *συμμετέχει με ποσοστό 50,2%, και με ποσοστό 49,800% συμμετέχει η*

Επίσης, ισχυρίζεται ότι το επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό στο ηλεκτρονικό του αρχείο δεν έφερε ηλεκτρονική υπογραφή ούτε χρονοσήμανση και ως εκ τούτου δεν δύναται σε καμία περίπτωση να επέχει θέση πρωτότυπου ηλεκτρονικού εγγράφου και τούτο διότι τα ηλεκτρονικώς διακινούμενα έγγραφα, προκειμένου να ληφθούν υπόψη ως ακριβή, πρέπει απαραίτητα να φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Τα παραπάνω έχει ήδη κρίνει η Αρχή (Σκέψη 15 της υπ' αριθμ. 454/2018 απόφασης της ΑΕΠΠ και σκέψη 38 της υπ' αριθμ.1031/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ).

Τέλος, με το υπόμνημα του ισχυρίζεται ότι τα τέσσερα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ...υ δεν αποδεικνύουν προσηκόντως κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23.3.γ) της διακήρυξης τη μη υπαγωγή των δύο αυτών εταιρειών σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, για το χρονικό διάστημα από την 22.02.2016 και έπειτα. Συνεπώς τα 2 μέλη της κοινοπραξίας όφειλαν να βεβαιώσουν ενόρκως δια των νομίμων εκπροσώπων τους το γεγονός αυτό και να υποβάλλουν ως δικαιολογητικά τις αντίστοιχες ένορκες βεβαιώσεις καθόσον δεν καλύπτεται η οικεία απαίτηση του νόμου και της διακήρυξης, για το λόγο δε αυτό η παρεμβαίνουσα αναφέρεται σε έτερα έγγραφα της προσφοράς της όπως πιστοποιητικά ΓΕΜΗ.

23. Επειδή, αναφορικά με τον 1^ο και το 2^ο λόγο της προσφυγής λεκτέα είναι τα κάτωθι: Το επίμαχο ιδιωτικό συμφωνητικό των μελών της καθού παρεμβαίνουσας, με φερόμενη ημερομηνία σύνταξης την 17.03.2020, ίδια ημερομηνία δηλαδή με την υπογραφή των ΤΕΥΔ αμφότερων των μελών της, κατατέθηκε το 1^{ον} στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 08.10.2020 με χειρόγραφη υπογραφή ενός εκάστου εκ των μελών της, όπου περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων πληροφορίες σχετικά με το **ρόλο** του οικονομικού φορέα στην ένωση ή κοινοπραξία αλλά και σχετικά με την έκταση και το **είδος** της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, ήτοι πληροφορίες που ζητούνται να κατατεθούν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς σύμφωνα με τις σαφείς διατάξεις του άρθρου 3.1 της διακήρυξης (ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 7^{ου} Κλιμακίου 557/2021 σκ. 24 και 26 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Εν προκειμένω, στην ενώπιον της ΑΕΠΠ διαδικασία, ως και στις διαφορές που αναφύονται κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, ισχύει ο κανόνας της κατά στάδιο προβολής λόγων, που υπάγεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, ήτοι η κατάθεση του επίμαχου εγγράφου δεν δύναται να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, καθόσον δεν ζητείτο να κατατεθεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ομοίως δεν ζητείτο κατά τις διατάξεις της διακήρυξης να κατατεθεί καν ως έγγραφο καθαυτό με την προσφορά του εκάστοτε συμμετέχοντος, οι δε οικείες πληροφορίες δεν ζητείται να κατατεθούν εκ νέου με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ούτε προβλέπεται επιβεβαίωση τους με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ούτε δύναται να ληφθούν υπόψη νομίμως στο παρόν στάδιο της διαδικασίας, ούτε περιλαμβάνεται σχετική πρόβλεψη στο άρθρο 23 της διακήρυξης «Αποδεικτικά μέσα» περί αποδεικτικών εγγράφων πλήρωσης των επίμαχων στοιχείων (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 1131/2020 σκ. 16-18), ήτοι κατατέθηκε εκ του περισσού στο παρόν στάδιο (βλ. άρθρο 3.1. της διακήρυξης) και δεν λαμβάνεται υπόψη. Επομένως, σύμφωνα με τα αναλυτικά αναφερθέντα στη σκέψη 19 της παρούσας, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας σύμβασης, λόγω πλημμελειών εγγράφου που δεν ζητείτο

ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα και τούτο διότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος που αφορούν στο επίμαχο έγγραφο κρίνονται απορριπτέοι στο σύνολο τους, ανεξαρτήτως τυχόν πλημμελειών αυτού. Σημειώνεται ότι, όπως κρίθηκε με την με αρ. **1131/2020** Απόφαση ΑΕΠΠ που αφορά σε προσφυγή του έδω προσφεύγοντος στο πλαίσιο του ΙΔΙΟΥ διαγωνισμού όπου ομοίως εστρέφετο κατά της ήδη εδώ παρεμβαίνουσας και προέβαλε πλημμέλειες συμπλήρωσης των ΤΕΥΔ της αναφορικά με τον ρόλο, την έκταση και το είδος συμμετοχής των μελών της, προβάλλονταν ανεπικαίρως ήτοι απαραδέκτως (βλ. σχετικά την με αρ. 1131/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ). Ο προσφεύγων κατέθεσε καταρχήν αίτηση αναστολής της ως άνω απόφασης ΑΕΠΠ όπου με την με αρ. 57/2020 (ΤΜΗΜΑ Α' – ΑΚΥΡΩΤΙΚΟΣ ΣΧΗΜΑΤΙΣΜΟΣ) Απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Εφετείου Λάρισας, κρίθηκε **ως εκπρόθεσμη** η άσκηση της αίτησης αναστολής και την απέρριψε ως απαραδέκτως ασκηθείσα, ενώ εκκρεμεί η εξέταση της από 11.01.2021 και με αρ. ΑΚ2/2021 Αίτησης Ακύρωσης του εδώ προσφεύγοντος επί της με αρ. 1131.2020 Απόφασης ΑΕΠΠ της οποίας η δικάσιμος προσδιορίστηκε από το Διοικητικό Εφετείο Λάρισας για την 09.06.2021 (βλ. ιστορικό σελίδα 5 της προσφυγής). Εν κατακλείδι η βλάβη του προσφεύγοντος, θεμελιώνεται νομίμως κατά το χρόνο με τον οποίο έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής του, ωστόσο σε εκείνο το χρόνο άσκησε προδικαστική προσφυγή ως νομίμως εδύνατο, σύμφωνα με τα αναλυτικά εντεθέντα στην με αρ. 1131/2020 απόφαση ΑΕΠΠ. Συνεπώς, σε συνέχεια των ανωτέρω οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως αναφέρονται στους λόγους 1 και 2 της προσφυγής κρίνονται απορριπτέοι και δεν εξετάζονται στην ουσία τους, ως και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας. Παρά ταύτα θα πρέπει να σημειωθεί ότι στην με αρ. 1131/2020 Απόφαση ΑΕΠΠ σκ. 26 είχε ρητά αναφερθεί ότι *«Επειδή σε κάθε περίπτωση οι προβαλλόμενοι από τον Προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών κατά τη διοικητική διαδικασία ή περί παράβασης νόμου, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες*

αυτές και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης» βλ. ΣΤΕ 4026/2008 αλλά και μεταξύ πολλών Απόφαση ΑΕΠΠ 1073/2020)». Σημειώνεται δε, ότι το γεγονός ότι με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/ο νομοθέτης έδωσε τη δυνατότητα στον έχοντα έννομο συμφέρον να ασκεί προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ ή αίτηση ακύρωσης της απόφασης της ΑΕΠΠ ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου, δεν συνεπάγεται κατάλυση της ως άνω υποχρεώσεως της Διοικήσεως προς ανάκληση των παρανόμων πράξεών της (ΣΤΕ ΕΑ 258/2008).

24. Επειδή αναφορικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά της καθής χρήζει απόρριψης διότι δεν πιστοποιείται ο μη διορισμός εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή για το χρονικό διάστημα από 17.09.2015 (ημερομηνία συστάσεως της εταιρείας ...) έως τις 01.01.2016. Δοθέντος δε, ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ότι η αρμοδιότητα για την έκδοση του συγκεκριμένου πιστοποιητικού από τις 01.03.2013 έως τις 31.12.2015 άνηκε στα Ειρηνοδικεία και επομένως καθώς τα υποβληθέντα πιστοποιητικά, εκδόθηκαν από το Πρωτοδικείο ..., δεν θα μπορούσαν να συμπεριλαμβάνουν το επίμαχο διάστημα, ήτοι από 17.09.2015 έως 01.01.2016. Συνεπώς η εταιρεία ... όφειλε να αιτηθεί το συγκεκριμένο πιστοποιητικό διορισμού εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή, και από το αρμόδιο Ειρηνοδικείο, άλλως να βεβαιώσει ενόρκως το γεγονός δια νομίμου εκπροσώπου της, με ένορκη βεβαίωση κατά το άρθρο 23.3.δ της διακήρυξης.

Εν προκειμένω, τα πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δικαστικές αρχές του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (πχ. περί μη πτώχευσης, εξυγίανσης, δικαστικής εκκαθάρισης, κλπ), που εκδίδονται από το Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και το χρόνο έκδοσής τους, αρκεί η προσκόμισή τους από τον προσωρινό ανάδοχο μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης δεδομένου ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά **καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα.**

Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, περί μη κάλυψης του ως άνω αναφερόμενου χρονικού διαστήματος απορρίπτονται ως αβάσιμοι (βλ. 2210/19.4.2019 έγγραφο ΕΑΑΔΗΣΥ και Απόφαση ΑΕΠΠ 1031/2020 σκ. 34, ομοίως 7^{ου} κλιμακίου), γεγονός που και ο ίδιος εν τέλει αποδέχεται εν τοις πράγμασι με το οικείο Υπόμνημα του. Εν πάσει περιπτώσει η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη έγγραφα που καλύπτουν τους ρητά κατονομαζόμενους και απαιτούμενους στη διακήρυξη χρόνους εκδοθέντα από το Πρωτοδικείο της έδρας του, ως ρητά ορίζεται στη διακήρυξη (αρ. 23.3.γ).

25. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά χρήζει απόρριψης καθόσον δεν αποδείχθηκε η μη θέση αμφότερων των μελών της κοινοπραξίας σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, και δεν κατατέθηκε ως όφειλε ένορκη βεβαίωση (άρ. 23.3 περ. γ και δ της διακήρυξης) δοθέντος ότι από την 22-12-2016 δεν εκδίδεται πιστοποιητικό για την μη έκδοση απόφασης για υπαγωγή σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης διότι οι διατάξεις του καταργήθηκαν με το άρθρο 6 παρ.14 Ν. 4446/22-12-2016 (ΦΕΚ 240 Α / 22- 12-2016).

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι υποβολή ένορκης βεβαίωσης προβλέπεται μόνο στις περιπτώσεις που δεν εκδίδεται πιστοποιητικό στη χώρα που εδρεύει ο διαγωνιζόμενος. Αν προβλέπεται η έκδοση πιστοποιητικού απαγορεύεται η υποκατάστασή του από ένορκη βεβαίωση. Επισημαίνει ότι η Κοινοπραξία με την υποβολή των άνω πιστοποιητικών του Πρωτοδικείου ...υ και την υποβολή των πιστοποιητικών του ΓΕΜΗ για κάθε εταιρία μέλος στα οποία αναφέρεται ότι «ε) Δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία μας για να καταχωρισθεί στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συνεκκαθαριστή, ούτε απόφαση που να τη θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση», ήτοι ισχυρίζεται ότι απέδειξε πλήρως ότι στο πρόσωπό της δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης και όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται ο προσφεύγων είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

25. Επειδή, εν προκειμένω, λεκτέα είναι τα κάτωθι: Σύμφωνα με το άρθρο **22.Α.4.** της διακήρυξης ρητά ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης **ή ειδικής εκκαθάρισης** ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή».

Προς απόδειξη μη υπαγωγής στις ως άνω περιπτώσεις ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης (βλ. άρθρο 23.3 της διακήρυξης) «(γ) για την παράγραφο **A.4(β) του άρθρου 22:** πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του¹⁰⁷. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.ΜΗ., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων¹⁰⁸. (δ) Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β), (ββ) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α., το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από

ένορκη βεβαίωση ή στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Στην περίπτωση αυτή οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α της παρούσας.

Επομένως, σύμφωνα με τους σαφείς όρους της διακήρυξης όπως άλλωστε αμφότεροι προσφεύγων και παρεμβαίνουσα αποδέχονται, η ένορκη βεβαίωση κατατίθεται σε περίπτωση όπου σχετικό πιστοποιητικό δεν εκδίδεται στο κράτος-μέλος. Περαιτέρω, στους λόγους αποκλεισμού περιλαμβάνεται σαφώς και ρητά και η μη υπαγωγή σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης η οποία (Ειδική Εκκαθάριση) είναι η προβλεπόμενη στο άρθ. 106 παρ. ια του ν. 3588/2007 «Πτωχευτικός Κώδικας», το οποίο άρθρο καταργήθηκε με το άρθ. 6 παρ. 14 του ν. 4446/2016, **όπως άλλωστε αναγράφεται ρητά στα κατατεθέντα εκ της παρεμβαίνουσας πιστοποιητικά του κατά τόπον αρμοδίου Πρωτοδικείου ...υ.** Δηλαδή η αδυναμία έκδοσης, του επίμαχου πιστοποιητικού αποδεικνύεται με επίσημη δήλωση της αρμόδιας αρχής, ήτοι του Πρωτοδικείου της έδρας (βλ. και ΑΕΠΠ 1435/1436/2019). Συνεπώς, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δοθέντος ότι ο εκάστοτε κατά κανόνα προσωρινός ανάδοχος οφείλει να αποδείξει ότι δεν τελεί και σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης, ανεξαρτήτως έτερων μορφών εκκαθάρισης, όπου δεν εκδίδεται οικείο πιστοποιητικό, απαιτείτο η κατάθεση ένορκης βεβαίωσης εκ μέρους των μελών της παρεμβαίνουσας η οποία και δεν κατατέθηκε σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, ούτε ζητήθηκε εκ μέρους της παρεμβαίνουσας κατ' άρθρο 4.2 περ. γ σχετική παράταση προς κατάθεση της, ουδείς ισχυρίζεται πολλώ δε μάλλον η αναθέτουσα αρχή ότι διαθέτει ήδη την ένορκη βεβαίωση

από προγενέστερη διαδικασία πολλώ δε μάλλον τελευταίου τριμήνου. Επακολούθως, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων η προσφορά της παρεμβαίνουσας χρήζει απόρριψης σύμφωνα με το άρθρο 4.2 παρ. δ υποπερ.ii, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Το δε γεγονός ότι περιλαμβάνεται σχετική αναφορά στο Γενικό πιστοποιητικό ΓΕΜΗ δεν δύναται να άρει κατά τους όρους της διακήρυξης την οικεία υποχρέωση κατάθεσης ένορκης βεβαίωσης καθόσον το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ προβλέπεται ότι αποτελεί απόδειξη ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. Ειδικότερα, σύμφωνα με το προισχύσαν άρθ. 106 ια του Πτωχευτικού Κώδικα ορίζεται : *«Ειδική εκκαθάριση 1. Νομικά πρόσωπα που πληρούν τα κριτήρια του άρθρου 3 μπορούν να υπάγονται με απόφαση του κατ' άρθρο 4 δικαστηρίου στο καθεστώς της ειδικής εκκαθάρισης σε λειτουργία. 2. Η αίτηση υποβάλλεται από τον οφειλέτη ή πιστωτές του οι οποίοι εκπροσωπούν τουλάχιστον 20% των συνολικών απαιτήσεων κατά του οφειλέτη. Η συζήτηση της αίτησης ενώπιον του δικαστηρίου ορίζεται εντός είκοσι (20) ημερών από την υποβολή της και η απόφαση του δικαστηρίου εκδίδεται εντός ενός (1) μηνός από τη συζήτηση. Για το παραδεκτό της αίτησης απαιτείται η ταυτόχρονη κατάθεση δήλωσης του προτεινόμενου ως εκκαθαριστή (φυσικού ή νομικού προσώπου) περί αποδοχής του σχετικού έργου και έκθεσής του για το σχεδιασμό και την πορεία της εκκαθάρισης και της λειτουργίας της επιχείρησης σε εκκαθάριση..... 5... Το πτωχευτικό δικαστήριο αποδεχόμενο την αίτηση διορίζει με την Απόφαση του τον προτεινόμενο στην αίτηση εκκαθαριστή, εκτός εάν υπάρχει πέραν της μίας αίτηση ή κύρια παρέμβαση με το αυτό αίτημα (θέση σε Ειδική εκκαθάριση) και διαφορετική πρόταση ως προς τον εκκαθαριστή, οπότε διορίζει τον κατά την κρίση του καταλληλότερο. 6. Η Απόφαση του πτωχευτικού δικαστηρίου δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα, εκτός εάν άλλως προβλέπεται στο παρόν...»*

Συνεπώς, κρίνονται απορριπτέοι και οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας ότι κατέθεσε το έγγραφο ΓΕΜΗ και αποδεικνύει την οικεία απαίτηση καθόσον η Ειδική Εκκαθάριση δεν συσχετίζεται με την θέση σε εκκαθάριση της εταιρείας με

απόφαση των εταίρων της την οποία αποδεικνύει η πιστοποίηση από το ΓΕΜΗ, ως άλλωστε και η ίδια η διακήρυξη (βλ. άρθρο 23.3 περ. γ) ρητά ορίζει.

Τέλος, αναφορικά με τον 4^ο λόγο της προσφυγής περί πλημμελούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης ως αυτοτελής λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης γίνεται δεκτός ως βάσιμος κατά τα ως άνω, δοθέντος ότι όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων εν τέλει με πλημμελή αιτιολογία έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

26. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

27.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

28.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβολου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στις 25 Μαΐου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Μ. Σοφιανός