

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 21 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μαρία Βύρρα, Μέλη.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α83/2022 Απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, την, από 20.08.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1648/20.08.2021 της προσφεύγουσας εργοληπτικής επιχείρησης με την επωνυμία «....», που εδρεύει στην οδό ..., Τ.Κ ..., ...

Κατά του ν.π.δ.δ. με την επωνυμία ΔΗΜΟΣ ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 192/29.07.2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑΜ: ...) - κατ' αποδοχή του, από 23.06.2021 Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (Πρακτικό ΙΙ) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΣΕ ΔΙΑΦΟΡΑ ΣΗΜΕΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... (INTERREG V-A GREECE-ITALY 2014-2020 – CROSS THE GAP)», προϋπολογισμού 217.742,37€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή (με αρ. ... Διακήρυξη, ΑΔΑΜ: ..., Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων εκατό ογδόντα οχτώ ευρώ και εβδομήντα δύο λεπτών 1.088,72€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 20.08.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1648/20.08.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής. όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 217.742,37€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Έγκριση του 2ου Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ανοικτής ηλεκτρονικής διαδικασίας για το έργο: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΣΕ ΔΙΑΦΟΡΑ ΣΗΜΕΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... (INTERREG VA GREECE-ITALY 2014-2020 – CROSS THE GAP)», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 12.08.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 187519 Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής (2^η σε σειρά κατάταξης), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 192/2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως κρίθηκε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας «...» είναι πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της εν θέματι Διακήρυξης. Κατά την προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη πράξη είναι εσφαλμένη, διότι: α) δεν προσκομίσθηκε φορολογική ενημερότητα, που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, β) δεν προσκομίσθηκε Βεβαίωση περί μη τέλεσης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους των στελεχών που είναι εγγεγραμμένα στο ΜΕΚ, γ) δεν προσκομίσθηκαν ασφαλιστικές ενημερότητες για τα στελέχη που είναι εγγεγραμμένα στο πρώην ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ και δ) δεν έχει προσκομισθεί Υπεύθυνη Δήλωση, από την οποία να προκύπτει με σαφή τρόπο το ανεκτέλεστο κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα: «[...] *II.A. ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΠΟΥ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΤΟΝ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ 1. Σύμφωνα με το άρθρο 22.A.2 της διακήρυξης (σελίδα 22) ο προσωρινός μειοδότης οφείλει να*

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

αποδεικνύει ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων. Για το λόγο αυτόν, κατά το άρθρο 23.3 περίπτωση β' της διακήρυξης (σελίδα 28) προσκομίζεται φορολογική ενημερότητα. Όπως προεκτέθηκε, το εν λόγω έγγραφο θα πρέπει να καλύπτει τόσο το χρόνο υποβολής της προσφοράς (09-04-2021) όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (18-06-2021). Εξάλλου, το εκδιδόμενο από την οικεία φορολογική αρχή πιστοποιητικό έχει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Για το λόγο αυτόν ακριβώς, με την υπ' αριθμ. 98 υποσημείωση της διακήρυξης (σελίδα 42) προβλέπεται ότι «λαμβάνομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι». 2. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ανταγωνιστής, προς απόδειξη της σχετικής ιδιότητας, προσκόμισε μόνο το υπ' αριθμ. ... αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας (σελίδα 13 και 14 του ηλεκτρονικού αρχείου με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΟΚΑ») με ισχύ δίμηνη ισχύ, ήτοι από 04-03-2021 έως 04-05-2021. Κατά τούτο, δεν απέδειξε ότι ήταν φορολογικά ενήμερος κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (18-06-2021). Με άλλα λόγια, ενώ όφειλε να προσκομίσει φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν το έπραξε, με συνέπεια η προσφορά του να καθίσταται απορριπτέα.

II.B. ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΜΗ ΤΕΛΕΣΗΣ ΣΟΒΑΡΟΥ ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΟΥ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑΤΟΣ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΩΝ ΣΤΕΛΕΧΩΝ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΗ

1. Για τη νομιμότητα της συμμετοχής τους οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να αποδεικνύουν επί ποινή αποκλεισμού ότι αυτοί και τα στελέχη τους που είναι εγγεγραμμένα στο ΜΕΚ δεν έχουν τελέσει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22 της διακήρυξης (σελίδα 24). Σύμφωνα δε με το άρθρο 23.3ξε' εδάφιο β' της διακήρυξης (σελίδα 29) «ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα». Εξάλλου, όπως έχει πολλάκις κριθεί, η υποχρέωση αυτή καταλαμβάνει, της Διακήρυξης μη διακρίνουσας, όλους του οικονομικούς φορείς ανεξαρτήτως της συνδρομής ή μη στο πρόσωπό τους των αναφερόμενων στα λοιπά άρθρα της διακήρυξης ειδικότερων λόγων αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 240/2019 - σκέψη 10, ΔΕφΠατρών Ν13/2021 – σκέψη 13). Τέλος, τα ζητούμενα πιστοποιητικά δεν υποκαθίστανται από έτερα αποδεικτικά μέσα, τα οποία προσκομίζονται οικειοθελώς από τους υποψηφίους αναδόχους, δεδομένου ότι κάτι τέτοιο δεν επιτρέπεται από τη διακήρυξη (συναφώς ΕΑ ΣΤΕ 1307/2009 – σκέψη 6, ΔΕφΠατρών Ν13/2021 – σκέψη 13 και Ν58/2019 – σκέψη 14).

2. Εν προκειμένω, προς απόδειξη της σχετικής ιδιότητας ο ανταγωνιστής υπέβαλε μόνο την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση του ΤΕΕ που αφορά στη μη τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους του ... (σελίδα 3 του ηλεκτρονικού αρχείου με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ 2»). Ωστόσο, από την επισκόπηση της προσκομιζόμενης υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωσης ΜΕΕΠ που αφορά στην επιχείρηση του ανταγωνιστή προκύπτει ότι την εν λόγω επιχείρηση στελεχώνουν, πέραν του ίδιου του ανταγωνιστή, και η Παναγιώτα Πλακάλη με αριθμό εγγραφής στο ΜΕΚ ... και ο ... με αριθμό εγγραφής το ΜΕΚ Ωστόσο, για κανένα από τα δύο αυτά στελέχη δεν προσκομίζεται πιστοποιητικό περί μη τέλεσης σοβαρού πειθαρχικού παραπτώματος, καίτοι κάτι τέτοιο ήταν υποχρεωτικό, γεγονός που καθιστά την προσφορά του ανταγωνιστή απορριπτέα.

ΙΙ.Γ. ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΣΤΕΛΕΧΩΝ ΤΟΥ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΗ

1. Στο άρθρο 22.Α.2 της διακήρυξης (σελίδα 22) ορίζεται ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού «όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή ... εισφορών κοινωνικής ασφάλισης». Περαιτέρω, στο άρθρο 23.3 περίπτωση β' της διακήρυξης (σελίδα 28) προκύπτει η υποχρέωση του προσωρινού μειοδότη να αποδεικνύει την ασφαλιστική ενημερότητα των στελεχών του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο πρώην ΕΤΑΑ- ΤΣΜΕΔΕ και νυν e-ΕΦΚΑ. Η υποχρέωση αυτή αφορά ιδίως τα μέλη του ΤΕΕ κατά ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης. 2. Στην εξεταζόμενη

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

περίπτωση, όπως προεκτέθηκε, την επιχείρηση του ανταγωνιστή στελεχώνουν, πέραν του ιδίου, η Παναγιώτα Πλακάλη με αριθμό εγγραφής στο ΜΕΚ ... και ο ... με αριθμό εγγραφής το ΜΕΚ ..., οι οποίοι εκ της ιδιότητάς τους (μηχανικός έργων υποδομής η πρώτη και μηχανολόγος – αεροναυπηγός μηχανικός ο δεύτερος) έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο πρώην ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ και νυν e-ΕΦΚΑ. Μάλιστα, ιδίως ο ... είναι εγγεγραμμένος και στο ΤΕΕ με αριθμό μητρώου Παρόλα ταύτα, ο ανταγωνιστής δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό, από το οποίο να προκύπτει ότι τα εν λόγω στελέχη του δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, γεγονός που καθιστά απορριπτέα την προσφορά του.

II.Δ. ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΑΝΑΦΟΡΑΣ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΥΠΟΛΟΙΠΟΥ ΚΑΤΑ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ

1. Σύμφωνα με το άρθρο 22.Γ της διακήρυξης (σελίδα 25) ο προσωρινός μειοδότης οφείλει να μην υπερβαίνει τα επιτρεπόμενα όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων σύμφωνα με το ν. 3669/2008. Προς τον σκοπό αυτόν προσκομίζει κατά το άρθρο 23.5 (σελίδα 31) υπεύθυνη δήλωση, από την οποία προκύπτει η ζητούμενη μη υπέρβαση των ανωτέρω ορίων. Σύμφωνα με όσα προεκτέθηκαν, αυτή η μη υπέρβαση πρέπει να αποδεικνύεται σε δύο χρονικά σημεία, δηλαδή κατά την υποβολή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και κατά την εκ μέρους του υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εξάλλου, παγίως κρίνεται ότι η υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 παρ. 4 του ν. 1599/1986 με το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό. Παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη (μεταξύ πολλών ΕΑ ΣτΕ 422/2009 , 1021/2008, ΔΕφΘεσ ΑΝ 119/2020 που επικύρωσε τη νομιμότητα της υπ' αριθμ. 819/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ, ΔΕφΑθ 2010/2012).

2. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ανταγωνιστής δεν υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση, με την οποία βεβαιώνει ότι δεν υπερβαίνει τα επιτρεπόμενα όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αντιθέτως, υπέβαλε μόνο την από 14-06-2021 υπεύθυνη δήλωση (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΦΑΣΗ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ_signed»), στην οποία

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

δήλωνε απλώς το ανεκτέλεστο της επιχείρησής του «κατά τη φάση της δημοπράτησης», δηλαδή κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Εξάλλου, η έτερη από 14-06-2021 υπεύθυνη δήλωση (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ_signed»), δεν καλύπτει το χρονικό σημείο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού και σε αυτήν επαναλαμβάνεται η δέσμευση σχετικά με το ανεκτέλεστο «κατά τη φάση της δημοπράτησης» όσον αφορά στον ανταγωνιστή, ενώ οι αναφορές κατά τη φάση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφενός δεν αφορούν στην επιχείρηση του ανταγωνιστή, αλλά στην επιχείρηση «με την επωνυμία ...», δηλαδή σε άσχετη επιχείρηση, και αφετέρου αφορούν σε διαφορετικό διαγωνισμό, δηλαδή στο διαγωνισμό του έργου «Αποπεράτωση Δημοτικού Κτιρίου στην Τοπική Κοινότητα ... και μετατροπή του σε Πολιτιστικό Κέντρο» και όχι στο εδώ κρίσιμο «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΣΕ ΔΙΑΦΟΡΑ ΣΗΜΕΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... (INTERREG VA GREECE-ITALY 2014-2020 – CROSS THE GAP)». Είναι λοιπόν προφανές ότι αυτό το περιεχόμενο δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αφού δεν καταγράφεται με ακρίβεια και σαφήνεια το ανεκτέλεστο υπόλοιπο του ανταγωνιστή, όπως είχε διαμορφωθεί κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους του. Με άλλα λόγια, οι υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις αφορούν σε έννομες καταστάσεις εντελώς διαφορετικές από αυτές που αξιώνει η διακήρυξη και για αυτό το λόγο είναι προδήλως ανεπαρκείς. Έτσι όμως η προσφορά του ανταγωνιστή δεν συμβαδίζει με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και είναι ως εκ τούτου απορριπτέα [...].».

6. Επειδή, στην προσβαλλόμενη πράξη αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ 1)- Εγκρίνει το από 23.6.2021 2 ο Πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ανοικτής ηλεκτρονικής διαδικασίας για το έργο: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΣΕ ΔΙΑΦΟΡΑ ΣΗΜΕΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... (INTERREG VA GREECE-ITALY 2014-2020 – CROSS THE GAP)». 2)- .Κατακυρώνει την ανωτέρω ανοικτή ηλεκτρονική διαδικασία του έργου: "ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΣΕ ΔΙΑΦΟΡΑ ΣΗΜΕΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... (INTERREG V-A GREECE-ITALY 2014-

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

2020 – CROSS THE GAP)" στον οικονομικό φορέα: «...» με έκπτωση 37,73% διότι η προσφορά του είναι σύμφωνη με την υπ' αριθμ. ... διακήρυξη, ανταποκρίνεται πλήρως στις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τα εγκεκριμένα από τη Δ/ση Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμου ... Τεύχη Δημοπράτησης (αριθ. εγκριτικής απόφασης 16923/15-5-2020) και είναι η πλέον συμφέρουσα βάση τιμής (χαμηλότερη τιμή). [...]».

7. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 5514/30.08.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής αναφέρονται σε σχέση με την υπό κρίση Προσφυγή τα εξής: «[...] Σχετικά με την παραπάνω προσφυγή του οικονομικού φορέα ... , σας αναφέρουμε τα εξής: Σε ότι αφορά την εδάφιο II.A. της προσφυγής: Στον φυσικό φάκελο (Αρ. πρωτ. 3971/18-06-21) των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου «...» υποβλήθηκε φορολογική ενημερότητα με ημερομηνία έκδοσης 09-06-2021 και λήξη την 09-08-2021 που καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (18-06-2021). Επομένως, θεωρούμε ότι καλύπτει ουσιαστικά την αντίστοιχη απαίτηση της διακήρυξης.

Σε ότι αφορά την εδάφιο II.B. της προσφυγής: Διαπιστώνουμε ότι πράγματι δεν έχουν υποβληθεί πιστοποιητικά περί μη τέλεσης σοβαρού πειθαρχικού παραπτώματος για τα δύο λοιπά στελέχη του πτυχίου του αρμόδιου κατά περίπτωση φορέα (ΤΕΕ–ΓΕΩΤΕΕ-ΕΕΤΕΜ) από τον οικονομικό φορέα «...». Στα έγγραφα κατακύρωσης του φυσικού φακέλου (αρχική αποστολή - Αρ.πρωτ. ...) περιλαμβάνεται αντίγραφο 'Βεβαίωσης ΜΕΕΠ' προγενέστερης έκδοσης, όπου δεν αναγράφεται στελέχωση πέραν του ιδιοκτήτη της ατομικής επιχείρησης. Το γεγονός αυτό ενδεχομένως οδήγησε στην παράβλεψη της έλλειψης των δικαιολογητικών αυτών στη φάση του ελέγχου, τα οποία ασφαλώς είναι απαιτητά με βάση τη διακήρυξη του έργου.

Σε ότι αφορά την εδάφιο II.Γ. της προσφυγής: Ισχύουν κατά αναλογία όσα αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο για την ασφαλιστική ενημερότητα των στελεχών.

2 Σε ότι αφορά την εδάφιο II.Δ. της προσφυγής: Η Υπεύθυνη Δήλωση (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΚΑΤΑ ΤΗ ΦΑΣΗ ΤΗΣ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ_signed) που υποβλήθηκε από τον οικονομικό φορέα «...» με συνολικό ανεκτέλεστο ύψους 214.126.80€, είναι

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

ορθή. Η Υπεύθυνη Δήλωση (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο: «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ_signed) με συνολικό ανεκτέλεστο ύψους 201.045.98€ έχει επιμέρους λανθασμένες διατυπώσεις (αναφορά και σε λάθος φάση, εμβόλιμη αναφορά και σε άλλο οικονομικό φορέα και έργο) οι οποίες είναι προφανές αποτέλεσμα πλημμελούς συρραφής και ελλιπούς επεξεργασίας κειμένου από παρεμφερές έγγραφο. Επί της ουσίας η υπεύθυνη δήλωση: α. Καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών με βάση τη ημερομηνία υπογραφής (μετά την πρόσκληση). β. Υπάρχει σαφής αναφορά «..δηλώνω ότι ..ως νόμιμος εκπρόσωπος της εργοληπτικής επιχείρησης με την επωνυμία «... ..» καθώς και αναφορά του ακριβούς τίτλου του έργου το οποίο αφορά η δήλωση. γ. Είναι ορθά υπογραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο. δ. Το ποσό του ανεκτέλεστου είναι εύλογα διαφοροποιημένο (μειωμένο) συγκριτικά με την πρώτη δήλωση και αναφέρεται ορθά στα συγκεκριμένα δύο έργα που αφορά. Για τα έργα δε αυτά υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά και οι αντίστοιχες «Βεβαιώσεις ανεκτέλεστου Υπολοίπου» της Διευθύνουσας υπηρεσίας, που πιστοποιούν την μεταβολή που επήλθε στο ποσό του ανεκτέλεστου μεταξύ των δύο χρονικών σημείων του διαγωνισμού. Επομένως θεωρούμε ότι καλύπτει ουσιαστικά την αντίστοιχη απαίτηση της διακήρυξης.».

8. Επειδή, στις 03.09.2021 η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «[.] I. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΣΗΜΕΙΟ II.A ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1. Επί του συγκεκριμένου λόγου η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η ηλεκτρονική υποβολή του κρίσιμου δικαιολογητικού αναπληρώνεται από την προσκόμισή του σε έντυπη μορφή. Αυτός ο ισχυρισμός δεν ευσταθεί. Ειδικότερα: Η απαίτηση του άρθρου 4.2 της διακήρυξης περί υποβολής και του εν λόγω δικαιολογητικού «από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» είναι απολύτως σαφής και δεσμεύει όλους ανεξαιρέτως τους διαγωνιζόμενους, καθιστώντας τον συγκεκριμένο τρόπο υποβολής προσφοράς υποχρεωτικό. Έχει δε κριθεί νομολογιακά (ενδεικτικά ΔΕφΘεσ ΑΝ 48/2020 που επικύρωσε τη νομιμότητα της υπ' αριθμ. 2 249/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ) ότι «κατά τη σαφή έννοια της διάταξης του

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

άρθρου 4.2 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό προς αυτήν του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, η προσήκουσα υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης απαιτεί αδιαστίκτως την πλήρωση δύο όρων : α) την ηλεκτρονική υποβολή αυτών, η οποία συνάδει προς τη φύση του διαγωνισμού ως ηλεκτρονικώς διεξαγομένου και β) την τήρηση της κατά την οικεία πρόσκληση προθεσμίας υποβολής αυτών. Στην προκειμένη, ωστόσο, περίπτωση η υποβολή από τον αιτούντα των επίμαχων δικαιολογητικών πάσχει ως προς αμφότερα τα ως άνω σημεία: τούτο δε διότι η υποβολή ορισμένων από αυτά – αυτών που αναφέρονται στη σκέψη 2 της απόφασης αυτής – μόνο σε έντυπη μορφή δεν μπορεί να υποκαταστήσει την κατ' αρχήν επιβαλλόμενη σε ηλεκτρονική μορφή υποβολή τους, προς διασφάλιση της ακρίβειας της οποίας και μόνο προβλέπεται αυτή Αδιάφορο δε τυγχάνει, εξάλλου, αν, διά του σε έντυπη μορφή προσκομιζόμενου δικαιολογητικού, επιτυγχάνεται ο σκοπός της αποδείξεως συνδρομής του αντίστοιχου όρου ή προϋποθέσεως συμμετοχής στον διαγωνισμό (ελλείψεως λόγου αποκλεισμού ή υπάρξεως κριτηρίου επιλογής), καθόσον η τυπική προϋπόθεση προσκόμισης των δικαιολογητικών κατά τον προσήκοντα τρόπο, η οποία συνέχεται προς την κρατούσα στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, αποτελεί αυτοτελή και διακριτό όρο της διαδικασίας κατακύρωσης του διαγωνισμού και επαρκή λόγο αποκλεισμού σε περίπτωση διαπίστωσης παραλείψεων κατά τον σχετικό έλεγχο. Περαιτέρω, και οι κατ' επίκληση των ταυτόσημων άρθρων 102 και 310 του Ν. 4412/2016 ισχυρισμοί περί παροχής δυνατότητας διευκρινίσεων δεν πιθανολογούνται ως βάσιμοι, καθόσον επί εσφαλμένης προϋποθέσεως ερειδόμενοι, δεδομένου ότι οι διατάξεις των ως άνω άρθρων δεν είναι εφαρμοστέες σε περίπτωση όπως η προκειμένη, που αφορά τη μη υποβολή κατά τον προσήκοντα τρόπο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και περί της οποίας προβλέπουν ειδικώς οι προδιαληφθείσες διατάξεις του άρθρου 103 της ν. 4412/2016 και 4.2 της διακήρυξης. Τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι, πάντως, και αλυσιτελώς προβάλλονται οι ισχυρισμοί αυτοί, καθότι και υπό την εκδοχή εφαρμογής του άρθρου 102 δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή η υποβολή το πρώτον δικαιολογητικών, αφού η κατά το ως άνω άρθρο κλήση του προσφέροντος για διευκρινίσεις ή συμπλήρωση στοιχείων αφορά μόνο πρόδηλα τυπικά σφάλματα ή επιμέρους ασάφειες περιεχομένου επί ήδη υποβληθέντων εγγράφων, ουδόλως δε καταλαμβάνει τη

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

μη υποβολή ή εκπρόθεσμη υποβολή απαιτούμενων εγγράφων προς το πρώτον συμμόρφωση με τα απαιτούμενα της διακήρυξης ούτε θεραπεύει τέτοια έλλειψη (πρβλ. ΣτΕ 1490, 827/2019, ΕΑ 205, 58/2019, 401/2018, 346/2017, 219/2017, 184/2017, 424/2014 κ.ά.)». Επομένως, η προσκόμιση του ελλείποντος δικαιολογητικού σε έντυπη μορφή δεν αναπληρώνει την παράλειψη ηλεκτρονικής υποβολής του, η οποία είναι υποχρεωτική.

II. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΣΗΜΕΙΟ II.B ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 1. Συνομολογείται από την αναθέτουσα αρχή τόσο η έλλειψη των δικαιολογητικών όσο και η υποχρεωτικότητα προσκόμισής τους. Επομένως, μόνο εξ αυτού του λόγου η προσφορά του ανταγωνιστή είναι απορριπτέα.

III. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΣΗΜΕΙΟ II.Γ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 1. Ισχύουν *mutatis mutandis* όσα αναφέρουμε στο σημείο II του παρόντος υπομνήματος. Η έλλειψη των κρίσιμων δικαιολογητικών συνομολογείται ρητά.

IV. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΣΗΜΕΙΟ II.Δ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ 1. Εμμένουμε απολύτως στους ισχυρισμούς μας. Από τις προσκομιζόμενες υπεύθυνες δηλώσεις δεν προκύπτει η αναγκαία δέσμευση του ανταγωνιστή σε σχέση με το ανεκτέλεστο κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η προσπάθεια της αναθέτουσας αρχής να περισώσει το κύρος της υπεύθυνης δήλωσης είναι αναποτελεσματική και απαράδεκτη, υπό την έννοια ότι η υπεύθυνη δήλωση πρέπει να έχει σαφές περιεχόμενο που να καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Αυτό δεν συμβαίνει όμως εν προκειμένω, αφού για να έχει η υπεύθυνη δήλωση αυτό ακριβώς το αναγκαίο περιεχόμενο απαιτείται η επέμβαση στο περιεχόμενό της δια της διαγραφής ολόκληρων φράσεων από το αρχικό κείμενο. Επίσης, είναι νομικά αδιάφορο το γεγονός της υπογραφής της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης μετά την πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού κρίσιμο μέγεθος για το να αχθεί κανείς στην κρίση ότι αυτή καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης είναι μόνο το περιεχόμενό της και σε αυτό δεν υπάρχει πουθενά η δέσμευση περί μη υπέρβασης ανεκτέλεστου για το κρίσιμο χρονικό σημείο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, η προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση δεν πληροί τους όρους της διακήρυξης και

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

έτσι δεν αποδεικνύεται με τον προβλεπόμενο τρόπο ιδιότητα κρίσιμη στο πλαίσιο του διαγωνισμού.

V. ΚΑΜΙΑ ΔΥΝΑΤΟΤΗΤΑ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 42 ΤΟΥ Ν. 4782/2021 1. Όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που δεν κατατέθηκαν από τον ανταγωνιστή ζητούνται ρητά από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού, γεγονός που συνομολογείται από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, η διακήρυξη που δεσμεύει όλους τους εμπλεκόμενους στο διαγωνισμό, και την ΑΕΠΠ κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της, καθιερώνει δεσμία αρμοδιότητα απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη και όχι την κλήση του για συμπλήρωση των ελλειπόντων εγγράφων (αναλυτικά σημείο II.3 της κρινόμενης προσφυγής). 2. Τα παραπάνω δεν ανατρέπονται από το άρθρο 42 του ν. 4782/2021 που τροποποίησε πρόσφατα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 103 του ίδιου νόμου, μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 του ν. 4782/2021. Και τούτο, διότι η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να δέχεται διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες κατά τη ρητή πρόβλεψη εγγράφων της σύμβασης επάγονται τον αποκλεισμό του υποψηφίου (ad hoc ΔΕΕ, Απόφαση της 6-11-2014, Υπόθεση C-42/13, *Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA*, σκέψη 46 και ΔΕΕ Απόφαση της 02-05-2019, C309/18, *Lavorogna*, σκέψη 32, υπό το φως της ισχύουσας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το άρθρο 56§3 της οποίας μεταφέρει στην εγχώρια έννομη τάξη το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το ν. 4782/2021) (επίσης ΔΕΕ, Απόφαση της 29-03-2012, Υπόθεση C-599/10, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, σκέψη 40, ΔΕΕ, Απόφαση της 10-10-2013, *Manova*, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36 και ΔΕΕ, Απόφαση της 10-11-2016, C-140/16, *Edra Costruzioni και Edilfac*, σκέψη 32 υπό το φως της προϊσχύουσας Οδηγίας 2004/18/ΕΚ). Το ανωτέρω ερμηνευτικό δεδικασμένο του ΔΕΕ δεσμεύει απόλυτα τα εθνικά δικαστήρια και τις εθνικές αρχές, όπως η ΑΕΠΠ, λόγω της αρχής της υπεροχής του ενωσιακού δικαίου (ΔΕΚ, 15-07-1964, *Costa/Enel*, υπόθεση 6/64). Είναι δε κρίσιμο και στην εδώ κρινόμενη περίπτωση, όχι μόνο γιατί το άρθρο 102 αποτελεί μεταφορά της ισχύουσας ενωσιακής Οδηγίας περί δημοσίων συμβάσεων, αλλά και επειδή ερείδεται στις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και του ελεύθερου ανταγωνισμού, δηλαδή σε γενικές αρχές του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου, οι οποίες

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

εφαρμόζονται απαρέγκλιτα και στις δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων (μεταξύ άλλων ΔΕΚ, 07-12-2000, Telaustria, C-324/98), όπως η εδώ κρίσιμη. Επομένως, η σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία της διάταξης των άρθρων 102 και 103 είναι απολύτως επιβεβλημένη. [...]».

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

10. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

11. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

12. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

13. 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.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

15. Επειδή, δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣΤΕ 117/2019).

16. Επειδή, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν στον τρόπο υποβολής των Προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (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).

17. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής:

- **1^{ος} λόγος Προσφυγής: ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΠΟΥ ΝΑ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΤΟΝ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ**

Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 23.3. («Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α») της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «... Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α)... (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι - φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη [...]».

Περαιτέρω, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δοθέντος ότι η καθής η Προσφυγή υπέβαλε ηλεκτρονικά μόνο το υπ' αριθμ... αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας (βλ. σελ. 13 και 14 του ηλεκτρονικού αρχείου: «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΟΚΑ»), που έχει δίμηνη ισχύ, ήτοι, από 04.03.2021 έως 04.05.2021, **δεν απέδειξε, ως όφειλε, ότι ήταν φορολογικά ενήμερη κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (18.06.2021).**

Εν όψει των ανωτέρω, η οικεία αναθέτουσα αρχή είχε, εν προκειμένω, δέσμια αρμοδιότητα, όπως απορρίψει την επίμαχη Προσφορά, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών της, ότι δηλαδή η επίμαχη φορολογική ενημερότητα, με ημερομηνία έκδοσης την 09.06.2021 και ημερομηνία λήξεως την 09.08.2021, η οποία καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υποβλήθηκε σε έντυπη μορφή και επομένως, ορθώς έκανε δεκτή την υπό εξέταση Προσφορά. Και τούτο, διότι κατά το σαφές γράμμα του άρθρου 4.2. της ένδικης Διακήρυξης, στο οποίο, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι: «... 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 οποίο (άρθρο) δεν καταλείπει περιθώρια αμφιβολίας επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΕ – τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβάλλονται το πρώτον ηλεκτρονικά και εν συνεχεία, σε έντυπη μορφή, χωρίς ουδόλως να προβλέπεται ρητώς στη Διακήρυξη ή στον νόμο, ότι ο δεύτερος (έντυπος) τρόπος υποβολής τους, δύναται να υποκαταστήσει τον πρώτο (ηλεκτρονικό).

Επίσης, κατά το σαφές γράμμα του ως άνω άρθρου, μόνο σε περίπτωση που ο μειοδότης αιτηθεί (εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

σχετικής έγγραφης κοινοποίησης), την παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και συγχρόνως αποδείξει ότι έχει ζητήσει την έκδοση κάποιου δικαιολογητικού από την αρμόδια αρχή, υποχρεούται η αναθέτουσα αρχή όπως παρατείνει την σχετική προθεσμία. Ως δε ορθώς επισημαίνει ο προσφεύγων επί του επίμαχου ζητήματος, η προσήκουσα υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης προϋποθέτει καταρχάς την ηλεκτρονική υποβολή αυτών - η οποία συνάδει προς τη φύση του Διαγωνισμού ως ηλεκτρονικώς διεξαγομένου - και, σε κάθε περίπτωση, την τήρηση της προθεσμίας υποβολής αυτών, σύμφωνα με την οικεία Πρόσκληση.

Τέλος, επισημαίνεται (βλ. σκ. 15 της παρούσας), ότι δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της Προσφοράς, όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο αυτής (βλ., μεταξύ πολλών, ΕΑ ΣΤΕ 117/2019).

Με βάση το σύνολο των προλεχθέντων και λαμβανομένου υπόψη ότι 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, ο 1^{ος} λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 2^{ος} λόγος Προσφυγής: ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΤΗΣ ΜΗ ΤΕΛΕΣΗΣ ΣΟΒΑΡΟΥ ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΟΥ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑΤΟΣ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΩΝ ΣΤΕΛΕΧΩΝ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

Υπενθυμίζεται καταρχάς ότι στο άρθρο 23.3. της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι: *«(ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα*

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.».

Περαιτέρω, ως συνομολογεί η οικεία αναθέτουσα αρχή, η καθής η Προσφυγή υπέβαλε μεν την με αριθμ. πρωτ. ... Βεβαίωση του Τ.Ε.Ε που αφορά στη μη τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους του ... (βλ. σελ. 3 του ηλεκτρονικού αρχείου: «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ 2»), ωστόσο, δεν προσκομίσθηκαν αντίστοιχες Βεβαιώσεις, ως ρητώς και σαφώς ζητείται στη Διακήρυξη, για την Παναγιώτα Πλακάλη (με αριθμό εγγραφής στο ΜΕΚ 36010) και τον Γεράσιμο Φιλιππάτο (με αριθμό εγγραφής το ΜΕΚ 34798), που στελεχώνουν την εν λόγω εργοληπτική επιχείρηση. Με βάση τα προλεχθέντα και λαμβανομένου υπόψη ότι η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993), ο 2^{ος} λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 3^{ος} λόγος Προσφυγής: **ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΣΤΕΛΕΧΩΝ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ**

Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 23.3. της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι: «β) ... Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους – μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό. Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. [...])».

Περαιτέρω, ως συνομολογεί η οικεία αναθέτουσα αρχή, δεν προσκομίσθηκαν, εν προκειμένω, πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας, ως ρητώς και σαφώς ζητείται στη Διακήρυξη, για την κ. ... και τον κ. ..., παρότι πρόκειται για

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

στελέχη της επιχείρησης, που είναι εγγεγραμμένα στο Τ.Ε.Ε. Επομένως, η υπό εξέταση Προσφορά θα έπρεπε να είχε απορριφθεί και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα του υπόψη Δήμου. Άλλωστε, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

Με βάση τα προλεχθέντα και λαμβανομένου υπόψη ότι, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους, ο 3ος λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

• 4^{ος} λόγος Προσφυγής: **ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΡΗΤΗΣ ΑΝΑΦΟΡΑΣ ΠΕΡΙ ΤΟΥ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ ΥΠΟΛΟΙΠΟΥ ΕΡΓΑΣΙΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ**

Σημειώνεται ότι στο άρθρο 23.5. («Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ») της ένδικης Διακήρυξης (σελ. 31), ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι: «... *Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις*».

Ως προς τον ανωτέρω λόγο Προσφυγής, γίνεται δεκτό, ότι η από 14.06.2021, Υπεύθυνη Δήλωση που υπέβαλε η καθής η Προσφυγή (βλ. ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

αρχείο: «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ_signed»), δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού σε αυτήν επαναλαμβάνεται η δέσμευση σχετικά με το ανεκτέλεστο «κατά τη φάση της δημοπράτησης», ενώ οι αναφορές που περιέχονται σε αυτήν ως προς το κρινόμενο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφενός μεν, ΔΕΝ αφορούν στην εργοληπτική επιχείρηση με την επωνυμία «...», αλλά στην εργοληπτική επιχείρηση με την επωνυμία «...», αφετέρου δε, αφορούν σε έτερο διαγωνισμό («Αποπεράτωση Δημοτικού Κτιρίου στην Τοπική Κοινότητα ... και μετατροπή του σε Πολιτιστικό Κέντρο») και όχι στον ένδικο Διαγωνισμό.

Εν όψει των ανωτέρω, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, κατά τους οποίους: «... Είναι λοιπόν προφανές ότι αυτό το περιεχόμενο δεν καλύπτει σε καμία περίπτωση τις απαιτήσεις της διακήρυξης, αφού δεν καταγράφεται με ακρίβεια και σαφήνεια το ανεκτέλεστο υπόλοιπο του ανταγωνιστή, όπως είχε διαμορφωθεί κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους του. [...]». Αντιθέτως, οι ισχυρισμοί του υπόψη Δήμου, κατά τους οποίους ορθώς έγινε δεκτή η ως άνω Δήλωση, διότι οι επιμέρους λανθασμένες διατυπώσεις είναι προφανώς αποτέλεσμα πλημμελούς συρραφής και ελλιπούς επεξεργασίας κειμένου, κρίνονται απορριπτέοι, ως αντίθετοι με την θεμελιώδη αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων.

Μάλιστα, οι πλημμέλειες της επίμαχης Υπεύθυνης Δήλωσης ουδόλως «θεραπεύονται» από το γεγονός ότι αυτή «...καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών με βάση τη ημερομηνία υπογραφής (μετά την πρόσκληση) ή λόγω του ότι «... Είναι ορθά υπογραμμένη από τον νόμιμο εκπρόσωπο...», ως αβασίμως υποστηρίζει ο Δήμος ... στις οικείες Απόψεις του. Εξάλλου, αφής στιγμής ο υπογράφων μια Υπεύθυνη Δήλωση δεσμεύεται ως προς την ακρίβεια των δηλώσεών του (άλλως, επέρχονται σε βάρος του όλες οι δυσμενείς έννομες συνέπειες, σε περίπτωση ανακριβούς ή ψευδούς δήλωσης), τα όσα δηλώνει σχετικώς θα πρέπει – αυτονοήτως – να είναι σαφή και ακριβή (καθήκον επιμέλειας κατά τη σύνταξη Προσφοράς σε δημόσιο διαγωνισμό). Η δε αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε, εάν ήθελε και εάν θεωρούσε, ως υποστηρίζει στις Απόψεις της, ότι πρόκειται για λεκτικά σφάλματα που τέθηκαν εκ παραδρομής στην εν λόγω Δήλωση, να είχε

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

ζητήσει διευκρινίσεις από τον προσωρινό μειοδότη. Εν προκειμένω, ο Δήμος Θέρμης δεν προέβη σε σχετική έγγραφη πρόσκληση προς παροχή διευκρινίσεων, αλλά δέχθηκε την επίμαχη Υπεύθυνη Δήλωση, ως έχει, ήτοι, με τις προρρηθείσες ασάφειες/πλημμέλειες, οι οποίες, ωστόσο, κατά πάγια νομολογία, καθιστούν πλημμελή και συνεπώς, ακυρωτέα τη Προσφορά του συγκεκριμένου συμμετέχοντος.

Με βάση τα προλεχθέντα και λαμβανομένου υπόψη ότι 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, ο 4^{ος} λόγος Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

18. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 192/29.07.2021 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑΜ: ...) – κατ' αποδοχή του, από 23.06.2021, Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (Πρακτικό ΙΙ) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ ΠΡΟΣΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ ΣΕ ΔΙΑΦΟΡΑ ΣΗΜΕΙΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... (INTERREG V-A GREECE-ITALY 2014-2020 – CROSS THE GAP)» (με αρ. ... Διακήρυξη, ΑΔΑΜ: ..., Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...), κατά το μέρος που

Αριθμός απόφασης: Σ 1080 /2022

δέχθηκε την Προσφορά του προσωρινού μειοδότη («...»), σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας Απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων ογδόντα οχτώ ευρώ και εβδομήντα δύο λεπτών 1.088,72€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΖΑΡΛΑΣ