

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 1<sup>η</sup> Αυγούστου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη- Εισηγήτρια και Χρήστο Σώκο, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.06.2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – ΕΑΔΗΣΥ 894/24.06.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «..... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (δ.τ «... .. Α.Ε.»), που εδρεύει στην ..., (εφεξής προσφεύγων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... ..» που εδρεύει στην ..., (εφεξής παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αριθμ. ... με αριθμό πρωτ. .../14-06-2022, απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εκδοθείσα στο πλαίσιο της με αρ. .../.../08-02-2022 διακήρυξης ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της αναθέτουσας αρχής για την ανάθεση της υπηρεσίας ... του ..., της ... .. και ... και του χώρου που θα στεγαστεί η ... ..– ... .. (Α|Α συστήματος ...) προϋπολογισμού € 193.548,39 πλέον ΦΠΑ, κατά το μέρος μη νόμιμης κατά τους ισχυρισμούς του, απόρριψης της προσφοράς του.

Ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία του κατακυρώθηκε η σύμβαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί και δεσμευθεί το ηλεκτρονικό παράβολο με ηλεκτρονικό κωδικό ... ποσού € 968,00 Ευρώ ( βλ. ταυτάριθμο παράβολο αυτόματης δέσμευσης).

2.Επειδή με την με αρ. .../2022 Διακήρυξη (ΑΔΑΜ: ... 2022-02-08) η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ...), μειοδοτικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για τη φύλαξη του ... της ... και ... και της Νέας Μονάδας ... προϋπολογισμού 193.548,39 € πλέον ΦΠΑ. Η διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε ένα έτος.

3. Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016.

4.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 23.06.2022 στην «επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 14.06.2022, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του π.δ/τος 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος περί έλλειψης νομιμοποίησης του προσφεύγοντος, δοθέντος ότι αδιαμφισβήτητα ο υπογράφων την προσφυγή είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος του προσφεύγοντος έχοντας εξουσία

προς τούτο και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της προσφυγής τους κατά της προσβαλλόμενης απόφασης στην μη νόμιμη κατά τους ισχυρισμούς του απόρριψη της προσφοράς του.

6.Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη καταρχήν στις 27.06.2022 και εν τέλει στις 28.06.2022 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, .

7.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ στις 11.07.2022 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους αυθημερόν σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθ. 365 παρ. 1 υποπαρ. β του Ν. 4412/2016.

8.Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως την οικεία παρέμβαση του στις 04.07.2022 και με έννομο συμφέρον δοθέντος ότι του κατακυρώθηκε η σύμβαση και ευλόγως επιθυμεί την ανάθεση της σύμβασης.

9. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και καταρχήν παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και η ασκηθείσα παρέμβαση κατόπιν της με αρ. 1300/2022 πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου.

10. Επειδή στην προσβαλλόμενη αναγράφεται *«Η αμέσως χαμηλότερη προσφορά είναι της εταιρείας ... .. Α.Ε. ποσού 187.779,87€ άνευ ΦΠΑ. Η επιτροπή διαπίστωσε ότι και η εταιρεία αυτή έχει καταθέσει την απαιτούμενη από το άρθρο 68 Ν. 3863/2010, όπως ισχύει, ανάλυση της οικονομικής προσφοράς της σε έγγραφο με ψηφιακή υπογραφή και όχι με τη μορφή Υπεύθυνης Δήλωσης όπως ρητά απαιτείται από το άρθρο 2.4.4 της Διακήρυξης. Για το λόγο αυτό και η προσφορά της εταιρείας ... .. Α.Ε. κρίνεται απορριπτήα.*

11. Επειδή ο **προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι «...Στον διαγωνισμό αυτό η εταιρεία μας συμμετείχε νόμιμα υποβάλλοντας την μόνη νόμιμη και παραδεκτή προσφορά. Ωστόσο, παραταύτα, η ως άνω αναθέτουσα αρχή παράνομα και εντελώς αναιτιολόγητα αποφάσισε ΑΡΧΙΚΩΣ την κατακύρωση του έργου στην ανθυποψήφια εταιρεία «...», της οποίας η προσφορά ήταν μη νόμιμη και απορριπτέα. Ειδικότερα, με: 1) Την υπ' αριθμ. .../2-3-22 απόφαση του Διοικητή του .... ..«...». 2) Την υπ' αριθμ. .../15-3-22 απόφαση του Διοικητή του .... .. «...». 3) Την υπ' αριθμ. .../30-3-22 απόφαση του Διοικητή του .... .. «...» η αναθέτουσα αρχή προέβη στην πλήρη αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών όλων των συμμετεχόντων και συνεπώς και της εταιρείας μας, την οποία έκρινε παραδεκτή και νόμιμη. Κατά των αποφάσεων αυτών ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή από την εταιρεία μας και από την εταιρεία ... .. Επί των προδικαστικών αυτών προσφυγών εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 761,762/2022 απόφαση με την οποία απορρίφθηκε πλήρως η ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ... .. και έγινε δεκτή η δική μας προδικαστική προσφυγή με αποτέλεσμα να ακυρωθούν οι ανωτέρω πράξεις μόνον ως προς το βαθμό που έκριναν νόμιμη την προσφορά της εταιρείας .... (η οποία ήταν τότε προσωρινή ανάδοχος). Μετά την έκδοση της άνω απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., στην οποία ήταν υποχρεωμένη να συμμορφωθεί η αναθέτουσα αρχή, κρίθηκε πλέον αμετάκλητα και οριστικά το νόμιμο της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας. Παρά, όμως, το αμετάκλητο και οριστικό της ανωτέρω κρίσης της αναθέτουσας αρχής για την νομιμότητα της προσφοράς μας (εφόσον δεν υπήρχε στάδιο και περιθώριο επαναξιολόγησης αυτής) η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της προέβη μη νόμιμα, αυθαίρετα και κυρίως εκπρόθεσμα στην εκ νέου κρίση της οικονομικής μας προσφοράς και την έκρινε απορριπτέα. Συνεπώς, η εταιρεία μας έχει άμεσο και ενεστώσ έννομο συμφέρον να ζητήσει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης διότι εξαιτίας αυτής εμποδίζεται η ανάθεση του υπό κρίση έργου στην εταιρεία μας.

**ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΜΗ ΝΟΜΙΜΗ ΕΠΑΝΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ – ΑΝΑΙΤΙΟΛΟΓΗΤΗ ΑΝΑΚΛΗΣΗ- ΠΑΡΑΝΟΜΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ**

Από όσα ανωτέρω αναφέρουμε καθίσταται σαφές ότι το νόμιμο και παραδεκτό της οικονομικής μας προσφοράς (στο σύνολό της) κρίθηκε με 1) Την υπ' αριθμ. 96/2-3-22 απόφαση του Διοικητή του .... ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ... «...». 2) Την υπ' αριθμ. 118/15-3-22 απόφαση του Διοικητή του .... «...». 3) Την υπ' αριθμ. 155/30-3-22 απόφαση του Διοικητή του .... «...» Κατά των αποφάσεων αυτών η εταιρεία μας κατέθεσε προδικαστική προσφυγή η οποία έγινε δεκτή και απερρίφθη από τον διαγωνισμό η εταιρεία .... η οποία είχε καταταγεί πρώτη. Αντίστοιχα ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή από τον οικονομικό φορέα .... σε βάρος της προσφοράς μας, η οποία απερρίφθη από την Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. με την υπ' αριθμ. 761,762/2022 απόφαση. Συνεπώς, μετά την έκδοση αυτής της απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. η προσφορά της εταιρείας μας κρίθηκε αμετακλήτως ως νόμιμη και παραδεκτή δοθέντος ότι κατά της απόφασης αυτής της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν ασκήθηκε αίτηση ακύρωσης-αναστολής από κανέναν οικονομικό φορέα. Έκτοτε, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε την εξουσία και το δικαίωμα να επανέλθει και να κρίνει εκ νέου το κύρος της οικονομικής μας προσφοράς, η οποία κρίθηκε νόμιμη κατά τρόπο οριστικό και αμετάκλητο με τις άνω αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής σε συνδυασμό με την άνω απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Αντίθετη κρίση, ήτοι ότι χωρεί το πρώτον τώρα επαναξιολόγηση της δικής μας οικονομικής προσφοράς, θα αποτελούσε παρέγκυση της διαγωνιστικής διαδικασίας, διαστρέβλωση της γενικής αρχής του επίκαιρου της προσβολής των πράξεων της αναθέτουσας αρχής και παραβίαση βασικών αρχών της διαγωνιστικής διαδικασίας και θα έδινε σε κάθε αναθέτουσα αρχή την δυνατότητα να επανέρχεται οποτεδήποτε στην αρχική αξιολόγηση των προσφορών για να δίδει το δικαίωμα επαναξιολόγησης των προσφορών σε όποιον δεν έκανε εμπρόθεσμα προσφυγή με αποτέλεσμα να μην τερματίζεται ποτέ κανένα διαγωνιστικό στάδιο.

*ΕΙΔΙΚΟΤΕΡΑ: Α. Συγκεκριμένα σκοπός του Ν. 4412/2016 αποτελεί η επιδίωξη της προστασίας των διαγωνιζομένων χωρίς να δυσχεραίνεται υπέρμετρα η διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, η διοικητική έννομη προστασία πρέπει να παρέχεται στο κατάλληλο εκάστοτε χρονικό σημείο προκειμένου αφενός μεν να διατάσσονται από την ΕΑΔΗΣΥ επίκαιρα τα πρόσφορα μέτρα στην επίμαχη κάθε φορά περίπτωση προς αποτροπή δημιουργίας ανεπανόρθωτων ή δυσχερών επανορθώσιμων βλαπτικών καταστάσεων για τους διαγωνιζόμενους κι αφετέρου να μην εμποδίζεται υπέρμετρα η εξέλιξη κι ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας που εξυπηρετεί το δημόσιο συμφέρον. Για τους προαναφερόμενους λόγους, στο πλαίσιο της διεπομένης από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 διοικητικής έννομης προστασίας, όπως άλλωστε και υπό το κράτος του προϊσχύσαντος Ν. 3886/2010, ισχύει η αρχή της επίκαιρης τήρησης των σχετικών διαδικασιών, υπό την έννοια ότι σε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ κι ακολούθως σε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του αρμόδιου Δικαστηρίου υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις (ή παραλείψεις) των οργάνων του διαγωνισμού στην οικεία φάση (στάδιο) της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν επιτρέπεται στον ενδιαφερόμενο η αμφισβήτηση της νομιμότητας αυτών σε μεταγενέστερο στάδιο και συναφώς δεν επιτρέπεται η επάνοδος της αναθέτουσας αρχής σε νέα αξιολόγηση των προσφορών που έχουν κριθεί νόμιμες (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 95/2011, 991/2010, 551/2010). Ακόμα πιο συγκεκριμένα έχει ad hoc κριθεί από την Αρχή Σας (ΑΕΠΠ 699/2018) ότι: «θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣτΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των*

μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012). Η τήρηση της αρχής της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος της προδικαστικής προσφυγής, αποκλείοντας τον παρεμπόδιον έλεγχο της νομιμότητας αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή και την επάνοδο της αναθέτουσας αρχής σε νεότερη αξιολόγηση προσφορών που κρίθηκαν ήδη αμετάκλητα με τις εκδοθείσες αποφάσεις της. Αν ο διαγωνιζόμενος δεν έχει διατυπώσει ρητά επιφύλαξη ενώ παράλληλα παρέλειψε να προβάλει τις μη σύννομες πράξεις προηγηθέντος σταδίου της διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή, τότε τεκμαίρεται η σιωπηρή αποδοχή της νομιμότητάς τους με συνέπεια να μην χωρεί νεότερη αξιολόγηση των ιδίων προσφορών (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 65/2012, 245/2011, 305/2011,). Έτσι, λόγος «μη σύννομης προσφοράς» (που αναφέρεται δηλαδή σε πλημμέλεια της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας μας), δεν μπορούσε να προβληθεί επικαίρως παρά μόνο κατά το αρχικό στάδιο ελέγχου των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζόμενων από την αναθέτουσα αρχή ή με λόγο προδικαστικής προσφυγής από άλλον υποψήφιο. Μετά την οριστικοποίηση της πράξης που αξιολογεί ως νόμιμη την προσφορά και την κατ' αυτής απόρριψη των προδικαστικών προσφυγών ή/και των ενδίκων βοηθημάτων η αναθέτουσα αρχή στερείται της εξουσίας επανόδου στην κρίση της ίδιας οικονομικής προσφοράς ιδίως χωρίς την συνδρομή νεότερων πραγματικών στοιχείων και κάθε σχετική πράξη της θεωρείται ότι εκδίδεται εκπρόθεσμα, μη νόμιμα, αυθαίρετα, ανεπίκαιρα και απαράδεκτα. Ως εκ τούτου μετά την οριστικοποίηση των 1) υπ' αριθμ. 96/2-3-22 απόφασης του Διοικητή του .... «...». 2) υπ' αριθμ. 118/15-3-22 απόφασης του Διοικητή του .... «...». 3) υπ' αριθμ. 155/30-3-22 απόφασης του Διοικητή του .... «...» η προσφορά μας κρίθηκε πλέον νόμιμη κατά τρόπο οριστικό και η αναθέτουσα

αρχή στερείται της εξουσίας επανόδου στην αξιολόγηση και ιδίως επειδή δεν συνέτρεξαν νέα στοιχεία προς αξιολόγηση. Ούτως, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι με αυτήν ανεπίκαιρα και μη νόμιμα η αναθέτουσα αρχή επανέρχεται σε νέα κρίση επί της νομιμότητας της προσφοράς μας, ενώ η τελευταία κρίθηκε αμετάκλητα ως νόμιμη με τις προγενέστερες αποφάσεις της και την απόφαση 761,762/2022 της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. Εάν γινόταν δεκτό ότι η κάθε αναθέτουσα μπορεί αυθαίρετα οποτεδήποτε να κρίνει εκ νέου τις προσφορές αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα κάθε αναθέτουσα να επανέρχεται ανά πάσα στιγμή σε αξιολόγηση των ιδίων θεμάτων προκειμένου να επιλέγει ανάδοχο της επιλογής της και να παρατείνει την ολοκλήρωση του διαγωνισμού ούτως, ώστε να κάνει παράνομες απευθείας αναθέσεις έργων σε όποιο επιλέγει. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί ως εκδοθείσα χωρίς νόμιμο έρεισμα, εκπρόθεσμα και χωρίς συνδρομή νέων πραγματικών στοιχείων για επαναξιολόγηση της προσφοράς μας.

*B. Η προκείμενη -επίδικη- απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι ακυρωτέα και ως αναιτιολόγητη διότι -αν ήθελε κριθεί ότι είχε δικαίωμα επανόδου στην αξιολόγηση της προσφοράς μας- η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει και δεν αιτιολογεί ως οφείλει (πρβλ. ΑΕΠΠ 1528/2020) βάσει ποιων νέων στοιχείων που δεν είχε λάβει υπόψη της στην προηγούμενη κρίση της ή/και ποιες παραμέτρους αναστάθμισε για τη μεταβολή της συγκεκριμένης κρίσης της. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή (κι αν ακόμα γίνει δεκτό ότι μπορούσε να επαναξιολογήσει την προσφορά μας) όφειλε να επικαλεστεί και να αιτιολογήσει πλήρως υπό ποια νέα πραγματολογική βάση που δεν είχε λάβει υπόψιν της κατά την αρχική αξιολόγηση της οικονομικής μας προσφοράς επανήλθε προς νεότερη κρίση της τελευταίας και την απόρριψή της ως απαράδεκτης. Θα έπρεπε να αναφέρει τους νέους λόγους που ανέκυψαν και που απαιτούσαν την επαναξιολόγηση της προσφοράς μας καθώς δεν είχε δικαίωμα να επανακρίνει αναιτιολόγητα την προσφορά μας επί των ιδίων προϋπαρχουσών προϋποθέσεων και δικαιολογητικών που είχε κατά την προηγούμενη κρίση της στην διάθεσή της.*



Δεν αρκεί η αναπαισιολόγητη ανάκληση της προηγούμενης πράξης της, αλλά πρέπει να αιτιολογείται βάσει ποιων νεότερων στοιχείων (που δεν προϋπήρχαν) οδηγήθηκε σε νεότερη αντίθετη κρίση περί την προσφορά μας. Η προσβαλλόμενη πράξη αποτελεί επί της ουσίας πράξη ανάκλησης της προηγούμενης ευμενούς για την εταιρεία μας πράξεως ΧΩΡΙΣ, όμως, ΝΑ ΑΙΤΙΟΛΟΓΕΙΤΑΙ Η ΑΝΑΓΚΗ ΑΝΑΚΛΗΣΗΣ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ΑΥΤΗΣ ΚΑΙ ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΣΤΗΡΙΖΕΤΑΙ ΣΕ ΝΕΑ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΑ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΑ ΑΛΛΑ ΑΠΛΩΣ ΣΕ ΝΕΑ ΕΚΤΙΜΗΣΗ ΤΩΝ ΙΔΙΩΝ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΩΝ ΠΕΡΙΣΤΑΤΙΚΩΝ ΠΟΥ ΙΣΧΥΑΝ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΧΡΟΝΟ ΕΚΔΟΣΗΣ ΤΗΣ ΑΝΑΚΑΛΟΥΜΕΝΗΣ ΠΡΑΞΗΣ, γεγονός που καθιστά παράνομη την ανάκληση. Η ανάκληση αυτή είναι παράνομη και αναπαισιολόγητη καθώς προϋπόθεση της ανάκλησης είναι η διαπίστωση από το αρμόδιο όργανο ότι η ανακαλούμενη πράξη εκδόθηκε κατά παράβαση νόμου ή κατά πλάνη περί τα πράγματα ως προς τη συνδρομή των προϋποθέσεων έκδοσής της και πάντως η ανακλητική πράξη πρέπει να φέρει σαφή, ειδική και επαρκή αιτιολογία ως προς τους λόγους ανάκλησης, κατά το άρθρ. 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ΣΤΕ 3047/2002, 772/2001, 420/1995). Άλλωστε, οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται, εάν είναι παράνομες, μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους (ΣΤΕ 2414/2011, 3269/2010, 1501/2008, 3906/2008, 2403/1997 Ολομ. κ.α.) υπό τον όρο της αιτιολογήσεως της ενέργειας αυτής με αναφορά σε συγκεκριμένα περιστατικά ή στοιχεία, η ύπαρξη ή η έλλειψη των οποίων στη συγκεκριμένη περίπτωση, σε συνάρτηση με το ισχύον κατά την έκδοση της ανακαλούμενης πράξεως νομικό καθεστώς, θεμελιώνει την διαπιστούμενη παρανομία και, κατ' ακολουθίαν, την συνδρομή νομίμου λόγου ανακλήσεως (βλ. ΣΤΕ1931/2015). Η δε ανάκληση χωρεί μόνο για λόγους νομιμότητας και όχι για διαφορετική εκτίμηση των ίδιων πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 3793/2008). Συνεπώς, εν προκειμένω, ελλείπει τέτοιας αιτιολογίας η προσβαλλόμενη πράξη είναι ακυρωτέα. Στην προκειμένη περίπτωση, δηλαδή, η ανάκληση έγινε άνευ αιτιολογίας και χωρίς η αναθέτουσα αρχή να αποτυπώνει τους λόγους που οδήγησαν στην επαναξιολόγηση των

στοιχείων της οικονομικής προσφοράς μας δοθέντος ότι τα ίδια αυτά στοιχεία είχαν αξιολογηθεί πλήρως σε προηγούμενο χρόνο και δεν προέκυψε νεότερο πραγματικό περιστατικό που να επιτάσσει την αξιολόγησή τους. Για τους λόγους αυτούς η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και πρέπει να ακυρωθεί στο βαθμό που απορρίπτει την οικονομική προσφορά της εταιρείας μας

**ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΝΟΜΙΜΗ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ- ΟΡΘΗ και ΠΛΗΡΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΕΝΤΟΣ ΚΑΝΟΝΙΣΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ- ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΜΕ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΑΡ. 102 Ν. 4412/2016**

Σύμφωνα με την διακήρυξη του υπόψιν διαγωνισμού: « 2.4.4. Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών ... Οι Οικονομικοί Φορείς απαιτείται σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τους να εξειδικεύουν με υπεύθυνη δήλωση τα εξής στοιχεία: α) τον αριθμό των εργαζομένων, β) τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Στην προσφορά τους πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάψουν αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι... 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ... ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του

ν.4412/2016... ». Από τους ανωτέρω όρους της διακήρυξης προκύπτουν τα εξής: 1. Η οικονομική προσφορά θα πρέπει να περιέχει α) τον αριθμό των εργαζομένων, β) τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Επίσης πρέπει να υπολογίζονται εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. 2. Τα ως άνω πρέπει να περιέχονται σε υπεύθυνη δήλωση αλλά δεν ορίζεται ότι η υπεύθυνη δήλωση θα είναι κατά το πρότυπο της υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986. Πιο συγκεκριμένα η διακήρυξη επιτάσσει την αναφορά των άνω στοιχείων της οικονομικής προσφοράς με την μορφή υπεύθυνης δήλωσης, ήτοι με την μορφή κειμένου που φέρει την (ψηφιακή) υπογραφή του συντάκτη- νομίμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα που συμμετέχει στον διαγωνισμό, αλλά σε καμία περίπτωση δεν προβλέπεται ρητώς (με βάση την αρχή της τυπικότητας) ότι το σχετικό κείμενο με τα ανωτέρω στοιχεία θα πρέπει να συνταχθεί κατά το πρότυπο της υπεύθυνης δήλωσης που ορίζει ο Ν. 1599/1986 δοθέντος ότι τούτο σε καμία περίπτωση δεν προβλέπεται ρητώς στην διακήρυξη. Συνεπώς, τα ανωτέρω στοιχεία αρκεί να αναφέρονται και να δηλώνονται υπεύθυνα σε οποιοδήποτε κείμενο φέρει την υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου του οικονομικού φορέα που συμμετέχει στον διαγωνισμό, χωρίς να μπορεί να αποκλειστεί από το γεγονός ότι το κείμενό του δεν φέρει την μορφή της υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986 διότι τούτο δεν ζητείται ρητώς από την διακήρυξη και ουδείς συμμετέχων μπορεί να αποκλειστεί για μη υποβολή δικαιολογητικού που δεν επιτάσσει ρητώς το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού. 3. Στην απομεμακρυσμένη εκείνη περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτό ότι ως δικαιολογητικό της οικονομικής προσφοράς ήταν και η δήλωση των άνω στοιχείων υπό την μορφή της υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986, τότε,

κατ' εφαρμογή της διάταξης 2.4.6. ια της διακήρυξης, η οικονομική προσφορά δεν μπορεί να απορριφθεί πριν την κλήση του συμμετέχοντα να συμπληρώσει και να υποβάλει την σχετική υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/1986. Ειδικότερα, δοθέντος ότι δεν ορίζεται ρητώς ότι η ζητούμενη υπεύθυνη δήλωση πρέπει να έχει την μορφή της υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986, αν η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι πράγματι απαιτείται η συγκεκριμένη μορφή υπεύθυνης δήλωσης όφειλε να καλέσει τους συμμετέχοντες να την υποβάλλουν ιδίως στην περίπτωση που οι συμμετέχοντες είχαν υποβάλει υπεύθυνη δήλωση των ιδίων άνω στοιχείων σε ενυπόγραφο κείμενο (έστω κι άλλης μορφής). Από την στιγμή που τα απαιτούμενα στοιχεία έχουν δηλωθεί υπεύθυνα από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα σε ενυπόγραφο κείμενό του χωρίς να υπάρχει ρητή πρόβλεψη στην διακήρυξη ότι το κείμενο αυτό πρέπει να έχει την μορφή της υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986, η αναθέτουσα αρχή, αν κρίνει ότι απαιτείται υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 παρότι δεν το όρισε ρητώς, οφείλει να καλέσει τον υποψήφιο σε υποβολή – συμπλήρωση υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986 κι σε περίπτωση μη συμμόρφωσής του να απορρίψει την προσφορά του. Αυτό ορίζει ρητώς η διακήρυξη σε περίπτωση έλλειψης δικαιολογητικού προβλέποντας εφαρμογή των άρ. 102 & 103 Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα το άρ. 102 Ν.4412/2016 που είναι εν προκειμένω εφαρμοστέο προβλέπει: «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (Άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) : Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10)

ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης». Στο σημείο αυτό πρέπει να αναφερθεί ότι υπό την ισχύουσα μορφή του το αρ. 102 Ν. 4412/2016 το οποίο κατά την διακήρυξη εφαρμόζεται και επί ελλείψεως δικαιολογητικού καταργεί εν πολλοίς την αυστηρή τυπολατρία κατά την δημόσια διαγωνιστική διαδικασία ιδίως όταν οι διατάξεις της διακήρυξης δεν είναι απολύτως σαφείς. Από την σύγκριση του νέου άρθρου 102 Ν. 4412/2016 σε σχέση με την παλαιότερη μορφή του προκύπτει ότι το νέο άρθρο προβλέπει μία ευρεία δυνατότητα διόρθωσης ή συμπλήρωσης δικαιολογητικών που αποσκοπεί στον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών για τυπικούς λόγους και την αποφυγή φορμαλιστικών πολιτικών στις δημόσιες συμβάσεις. Με το νέο άρθρο 102 Ν. 4412/2016 ενισχύεται η ελεύθερη ανάπτυξη του ανταγωνισμού και διαφυλάσσεται κατά τρόπο ρητό το δημόσιο συμφέρον αφού δίδεται προβάδισμα στην ουσία των πραγμάτων και όχι στον αυστηρό τύπο. Όριο τίθεται μόνον στο βαθμό που η εφαρμογή του αρ. 102 Ν. 4412/2016 θα αποτελούσε ευκαιρία τροποποίησης της προσφοράς ούτως, ώστε ο οικονομικός φορέας υπέρ του οποίου εφαρμόστηκε η διάταξη να αποκτά αδικαιολόγητο προβάδισμα, περίπτωση που προφανώς δεν συντρέχει όταν ζητείται η συμπλήρωση-υποβολή δικαιολογητικού που έχει ήδη υποβληθεί υπό διαφορετική μορφή ενώ (κατά την μη ρητή διατύπωση της διακήρυξης) όφειλε να υποβληθεί σε άλλη μορφή με το ίδιο περιεχόμενο διότι δεν πρόκειται για παντελή έλλειψη δικαιολογητικού αλλά περί υποβολής αυτού υπό διαφορετική μορφή. Τα ανωτέρω προκύπτουν κατά τρόπο σαφή και από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021, η οποία αναφέρει: «... με το ως άνω άρθρο 42 αυτού «αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες

αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ.3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο, ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα» (ΣτΕ ΕπΑν 237/2021)». 4. Συνεπώς, ενόψει των ανωτέρω και της διάταξης 2.4.6. ια της διακήρυξης δημιουργείται σε κάθε περίπτωση δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει την

συμπλήρωση ή/και διόρθωση δικαιολογητικών κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016 πριν την απόρριψη της προσφοράς. Στην συγκεκριμένη περίπτωση, όπως και η ίδια η αναθέτουσα αναφέρει στην προσβαλλόμενη πράξη της, ότι η εταιρεία μας δήλωσε υπεύθυνα με ενυπόγραφο κείμενο (ψηφιακή υπογραφή) όλα τα στοιχεία που προβλέπει το άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης, δηλαδή: α) τον αριθμό των εργαζομένων, β) τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Επίσης εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Το κείμενο αυτό φέρει ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας και συνιστά υπεύθυνη δήλωση των άνω στοιχείων. Αυτό το κείμενο αποτελεί έγκυρο και νόμιμο δικαιολογητικό βάσει της διάταξης 2.4.4. διότι, όπως ορθώς ερμήνευσε η εταιρεία μας, δεν προβλέπεται η δήλωση των άνω στοιχείων σε πρότυπο υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986 καθώς τούτο δεν ορίζεται σαφώς και ρητώς στην διακήρυξη. Ως εκ τούτου κατά την αρχή της τυπικότητας η αναθέτουσα αρχή δεν μπορούσε να αποκλείσει την εταιρεία μας για την παράλειψη υποβολής των άνω στοιχείων σε έντυπο υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986 διότι τούτο δεν προβλέπεται από καμία διάταξη του κανονιστικού πλαισίου της σύμβασης. Συνεπώς, ο αποκλεισμός της οικονομικής μας προσφοράς για μη υποβολή υπεύθυνης δήλωσης σε πρότυπο του Ν. 1599/1986 είναι μη νόμιμη διότι αυτό δεν προβλέπεται ρητώς στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και επομένως ο ένδικος αποκλεισμός μας στερείται νομίμου βάσεως με αποτέλεσμα η προσβαλλόμενη πράξη να καθίσταται μη νόμιμη και ακυρωτέα. Επικουρικά, αν ήθελε κριθεί ότι απαιτείτο η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης κατά το πρότυπο του Ν. 1599/1986 παρότι αυτό δεν προβλεπόταν σαφώς και ρητώς στην διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια

υποχρέωση να τηρήσει τους όρους της 2.4.6. ια διάταξης της διακήρυξης και το αρ. 102 Ν. 4412/2016 και να ζητήσει από την εταιρεία μας να επαναλάβει την ήδη υποβληθείσα δήλωσή της σε έντυπο του Ν. 1599/1986 δοθέντος ότι αυτή η συμπλήρωση δεν θα επέφερε καμία αλλαγή των ήδη δηλωθέντων στοιχείων και θα αποκαταστούσε την ασάφεια που προκάλεσε η διακήρυξη ως προς την ανάγκη υποβολής εντύπου του Ν. 1599/1986 για τα ίδια ως άνω στοιχεία. Ωστόσο, αν και η αναθέτουσα αρχή είχε κατά δέσμια αρμοδιότητα την υποχρέωση να καλέσει την εταιρεία μας εντός της νόμιμης προθεσμίας να διορθώσει- συμπληρώσει το συγκεκριμένο δικαιολογητικό επανυποβάλλοντας αυτό με την μορφή του εντύπου του Ν. 1599/1986, η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση των διατάξεων της σύμβασης προέβη στον απευθείας αποκλεισμό της οικονομικής μας προσφοράς. Ούτως, η προσβαλλόμενη απόφαση δέον όπως ακυρωθεί στο βαθμό που δι' αυτής απερρίφθη η προσφορά μας χωρίς εφαρμογή του αρ. 102 Ν. 4412/2016.

**12.** Επειδή ο **παρεμβαίνων** ισχυρίζεται ότι «1) Απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής λόγω λανθασμένων αναγραφόμενων ουσιαστικών στοιχείων και κατά συνέπεια ανεπίδεκτης δικαστικής κρίσης: Α) Στο στοιχείο 3 της κρινομένης προδικαστικής προσφυγής αναγράφεται λανθασμένα αριθμός προκήρυξης .../8-2-2002 αντί του ορθού .../2022. Β) Στο στοιχείο 5 της κρινομένης προδικαστικής προσφυγής αναγράφεται λανθασμένα ότι δεν υπάρχει ποσό κατακύρωσης ενώ σύμφωνα με την προσβαλλόμενη απόφαση (... |2022) , υπ' αριθ. πρωτ. .../14-06-2022 , κατακυρώνεται ο άνω διαγωνισμός σε εμάς προς ποσό κατακύρωσης 236.941,53 ευρώ. Γ) Στο στοιχείο 9 της κρινομένης προδικαστικής προσφυγής αναγράφεται λανθασμένα ότι η Αναθέτουσα αρχή έκρινε τις οικονομικές προσφορές βάσει την χαμηλότερη τιμή και η απόρριψη της προσφυγής μας έγινε για το χαμηλό εργατικό κόστος και όχι για μη προσκόμιση νόμιμου δικαιολογητικού για το οποίο η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή μπορεί να ελέγχει σε οποιοδήποτε στάδιο ακόμη και μετά την κατακύρωση του διαγωνισμού για ψευδείς δηλώσεις ελλείψεις και παραλείψεις



(Ν.4412/2016, βλ. (άρθρο 79, 103 104 κ.λ.π). 2) Νομω και ουσία αβάσιμο της προδικαστικής προσφυγής επί των λόγων αυτής: Α) επί του αναφερόμενου πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής: Η εταιρεία μας κατέθεσε προδικαστική προσφυγή για τις δύο συμμετέχουσες εταιρείες .... και ... , μόνο για το εργατικό κόστος και μόνο επί αυτού εκδόθηκε απόφαση από το ΕΣΗΔΗΣ και όχι για το σύνολο της οικονομικής μας προσφοράς όπως ΛΑΝΘΑΣΜΕΝΑ ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. ΔΕΝ ΑΝΑΚΑΛΕΙΤΑΙ ΚΑΜΙΑ ΠΡΑΞΗ ΤΗΣ ΑΕΠΠ ΚΑΘΩΣ ΔΕΝ ΑΞΙΟΛΟΓΕΙΤΑΙ ΤΟ ΧΑΜΗΛΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΠΟΥ ΑΠΟΦΑΝΘΗΚΕ Η ΑΕΠΠ ΑΛΛΑ ΟΤΑΝ ΑΠΟΡΡΙΠΤΕΤΑΙ ΕΝΑΣ ΜΕΙΟΔΟΤΗΣ Η ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ ΕΛΕΓΧΕΙ ΤΗΝ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΠΟΜΕΝΟ ΥΠΟΨΗΦΙΟ ΜΕΙΟΔΟΤΗ ΓΙΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ ΑΥΤΟ ΕΙΝΑΙ ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑΣ ΑΡΧΗΣ (Η ΑΕΠΠ ΔΕΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΕ ΚΑΝΕΝΑ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΠΑΡΑ ΜΟΝΟ ΕΚΡΙΝΕ ΤΟ ΑΙΤΗΜΑ ΓΙΑ ΧΑΜΗΛΟ ΕΡΓΑΤΙΚΟ ΚΟΣΤΟΣ ΚΑΙ ΜΟΝΟ ΕΠΙ ΑΥΤΟΥ ΑΚΥΡΩΣΕ ΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΣ της αναθέτουσας αρχής, καθώς με την προηγούμενη προσβαλλόμενη είχε αναδείξει προσωρινό μειοδότη την εταιρεία ..... Β) επί του αναφερόμενου δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής: Στην προκήρυξη στην παράγραφο 2.4. ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ – ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ παράγραφος 2.4.4. Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά»/Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών, αναγράφεται ότι: Η Οικονομική προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παράρτημα Ι της διακήρυξης. Οι Οικονομικοί φορείς απαιτείται σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς να εξειδικεύουν με υπεύθυνη δήλωση τα εξής στοιχεία. Α) τον αριθμό των εργαζομένων , β) τις ημέρες και ώρες εργασίας, γ) τη συλλογική σύμβαση που υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά της πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Στην προσφορά τους πρέπει επίσης να

υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους , των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, καθώς και την παρακράτηση φόρου 8%. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάψουν αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι. Η ΠΡΟΣΦΕΎΓΟΥΣΑ ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΣΕ ΚΑΜΙΑ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ, ΕΚ ΠΡΟΘΕΣΕΩΣ ΚΑΙ ΑΠΑΤΗΛΑ ΔΕΝ συμπεριλαμβάνει όλο το κείμενο τις άνω παραγράφου το οποίο αυτολεξεί πρέπει να αναγράφει, και ως εκ τούτου απορρίφθηκε με την προσβαλλόμενη η προσφορά της καθότι η προκήρυξη αναφέρει ρητά ότι: Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές οι οποίες . α) δεν δίνεται η τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/216, γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή στο κεφάλαιο Β του Παραρτήματος Ι της παρούσης διακήρυξης, δ) δεν συμπεριλαμβάνει την ανωτέρω αναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση. Ήτοι η προσφεύγουσα ΑΝΑΓΡΑΦΕΙ ΤΟ ΑΡΘΡΟ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 2.4.6. Λόγοι απόρριψης προσφορών το οποίο είναι γενικά για όλη την διακήρυξη 5/2022 ΚΑΙ ΟΧΙ ΕΙΔΙΚΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟ 2.2.4.Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» /Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών σελ. 23 Όπου ρητά αναγράφει πως θα συμπληρώνετε και τι θα περιλαμβάνει ο φάκελος οικονομική προσφορά. Επίσης η προσφεύγουσα ρητά αναγράφει ότι «Οι Οικονομικοί φορείς απαιτείται σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής τους προσφοράς να εξειδικεύουν με υπεύθυνη δήλωση τα εξής στοιχεία. Α) τον αριθμό των εργαζομένων , β) τις ημέρες και ώρες εργασίας, γ) τη συλλογική σύμβαση που υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά της πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Στην προσφορά τους πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους

παροχής των υπηρεσιών τους , των αναλωσίμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νομίμων υπέρ δημοσίου και τρίτων κρατήσεων, καθώς και την παρακράτηση φόρου 8%. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάψουν αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι.» Πράγμα που η συγκεκριμένη εταιρεία έχει παραλείψει να κάνει μιας και το ένα και μοναδικό αρχείο με αναγραφή οικονομική προσφορά περιλαμβάνει την οικονομική προσφορά με αναγραφή του εργατικού κόστους και ασφαλιστικών εισφορών η οποία παρεμπόπτοντος είναι χωρίς στοιχεία της αναθέτουσας αρχής καθώς και του προσφέροντος και την επιχειρησιακή ΣΣΕ. Δεν μπορεί να γίνει συμπλήρωση εντύπου ΥΔ διότι έχουμε μη προσκόμιση απαιτούμενου δικαιολογητικού από την διακήρυξη . Η ψηφιακή υπογραφή είναι απαραίτητο στοιχείο για την υπογραφή των αρχείων και δεν μπορεί μια ηλεκτρονική υπογραφή όπως της προσφεύγουσας να υποκαταστήσει την ΥΔ (βλ. υπ' αριθ. 1534/2021 και 323/2020 αποφάσεις 7ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ) ΚΑΤΑ ΣΥΝΕΠΕΙΑ ΟΡΘΩΣ ΑΠΟΡΡΙΦΘΗΚΕ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ, ούτε μη φέρουσα το γνήσιο της υπογραφής ή ηλεκτρονικά μέσω του gov.gr. Επίσης η προσφεύγουσα δηλώνει άγνοια για το έντυπο της ΥΔ όταν στα Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική προσφορά καταθέτει τρεις ΥΔ στο αρχείο v.2 , v3, v 1 με το ορθό έντυπο της ΥΔ για σχετική απαίτηση των άρθρων της διακήρυξης.

**13. Επειδή η αναθέτουσα** αρχή με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι «Επί των λόγων άσκησης της προδικαστικής προσφυγής με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 894/24-06-20222 σας αναφέρουμε τα εξής :1. Η αριθ. 155/5341/30-03-2022 απόφαση κατακύρωσης και η ανάκλησή της με την αριθ. 262/9078/30-05-2022 απόφαση αφορά αποκλειστικά στην κατακύρωση της προμήθειας της υπηρεσίας φύλαξης στην εταιρεία .... Από το αριθ. πρωτ. 4373/15-03-2022 2ο πρακτικό επιτροπής αξιολόγησης διαγωνισμού για την προμήθεια της υπηρεσίας φύλαξης (Αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών) προκύπτει ότι δεν αξιολογήθηκε επί της ουσίας η νομιμότητα όλων των οικονομικών προσφορών. Η απλή αναγραφή των προσφερόμενων τιμών

δεν σημαίνει ότι οι οικονομικές προσφορές έγιναν αποδεκτές από την επιτροπή, αλλά εξετάστηκαν οι πρώτες χαμηλότερες, της εταιρείας .... που απορρίφθηκε ως μη καλύπτουσα το εργοδοτικό κόστος και αυτή της εταιρείας .... που έγινε δεκτή και κατακυρώθηκε. Η ανάκλησή της έγινε σε συμμόρφωση της αριθ. 761.762/2022 Απόφασης 2ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ. Η αρμόδια επιτροπή με το αριθ. 4373/15-03-2022 πρακτικό της, που επικυρώθηκε με την αριθ. 274/9536/07-06-2022 απόφαση Διοικητή, εξέτασε για πρώτη φορά μετά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας .... Μον. Ε.Π.Ε. τις επόμενες χαμηλότερες προσφορές της εταιρείας ... Α.Ε. και του ... Ε. .... Επιπλέον η ΕΑΔΗΣΥ κατά την εξέταση προδικαστικών προσφυγών και παρεμβάσεων αποφαίνεται αποκλειστικά για τους προβαλλόμενους λόγους και δεν νομιμοποιεί το σύνολο της διαδικασίας για παρανομίες που δεν προβλήθηκαν. Η παράλειψη κατάθεσης της υπεύθυνης δήλωσης της εταιρείας στην οικονομική της προσφορά δεν προβλήθηκε και δεν εξετάστηκε στην αριθ. 761.762/2022 Απόφαση 2ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ. Για τους ανωτέρω λόγους δεν μπορεί επουδενί να θεωρηθεί ότι η οικονομική προσφορά της εταιρείας ... Α.Ε. κρίθηκε και μάλιστα οριστικά και αμετάκλητα σε προηγούμενη φάση.2. Αν θεωρηθεί ότι η αριθ. 262/9078/30-05-2022 ανακλητική απόφαση αφορά και στην ανάκληση της αρχικής αποδοχής της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ... Α.Ε., σε κάθε περίπτωση η ανάκληση αφορά σε παράνομη διοικητική πράξη που ανακαλείται νομίμως εντός εύλογου χρονικού διαστήματος, πολύ δε μάλλον αφού δεν είχαν προλάβει να παραχθούν ευμενή νομικά αποτελέσματα για τον προσφεύγοντα. Ως γνωστόν η διακήρυξη αναθέτουσας αρχής ισοδυναμεί με νόμο και η παράβασή της, όπως η παράλειψη υποβολής της υπεύθυνης δήλωσης στη συγκεκριμένη περίπτωση αποτελεί παρανομία, ως εκ τούτου η ανάκληση της αποδοχής της συγκεκριμένης προσφοράς θα γινόταν για λόγους νομιμότητας. 3. Πράγματι στην διακήρυξη απαιτείται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης χωρίς να προσδιορίζεται η συγκεκριμένη μορφή της υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986, όμως αυτό είναι αυτονόητο στον μέσο

ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα από τα διδάγματα της κοινής πείρας. 4. Το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 θεωρούμε ότι δεν καλύπτει την περίπτωση μη προσκόμισης δικαιολογητικού που απαιτείται από τη διακήρυξη με ποινή απόρριψης. 5. Η ψηφιακή υπογραφή εγγράφου δεν ισοδυναμεί νομικά με υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του νόμου, αλλά αντικαθιστά την φυσική υπογραφή».

14. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε το από 14.07.2022 υπόμνημα του νομίμως και εμπροθέσμως όπου ισχυρίζεται ότι «Ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε από τον διαγωνισμό την προσφεύγουσα εταιρεία, καθότι αφενός ορθώς κρίθηκε από την αυτήν ότι η προσφορά της δεν θεωρήθηκε οριστικά αμετάκλητη, αφετέρου η προσφεύγουσα εταιρεία δεν προσκόμισε την υπεύθυνη δήλωση ως ορίζεται στην διακήρυξη και στον Ν. 4412|2016 . Η ψηφιακή υπογραφή είναι απαραίτητο στοιχείο για την υπογραφή των αρχείων και δεν μπορεί μια απλή ηλεκτρονική υπογραφή όπως της προσφεύγουσας να υποκαταστήσει το έντυπο της υπεύθυνης δήλωσης (βλ. υπ' αριθ. 1534/2021 και 323/2020 αποφάσεις 7ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ) ΚΑΤΑ ΣΥΝΕΠΕΙΑ ΟΡΘΩΣ ΑΠΟΡΡΙΦΘΗΚΕ Η ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ, ούτε ως φέρουσα το γνήσιο της υπογραφής από κάποια δημόσια αρχή ή ηλεκτρονικά μέσω του gov.gr. Κατά συνέπεια των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα προσφυγή της άνω εταιρείας να γίνει δέκτη η παρέμβαση μας και το παρόν υπόμνημά μας. Επειδή αναφερόμαστε εξολοκλήρου στην νόμιμη, βάσιμη και αληθινή παρέμβαση μας».

15. Επειδή εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις των άρθρων 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων ( άρθρο 18 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», 92 «Περιεχόμενο προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής» του ν. 4412/2016, 102,106.

16. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι:  
2.4.4 Περιεχόμενα Φακέλου «Οικονομική Προσφορά» / Τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών

Η Οικονομική Προσφορά συντάσσεται με βάση το αναγραφόμενο στην παρούσα κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Παράρτημα Ι. Οι οικονομικοί φορείς επισυνάπτουν ηλεκτρονικά υπογεγραμμένο ηλεκτρονικό αρχείο της οικονομικής προσφοράς τους. .... Οι Οικονομικοί Φορείς απαιτείται σε χωριστό κεφάλαιο της οικονομικής προσφοράς τους **να εξειδικεύουν με υπεύθυνη δήλωση** τα εξής στοιχεία: α) τον αριθμό των εργαζομένων, β) τις ημέρες και τις ώρες εργασίας, γ) τη συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά. Στην προσφορά τους πρέπει επίσης να υπολογίζουν εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών τους, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Επιπροσθέτως, οφείλουν να επισυνάψουν αντίγραφο της συλλογικής σύμβασης εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι»

Ως απαράδεκτες θα απορρίπτονται προσφορές στις οποίες: α) δεν δίνεται τιμή σε ΕΥΡΩ ή καθορίζεται σχέση ΕΥΡΩ προς ξένο νόμισμα, β) δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, με την επιφύλαξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και γ) η τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό της σύμβασης που καθορίζεται και τεκμηριώνεται από την αναθέτουσα αρχή....**δ) δεν περιλαμβάνει την ανωτέρω αναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση.**

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαράβατους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4.

(Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας. β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας και τα άρθρα 102 και 103 του ν. 4412/2016.....η) για την οποία ο προσφέρων δεν παράσχει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, εξηγήσεις αναφορικά με την τιμή ή το κόστος που προτείνει σε αυτήν, στην περίπτωση που η προσφορά του φαίνεται ασυνήθιστα χαμηλή σε σχέση με τις υπηρεσίες, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 88 του ν.4412/2016, θ) εφόσον διαπιστωθεί ότι είναι ασυνήθιστα χαμηλή διότι δε συμμορφώνεται με τις ισχύουσες υποχρεώσεις της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν.4412/2016, ι) η οποία παρουσιάζει αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης, ια) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης, εφόσον αυτές δεν θεραπευτούν από τον προσφέροντα με την υποβολή ή τη συμπλήρωσή τους, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα με τα άρθρα 102 και 103 του ν.4412/2016,.....

**3.1.2 Αξιολόγηση προσφορών 3.1.2.1** Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών, μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο ΕΣΗΔΗΣ οργάνων

της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα.

17. Επειδή, 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, άλλωστε η δεσμευτικότητα των όρων της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο ( C 243/89 σκ.37). **Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993).** Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

18. Επειδή, 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 (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110).

19. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ο.π C-599/10 σκέψη 40 C-336/12, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση/συμπλήρωση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου ή στοιχείου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36 ) Κατά την άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής όσον αφορά το αίτημα παροχής διευκρινήσεων, πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. ο.π C-599/10, σκέψη 41, C-336/12 σκέψη 37) ήτοι οφείλει να σέβεται τις αρχές της ίσης μεταχειρίσεως και της απαγορεύσεως των διακρίσεων, της διαφάνειας και της αναλογικότητας» (βλ. απόφαση του ΔΕΕ της 25.2.2018, MA.T.I. SUD, C-523/16, EU:C:2018:122,

## Αριθμός Απόφασης : 1229 /2022

σκ. 48-49 και μεταξύ άλλων Απόφαση ΑΕΠΠ 1386/2021, σκ.46, 1850\_1851\_1852/2021 σκ. 32, 426,428,430/2022 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη).

Επομένως, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση/κατάθεση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, C 336/12, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51, C 309/18, της 2ας Μαΐου 2019 Lavorgna Srl σκ.22 εκδοθείσας υπό την ισχύ της οδηγίας 2014/24/ΕΕ και **ΣΕ 147/2022 σκ.34**).

Επακολούθως, το νέο άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως αυτό διαμορφώθηκε δυνάμει του άρθρου 42 του ν. 4782/2021, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει τη θεραπεία οποιασδήποτε ελλείψεως των προσφορών. Η θεμιτή πρόνοια του Έλληνα νομοθέτη για τη διάσωση των προσφορών και των διαγωνισμών δεν μπορεί να καταλήγει σε καταστρατήγηση της εν προκειμένω πάγιας νομολογίας του ΔΕΕ επί των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας τις οποίες άλλωστε, αφενός, μνημονεύει ρητά το ίδιο το αρ. 42 ν. 4782/2021, αφετέρου, στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 στο αρ.42 ομοίως ρητά αναγράφεται ότι «η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί». Εξάλλου, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ στην αιτιολογική σκέψη 2 ρητά αναφέρει ότι στους σκοπούς της Οδηγίας συγκαταλέγεται και η κατοχύρωση της ασφάλειας δικαίου και ενσωμάτωση ορισμένων πτυχών από τη σχετική πάγια νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ ακόμη και μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ επί του ζητήματος των διευκρινίσεων είναι ότι μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής

πληροφοριών/εγγράφων των οποίων η κοινοποίηση είχε τεθεί επί ποινή απόρριψης της προσφοράς ( βλ. νομολογία στην προηγούμενη παράγραφο) υπό την προϋπόθεση ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί με σαφήνεια.

Τα ανωτέρω επιρρωνύονται και από τη σκ. 93 της Απόφασης ΔΕΕ της 7<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2021 στην υπόθεση C-927/19, όπου ρητά αναφέρεται « Όπως προκύπτει από πάγια νομολογία σχετικά με την ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), η οποία στηρίζεται ιδίως στην αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και πρέπει να εφαρμόζεται κατ' αναλογίαν στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 56, παράγραφος 3 (ενν. της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ που ενσωματώθηκε με το αρ. 102 ν. 4412), η αίτηση διευκρινίσεως που υποβάλλεται σε οικονομικό φορέα δυνάμει της διατάξεως αυτής δεν μπορεί, εντούτοις, να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει. Επιπλέον, η αίτηση αυτή δεν μπορεί να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων, νέα προσφορά (βλ., κατ' αναλογίαν, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 36 και 40, και της 28ης Φεβρουαρίου 2018, MA.T.I. SUD και Duemme SGR, C 523/16 και C 536/16, EU:C:2018:122, σκέψεις 51 και 52).).

Σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή κατά τη συγγραφή των συμβατικών τευχών, προμηθειών/γενικών υπηρεσιών, έχει την ευχέρεια να θέτει τους όρους και τις απαιτήσεις τις οποίες η ίδια θεωρεί ότι πρέπει να επιφέρουν την απόρριψη, γεγονός που συνάδει και με το άρθρο 53 παρ. 2 περ. ιζ) ν.

4412/2016 που ορίζει ρητά ότι η διακήρυξη πρέπει να περιέχει με σαφήνεια να τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μη δυνάμενη, επακολούθως, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας να θέσει νομίμως εκποδών τις εν λόγω διατάξεις, αίροντας την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Τέλος, και η ίδια αιτιολογική έκθεση του αρ. 42 ν. 4782, αναφέρεται σε αυστηρά τυπικούς λόγους και ουδόλως καταλύει την αρχή της τυπικότητας εν γένει, πολλώ δε μάλλον της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης.

20.Επειδή, η 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. (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).

21. Επειδή ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η συνυποβολή της υπεύθυνης δήλωσης στο σταθερό χρονικό σημείο της υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων με το

προβλεπόμενο σε αυτές περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη συνυποβολής με την προσφορά, της δήλωσης αυτής ή υποβολής ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη (βλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 1319, 668, 422,133/2009 και Απόφαση ΑΕΠΠ 775/2018 σκ. 35 Εις. Χ. Ζαράρη).

22. Επειδή, έχει κριθεί ( ad hoc 258/2008 ΕΑ) “5. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου, απορρέουσα από τη συνταγματική αρχή του Κράτους Δικαίου, η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να ανακαλεί τις παράνομες πράξεις της μέσα σε εύλογο χρόνο. Και ναι μεν με το άρθρο 3 παρ. 2 του ν. [2522/1997](#) ο νομοθέτης έδωσε τη δυνατότητα στον έχοντα έννομο συμφέρον να ασκεί την οικεία προσφυγή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής που, κατά τη νομολογία (βλ. Σ.Τ.Ε. 891/2007, Ε.Α. 1140, 933/2007,167/2005, 267/2004), θα πρέπει να την κρίνει εντός του απολύτως αναγκαίου χρόνου, εκ τούτου, όμως, δεν συνάγεται κατάλυση της ως άνω υποχρέωσης της Διοικήσεως προς ανάκληση των παρανόμων πράξεών της. Εν όψει αυτών, πράξη της αναθέτουσας αρχής με την οποία αυτή ανακαλεί για λόγους νομιμότητας προηγούμενη πράξη της, στο βαθμό που βρίσκει έρεισμα στις ως άνω γενικές αρχές, δεν καθίσταται παράνομη εκ του ότι εκδόθηκε αναρμοδίως κατά χρόνο στα πλαίσια ασκηθείσης προσφυγής. .... 7. ....Υπό τα δεδομένα αυτά, η ανωτέρω Π2/7526/6.7.2007 απόφαση της Διευθύντριας της Διεύθυνσης Προμηθειών Τροφίμων Χημικών και Κλωστοϋφαντουργικών Ειδών της Γενικής Διεύθυνσης Κρατικών Προμηθειών της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου του Υπουργείου Ανάπτυξης, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, κατά το μέρος που με αυτήν είχε κριθεί ως καταρχήν αποδεκτή η προσφορά της αιτούσης, παρά τη μη υποβολή με την προσφορά της ανωτέρω βεβαιώσεως του Τ.Ε.Α.Υ.Ε.Κ., ήταν, εκ του λόγου αυτού, παράνομη. Συνεπώς, η προαναφερόμενη Π2/11135/24.10.2007 απόφαση του Υφυπουργού Ανάπτυξης, με την οποία αποκλείσθηκε η αιτούσα για τον ως άνω λόγο από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού και η

οποία ενέχει κατά τούτο ανάκληση εκ μέρους της διοικήσεως της ως άνω Π2/7526/6.7.2007 αποφάσεως, βρίσκοντας έρεισμα στις γενικές αρχές περί ανακλήσεως των παράνομων πράξεων της διοικήσεως, δεν καθίσταται παράνομη, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 5, εκ του ότι εκδόθηκε τρεις ολόκληρους μήνες μετά την άσκηση της ασκηθείσης από την εταιρεία «.....» προσφυγής, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αιτούσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Περαιτέρω, ούτε ήταν δυνατή η πρόσκληση για την εκ των υστέρων υποβολή του προς συμπλήρωση, με το στοιχείο αυτό, της προσφοράς κατά το άρθρο 14 παρ. 11 του π.δ/τος [370/1995](#) (Α 199), δεδομένου ότι η διάταξη αυτή αφορά σε συμπλήρωση ή διευκρίνιση νομίμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών, όχι όμως και σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων δικαιολογητικών (Ε.Α. 1246, 305/2007). Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της αιτούσης ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή την εκάλεσε να υποβάλει (μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού) την επίμαχη βεβαίωση του Τ.Ε.Α.Υ.Ε.Κ. είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι». ( βλ. και απόφαση ΑΕΠΠ 790/2020 Εισ. Χ.Ζαράρη σκ. 19)

23. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της προέβη μη νόμιμα, αυθαίρετα και κυρίως εκπρόθεσμα στην εκ νέου κρίση της οικονομικής του προσφορά και την έκρινε απορριπτέα, καθόσον στερείται της εξουσίας επανόδου στην κρίση της ίδιας οικονομικής προσφοράς ιδίως χωρίς την συνδρομή νεότερων πραγματικών στοιχείων και κάθε σχετική πράξη της θεωρείται ότι εκδίδεται εκπρόθεσμα, μη νόμιμα, αυθαίρετα, ανεπίκαιρα και απαράδεκτα, ομοίως ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα ως ανατιολόγητη και τούτο διότι-αν ήθελε κριθεί ότι είχε δικαίωμα επανόδου στην αξιολόγηση της προσφοράς του- η αναθέτουσα αρχή δεν αναφέρει και δεν αιτιολογεί ως οφείλει βάσει ποιων νέων στοιχείων που δεν είχε λάβει υπόψη της στην προηγούμενη κρίση της ή/και ποιες παραμέτρους αναστάθμισε για τη μεταβολή της συγκεκριμένης κρίσης της. Επίσης,

ισχυρίζεται ότι σε καμία περίπτωση δεν προβλέπεται ρητώς (με βάση την αρχή της τυπικότητας) ότι το σχετικό κείμενο με τα ανωτέρω στοιχεία θα πρέπει να συνταχθεί κατά το πρότυπο της υπεύθυνης δήλωσης που ορίζει ο Ν. 1599/1986 αλλά και ότι κατ' εφαρμογή της διάταξης 2.4.6. ια της διακήρυξης, η οικονομική προσφορά δεν μπορεί να απορριφθεί πριν την κλήση του συμμετέχοντα να συμπληρώσει και να υποβάλει την σχετική υπεύθυνη δήλωση Ν. 1599/1986 άλλως ότι η διακήρυξη ήταν ασαφής αναφορικά με την επίμαχη απαίτηση, που άλλωστε δήλωσε με ψηφιακή υπογραφή τα σχετικά απαιτούμενα και ότι και σε αυτή την περίπτωση η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς διευκρίνιση της προσφοράς που δεν συνιστά τροποποίηση αυτής ( βλ. σκ. 11 της παρούσας).

Τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και ο παρεμβαίνων υπεραμύνονται των οικείων ισχυρισμών ( βλ. σκ. 12-14 της παρούσας)

24. Επειδή, οι όροι της διακήρυξης είναι σαφείς και συγκεκριμένα ρητά απαιτούν στο αρ. 2.4.4 **την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης στο φάκελο οικονομικής προσφοράς κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, περιλαμβάνουσα τα απαιτούμενα στοιχεία που ουσιαστικά συνίστανται σε αυτά του αρ. 68 ν. 3863/2020, όπως ισχύει, και μάλιστα, σε περίπτωση μη συμπερίληψης της επί ΡΗΤΗ ποινή απαραδέκτου της προσφοράς ( βλ. σκ. 16 της παρούσας όπου αναγράφονται οι όροι της διακήρυξης), απορριπτόμενων, ως προδήλως αβάσιμων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί ασάφειας της διακήρυξης και γενόμενων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος, ομοίως απορριπτέων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί ασάφειας της διακήρυξης ως προς το ότι το σχετικό κείμενο ( ΥΔ) με τα επίμαχα στοιχεία θα πρέπει να συνταχθεί κατά το πρότυπο της υπεύθυνης δήλωσης που ορίζει ο Ν. 1599/1986 και τούτο διότι ο μέσος επιμελής υποψήφιος ευχερώς κατανοεί σε τί συνίσταται μία υπεύθυνη δήλωση και τις κυρώσεις που αυτή επιφέρει σε περίπτωση ψευδούς δήλωσης, άλλωστε και ο ίδιος ο προσφεύγων, όπως**

βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, κατέθεσε επί έτερων απαιτήσεων της διακήρυξης, 2 τουλάχιστον ΥΔ με την ορισθείσα στο ν. 1599/1986 μορφή και περιεχόμενο, παρόλο που και σε εκείνους τους όρους, ζητείτο ως και στον επίμαχο, Υπεύθυνη Δήλωση χωρίς να παραπέμπει ( η διακήρυξη) στο ν. 1599/1986 ( βλ. ενδεικτικά όρο 2.4.3.2 επί ΥΔ για την Τεχνική Προσφορά). Σημειώνεται δε ότι κρίσιμο ζήτημα δεν αποτελεί το έντυπο καθαυτό της ΥΔ αλλά η μορφή του περιεχομένου του όπου στο εκ μέρος του προσφεύγοντος κατατεθέν με την προσφορά του έγγραφο περί δήλωσης των επίμαχων στοιχείων δεν περιλαμβάνονταν ουσιώδη στοιχεία που καθιστούν μία απλή δήλωση, υπεύθυνη, όπως η φράση: **"Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις για ψευδή δήλωση που προβλέπει ο νόμος, δηλώνω ότι:.. " ή άλλη με το ίδιο νόημα»** προκειμένου να επέλθουν οι νόμιμες κυρώσεις σε περίπτωση ψεύδους δήλωσης [βλ. ΥΑ Αριθ.ΔΙΑΔΠ/Α1/18368 (ΦΕΚ Β΄ 1276/01.10.2002) που αφορά σε « Καθορισμός του τύπου και του περιεχομένου της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ 75)]. Σε κάθε περίπτωση, αφενός, όπως προαναφέρθηκε ο μέσος επιμελής υποψήφιος κατανοεί ευχερώς σε τί συνίσταται η ΥΔ πολλώ δε μάλλον ο δραστηριοποιούμενος και στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων όπου ζητείται η υποβολή ΥΔ στο σύνολο των οικείων διαδικασιών ( βλ. και αρ. 79 περί ΕΕΕΣ) και εν συνεχεία ελέγχεται η ορθότητα τους ή/και τυχόν ψευδής δήλωση, αφετέρου το έντυπο της ΥΔ είναι ευχερώς προσβάσιμο και ΑΤΕΛΩΣ από οιονδήποτε διαθέτει ηλεκτρονικό υπολογιστή και διαδίκτυο, όπως προφανώς και ο προσφεύγων ο οποίος συμμετέχει σε ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι κατέθεσε έγγραφο με ψηφιακή υπογραφή κρίνεται ομοίως απορριπτέος ως αβάσιμος όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και τούτο διότι η ψηφιακή υπογραφή εγγράφου δεν ισοδυναμεί νομικά με υπεύθυνη δήλωση με τις συνέπειες του νόμου, αλλά αντικαθιστά την φυσική υπογραφή με θεώρηση γνησίου, ούτε βέβαια δύναται νομίμως να παραγνωρισθεί το γεγονός ότι η



ψευδής δήλωση ή η απόκρυψη αληθινών γεγονότων με υπεύθυνη δήλωση αποτελεί **ποινικό αδίκημα** που επιφέρει τις κυρώσεις που προβλέπονται από της διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, και συγκεκριμένα «Όποιος εν γνώσει του δηλώνει ψευδή γεγονότα ή αρνείται ή αποκρύπτει τα αληθινά με έγγραφη υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 ν.1599/1986, τιμωρείται με φυλάκιση τουλάχιστον τριών μηνών. Εάν ο υπαίτιος αυτών των πράξεων σκόπευε να προσπορίσει στον εαυτόν του ή σε άλλον περιουσιακό όφελος βλάπτοντας τρίτον ή σκόπευε να βλάψει άλλον, τιμωρείται με κάθειρξη μέχρι 10 ετών». Εν πάσει περιπτώσει, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης η συνυποβολή της υπεύθυνης δήλωσης στο σταθερό χρονικό σημείο της υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων με το προβλεπόμενο σε αυτές περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη συνυποβολής με την προσφορά, της δήλωσης αυτής ή υποβολής ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη ( βλ. και σκ. 21 της παρούσας και εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επομένως, δοθέντος ότι η οικεία απαίτηση είχε τεθεί σαφώς και ρητά επί ποινή απόρριψης της προσφοράς δεν χωρεί εφαρμογή του αρ. 102 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος και τούτο διότι μία αίτηση προς παροχή διευκρίνησης δεν δύναται νομίμως να θεραπεύσει την παράλειψη προσκομίσεως εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της σύμβασης, πολλώ δε μάλλον **ρητά τεθείσα επί ποινή απόρριψης της προσφοράς**, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να τηρεί αυστηρά τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει, και συγκεκριμένα τον επίμαχο απαράβατο όρο, θέτοντας εκποδών τις εν λόγω διατάξεις, αίροντας την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας ( βλ. σκ. 19 της παρούσας και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και εν τοις πράγμασι προφανέστατα

περιάγοντας τον προσφεύγοντα σε ιδιαίτερως ευνοϊκή θέση διότι η επίμαχη απαίτηση που δεν πληρούται, άγει κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σε απόρριψη της προσφοράς του.

Κατά την μειοψηφούσα γνώμη του μέλους Χρήστου Σώκου, σύμφωνα με την λεκτική διατύπωση του άρθρου 2.4.4 της Διακήρυξης, απαιτείται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης με τα εκεί αναφερόμενα στοιχεία, χωρίς να εξειδικεύεται ο τύπος αυτής, με αποτέλεσμα να δίνεται η δυνατότητα στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς να καταθέσουν είτε υπεύθυνη δήλωση του Ν.1599/1986, είτε απλό κείμενο στο οποίο θα δηλώνουν τα απαιτούμενα στοιχεία της οικονομικής προσφοράς. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα έχει υποβάλει ενυπόγραφο κείμενο ψηφιακά υπογεγραμμένο στο οποίο περιλαμβάνονται όλα τα απαιτούμενα στοιχεία του άρθρου 2.4.4. της διακήρυξης, ήτοι: α) ο αριθμός των εργαζομένων, β) οι ημέρες και ώρες εργασίας, γ) η συλλογική σύμβαση εργασίας στην οποία υπάγονται οι εργαζόμενοι, δ) το ύψος του προϋπολογισμένου ποσού που αφορά τις πάσης φύσεως νόμιμες αποδοχές αυτών των εργαζομένων, ε) το ύψος των ασφαλιστικών εισφορών με βάση τα προϋπολογισθέντα ποσά, εύλογο ποσοστό διοικητικού κόστους παροχής των υπηρεσιών, των αναλώσιμων, του εργολαβικού τους κέρδους και των νόμιμων υπέρ Δημοσίου και τρίτων κρατήσεων. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι η οικονομική του προσφορά πληροί την απαίτηση του άρθρου 2.4.4 της διακήρυξης.

Τέλος, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί εκπρόθεσμης εκ νέου κρίσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ως προς την οικονομική του προσφορά, περί αποστέρησης της εξουσίας επανόδου στην κρίση της ίδιας οικονομικής προσφοράς και περί του αναιτιολόγητου της προσβαλλόμενης, κρίνονται απορριπτέοι ως αβάσιμοι, και τούτο διότι όπως αναφέρθηκε στη σκέψη 22 της παρούσας η προσβαλλόμενη βρίσκει έρεισμα στις γενικές αρχές περί ανακλήσεως των παράνομων πράξεων της διοίκησης. Εν όψει αυτών,

πράξη της αναθέτουσας αρχής με την οποία αυτή ανακαλεί για λόγους νομιμότητας προηγούμενη πράξη της, στο βαθμό που βρίσκει έρεισμα στις ως άνω γενικές αρχές, δεν καθίσταται παράνομη εκ του ότι (τυχόν) εκδόθηκε αναρμοδίως κατά χρόνο δοθέντος ότι πράγματι κατά τα ως άνω, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του προσφεύγοντος σε 1<sup>ο</sup> χρόνο, επακολούθως κρίνονται απορριπτέοι και οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη δικαιώματος επανόδου της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών περί του κατά στάδια προβολής ισχυρισμών, για τους ίδιους ως άνω λόγους βάσει της αρχής της νομιμότητας, οι δε δικαστικές αποφάσεις που επικαλείται ο προσφεύγων ((πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 95/2011, 991/2010, 551/2010) αφορούν σε ουσιωδώς διαφορετικά περιστατικά. Εξάλλου, ακόμη και το γεγονός ότι ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή, η οποία σημειωτέον έκρινε επί των εκεί προβαλλόμενων λόγων στο πλαίσιο του αρ. 367 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, και όχι επί του επίμαχου, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, δεν συνάγεται κατάλυση της υποχρέωσης της Διοικήσεως προς ανάκληση των παρανόμων πράξεών της ( βλ. ο.π σκ. 22 της παρούσας και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), πολλώ δε μάλλον όταν προς τούτο έχει δέσμια αρμοδιότητα, ως εν προκειμένω. Συνεπώς, κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος.

25. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

26.Επειδή κατόπιν των ανωτέρω πρέπει να απορριφθεί το αίτημα της προσφυγής και να γίνει δεκτή η παρέμβαση

27.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο του προσφεύγοντος.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός Απόφασης : 1229 /2022**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 1-08-2022 και εκδόθηκε στις 19-8-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Αικατερίνη Ζερβού**

**Μαρία Κατσαρού**