

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Ιουλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση –Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου (σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου), Μέλη.

Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1201/14.06.2021 της προσφεύγουσας κοινοπραξίας «...-...-...», νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής καλουμένη «προσφεύγουσα»).

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αρ. 217/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της και να κληθεί να συμπληρώσει τα υποβληθέντα δικαιολογητικά.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός για την εκτέλεση του έργου «ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΙΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΟΣ ΧΩΡΟΥ ΝΕΟΥ ΔΗΜΑΡΧΕΙΟΥ ΚΑΙ ΑΙΣΘΗΤΙΚΗ ΣΥΝΔΕΣΗ ΜΕ ΑΛΣΟΣ ...» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομικής άποψης προσφορά βάσει τιμής, για την συνολικού προϋπολογισμού 403.225,81 €. Σε συνέχεια αποσφράγισης και ελέγχου των προσφορών αναδείχθηκε καταρχήν προσωρινή ανάδοχος με την με αρ. 489/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα και κλήθηκε και υπέβαλε φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατόπιν, σε συνέχεια ελέγχου από την αρμόδια Επιτροπή και διατύπωσης σχετικής εισήγησης περί των αποτελεσμάτων ελέγχου των

## Αριθμός Απόφασης:1317/2021

δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας, εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε την 4.6.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τους συμμετέχοντες, η με αρ. 217/2021 προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία σε αποδοχή του εισηγητικού πρακτικού αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της.

2. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παραβόλο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, με κωδικό ... αξίας 2.016,13 € , αντίγραφο πληρωμής του παραβόλου της 11.6.2021 και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο».

3. Επειδή, η προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς στις 04/06/2021, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στις 11.06.2021, δε, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή, καταρχήν μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς, επιδιώκει την αποδοχή της προσφυγής της, επί τω τέλει ανάληψης της εν θέματι σύμβασης.

6. Επειδή, στις 15.06.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, στις 6.7.2021 κοινοποιήθηκαν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής (απόφαση 314/2021 της Οικονομικής Επιτροπής), οι οποίες διαβιβάστηκαν αυθημερόν και με τον αυτό τρόπο στην προσφεύγουσα.

8. Επειδή, η προσφορά της προσωρινής αναδόχου και προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την εξής αρχική αιτιολογία «Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου με την επωνυμία «... - ...- ...», διαπιστώθηκε τα εξής: οι υπεύθυνες δηλώσεις και τα έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο τα οποία συνοδεύουν τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν από τον οικονομικό φορέα: «...», δεν φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 8 της υπ' αρ.117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α., σύμφωνα με το άρθρο 3.5.α της αριθμ.πρωτ.18759/29-11-2020 διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού.

Σύμφωνα με το άρθρο 23.3 παρ. β της διακήρυξης : για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α : « ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά : ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό η νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β)για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία .....» .Στα δικαιολογητικά κατά την συμμετοχή του που υποβλήθηκαν από τον οικονομικό φορέα: «...» στον πίνακα ανεκτέλεστων έργων για τα έργα με α/α: 1 και 4 δεν έχουν υποβληθεί βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας (για συμμετοχή σε δημοπρασίες).

Στα δικαιολογητικά ως προσωρινός ανάδοχος, που υποβλήθηκαν από τον οικονομικό φορέα: «...», στον πίνακα ανεκτέλεστων έργων για τα έργα με α/α: 1 και 4 δεν έχουν υποβληθεί βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας(για συμμετοχή σε δημοπρασίες) καθώς και για το έργο με α/α:6 έχει υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση».

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει τα εξής «Η πληττόμενη απόφαση περί απόρριψης της συμμετοχής της άνω κοινοπραξίας στο διαγωνισμό, ερείδεται σε τρεις λόγους που αφορούν στο μέλος της κοινοπραξίας «...» αναφέρουμε αντίστοιχα:

1. Αναφορικά με τον πρώτο λόγο απόρριψης με το αιτιολογικό ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις και ο συνοδευτικός πίνακας ανεκτέλεστων έργων που έχουν συνταχθεί - παραχθεί από τον ίδιο, τα οποία συνοδεύουν τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν από τον οικονομικό φορέα: «...», δεν φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ.3 του άρθρου 8 της υπ' αρ.117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α., σύμφωνα με το άρθρο 3.5.α της αριθμ.πρωτ.18759/29-11-2020 διακήρυξης του παρόντος διαγωνισμού. Δηλαδή, η συμμόρφωση με τη διακήρυξη της κοινοπραξίας «...- ...» - ... έπασχε μερικώς μόνον, ως προς τις υπεύθυνες δηλώσεις του οικονομικού φορέα ... ως μέλους της κοινοπραξίας και συνεπώς δεν ήταν ολικώς ελλιπείς λόγω ελλείψεως της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής. Ωστόσο, ο οικονομικός φορέας «Κοινοπραξία ...- ... - ...» ως προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε τα υπόψη δικαιολογητικά κατακύρωσης, υπεύθυνες δηλώσεις, σε πρωτότυπο, εκπληρώνοντας το μείζον σε σχέση με το έλασσον, ήτοι την κατάθεση των υπεύθυνων δηλώσεων με χρήση προηγμένης ψηφιακής υπογραφής (*argumentum a maiore ad minus*). Εξάλλου, με τον Κανονισμό (ΕΕ) αριθ. 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23-7-2014, σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά, ο οποίος εκ της φύσης του είναι γενικής, υποχρεωτικής σε όλα τα στοιχεία του και άμεσης εφαρμογής στα κράτη - μέλη, ορίζεται στο άρθρο 25 ότι: «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή».

Εν προκειμένω, η αναθέτουσα Αρχή ούτε αμφισβητεί με την προσβαλλόμενη πράξη της τη γνησιότητα της υπογραφής, ούτε την ισχύ, ούτε βεβαίως το αληθές των δηλουμένων στις εν λόγω υπεύθυνες δηλώσεις. Ωστόσο, η αναθέτουσα έσφαλε καθώς είχε τη δυνατότητα εντός της προβλεπόμενης εκ του Νόμου

προθεσμίας να καλέσει τον οικονομικό φορέα να συμπληρώσει την παράλειψή του, να τεκμηριώσει τις συγκεκριμένες υπεύθυνες δηλώσεις κι όχι να ακυρώσει ολόκληρη την προσφορά εξ αυτού του λόγου ο οποίος ήταν θεραπεύσιμος. Μάλιστα, σύμφωνα με το σκεπτικό της αριθμ. 253/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ (σελίδα 8) η αναθέτουσα αρχή είχε δυνατότητα να αιτηθεί, τη συμπλήρωση ήδη υποβληθέντος δικαιολογητικού, όπως ήταν οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις, όπου ήταν πλήρεις στα δηλούμενά τους, έφεραν ιδιόχειρη υπογραφή και φυσική σφραγίδα και είχαν κατατεθεί στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής σε πρωτότυπη έντυπη μορφή με την υπ'αριθμ. πρωτοκόλλου 976 26/01/2021 αίτηση.

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 103 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021 και ισχύει «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την

κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος

» Όπως δε αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση αριθμ. 217/2021 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., το πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών φέρει ημερομηνία 23/3/2021, η συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής πραγματοποιήθηκε στις 7/5/2021, η τοιχοκόλληση της απόφασης στο κατάστημα της αναθέτουσας έγινε στις 28/5/2021, ενώ σύμφωνα με τα συνημμένα (βλ. συνημμένο αριθμ. 1), η κοινοποίηση της απόφασης στην προσωρινή ανάδοχο κοινοπραξία, έλαβε χώρα στις 4/6/2021, ημερομηνίες στο σύνολό τους μεταγενέστερες της δημοσίευσης και εφαρμογής του νόμου 4782/2021. Δηλαδή εν προκειμένω τέθηκε σε ισχύ διάταξη Νόμου επιεικέστερη για τον πληττόμενο με την προσβαλλόμενη απόφαση οικονομικό φορέα που ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του έργου, διάταξη η οποία είχε ήδη ψηφιστεί και είναι Νόμος του κράτους. Η ανωτέρω μεταρρύθμιση κρίθηκε ότι επιβάλλονταν να λάβει χώρα δεδομένων των πλείστων όσων «αδικιών» που λάμβαναν χώρα καθημερινά υπό το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς που λόγω της ανελαστικής αντιμετώπισης τυχόν τυπικών σφαλμάτων του φακέλου συμμετοχής στη διαδικασία του εκάστοτε οικονομικού φορέα, σφαλμάτων που ήταν επουσιώδη και ασφαλώς θεραπεύσιμα, δεν δίδονταν από τη Διοίκηση η ευκαιρία κι η δυνατότητα, πάντα με σεβασμό στην αρχή της ίσης αντιμετώπισης, να διορθώνονται σφάλματα επουσιώδη, τυπικά και πρόδηλα τα οποία λόγω της πληθώρας των απαιτούμενων εγγράφων και πολλές φορές του φόρτου εργασίας διέφευγαν της ανθρώπινης προσοχής έχοντας δυσβάσταχτες δυσάρεστες συνέπειες. Για το λόγο αυτό, με γνώμονα την αρχή της επιείκειας, θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να καλέσει τον φορέα για συμπλήρωση του τυπικά εσφαλμένως κατατεθέντος εγγράφου δεδομένου ότι δεν έλειπε από το φάκελο παρά δεν έφεραν την ηλεκτρονική υπογραφή ενώ έφεραν μόνον την ιδιόχειρη υπογραφή και σφραγίδα. Η αρχή της επιείκειας βρίσκει τη συνταγματική κατοχύρωσή της τόσο στην αρχή του κράτους δικαίου όσο και στην αρχή της ισότητας ενώ συνδέεται άμεσα και με τις αρχές της αναλογικότητας, της εμπιστοσύνης, της χρηστής διοίκησης και της ασφάλειας του δικαίου. Η ανάγκη επίκλησης και εφαρμογής της ανακύπτει κυρίως σε

περιπτώσεις που ο αυστηρός σεβασμός των κανόνων δικαίου και της προβλεπόμενης διαδικασίας από τη διοίκηση διαταράσσει την ισορροπία του δικαίου σε βάρος του πολίτη. Όταν ο νομοθέτης αδυνατεί να προβλέψει το σύνολο των περιπτώσεων που υπάγονται σε μια ρύθμιση, αναθέτει στο δικαστή την αποστολή να κρίνει την κάθε περίπτωση σύμφωνα με την αρχή της επιείκειας, υποκαθιστώντας μ' αυτό τον τρόπο τα εκούσια κενά του θετικού δικαίου και αναπληρώνοντας την ελλείπουσα, αλλά αναγκαία, βούλησή του. Λαμβάνοντας, υπ' όψιν, ότι οι ρυθμίσεις που περιέχονται στο νόμο δεν είναι αυτοσκοπός αλλά αποτελούν το μέσο για τη πραγμάτωση της δικαιοσύνης, καλείται η επιεικής κρίση της διοίκησης και του δικαστή, όταν η αυστηρή προσήλωση στο γράμμα του νόμου συνεπάγεται άδικη λύση, να απονεμίσει δικαιοσύνη. Συνεπώς, το δίκαιο και η επιείκεια με την αλληλοσυμπλήρωσή τους αποτελούν το μέσο και το θεμέλιο για την πραγμάτωση της ιδέας της δικαιοσύνης (Μαραγκού, 2008). Εν προκειμένω είναι επιβεβλημένη η αναδρομική εφαρμογή του επιεικέστερου νόμου ως θεμελίου της έννομης τάξης καθώς είναι μη νόμιμο, αντιφατικό κι άδικο για τον προσωρινό ανάδοχο, ενώ ως Νόμος του κράτους έχει ψηφιστεί κι ισχύει ευμενέστερη διάταξη νόμου, η συγκεκριμένη περίπτωση να κρίνεται με όσα ο Νόμος προέβλεπε παλαιότερα, διατάξεις για τις οποίες είχε διαπιστωθεί η άδικη κι αναποτελεσματική αντιμετώπιση των διαμορφούμενων καταστάσεων σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων εις τρόπον ώστε σε πάρα πολλές περιπτώσεις να εξανδραποδίζονται από τον εκάστοτε διαγωνισμό μειοδότες για επουσιώδεις λόγους με αντίστοιχη ζημία της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής η οποία ανέθετε την εκτέλεση του έργου σε προσφέροντα μικρότερη έκπτωση για την εκτέλεση του έργου με αντίστοιχη οικονομική ζημία του δημοσίου. Πρέπει λοιπόν κατόπιν των ανωτέρω να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς το πρώτο σκέλος της και να κληθεί ο οικονομικός φορέας να συμπληρώσει τα ήδη νομίμως κι εμπροθέσμως υποβληθέντα δικαιολογητικά.

2. Όσον αφορά τα έργα με αριθμό α/α 1 και α/α 4 στον πίνακα ανεκτέλεστων εργασιών, με τίτλους: «Ειδικό πρόγραμμα πρόληψης και αποκατάστασης των καμένων εκτάσεων στις περιοχές της νήσου ...της Περ. Εν. ...- Βελτίωση

υποβαθμισμένων συστάδων στο τμήμα 26, Συστάδες Γ,Δ,Ε, του Δημοσίου Δάσους ...» του Δασαρχείου ... και «Ανάπλαση Κοινοχρήστου Χώρου στον οικισμό ... στον ...» του Τμήματος ...του Δήμου ..., αποτελούν έργα συντήρησης πρασίνου (μη οικοδομικά) και σύμφωνα με το υπ' αριθμ. Πρωτ.Ε57/33 7-5-2001 έγγραφο του Τμήματος Ελέγχου Κοινών Επιχειρήσεων, Οικοδομικών Επιχειρήσεων του ... (βλ. συνημμένο αριθμ. 2) τυγχάνουν ανυπόγραφα (δεν διενεργείται δηλαδή απογραφή των εργασιών τους), αφού δεν περιλαμβάνουν οικοδομικές εργασίες, δεν απαιτούνται υπηρεσιακά σημειώματα από άλλα Υποκ/τα που τυχόν εκτείνονται οι εν λόγω εργασίες και καλύπτονται από τη βεβαίωση (αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας) που χορηγείται από το κατάστημα της έδρας της επιχείρησης, η οποία και κατατέθηκε αρμοδίως για να καλύπτει τους όρους της 1ης παραγράφου του 23.2 της διακήρυξης της εργολαβίας, γεγονός που είναι ευρέως γνωστό στις επιτροπές διαγωνισμών, εύκολα διαπιστώσιμο μέσω διαδικτύου και πρέπει και για το λόγο αυτό να ακυρωθεί κι εξαφανιστεί η προσβαλλόμενη απόφαση. 3. Αναφορικά με το έργο με αριθμό α/α 6 στον πίνακα ανεκτέλεστων εργασιών, με τίτλο : «ΑΝΑΔΑΣΩΣΗ - ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΛΑΤΟΜΙΚΟΥ ΧΩΡΟΥ ΣΤΗ ΘΕΣΗ ... ΠΕΡΙΟΧΗΣ Τ.Κ. ..., ΔΗΜΟΥ ...» κατατέθηκε υπεύθυνη δήλωση του μέλους της Κοινοπραξίας ... για την μη ολοκλήρωση της διαδικασίας απογραφής του έργου, από το Περιφερειακό Υποκατάστημα Μισθωτών .... Όπως αναφέρεται και στη βεβαίωση ανεκτέλεστου υπολοίπου του συγκεκριμένου έργου, η ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης ήταν η 15η Ιανουαρίου 2021 (βλ. συνημμένο αριθμ. 3). Με την ημερομηνία κατάθεσης δικαιολογητικών να είναι η 22η Ιανουαρίου 2021 δηλαδή επτά ημέρες μετά την υπογραφή της σύμβασης και σύμφωνα με το Γενικό έγγραφο ΙΚΑ με αρ. πρωτ. Ε40/535/2015 (απόφαση αεππ 21/2020 ) «..ασφαλιστικές εισφορές που πρέπει να καταβληθούν έως την τελευταία ημέρα του επόμενου μήνα της απασχόλησης για τους εργοδότες Κοινών Επιχειρήσεων - Οικοδ/κων έργων ή την τελευταία ημέρα του μεθεπόμενου μήνα της απασχόλησης για τους εργοδότες του Δημοσίου , με δίμηνη προθεσμία καταβολής..», διαφαίνεται η ύπαρξη μη ασφαλιστικής οφειλής, αφού δεν είχε ακόμη δημιουργηθεί, πόσο μάλλον τη στιγμή που δεν είχε ακόμη ολοκληρωθεί η



διαδικασία απογραφής του. Συνεπώς για το παραπάνω έργο δεν υπήρχε αθέτηση της καταβολής των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα λεγόμενα του άρθρου 22.Α2 της διακήρυξης, αφού δεν υφίστανται οφειλές του προσφεύγοντος εκ της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας και μη νόμιμα η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά του οικονομικού φορέα μας για το λόγο αυτό και είναι ακυρωτέα κι εξαφανιστέα κι ως προς το σκέλος αυτό.»

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφέρει τα κάτωθι :  
«Σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Νομοθεσία των Δημοσίων έργων, αλλά και από πάγια Νομολογία Δικαστηρίων και Αποφάσεων της ΑΕΠΠ, ένα έργο ανατίθεται με βάση το θεσμικό πλαίσιο που ισχύει κατά το χρόνο δημοπράτησής του και τα οριζόμενα στη διακήρυξη αυτού.

Ειδικότερα, και όσον αφορά τον πρώτο λόγο απόρριψης της προσφοράς:

- Σύμφωνα με τα οριζόμενα για τους διαγωνισμούς που διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ (Κ.Υ.Α. 117384/26-10-2017) τα δικαιολογητικά υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.
- Όπως και ο ίδιος ο προσφεύγων ομολογεί στην Προδικαστική Προσφυγή που κατέθεσε, οι υπεύθυνες δηλώσεις και ο συνοδευτικός πίνακας ανεκτέλεστων έργων που υποβλήθηκαν από τον οικονομικό φορέα: «...», δεν φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών.
  - Επισημαίνεται ότι για το εξεταζόμενο έργο η διακήρυξη του δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 30-10-2020 (αριθμός ΑΔΑΜ: ... 2020-10-30), δηλαδή μετά την τροποποίηση του άρθρου 103 του Ν. 4412/16 με

το Ν. 4605/19. Επομένως, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, εφόσον τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που απαιτούνται, υποβληθούν ελλιπώς, η αναθέτουσα έχει δεσμία αρμοδιότητα προς αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου, κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής του και κλήσης στη θέση του του επόμενου μειοδότη, κατά το σαφές γράμμα του όρου 4.2.δ.ϊϊ της διακήρυξης, που είναι σύμφωνο με το άρθρο 103 παρ. 4 Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε κατά το χρόνο δημοπράτησης του έργου.

- Η αναφορά του προσφεύγοντα στις νέες διατάξεις, δηλαδή στο άρθρο 103 του Ν. 4412/16, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4782/21, οι οποίες τέθηκαν σε ισχύ μετά την 1-6-2021 δεν μπορούν να τύχουν εφαρμογής στην εξεταζόμενη περίπτωση, καθώς αφορούν θεσμικό πλαίσιο που δεν ίσχυε κατά το χρόνο δημοπράτησης του έργου.

Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς:

- Σύμφωνα με το άρθρο 23.3 παρ. β της διακήρυξης για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει μεταξύ των άλλων «ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπό 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....» .

- Στα δικαιολογητικά κατά την συμμετοχή του που υποβλήθηκαν από τον οικονομικό φορέα: «...» στον πίνακα ανεκτέλεστων έργων για τα έργα με α/α: 1 και 4 δεν έχουν υποβληθεί βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας (για συμμετοχή σε δημοπρασίες).

- Στα δικαιολογητικά ως προσωρινός ανάδοχος, που υποβλήθηκαν από τον οικονομικό φορέα: «...», στον πίνακα ανεκτέλεστων έργων για τα έργα με α/α: 1 και 4 δεν έχουν υποβληθεί

βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας (για συμμετοχή σε δημοπρασίες) καθώς και για το έργο με α/α: 6 έχει υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση.

- Ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα περί έργων τα οποία τυγχάνουν ανυπόγραφα, ως δικαιολογία για τη μη υποβολή των σχετικών βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας για τα έργα με α/α 1 και 4 δεν είναι ισχυρός, καθώς όπως ρητά διατυπώνεται στη σχετική Εγκύκλιο που ο ίδιος προσκόμισε κατά την προδικαστική προσφυγή «Οι εργασίες συντήρησης πρασίνου δεν απογράφονται στα Υποκ/τα ... που πραγματοποιούνται. Η βεβαίωση χορηγείται από το Υποκ/μα ... της έδρας της επιχείρησης, χωρίς να απαιτούνται Υπηρεσιακά Σημειώματα από τα άλλα Υποκ/τα που τυχόν εκτείνονται οι εν λόγω εργασίες (πρασίνου), δηλαδή η μη απογραφή των έργων αυτών στα Υποκ/τα ...που πραγματοποιούνται δεν αναιρεί την υποχρέωση υποβολής της ζητούμενης βεβαίωσης, καθώς αυτή χορηγείται από το Υποκ/μα ... της έδρας της επιχείρησης.

- Ακόμη όμως και αν δεχθούμε ότι δεν υφίστανται τέτοιες βεβαιώσεις (σε αντίθεση με τα οριζόμενα στην ανωτέρω εγκύκλιο), το γεγονός αυτό θα έπρεπε ο οικονομικός φορέας να το γνωρίσει στην επιτροπή διαγωνισμού με σχετικό έγγραφο κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών, ώστε να εξεταστεί από την επιτροπή διαγωνισμού. Αντιθέτως, ο οικονομικός φορέας «...» δεν προσκόμισε κανένα δικαιολογητικό, ούτε κάποιο διευκρινιστικό έγγραφο, όπως για παράδειγμα η εγκύκλιος που τώρα επικαλείται, ούτε ενημέρωσε εάν κάποιο από τα εξεταζόμενα έργα δεν απογράφεται, όπως τώρα ισχυρίζεται, ώστε να καλύψει τις απαιτήσεις του Νόμου και της διακήρυξης σχετικά με την ασφαλιστική ενημερότητα των έργων που δήλωσε ότι εκτελεί.

- Ομοίως, το γενικό έγγραφο ΙΚΑ με αρ. πρωτ. 40/535/2015 που επικαλείται στην προδικαστική προσφυγή για την τεκμηρίωση μη ασφαλιστικής οφειλής για το έργο με α/α 6 δεν κατατέθηκε κατά την

υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε να εξεταστεί και να ληφθεί ενδεχομένως υπόψη από την επιτροπή διαγωνισμού.

- Συνοψίζοντας, η μη υποβολή των ανωτέρω δικαιολογητικών για τα έργα με α/α 1, 4 και 6 καθιστούσε το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ελλιπές, και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν. 4412/16, όπως ίσχυε κατά το χρόνο δημοπράτησης του έργου, αλλά και την παράγραφο 4.2 της διακήρυξης, η αναθέτουσα έχει δέσμια αρμοδιότητα προς αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου.»

10. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν τα εξής : «i) Άρθρο 3: Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς

3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικοί, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικέ) φάκελο του υποσυστήματος.

Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β') «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)».

Η ένωση οικονομικών φορέων υποβάλλει κοινή προσφορές η οποία υποχρεωτικώς υπογράφεται ψηφιακά, είτε από όλους τους οικονομικούς φορείς που αποτελούν την ένωση, είτε από εκπρόσωπο τους, νομίμως εξουσιοδοτημένο. [...]

3.5 Ο χρήστης - οικονομικός φορέας υποβάλλει τους ανωτέρω (υπο)φακέλους μέσω του υποσυστήματος, όπως περιγράφεται κατωτέρω:

α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» είναι τα οριζόμενα στο άρθρο 24.2 της παρούσας και υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά σε μορφή αρχείου *Portable Document Format (PDF)* και εφόσον έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο, φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8 της υπ' αρ 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.

β) Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζεται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, η πρωτότυπη εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Επισημαίνεται ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν ισχύει για τις εγγυήσεις ηλεκτρονικής έκδοσης (π.χ. εγγυήσεις του Τ.Μ.Ε.Δ.Ε.)...ii) 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.

*γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά η υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.*

*Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από) το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρούμενων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.*

*Εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014...[.].».*

11. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να

προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας

απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

12. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και



θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας.

13. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω, 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, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. 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, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (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, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

14. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

15. Επειδή, δεδομένης της ηλεκτρονικής διενέργειας του διαγωνισμού, ως τρόπος υποβολής της προσφοράς, συμπεριλαμβανομένων των δικαιολογητικών κατακύρωσης τεκμαίρεται η ηλεκτρονική υποβολή, ανεξαρτήτως εάν η μη υποβολή – εγκαίρως ή προσηκόντως – φυσικού φακέλου, που έχει παρακολουθηματικό χαρακτήρα, κατά τις οικείες κανονιστικές διατάξεις επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς.

16. Επειδή, εν προκειμένω, ως άλλωστε συνομολογεί η προσφεύγουσα οι επίμαχες ηλεκτρονικά υποβληθείσες υπεύθυνες δηλώσεις δεν έφεραν προηγμένη ψηφιακή υπογραφή, ως έδει, γεγονός που ουδόλως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλεται η υποβολή του φυσικού φακέλου μετά των πρωτότυπων υπογραφών, η οποία δεν δύναται να θεραπεύσει την πλημμέλεια της ηλεκτρονικής υποβολής, καθόσον μάλιστα στην υποσημείωση 99 της διακήρυξης αναφέρεται ρητά «Οι υπεύθυνες δηλώσεις του παρόντος τεύχους φέρουν εγκεκριμένη ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό (Πρβλ. άρθρο 9 παρ. 3 τής με αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.).

17. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

18. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, αλλά και της επιείκειας

έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Η, δε, ρητή πρόβλεψη στην διακήρυξη περί του τρόπου υπογραφής των υπεύθυνων δηλώσεων που υποβάλλονται ηλεκτρονικά δημιουργεί – με βάση της αρχή της τυπικότητας - δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει προσφορά που παραβιάζει τον σχετικό όρο.

19. Επειδή, περαιτέρω, δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω, για λόγους ασφάλειας δικαίου ελλείπει ειδικής μεταβατικής διάταξης για τις εκκρεμείς διαδικασίες το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4782/21, αλλά οι οικείες διατάξεις της διακήρυξης (αρ. 4.2.) που υπαγορεύουν την απόρριψη προσφοράς που έχει υποβληθεί κατά παράβαση όρου της(βλ. ΑΕΠΠ 1275/2021). Επομένως, ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος.

20. Επειδή, δεδομένης της απόρριψης του πρώτου λόγου παρίσταται αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου, καθώς η τυχόν αποδοχή του ουδόλως δύναται να μεταβάλει τις έννομες συνέπειες της απόρριψης του πρώτου λόγου που συνεπάγεται την απόρριψη της οικείας προσφοράς (ΣτΕ 308/2020).

21. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και το παράβολο να καταπέσει (αρ. 363 του Ν.4412/2016).

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 21 Ιουλίου 2021 και εκδόθηκε στις 6 Αυγούστου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**Μιχαήλ Οικονόμου**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**Ηλίας Στρεπέλιος**