

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 1 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου (σε αναπλήρωση της Άννας Χριστοδουλάκου), Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1493/26-07-2021 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας «...», με έδρα στα ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Του παρεμβαίνοντος «...», με έδρα την ..., οδός ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. 200/2021 (πρακτικό 16^{ης} συνεδρίασης), με την οποία εγκρίνεται το εισηγητικό πρακτικό περί κατακύρωσης του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα στο πλαίσιο ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού δυνάμει της με αρ. πρωτ. ... (αρ. μελέτης ...) διακήρυξης για την επιλογή αναδόχου του έργου: «Ηλεκτροφωτισμός αθλητικών εγκαταστάσεων ...» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ευρώ 295.161,29 πλέον ΦΠΑ, που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24.8.2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ (δημόσια έργα)

Με την παρέμβαση ο παρεμβαίνων επιδιώκει την διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.476,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 23/07/2021 πληρωμή και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι ευρώ 295.161,29 μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. ... (αρ. μελέτης ...) διακήρυξη για την επιλογή αναδόχου του έργου: «Ηλεκτροφωτισμός αθλητικών εγκαταστάσεων ...» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ευρώ 295.161,29 πλέον ΦΠΑ, που καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24.8.2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ (δημόσια έργα) Επισημαίνεται ότι στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν οκτώ οικονομικοί φορείς. Σε συνέχεια αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 216/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό του διαγωνισμού και αναθέτει την εκτέλεση του έργου «Ηλεκτροφωτισμός Αθλητικών Εγκαταστάσεων ...» στον προσωρινό ανάδοχο «... δ.τ. ...» με μέση έκπτωση 45,00% και συνολική προσφορά 201.300,00€ με το Φ.Π.Α. Κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε από την προσφεύγουσα προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1513/2020 και εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1647/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτή η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1513/2020 προδικαστική προσφυγή και ακυρώθηκε η με αρ. 216/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...» και ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο για την εκτέλεση της σύμβασης έργου «Ηλεκτροφωτισμός αθλητικών εγκαταστάσεων ...» την εταιρία «...». Εν συνεχεία, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 316/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία ο ... συμμορφώθηκε με την αριθμ. 1647/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ και ο νυν παρεμβαίνων άσκησε αίτημα

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

αναστολής κατά της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ. Το Διοικητικό Εφετείο ... εξέδωσε την υπ'αριθμ. Ν.50/2021 με την οποία ανεστάλη η εκτέλεση της 1647/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ κατά το μέρος που ακύρωσε την 216/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... κατά το μέρος που είχε γίνει δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», καθώς και της υπ'αριθμ. 316/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κατά το μέρος που με αυτήν αποφασίστηκε ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα «...» από τον διαγωνισμό, έως την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως ακυρώσεως, την οποία άσκησε εμπροθέσμως ο παρεμβαίνων και για την συζήτηση της οποίας ορίστηκε δικάσιμος στις 24-6-2021. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 104/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία ο ... συμμορφώνεται με την Ν.50/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Κατόπιν τούτων, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 124/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίθηκε το αποτέλεσμα της από 12/05/2021 δημόσιας κλήρωσης και κηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του έργου «Ηλεκτροφωτισμός Αθλητικών Εγκαταστάσεων ...» ο οικονομικός φορέας «...» (παρεμβαίνων) με μέση έκπτωση 27,00% και συνολική προσφορά 267.180,00€ με το Φ.Π.Α., ο οποίος κλήθηκε με την από 31/05/2021 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών της αναθέτουσας αρχής, προκειμένου να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Εν συνεχεία ο παρεμβαίνων υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 09/06/2021 τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου σε ηλεκτρονική μορφή και στις 10/06/2021 σε έντυπη μορφή ενώ στις 23.6.2021 υπέβαλε δήλωση παραίτησης (αρ. κατάθεσης ...) από το κατατεθέν αίτημα ακύρωσης με αριθμό κατάθεσης Εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 200/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., με την οποία εγκρίνεται το με αριθμ.πρωτ.:15008/1-7-2021 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του ηλεκτρονικού, ανοικτού διαγωνισμού για το έργο: «Ηλεκτροφωτισμός αθλητικών εγκαταστάσεων ...», Α.Μ...., Πρ/μου:366.000,00€ με το ΦΠΑ και κατακυρώνεται το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το ανωτέρω έργο, στον παρεμβαίνοντα οικονομικό φορέα «...». Η ως άνω απόφαση κοινοποιήθηκε προς την προσφεύγουσα μέσω της

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 14.7.2021 μετά του εισηγητικού πρακτικού ΙΙ.

3. Επειδή, η υπό κρίση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 την 23.7.2021 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ.

4. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. Ομοίως, είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5, 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, εφόσον η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε σε χρόνο μεταγενέστερο από την 26η Ιουνίου 2017.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τον παρεμβαίνοντα, ως άμεσα θιγόμενο, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 27.7.2021. Επομένως, η παρέμβαση, η οποία έχει ασκηθεί με κατάθεση στο διαδικτυακό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ στις 30.7.2021, έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, μετ' εννόμου συμφέροντος, δεδομένου ότι με την προσβαλλόμενη ο παρεμβαίνων έχει αναδειχθεί ανάδοχος κατ' αποδοχή του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε. Επισημαίνεται ότι η παρέμβαση κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 31.7.2021 προς την προσφεύγουσα.

6. Επειδή, στις 6.8.2021 διαβιβάστηκαν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την ΑΕΠΠ οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν αυθημερόν και με τον αυτό τρόπο στην προσφεύγουσα. Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής υπέβαλε στις 18.8.2021 η προσφεύγουσα υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ωστόσο, δεδομένου ότι δεν έχει υποβληθεί το εν

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

θέματι υπόμνημα εντός πενθημέρου από την κοινοποίηση των απόψεων δεν λαμβάνεται υπόψη ως εκπροθέσμως υποβληθέν (βλ. αρ. 136 και 142 του Ν. 4782/2021). Επισημαίνεται, ότι στα πλαίσια του διαχρονικού δικαίου κρίσιμος χρόνος για λόγους ασφάλειας δικαίου, ως προς την εφαρμογή του δικονομικού ή «οιονεί» δικονομικού καθεστώτος παροχής έννομης προστασίας είναι ο χρόνος έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης εκτός διαφορετικής ρητής ερμηνείας στο νόμο. Επί παραδείγματι η διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 379 ως τροποποιήθηκε με τον Ν. 4478/2017 όριζε «Οι διατάξεις του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374) διέπουν τις διαφορές που αναφύονται από πράξεις ή παραλείψεις, οι οποίες εκδίδονται ή συντελούνται από αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς, στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης σύμβασης, η οποία εκκινεί, κατά τα οριζόμενα στα άρθρα 61, 120, 290 και 330 του παρόντος : α) για τις δημόσιες συμβάσεις γενικών υπηρεσιών[.]» (πρβλ. Ν. Νικολάκης, Ζητήματα Διαχρονικού Δικαίου στο Ν. 4412/20216, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή, Επιμέλεια: Ε.Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζο, Ι. Κίτσος, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 37-62). Εξάλλου, έχει παγίως κριθεί ότι με τη διακήρυξη δεν μπορεί να γίνεται επιλογή δικονομικού καθεστώτος επίλυσης της επίδικης διαφοράς, διαφορετικού από το νόμιμο (ΕΑ ΣτΕ 26/2015, 1012/2009, 699/2009, 381/2008) και ως εκ τούτου δεν συνέχεται η αποκρυστάλλωση του θεσμικού πλαισίου που άπτεται των κανόνων διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία λαμβάνει χώρα με τη δημοσίευση της διακήρυξης με το εφαρμοστέο «οιονεί» δικονομικό καθεστώς.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της προβάλλει τα εξής «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ :

1. ΠΡΩΤΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:

Η απόφαση κατακύρωσης, εδράζεται επί εσφαλμένης τυπικής προϋπόθεσης, ήτοι της νόμιμης συμμετοχής του οικονομικού φορέα στον συγκεκριμένο διαγωνισμό.

Πιο συγκεκριμένα:

Σύμφωνα με το ιστορικό της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας έπεται από την υποβολή των προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων οικονομικών φορέων:

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

- Εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 216/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... με την οποία εγκρίνεται το Πρακτικό του διαγωνισμού και αναθέτει την εκτέλεση του έργου «Ηλεκτροφωτισμός Αθλητικών Εγκαταστάσεων ...» στον προσωρινό ανάδοχο «... δ.τ. ...» με μέση έκπτωση 45,00% και συνολική προσφορά 201.300,00€ με το Φ.Π.Α.
- Κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε από την εταιρεία μας προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1513/2020
- Εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 1647/2020 απόφαση του 5ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ με την οποία έγινε δεκτή η με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1513/2020 προδικαστική προσφυγή και ακυρώνει τη με αρ. 216/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... κατά το μέρος με το οποίο έκανε δεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...» και ανέδειξε ως προσωρινή ανάδοχο για την εκτέλεση της σύμβασης έργου «Ηλεκτροφωτισμός αθλητικών εγκαταστάσεων ...» την εταιρία «...»,
- Εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 316/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία ο ... συμμορφώνεται με την αριθμ. 1647/2020 απόφαση του 5ου κλιμακίου της ΑΕΠΠ.
- Ο οικονομικός φορέας «...» άσκησε αίτημα αναστολής κατά της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ.
- Το Διοικητικό Εφετείο ... εξέδωσε την υπ'αριθμ. Ν.50/2021 με την οποία ΑΝΑΣΤΕΛΛΕΤΑΙ η εκτέλεση της 1647/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ κατά το μέρος που ακύρωσε την 216/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... κατά το μέρος που είχε γίνει δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», καθώς και της υπ'αριθμ. 316/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, κατά το μέρος που με αυτήν αποφασίστηκε ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα «...» από τον διαγωνισμό, έως την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως ακυρώσεως, την οποία οφείλει να ασκήσει ο εν λόγω οικονομικός φορέας εντός δέκα (10) ημερών από την επίδοση σε αυτόν της Ν.50/2021 απόφασης κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 372 παρ. 4 του Ν.4412/2016. (Σκέψη 17 της απόφασης Ν.50/2021)
- Ο οικονομικός φορέας «...» άσκησε εμπρόθεσμα και εντός 10ημέρου - αίτημα ακύρωσης κατά της ως άνω απόφασης της ΑΕΠΠ για την οποία ορίστηκε δικάσιμος στις 24-6-2021

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

- Εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 104/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία ο ... συμμορφώνεται με την Ν.50/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ...

- Εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 124/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής με την οποία εγκρίνεται το αποτέλεσμα της από 12/05/2021 δημόσιας κλήρωσης και κηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος του έργου «Ηλεκτροφωτισμός Αθλητικών Εγκαταστάσεων ...» ο οικονομικός φορέας «...» με μέση έκπτωση 27,00% και συνολική προσφορά 267.180,00€ με το Φ.Π.Α. καλείται με την από 31/05/2021 πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο μέσω ΕΣΗΔΗΣ, προκειμένου να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, ώστε να γίνει η κατακύρωση του διαγωνισμού

- Ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλλε εμπρόθεσμα στις 09/06/2021 τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου σε ηλεκτρονική μορφή και στις 10/06/2021 σε έντυπη μορφή.

- Στις 23/06/2021 ο οικονομικός φορέας «...» υπέβαλλε δήλωση παραίτησης (αρ. κατάθεσης ΔΠ564/23-6-2021) από το κατατεθέν αίτημα ακύρωσης με αριθμό κατάθεσης ΑΚ92/7-4-2021 το οποίο αποτελούσε τη βασική προϋπόθεση για την επανένταξή του στην διαγωνιστική διαδικασία.

- Εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 200/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., με την οποία εγκρίνεται το με αριθμ.πρωτ.:15008/1-7-2021 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης του ηλεκτρονικού, ανοικτού διαγωνισμού για το έργο: «Ηλεκτροφωτισμός αθλητικών εγκαταστάσεων ...», Α.Μ...., Πρ/μου:366.000,00€ με το ΦΠΑ και κατακυρώνει το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το ανωτέρω έργο, στον οικονομικό φορέα «...»

Γίνεται λοιπόν σαφές ότι η Αναθέτουσα Αρχή προχώρησε στην κατακύρωση του διαγωνισμού, θεωρώντας ότι ο προσωρινός ανάδοχος ακολούθησε όλες τις νόμιμες διαδικασίες και όρους που του υπέδειξε το Διοικητικό Εφετείο ... και σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία. Ωστόσο ο οικονομικός φορέας «...» με την δήλωση παραίτησης από το κατατεθέν από τη μεριά του αίτημα ακύρωσης στις 23-6-2021 έχει απεμπολήσει το δικαίωμα του στην νομότυπη συμμετοχή του στην διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως δεν

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

υφίσταται πλέον η βασική προϋπόθεση για την επανένταξη του στην διαγωνιστική διαδικασία και επέρχεται ο άμεσος αποκλεισμός του καθώς το αίτημα ακύρωσης ήταν η βασική προϋπόθεση που τέθηκε από το Διοικητικό Εφετείο Επιπλέον η παραίτηση του εν λόγω οικονομικού φορέα από το αίτημα ακύρωσης της απόφασης της ΑΕΠΠ καθιστά άκυρη την απόφαση Ν50/2021 του Διοικητικού Εφετείου ... περί αναστολής εκτέλεσης της της 1647/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ γεγονός που επιβάλλει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα «...» από τη διαγωνιστική διαδικασία και τη μη κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού σε αυτόν. Επομένως και η απόφαση κατακύρωσης από την Αναθέτουσα αρχή εδράζεται επι προϋπόθεσης η οποία πλέον έχει εξαλειφθεί - ΔΕΝ μπορεί ουδέποτε να υπάρξει κατακύρωση - και για αυτόν τον λόγο πρέπει να ακυρωθεί.

2. ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:

Η μη κατάθεση της απαιτούμενης Υπεύθυνης Δήλωσης περί μη επιβολής σε βάρος του οικονομικού φορέα πράξεων επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας.

Σύμφωνα με τη Διακήρυξη:

Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής

Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 22 Α και Β πρέπει να ικανοποιείται από κάθε μέλος της ένωσης.

22.Α. Λόγοι αποκλεισμού

Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: 22.Α.2α Η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» η «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή

ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους.

Καθώς επίσης: Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

(ββ) για την παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22: πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.

(δ) Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β), (ββ) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α., το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Δεδομένου ότι δεν εκδίδεται σχετικό πιστοποιητικό από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλλε σχετική υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρει ότι δεν του έχουν επιβληθεί μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από τις 15 Σεπτεμβρίου 2020 πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας.

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

Αυτό έχει ως αποτέλεσμα η υπεύθυνη δήλωση που προσκομίστηκε να μην ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης για τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που έπρεπε να υποβάλει, καθώς αναφέρεται ξεκάθαρα ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΜΟΝΟ στο διάστημα ΠΡΙΝ από την ημερομηνία του διαγωνισμού.

Όμως σύμφωνα με τη Διακήρυξη:

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας

Ως εκ τούτου οι προϋποθέσεις συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνονται ΚΑΙ κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως σχετικά με την ως άνω απαίτηση της Διακήρυξης απαιτείται η δέσμευση με σχετική υπεύθυνη δήλωση του φορέα ότι μέχρι ΚΑΙ την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν του έχουν επιβληθεί πράξεις επιβολής προστίμου από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας. Η εν λόγω όμως υπεύθυνη δήλωση ουδέποτε υποβλήθηκε από τον προσωρινό ανάδοχο γεγονός που καθιστά βάσιμη μη απόδειξη περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της Διακήρυξης του διαγωνισμού.

Μάλιστα ως προς την ουσία της εν λόγω απαίτησης, επιβάλλεται για λόγους δημόσιου συμφέροντος και ασφάλειας καθώς επίσης και για την ορθή και συνεπή εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου και για το διάστημα μεταξύ της ημερομηνίας υποβολής προσφορών και της ημερομηνίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Είναι επιτακτική η μη ανάθεση συμβάσεων σε ασυνεπείς ως προς τις υποχρεώσεις τους μέχρι και την κατακύρωση οικονομικούς φορείς.

Επομένως, ο οικονομικός φορέας «...» δεν καλύπτει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της διακήρυξης, και για αυτό η προσφορά της κρίνεται απορριπτέα.

Οι οικονομικοί φορείς, λοιπόν, οφείλουν να προσκομίζουν κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης όλα τα προβλεπόμενα

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

έγγραφα από τη διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό κείμενο του διαγωνισμού και οποιαδήποτε παρέκκλιση από αυτήν οδηγεί σε απόρριψη της προσφοράς.

Παραβιάζεται κατ' αυτόν τον τρόπο και η αρχή της τυπικότητας, σύμφωνα με την οποία, η αναθέτουσα αρχή, μέσω της διακήρυξης καθορίζει το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης, με αποτέλεσμα να δεσμεύονται να τηρούν τους όρους της διακήρυξης τόσο οι υποψήφιοι ανάδοχοι όσο και η ίδια η αναθέτουσα αρχή, η οποία τους έθεσε. Η παραβίαση εκ μέρους του υποψηφίου των όρων της διακήρυξης συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς του (ΣΤΕ 1969/2013).

Έτσι, ο αποκλεισμός του υποψηφίου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, είναι υποχρεωτικός για την αναθέτουσα αρχή υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την εν λόγω προσφορά και όχι διακριτική ευχέρεια (ΣΤΕ 2889/2011)».

8. Επειδή, ο παρεμβαίνων υποστηρίζει με την παρέμβασή του τα εξής
«...II. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

A. Διότι η προσβαλλόμενη απόφαση δεν εδράζεται επί καμίας εσφαλμένης τυπικής προϋπόθεσης.

1. Σύμφωνα με το άρθρο 372 του ν. 4412/2016, «Εάν η αίτηση αναστολής γίνει δεκτή, το όργανο το οποίο εξέδωσε την πράξη της οποίας η εκτέλεση αναστέλλεται με την απόφαση μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα την πράξη που προκάλεσε τη διαφορά...».

Αντίστοιχες ήταν και οι διατάξεις του προγενέστερου ν. 3886/2010, ο οποίος προέβλεπε στο άρθρο 5 παρ. 8, ότι: «Εφόσον η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων γίνει δεκτή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να συμμορφωθεί προς το διατακτικό ή και το εν γένει περιεχόμενο της απόφασης και να ανακαλέσει ή να τροποποιήσει κατάλληλα τη διοικητική πράξη που προκάλεσε τη διαφορά ή, επί παράλειψης, να εκδώσει την οφειλόμενη ρητή πράξη».

Επί των ανωτέρω διατάξεων του προγενέστερου καθεστώτος έχει κριθεί νομολογιακά ότι «Εξάλλου, η προβλεπόμενη από τη διάταξη της παρ. 8 του άρθρου 5 του ν. 3886/2010 ευχέρεια οικειοθελούς συμμορφώσεως με απόφαση που δέχεται αίτηση ασφαλιστικών μέτρων αποσκοπεί στην ταχύτερη

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

δυνατή διεξαγωγή και ολοκλήρωση των διαδικασιών αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων και στην αποτροπή σχετικών δικαστικών διενέξεων, χωρίς να παραβλέπεται η τήρηση της νομιμότητας, η οποία εξασφαλίζεται με την πρόβλεψη της προσωρινής δικαστικής προστασίας». (ΣΤΕ 1217/2018).

Η ίδια ακριβώς ανάγκη ταχύτερης δυνατής διεξαγωγής και ολοκλήρωσης των διαδικασιών αναθέσεως των δημοσίων συμβάσεων και η αποτροπή σχετικών δικαστικών διενέξεων επιτάσσει την αναγνώριση της ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής/αναθέτοντος φορέα να προχωρήσει τη διαγωνιστική διαδικασία, μετά την αναστολή εκτελέσεως της αποφάσεως της ΑΕΠΠ, σύμφωνα, πάντοτε, με τα δικαστικώς κριθέντα.

Για τον λόγο αυτό άλλωστε και υπό το καθεστώς του ν. 4412/2016 παγίως η νομολογία δέχεται ότι παρά την αναστολή προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας εννοείται ότι και η αναθέτουσα Αρχή έχει την ευχέρεια, σε συμμόρφωση προς όσα κρίθηκαν με την απόφαση επί της αναστολής, να εκδώσει νέες σχετικές πράξεις και να ολοκληρώσει μέσα σε σύντομο χρονικό διάστημα τον επίδικο διαγωνισμό (ΣΤΕ ΕΑ 40/2019, 204/2019, ΔΕφΑθ 241/2020, ΔΕφΘεσ 42/2020, ΔΕφΑθ 214/2019 κ.α.).

Τούτο, άλλωστε, δικαιολογείται από το ότι η διαγωνιστική διαδικασία δεν δύναται να περιμένει την έκδοση της απόφασης επί της αιτήσεως ακύρωσης που ακολουθεί. Έτσι, πρέπει να είναι δυνατή η συνέχισή της, αμέσως μετά την έκδοση της αποφάσεως επί της αιτήσεως αναστολής εκτελέσεως, σύμφωνα πάντα με τα δικαστικώς κριθέντα (Λαμπρόπουλος, Ι. 2019. «Σκέψεις για την αποτελεσματικότερη και ταχύτερη διεκπεραίωση των υποθέσεων προσυμβατικού σταδίου- Διαρκής «γόνιμος διάλογος» ΑΕΠΠ και Διοικητικών Δικαστηρίων». ΔιοικΔικ, τ. 4, σ. 545-55).

Άλλωστε, όπως έχει κριθεί, αναφορικά με τα ανακύψαντα ζητήματα που αντιμετωπίστηκαν στο στάδιο της παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας, η αναθέτουσα αρχή δεσμεύεται, μέχρι την οριστική τους επίλυση στο στάδιο της εκδίκασης της ακυρωτικής διαφοράς, από τα γενόμενα δεκτά, έστω και ως σοβαρώς πιθανολογούμενα, με την απόφαση της Επιτροπής Αναστολών (πρβλ. ΣΤΕ 1217/2018, 3312/2009, 2059/2007, 2593/1999. ΕΑ 726, 217/2003).

2. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το ανωτέρω νομοθετικό πλαίσιο και την πάγια σχετική νομολογία μετά την έκδοση της με

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

αριθμό Ν50/2021 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου ..., προέβην κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχει ο νόμος στη συμμόρφωσή της με τα κριθέντα στην απόφαση της αναστολής. Προς τούτο εξέδωσε, δε, την με αριθμό 104/16-04-2021 απόφαση με την οποία ανακλήθηκε η με αριθμό 316/2020 απόφαση της κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά μου και κατά το μέρος που αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος η προσφεύγουσα. Στη συνέχεια, δε, συνεχίστηκε η διαγωνιστική διαδικασία με περαιτέρω πράξεις ως αναλύεται στο παραπάνω ιστορικό με τελική πράξη την προσβαλλόμενη απόφαση η οποία μας κατακυρώνει την σύμβαση.

Η αιτούσα ισχυρίζεται ότι λόγω της από 23-6-2021 παραίτησής μου από την με αρ. καταχ. ΑΚ92/7-4- 2021 αίτηση ακύρωσής μου, η απόφαση της αίτησης αναστολής ακυρώνεται και ως εκ τούτου θα έπρεπε να αποκλειστώ και όχι να μου κατακυρωθεί η σύμβαση. Εντούτοις τούτο είναι προφανώς αβάσιμο. Και τούτο διότι καταρχάς η από 26-6-2021 παραίτησή μου έλαβε χώρα μετά την έκδοση της με αριθμό 104/16-04-2021 απόφαση συμμόρφωσης. Ειδικότερα, μετά την έκδοση της με αριθμό 104/16-04-2021 απόφασης συμμόρφωσης, η αίτηση ακύρωσής μου κατέστη απαράδεκτη καθώς δεν διατηρούσα πλέον κανένα έννομο συμφέρον για συνέχιση της δίκης αφού πλέον η προσφορά μου με απόφαση της αναθέτουσας αρχής είχε κριθεί παραδεκτή και δεν ήμουν αποκλεισμένος. Η συμμόρφωση, δε, αυτή τελέστηκε στα πλαίσια της ανωτέρω νομοθετικής πρόβλεψης και πάγιας σχετικά νομολογίας περί δυνατότητας συμμόρφωσης της αναθέτουσας αρχής με την απόφαση επί της αίτησης αναστολής, και σε περίπτωση ακόμα που προέβαινα στην συζήτηση της αίτησης ακύρωσής μου, τότε επί αυτής θα εκδιόταν απόφαση περί κατάργησης της δίκης. Σε περίπτωση, δε, που η προσφεύγουσα επιθυμούσε ακυρωτική κρίση θα έπρεπε να ασκήσει αίτηση ακύρωσης η ίδια πλέον κατά της με αριθμό 104/16-04-2021 απόφασης συμμόρφωσης. Ως εκ τούτου ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

Καθ' όλα σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης το περιεχόμενο της Υπεύθυνης Δήλωσής μου περί μη επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ.

1. Σύμφωνα με τον όρο 22.Α.2α της διακήρυξης: «22.Α.2α Η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους.

Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.»

Κατά τον όρο, δε, 23.3.β της διακήρυξης: «(ββ) για την παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22: πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς».

2. Η εταιρία μας σε πλήρη συμμόρφωση και κατά γράμμα συμμόρφωση με τις ανωτέρω διατάξεις υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης την από 08/06/2021 Υπεύθυνη Δήλωση με το εξής αυτολεξεί περιεχόμενο: «Δεν εμπίπτω σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73 παρ. 2 περ. γ του Ν.4412/2016 και ειδικότερα δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος μου μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από τις 15 Σεπτεμβρίου 2020, ημέρα Τρίτη, η οποία ήταν η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: : «ΗΛΕΚΤΡΟΦΩΤΙΣΜΟΣ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ...» με αριθμό μελέτης ...: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ 1632/ 2011 (Β'266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2)

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους.»

Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι δια του περιεχομένου της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης η εταιρία μας συμμορφώθηκε κατά γράμμα στην οικεία απαίτηση της διακήρυξης και μάλιστα την υπερκαλύπτει., καθώς δηλώνονται τα αιτούμενα για χρονικό διάστημα τριών ετών πριν από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών και όχι μόνο δύο ετών ως ζητούντο.

3. Η προσφεύγουσα, ισχυρίζεται ότι τα ανωτέρω θα έπρεπε να δηλωθούν όχι μόνο για το χρονικό διάστημα πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, αλλά και για το χρονικό διάστημα από την υποβολή της προσφοράς μέχρι και την κατακύρωση. ΕΝΤΟΥΤΟΙΣ τούτο είναι καθ' όλα αβάσιμο καθώς έρχεται σε αντίθεση με το γράμμα της διακήρυξης το οποίο απαιτεί τόσο σε επίπεδο αντικειμένου λόγου αποκλεισμού («σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς») όσο και σε επίπεδο αποδεικτικού μέσου («σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς») η σχετική δήλωση περί μη επιβολής προστίμων να αφορά σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.

Ως εκ τούτου ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι και απαράδεκτος, καθώς βάλει κατ' ουσίαν κατά του περιεχομένου των ως άνω όρων της διακήρυξης, το οποίο συνιστά ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων (ανεπίκαιρη) προσβολή των όρων της διακήρυξης. Εξάλλου η διακήρυξη του διαγωνισμού συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, το οποίο από τη στιγμή που παγιωθεί δεσμεύει τόσο τους συμμετέχοντες όσο και την ίδια την αναθέτουσα αρχή, η οποία και αυτοδεσμεύεται από τους όρους που η ίδια υποβλήθηκε.

Εξάλλου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η μη πλήρωση των λόγων αποκλεισμού κρίνεται κατά την υποβολή της προσφοράς και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης προβάλλεται όλως αλυσιτελώς, καθώς ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού εκ του αντικειμένου του ενδιαφέρεται αφενός για τον αριθμό των προστίμων και αφετέρου για τον αριθμό αυτών

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

εντός συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, και όχι κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς και κατά την ημέρα υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και τούτο διότι κατά την παρ. 2γ του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού δεν αφορά την εν γένει επιβολή κάποιου προστίμου αλλά ειδικώς και μονάχα την περίπτωση «γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.».

Περαιτέρω έχει κριθεί *ad hoc* από την Αρχή Σας ότι:

ΑΕΠΠ 8/2021: «Επειδή, από τους προδιαληφθέντες στη σκέψη 6 της παρούσας όρους της Διακήρυξης, και ειδικότερα τους προσδιορισθέντες στα πεδία 2.2.3.2.γ. 2.2.7.2.Β1.β2. και τη γραμματική ερμηνεία αυτών, εναργώς προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και αναδειχθέντες προσωρινοί ανάδοχοι υποχρεούνται, για την παραδεκτή υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και δη για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3, να προσκομίζουν πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Μέχρι να καταστεί εφικτή έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού. Προσέτι, στην υπόψη διακήρυξη ορίζεται ότι για τις περιπτώσεις συμμετοχής σε σύναψη δημοσίων συμβάσεων οικονομικών φορέων που δεν απασχολούσαν προσωπικό, για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, δεν προκύπτει η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, εφόσον δεν εμπίπτουν στις περιπτώσεις της παραγράφου 2γ' του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, για δε τη απόδειξη του ανωτέρω λόγου υποχρεούνται να καταθέσουν Υπεύθυνη Δήλωση. Από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη των υποβληθέντων από την προσφεύγουσα δικαιολογητικών μειοδότη στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με αρ. προσφοράς ... προκύπτει ότι μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, μετά την σχετική με αριθμ. πρωτ. ... πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή, υπεβλήθη και η από 9.9.2020 Υπεύθυνη Δήλωση (ηλεκτρονικό αρχείο .pdf με τίτλο 7 ΥΔ ΠΕΡΙ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ), ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον συμμετέχοντα και ήδη προσφεύγοντα ..., όπου δηλώνεται ότι: «Εγώ ο ..., ιδιοκτήτης ιδιωτικής επιχείρησης, με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις, που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι δεν απασχολούσα προσωπικό, για το χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής στον παρόντα διαγωνισμό του ...». Συνεπώς και σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι ο προσφεύγων δεν συμμορφώθηκε στους κανονιστικούς περιεχόμενου όρους της διακήρυξης, δοθέντος ότι, ως προελέχθη, από τη ρητή διατύπωση του σχετικού όρου συνάγεται ότι συμμετέχοντες φορείς που δεν απασχολούσαν προσωπικό, για το χρονικό διάστημα δύο ετών πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, ήτοι, εν προκειμένω την 8.5.2020, για την απόδειξη του λόγου της παραγράφου 2γ' του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, υποχρεούνται να καταθέσουν Υπεύθυνη Δήλωση.» ΑΕΠΠ 148/2021:

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

«32. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22Α.2α της διακήρυξης προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, τις από 7.09.2020 και 4.11.2020 υπεύθυνες δηλώσεις στις οποίες αναφέρονται ταυτοσήμως τα ακόλουθα : «Δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος της εταιρίας, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών (2) πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς για το έργο: «*****», Π.Υ.:306.451,61€ (χωρίς Φ.Π.Α), ήτοι την 4/9/2020, που δημοπρατήθηκε από την*****: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση ***** όπως εκάστοτε ισχύει, ως «Υψηλή» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ούτε ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της Εργατικής Νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα) και ββ) κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Επομένως, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι οι επίμαχες δηλώσεις αναφέρονται σε έτερο έργο, με διαφορετικό προϋπολογισμό και διαφορετική ημερομηνία υποβολής προσφορών από το υπό ανάθεση. Οι εν λόγω όμως εσφαλμένες αναφορές στις υπεύθυνες δηλώσεις έχουν ως αποτέλεσμα ότι ο παρεμβαίνων βεβαιώνει ότι δεν έχουν επιβληθεί εις βάρος του οι ως άνω απαριθμούμενες πράξεις επιβολής προστίμου μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την 4.9.2020. Ωστόσο, προς απόδειξη τη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.Α.2α της διακήρυξης, ο παρεμβαίνων όφειλε να βεβαιώσει δια των υποβληθέντων με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπεύθυνων δηλώσεων ότι δεν έχουν επιβληθεί εις βάρος του πράξεις επιβολής προστίμων κατά το απαιτούμενο εκ της διακήρυξης χρονικό διάστημα ήτοι δύο έτη πριν από την 8.09.2020 που έχει οριστεί ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών για το υπό ανάθεση έργο. Αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι σύμφωνα με την περίπτωση γ' της παρ.2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και τον αντίστοιχο όρο 22.Α.2α της διακήρυξης δεν διαθέτει

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

αποδείξεις προκειμένου να προχωρήσει στον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος, καθώς στην παρ. (ββ) του όρου 23.3 της διακήρυξης σαφώς προβλέπεται ως αποδεικτικό μέσο της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22Α.2α της διακήρυξης η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης από τον προσωρινό ανάδοχο με συγκεκριμένο περιεχόμενο, ήτοι πρέπει να δηλώνεται υπευθύνως ότι δεν έχουν υποβληθεί εις βάρος του οι αναφερόμενες στον ως άνω όρο πράξεις επιβολής προστίμου μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την 8.09.2020. Ομοίως αβασίμως προβάλλει ο παρεμβαίνων ότι η από 4.11.2020 υπεύθυνη δήλωση υπερκαλύπτει τον απαιτούμενο χρόνο της διετίας πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς ανατρέχοντας έως τις 4.9.2018, καθώς εν προκειμένω, το απαιτούμενο χρονικό διάστημα περί απόδειξης τη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22Α.2α της διακήρυξης είναι δύο έτη πριν από την 8.09.2020 και όχι δυο έτη πριν από την 4.9.2020, που αποτελεί και το χρονικό διάστημα που καλύπτουν αμφότερες οι προσκομισθείσες από τον παρεμβαίνοντα υπεύθυνες δηλώσεις». 4. Έτι περαιτέρω και σε κάθε περίπτωση, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι καταφάσκει ο επίμαχος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, τότε τούτο δεν θα μπορούσε να έχει ως έννομη συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς μου, ως αβασίμως αιτείται η προσφεύγουσα, αλλά την κλήση μου για υποβολή εκ νέου της αυτής υπεύθυνης δήλωσης με το ορθό περιεχόμενο και τούτο διότι κατά το ρητό γράμμα του όρου 4.2 της διακήρυξης: «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας .δέκα (10 ημερών) 15 τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης¹⁶.

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 ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής οδηγίας προς αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατά ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες »

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει με τις απόψεις της τα εξής «1ος λόγος

Η προσφεύγουσα εταιρία αναφέρει ότι η εταιρία «...», στην οποία με την υπ'αριθ. 200/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πέλλα ανατέθηκε η κατασκευή του έργου του θέματος, στις 23-06-2021 άσκησε αίτηση παραίτησης από το με αριθμό καταχ. ΑΚ92/7-4-2021 αίτηση ακύρωσης κατά της με αριθμό 1647/2020 απόφασης της ΑΕΠΠ και κατά της με αριθμό 316/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Μετά από αυτό ισχυρίζεται ότι λόγω αυτής της παραίτησης, η απόφαση της αίτησης αναστολής ακυρώνεται και ως εκ τούτου η εταιρία «...» πρέπει να αποκλειστεί και όχι να της κατακυρωθεί η σύμβαση.

Γνώμη μας είναι ότι ο ισχυρισμός αυτός είναι αβάσιμος, διότι η παραίτηση υποβλήθηκε μετά την έκδοση της με αριθμό 104/16-04-2021 απόφασης συμμόρφωσης με τα διαλαμβανόμενα στην Ν.50/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Ειδικότερα, μετά την έκδοση της άνω απόφασης συμμόρφωσης, η αίτηση ακύρωσης της εταιρίας «...» κατέστη απαράδεκτη καθώς η εταιρία δεν διατηρούσε πλέον κανένα έννομο συμφέρον για την συνέχιση της δίκης, αφού πλέον η προσφορά της με απόφαση της αναθέτουσας αρχής είχε κριθεί παραδεκτή, δεν ήταν πλέον αποκλεισμένη από το διαγωνισμό και με την υπ'αριθ.124/12-05-2021 απόφαση της Ο. Ε. είχε κριθεί και προσωρινή ανάδοχος.

2ος λόγος

Η προσφεύγουσα εταιρία ισχυρίζεται ότι η εταιρία «...» στα δικαιολογητικά κατακύρωσης του διαγωνισμού υπέβαλε την από 08/06/2021 υπεύθυνη δήλωση περί μη επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ αλλά δεν καλύπτει όλο το χρονικό διάστημα που μεσολαβεί από δύο έτη πριν τις 15-09-2020 (καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού) έως την ημέρα υποβολής των δικαιολογητικών.

Γνώμη μας είναι ότι ο λόγος αυτός είναι αβάσιμος, διότι η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση είναι σύμφωνη με τον όρο του άρθρου 22 Α2α της διακήρυξης και διαπιστώνουμε μάλιστα ότι υπερκαλύπτει το απαιτούμενο

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

χρονικό διάστημα. Άποψή μας λοιπόν είναι να απορριφθεί η παραπάνω προδικαστική προσφυγή».

10. Επί με τον πρώτο λόγο προσφυγής επί της ουσίας η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεδομένης της παραίτησης του παρεμβαίνοντος από το δικόγραφο της αίτησης ακύρωσης, η άσκηση της οποίας αποτελούσε την αίρεση για την απόφαση της αναστολής, στερείται νομιμότητας η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης.

11. Επειδή, σύμφωνα με τη θεμελιώδη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει το δικαίωμα δικαστικής προστασίας, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.) κυρωθείσας με το ν.δ. 53/1974 (ΦΕΚ Α' 256), που ενσαρκώνει την αρχή του κράτους δικαίου αποβλέποντας στο να εξασφαλίσει την ομαλή λειτουργία του συστήματος απονομής δικαιοσύνης, το δικαίωμα δικαστικής προστασίας στις ειδικότερες εκφάνσεις του περιλαμβάνει τόσο το δικαίωμα για ελεύθερη πρόσβαση στα δικαστήρια, όσο και το δικαίωμα για λήψη ασφαλιστικών μέτρων, καθώς και το δικαίωμα για αναγκαστική εκτέλεση των δικαστικών αποφάσεων (βλ. Ελ.Συν. Ολ. Πρακτ. Συν. 9/19.5.2010, 16/19.9.2012, ΣΤΕ Ολ. 496/2011, ΣΤΕ ΕΑ 136, 440, 475/2013, ειδικότερα ως προς την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 6 της ΕΣΔΑ στην προσωρινή δικαστική προστασία βλ. αποφ. ΕΔΔΑ της 15.10.2009 «Micallef c. Malte» σκ. 78-89, της 18.10.2010 «Udorovic κατά Ιταλίας» σκ. 36, της 29.3.2011 «RTBF κατά Βελγίου» σκ. 64, της 12.4.2012 «Pekárny a cukrárny Klatovy v. the Czech Republic» σκ. 64, της 9.10.2015 «A.K. v. Liechtenstein» σκ. 46, ΣΤΕ 2164/2012). Επομένως, η αίτηση αναστολής, με την οποία ζητείται προσωρινή δικαστική προστασία, δηλαδή η λήψη εκείνων των αναγκαίων μέτρων, που είναι κατάλληλα, προκειμένου αφενός μεν να αποσοβηθεί η ματαίωση του σκοπού για τον οποίο παρέχεται το κύριο ένδικο βοήθημα (βλ. Ελ.Συν. Ολ. Πρακτ. 16/19.9.2012, 9/19.5.2010, ΣΤΕ Ολ. 496/2011) αφετέρου να αποτραπεί η επέλευση της ζημίας, που προκαλείται από την έλλειψη χρονικής σύμπτωσης της γέννησης του δικαιώματος και της μέλλουσας οριστικής δικαστικής του βεβαίωσης (πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 19.6.1990 C-213/89 Factortame σκ. 21-23 καθώς και προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέως σκ. 16-19, της 21.2.1991 C-143/88 και C-213/89 Zuckerfabrik σκ. 17-19), αποτελεί μία από τις μορφές έννομης προστασίας που η Πολιτεία

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

υποχρεούται, δια των δικαιοδοτούντων οργάνων της, να απονέμει στα ευρισκόμενα στη χώρα φυσικά και νομικά πρόσωπα, τα οποία διαθέτουν, αντιστοίχως, δημόσιο δικαίωμα να ζητήσουν τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, ενώ η απόφαση επί της αιτήσεως ασφαλιστικών μέτρων περιβάλλεται με τις απορρέουσες από το περιεχόμενό της εγγυήσεις συμμόρφωσης που επιβάλλουν, μεταξύ άλλων, την μη αμφισβήτηση από τη Διοίκηση της δικαστικής κρίσεως επί της υπόθεσης (πρβλ. αποφ. ΕΔΔΑ της 16.9.2010 «Αναγνώστου Δεδούλη κατά Ελλάδας» σκ. 45, Ελ.Συν. Κλιμ. Ι Τμ. 191, 185/2013). Περαιτέρω, με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 ως και του προγενέστερου 3886/2010, με τον οποίο εναρμονίστηκε η ελληνική νομοθεσία με την οδηγία 89/665/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 21.6.1989 (L 395) και την οδηγία 92/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25.2.1992 (L 76) όπως τροποποιήθηκαν με την Οδηγία 2007/66/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11.12.2007 (L 335), καθορίστηκαν κανόνες για την παροχή άμεσης και αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας των ενδιαφερομένων και ρυθμίστηκε, μεταξύ άλλων, το ζήτημα της προσωρινής δικαστικής προστασίας κατά τη διαδικασία που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημόσιων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών. Με τις διατάξεις των ως άνω οδηγιών επιδιώκεται μέσω της θεσπίσεως πρόσφορων διαδικασιών προσφυγής, η ορθή εφαρμογή των ουσιαστικών διατάξεων της νομοθεσίας της Ένωσης σχετικά με τις δημόσιες συμβάσεις, καθώς και η ενίσχυση των υφιστάμενων μηχανισμών για τη διασφάλιση της αποτελεσματικής εφαρμογής των κανόνων της Ένωσης, ιδίως σε στάδιο κατά το οποίο οι παραβάσεις μπορούν ακόμη να διορθωθούν (βλ. απόφ. ΔΕΕ της 11.9.2014 C-19/13 Fastweb σκ. 34, της 13.12.2007 C-337/06 Bayerischer Rundfunk σκ. 38-39). Ειδικότερα το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/665/ΕΟΚ επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα για να διασφαλίζουν την ύπαρξη αποτελεσματικών και κατά το δυνατόν ταχέων ως προς την εκδίκασή τους ενδίκων βοηθημάτων κατά των αποφάσεων των αναθετουσών αρχών, που αντιβαίνουν στο δίκαιο της Ένωσης (βλ. απόφ. ΔΕΕ της 12.12.2002, C 470/99, Universale-Bau σκ. 74, της 28.1.2010 C-406/08 Uniplex σκ. 26, της 6.10.2015, C 61/14, Orizzonte Salute σκ. 43, της 26.11.2015 C-166/14 MedEval σκ. 28). Περαιτέρω, με τις κείμενες διατάξεις ορίζεται ότι κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, δικαιούται, τηρώντας τη σχετική προδικασία, να προσφύγει ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ή του Συμβουλίου της Επικρατείας, κατά περίπτωση και να ζητήσει προσωρινή δικαστική προστασία. Η διαδικασία της λήψης απόφασης αναστολής ως ισχύει με βάση τον ν. 4412/2016 (αρ. 372) κατά το στάδιο που προηγείται της σύναψης συμβάσεων δημόσιων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (πρβλ. και άρθρα 682 επ. του Κ.Πολ.Δ.) αποσκοπεί στη διάγνωση της ύπαρξης ή μη ύπαρξης ενός διαπλαστικού, δικονομικής φύσεως, δικαιώματος του αιτούντος, που κατευθύνεται στη λήψη της αιτούμενης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης απόφασης. Το δικαίωμα αυτό αποτελεί το αντικείμενο της σχετικής δίκης και η εκδοθησομένη απόφαση περιέχει διάγνωση της ύπαρξης ή ανυπαρξίας του ως άνω διαπλαστικού δικαιώματος, ως κυρίου ζητήματος. Με τις αποφάσεις που εκδίδονται επί αιτήσεων αναστολής (βλ. και 372 του Ν. 4412/2016 ως ισχύει από 1.9.2021), εφόσον πιθανολογηθεί η ύπαρξη του δικαιώματος, το δικαστήριο προβαίνει στη λήψη απόφασης αναστολής μεταβάλλοντας την υπάρχουσα νομική κατάσταση και διαπλάσσοντας, έστω προσωρινώς, μία νέα έννομη σχέση. Συνεπώς, η απόφαση αυτή έχει άμεση διαπλαστική ενέργεια, την οποία οι διάδικοι είναι υποχρεωμένοι να σεβαστούν (βλ. Ελ.Συν. Ολ. Πρακτ. 1/12.1.2011, 16/19.9.2012, Ι Τμ. Πραξ. 20/2014), ενώ η διαπλασθείσα με την απόφαση της προσωρινής δικαστικής προστασίας νέα έννομη σχέση ισχύει έναντι πάντων, κατά το μέτρο που εξακολουθεί να υπάρχει η σχετική απόφαση. Περαιτέρω, ως διαγιγνώσκουσα την ύπαρξη ή μη του διαπλαστικού δικαιώματος η ως άνω απόφαση είναι εξοπλισμένη με δεσμευτικότητα καλούμενη «προσωρινό δεδικασμένο» (πρβλ. ΣΤΕ 4408/2013, ΑΠ 75/2014, 270/2012, 1077/2008, 501/2007, 1472/2006, ΝΣΚ 359/2013, 156/2011, Ελ.Συν. Κλιμ. Ι Τμ. Πραξ. 185/2013). Το «δεδικασμένο» αυτό, πέραν του ότι είναι χρονικώς περιορισμένο, δηλαδή ισχύει το βραδύτερο μέχρις ικανοποιήσεως του ασφαλιζόμενου δικαιώματος ή της τελεσίδικης κρίσεως περί ανυπαρξίας αυτού, δεν διαφέρει κατά τα λοιπά από το οριστικό ούτε κατά την έννοια ούτε κατά τη φύση και λειτουργία του. Συνακόλουθα, οι αποφάσεις αυτές, μολονότι δεν τέμνουν οριστικά τη διαφορά και αρκούνται σε σοβαρή πιθανολόγηση της παράβασης ή μη των οικείων κανόνων δικαίου,

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

συνιστούν μέσο διασφάλισης της πρακτικής αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης και δεσμεύουν, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, ενόσω ισχύουν και αφορούν στους ίδιους διαδίκους (υποκειμενικά όρια) και στην ίδια νομική και ιστορική αιτία (αντικειμενικά όρια), τη διοίκηση (βλ. Ελ.Συν. Ολ. Πρακτ. 16/19.9.2012, 3/17.2.2010, 9/19.5.2010, 3/26.1.2011). Επομένως, η Διοίκηση δεσμεύεται ως προς το συνολικό περιεχόμενο της οικείας δικαστικής απόφασης και δε δύναται να θέτει εν αμφιβόλω την ορθότητα των, έστω και σε επίπεδο πιθανολόγησης, παραδοχών και κρίσεων του δικαστηρίου, που συνάπτονται προς το ασφαλιστέο δικαίωμα (βλ. Ελ.Συν. Ολ. Πρακτ. 9/19.5.2010). Τούτο δε, διότι οι παραδοχές αυτές συναρθρώνουν μαζί με το διατακτικό την διαπλασθείσα με την απόφαση νομική κατάσταση προς την οποία οφείλει να συμμορφωθεί η Διοίκηση (Τμήμα Μείζονος – 7μελούς Σύνθεσης ΕλΣυν 7591/2015).

12. Επειδή, κατ' αρχήν, βάσει της αρχής της νομιμότητας, η ανάκληση των παράνομων ατομικών διοικητικών πράξεων (ή των ατομικών γενικού περιεχομένου) γίνεται ελεύθερα από τη διοίκηση (ΣτΕ 4026/2008), ανεξάρτητα από το εάν από τις πράξεις αυτές έχουν απορρεύσει δικαιώματα των διοικουμένων, εφόσον πραγματοποιηθεί εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος από την έκδοση της πράξης και άρα από την απόκτηση των δικαιωμάτων από πλευράς διοικουμένων. Ανάκληση θεωρείται η μερική ή ολική άρση της ισχύος διοικητικής πράξης, για το μέλλον ή αναδρομικώς με την έκδοση άλλης νεότερης. Η πράξη που ανακαλείται είναι η ανακαλούμενη και η πράξη που ανακαλεί την προηγούμενη ονομάζεται ανακλητική. Ανάκληση υπάρχει στην περίπτωση που η ανακλητική πράξη αναφέρεται άμεσα ή έμμεσα στα δεδομένα της ανακαλούμενης. Με άλλα λόγια, η ανάκληση επέρχεται για λόγους που ανάγονται στην ανακαλούμενη πράξη. Πράξη εντελώς αυτοτελής που ανατρέπει ή περατώνει μια νομική κατάσταση η οποία δημιουργήθηκε με προηγούμενη διοικητική πράξη δεν είναι ανάκληση παλαιάς αλλά νέα πράξη (*actus contrarius*, πράξη αντίθετου περιεχομένου. Χαρακτηριστική περίπτωση η προβλεπόμενη στο άρθρο 13 παρ. 6 του ΚΔΔσίας πράξη περί παύσης μέλους συλλογικού οργάνου πριν από τη λήξη της θητείας του, για λόγους αναγόμενους στην άσκηση των καθηκόντων του, η οποία δεν αποτελεί ανάκληση του διορισμού του ΣτΕ 1784/2012, 3370/2007).

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

Όπως προκύπτει από τον ανωτέρω ορισμό, η ανάκληση μπορεί να έχει αναδρομική ισχύ ή να ισχύει *ex nunc*. Στη δεύτερη περίπτωση, το ζήτημα που ρυθμιζόταν με την ανακαλούμενη πράξη αφήνεται αρρύθμιστο. Η διαδικασία της ανάκλησης ορίζεται, όπως αναφέρθηκε, σε αδρές γραμμές, από το άρθρο 21 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σύμφωνα με το οποίο «Αρμόδιο για την ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης όργανο είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της» (παρ. 1) ενώ «Για την ανάκληση δεν είναι απαραίτητο να τηρείται η διαδικασία που προβλέπεται για την έκδοση της πράξης, εκτός αν ανακαλείται πράξη νόμιμη ή πράξη παράνομη ύστερα από εκτίμηση πραγματικών περιστατικών» (παρ. 2). (****). Περαιτέρω, η ανάκληση των νόμιμων πράξεων, ενεργεί κατά κανόνα, από την ημερομηνία έκδοσης της ανακλητικής πράξης και δεν επιτρέπεται η αναδρομική ανάκληση. Αντιθέτως, η ανάκληση των παράνομων πράξεων κατά κανόνα, τις εξαφανίζει εξυπαρχής και ανατρέχει στον χρόνο της έκδοσής τους, αποκαθιστά δε τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν από την έκδοση των ανακαλούμενων πράξεων (ΣΤΕ 15/1078, 3667/1993). Κατά την ανάκληση δεν ερευνάται εάν η ανακληθείσα αρχικώς πράξη είχε εκδοθεί νομίμως (ΣΤΕ 312/1994). Σε περίπτωση ανάκλησης πράξης σύνθετης διοικητικής διαδικασίας, αναβιώνει η εκτελεστικότητα της αμέσως προηγούμενης πράξης (ΣΤΕ 3335/1988, Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017 σελ. 169-171). Ενδέχεται, δε, οι διοικητικές πράξεις να είναι μερικά παράνομες (άκυρες ή ακυρώσιμες), διότι είναι, αντίστοιχα, μερικώς ελαττωματικές. Στην περίπτωση αυτή χωρεί μερική ακύρωση της μερικώς ελαττωματικής διοικητικής πράξης, εφόσον αυτή είναι διαιρετή, δηλ. εφόσον είναι νομικά δυνατός ο διαχωρισμός του νόμου τμήματός της από το παράνομο. Έτσι, δεν ισχύει στο διοικητικό δίκαιο η αρχή του αστικού δικαίου (άρθρο 181 ΑΚ). : «Η ακυρότητα μέρους συνεπιφέρει την ακυρότητα ολόκληρης της δικαιοπραξίας, αν συνάγεται ότι δεν θα είχε επιχειρηθεί χωρίς το άκυρο μέρος» [(Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 416]. Είναι προφανές ότι καθ' όλο το διάστημα μέχρι την τροποποίηση της διοικητικής πράξης, η αρχική ίσχυε λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας. Το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων αποβλέπει στην ασφάλεια του διοικητικού

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

δικαίου, δηλ. διασφαλίζει την σταθερότητα των εννόμων σχέσεων μεταξύ δημόσιας διοίκησης και διοικούμενων. Το τεκμήριο της νομιμότητας σημαίνει ότι οι διοικητικές πράξεις παράγουν αποτελέσματα, δηλ. όλες τις συνέπειες της νόμιμης πράξης, εφόσον δεν ανακληθούν διοικητικά ή ακυρωθούν δικαστικά, εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος. Το τεκμήριο τούτο είναι μαχητό, διότι ανατρέπεται, εφόσον οι κρινόμενες ως ελαττωματικές πράξεις προσβληθούν εμπρόθεσμα. Το τεκμήριο της νομιμότητας, έχει την έννοια ότι η δημόσια διοίκηση τεκμαίρεται ενεργούσα νόμιμα, εφόσον δεν αποδεικνύεται – κατά τα προαναφερθέντα – το αντίθετο (ΣτΕ 159/1948, 870/1965, 2366/1969, 1551/1978, 1955/1980,κα). Το τεκμήριο της νομιμότητας ισχύει τόσο απέναντι στους διοικούμενους, όσο και απέναντι στις άλλες διοικητικές αρχές (ΣτΕ 416/1963, 1555/1980, 2559/1990, Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 417).

13. Επειδή, κατά τον χρόνο έκδοσης της απόφασης συμμόρφωσης με αριθμ. 104/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, στην ως άνω αναφερόμενη δικαστική απόφαση ΔεφΘεσ Ν50/2021, δεν είχε έτι παραιτηθεί ο παρεμβαίνων από την ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης. Εν συνεχεία, εκδόθηκε η με αρ. 124/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, βάσει της οποίας κλήθηκε να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ο παρεμβαίνων και εν τέλει η προσβαλλόμενη με αρ. 200/2021 απόφαση, η οποία ερείδεται επί των προγενέστερων αναφερόμενων εκτελεστών πράξεων, οι οποίες ουδέποτε προσεβλήθησαν επικαίρως. Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος προσφυγής παρίσταται απορριπτέος.

14. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν πληροί τις απαιτήσεις της διακήρυξης η προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση που αφορά τις πράξεις επιβολής προστίμου από τον ΣΕΠΕ.

15. Επειδή, ο οικείος όρος της διακήρυξης ως προς το επίμαχο δικαιολογητικό αναφέρει τα εξής «23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.

Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας⁷¹:

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

(α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22.

(β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα)⁷² σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα.

Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι

- φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη⁷³. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση⁷⁴ περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ.

- ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα⁷⁵. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους - μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας.

(ββ) για την παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22: πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς...[...].».

16. 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

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

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 μεταχειρίσεως 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. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, 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).

17. 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

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

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 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

18. 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, Manova, 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, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

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, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

19. Επειδή, ανεξαρτήτως της αναφοράς στο άρθρο 23.2. της διακήρυξης ότι η συνδρομή των προϋποθέσεων συμμετοχής ελέγχεται και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το περιεχόμενο της οικείας υπεύθυνης δήλωσης εκπορεύεται από το οικείο άρθρο των αποδεικτικών μέσων (βλ. σκ. 15), όπου προβλέπεται ρητώς ως κρίσιμος χρόνος συνδρομής της προϋπόθεσης συμμετοχής η διετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής. Επομένως, δεδομένης της ρητής αναφοράς του απαιτούμενου περιεχομένου στο ειδικότερο άρθρο, αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι όφειλε να υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση και με έτερο περιεχόμενο.

20. Επειδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σελ. 776). Επομένως, όπως επικουρικώς, εάν ήθελε θεωρηθεί ότι ορθώς προβάλλει η προσφεύγουσα ότι έδει να υποβληθεί και έτερη υπεύθυνη δήλωση καλύπτουσα το χρόνο από την υποβολή της προσφοράς έως την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τούτο δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της οικείας προσφοράς εφόσον δεν προκύπτει εναργώς από τη διακήρυξη. Εξάλλου, ως βασίμως προβάλλει ο παρεμβαίνων, βάσει του οικείου όρου περί συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ σκ. 15), η τυχόν πλημμέλεια της απόφασης θα είχε ως έρεισμα την παράλειψη της

Αριθμός απόφασης: 1518/2021

αναθέτουσας αρχής να προβεί σε κλήση του παρεμβαίνοντος κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας (πρβλ. ΔεφΘεσ161/2019), μη δυνάμενη σε κάθε περίπτωση για τον εν θέματι λόγο να απορρίψει την οικεία προσφορά.

21. Επειδή, επομένως, η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

22. Επειδή, συνακόλουθα, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (αρ. 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε 1 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 21 Σεπτεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος
ΜΙΧΑΛΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ
α/α ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ
για την έκδοση της παρούσης
βάσει της με αρ. 136/14.09.2021
Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ

Η Γραμματέας
ΠΑΝΑΓΙΩΤΑ ΚΑΛΑΝΤΖΗ