

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 03 Ιανουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα- Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.11.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 2193/26-11-2021 της εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στον,, Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «η προσφεύγουσα»).

Κατά της «.....» (εφεξής «η αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή της και να ακυρωθεί η υπ' αριθμό 718/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της(εφεξής «η προσβαλλόμενη»), με την οποία αφενός απορρίφθηκε η προσφεύγουσα στο στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης για τις ομάδες Α και Β και αφετέρου κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός για τις προαναφερθείσες ομάδες. Περαιτέρω με την προδικαστική της προσφυγή αιτείται και την ακύρωση κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Μαρία Βύρρα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθμό πρωτ. οικ.Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την προμήθεια στο πλαίσιο υλοποίησης της πράξης «.....» στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «.....», συνολικού προϋπολογισμού χωρίς ΦΠΑ 180.341,00 € (203.785,33 € με ΦΠΑ). Ο διαγωνισμός υποδιαιρείτο σε τέσσερα (4) τμήματα-

ομάδες. Προσφορές υποβάλλονταν τουλάχιστον για μία ή και περισσότερες από τις ομάδες του διαγωνισμού και υποχρεωτικά για το σύνολο της ομάδας, επί ποινή αποκλεισμού. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 06/02/2019. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02/07/2020 με ΑΔΑΜ: 2020-07-02, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) (Συστημικός Αριθμός).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό, εξοφληθέν δυνάμει του με αριθμό συναλλαγής αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας), ύψους 800,00 €, υπολογισμένο επί των ομάδων Α και Β του Διαγωνισμού επί των οποίων ασκείται η προσφυγή, προϋπολογισμού 155.883,00 € χωρίς ΦΠΑ.

3. Επειδή, η υπό εξέταση 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, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV 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 η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 19/11/2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις

25/11/2021, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα στις 25/11/2021.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή, καθώς συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό και είχε η ίδια ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος, αλλά με την προσβαλλόμενη αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς της. Εύλογα λοιπόν επιδιώκει να κηρυχθεί οριστική ανάδοχος και να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση ως προς τις επίμαχες ομάδες.

6. Επειδή, με το από 10/12/2021 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Τις ως άνω απόψεις η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε αφενός στην ΑΕΠΠ και αφετέρου στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 10/12/2021.

7. Επειδή η προσφεύγουσα εμπροθέσμως στις 14/12/2021 κατέθεσε υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

8. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε την με αριθμό συστήματος προσφορά της. Σύμφωνα με το από 9-11-2021 «7^ο Πρακτικό» της Επιτροπής Διαγωνισμού απορρίφθηκε η προσφεύγουσα ως προσωρινός ανάδοχος για τις Ομάδες Α' και Β' του επίμαχου διαγωνισμού, ο οποίος κηρύχθηκε άγονος ως προς αυτές. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

9. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

10. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

11. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

12. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών, (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

13. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:... ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά...»

14. Επειδή, στο άρθρο 2.2.8.2 Αποδεικτικά Μέσα της διακήρυξης ορίζεται: «B.1 Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α)...β) Για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β 'πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας καθώς και υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα η υποχρέωση του αναδόχου αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους καταβάλλει εισφορές. Συγκεκριμένα: Πιστοποιητικό της αρμόδιας κατά περίπτωση αρχής, από το οποίο να προκύπτει πως είναι ενήμεροι προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν εισφορές Κοινωνικής Ασφάλισης (κύριας) κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το πιστοποιητικό αφορά όλα τα ταμεία στα οποία καταβάλλονται εισφορές από τον εργοδότη για όλους τους απασχολούμενους με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στην επιχείρηση του συμμετέχοντος, συμπεριλαμβανομένων των εργοδοτών που είναι ασφαλισμένοι σε διαφορετικούς οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης και όχι μόνο τους ασφαλισμένους στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Ι.Κ.Α)...Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4, το έγγραφο το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή στα κράτη μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερόμενου 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».

15. Επειδή η προσφεύγουσα κατά την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης μεταξύ άλλων προσκόμισε και την επίμαχη Υπεύθυνη Δήλωση ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ (ψηφιακό αρχείο 6), αναρτημένη στο ΕΣΗΔΗΣ την 19/01/2021, όπου δήλωνε ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, καθώς και όλα τα ασφαλιστικά ταμεία και όλους τους απασχολούμενους στην επιχείρησή της για τους οποίους καταβάλλονται εισφορές.

16. Επειδή, περαιτέρω, η προσβαλλόμενη αναφέρει μεταξύ άλλων και τα εξής: «...Η Εταιρεία «.....»- «.....» δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για τους κάτωθι λόγους: «Η υπεύθυνη δήλωση της παραγράφου 2.2.3.2 παρ. α και β δεν προσκομίστηκε σε έγκυρη μορφή όπως αναφέρεται στην παρ Β1 εδάφιο (β) του 2.2.8.2 Αποδεικτικά μέσα σελ 21 της διακήρυξης «ένορκη βεβαίωση ή υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερόμενου ενώπιον αρμοδίας δικαστικής αρχής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους της χώρας καταγωγής ή της χώρας που είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας». Κατόπιν αυτών δια της προσβαλλόμενης αφενός απορρίφθηκε η προσφεύγουσα ως προσωρινός ανάδοχος των Ομάδων Α΄ και Β΄ του διαγωνισμού και αφετέρου κηρύχθηκε άγονος ο διαγωνισμός ως προς τις προαναφερθείσες Ομάδες.

17. Επειδή, η προσφεύγουσα δια της προδικαστικής προσφυγής της ισχυρίζεται ότι με την προσβαλλόμενη εσφαλμένα έγινε δεκτό πως η επίμαχη Υπεύθυνη Δήλωση Ασφαλιστικών Φορέων «...έπρεπε να έχει συνταχθεί ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου, αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους-μέλους ή της χώρας, όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας ή να έχει περιβληθεί του τύπου ένορκης βεβαίωσης...». Περαιτέρω ισχυρίζεται πως: «...η υπεύθυνη δήλωση σχετικά με τους ασφαλιστικούς φορείς δεν αποτελεί έγγραφο ή πιστοποιητικό που εκδίδεται από αρμόδια υπηρεσία του κράτους μέλους ή χώρας εγκατάστασης του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα αλλά έγγραφο που

συντάσσεται από τον ίδιο οικονομικό φορέα...» επικαλούμενη πως στον όρο της διακήρυξης 2.2.8.2 περ. Α αναφέρεται πως: «...επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές ...οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους...». Όμως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν απαιτείτο η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση να έχει συνταχθεί ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής ή να έχει περιβληθεί τον τύπο ένορκης βεβαίωσης είναι αβάσιμος, διότι υπήρχε ειδική μνεία στη διακήρυξη ότι προσκομίζεται ένορκη βεβαίωση και, όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, τότε προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση με θεώρηση του γνησίου υπογραφής. Συγκεκριμένα στον όρο 2.2.8.2 παρ. Β1 και περ. β. της διακήρυξης ορίζεται: «β) Για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας καθώς και υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα η υποχρέωση του αναδόχου αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους καταβάλλει εισφορές. Συγκεκριμένα: Πιστοποιητικό της αρμόδιας κατά περίπτωση αρχής, από το οποίο να προκύπτει πως είναι ενήμεροι προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν εισφορές Κοινωνικής Ασφάλισης (κύριας) κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το πιστοποιητικό αφορά όλα τα ταμεία στα οποία καταβάλλονται εισφορές από τον εργοδότη για όλους τους απασχολούμενους με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στην επιχείρηση του συμμετέχοντος, συμπεριλαμβανομένων των εργοδοτών που είναι ασφαλισμένοι σε διαφορετικούς οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης και όχι μόνο τους ασφαλισμένους στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Ι.Κ.Α).....Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4, 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 ενδιαφερόμενου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας..». Επομένως, κατά τον ως άνω όρο της διακήρυξης, στην περίπτωση που δεν εκδίδεται από το κράτος μέλος ή τη χώρα καταγωγής το ανωτέρω πιστοποιητικό περί ασφαλιστικών φορέων με δηλούμενα όσα ρητά ορίζονται στον ανωτέρω όρο διακήρυξης, τότε το πιστοποιητικό αυτό δύναται να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση και, όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερόμενου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα έπρεπε να προσκομίσει ένορκη βεβαίωση εφόσον στο νομοθετικό πλαίσιο της χώρας όπου εδρεύει, ήτοι της Ελλάδας, προβλέπεται η ένορκη βεβαίωση. Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει ότι η προσφεύγουσα δεν προσκόμισε την προβλεπόμενη από τους όρους της διακήρυξης ένορκη βεβαίωση, η οποία προβλεπόταν ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, και ορθώς δια της προσβαλλόμενης απορρίφθηκε η προσφορά της για τις ομάδες Α' και Β' του εν θέματι Διαγωνισμού.

18. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα δια της προδικαστικής προσφυγής της προβάλλει ότι: «...απόδειξη της αλήθειας των ισχυρισμών μας αποτελεί το πραγματικό γεγονός της ανάδειξης της εταιρίας μας ως οριστικής αναδόχου για τις ομάδες Γ και Δ στο πλαίσιο της ίδιας διαγωνιστικής διαδικασίας για τις οποίες ομάδες είχαμε υποβάλει τα ίδια δικαιολογητικά κατακύρωσης για την απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου της παραγράφου 2.2.3.2 περ. α και β (βλπτ υπ'αρ. 149/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής)...». Οι ισχυρισμοί της αυτοί κατά πρώτον τυγχάνουν απορριπτέοι ως αόριστοι και αναπόδεικτοι γιατί η προσφεύγουσα αρκείται στην παραπομπή απλώς ενός αριθμού απόφασης, ήτοι της 149/2021, χωρίς αναφορά στο περιεχόμενό της και χωρίς να προβάλλει ισχυρισμούς περί της ορθότητας της εν λόγω απόφασης. Κατά δεύτερον οι ανωτέρω ισχυρισμοί τυγχάνουν απορριπτέοι και ως απαράδεκτοι, καθώς η ενδεχόμενη στο παρελθόν εσφαλμένη εφαρμογή από τη Διοίκηση των σχετικών διατάξεων δεν δημιουργεί και υποχρέωσή της να

παραλείπει στο διηλεκτές την εφαρμογή του νόμου (ΕΑ 137-138, 111/2003, 334/2002), δεδομένου ότι, όπως, εξάλλου, γίνεται παγίως δεκτό τόσο στο κοινοτικό, όσο και στο εσωτερικό δίκαιο, δεν νοείται στο πλαίσιο του Κράτους δικαίου ισότητα στην παρανομία (πρβλ. ΕΑ 43/2007, ΔΕΚ, απόφαση της 4.7.1985, CALVIN E. WILLIAMS, C-134/1984, Συλλ. 1985, σελ. 2225, σκ.14, ΠΕΚ απόφαση της 14.5.1998, SCA Holding Ltd, T-327/94, Συλλ. 1998 σελ. II-01373, σκ. 160, η οποία επιβεβαιώθηκε με την απόφαση της 16.11.2000 του ΔΕΚ, C-297/98P, Συλλ. 2000, I-10101).

19. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το από 14/12/2021 υπόμνημά της ισχυρίζεται πως: *«...Αναφορικά με την κατατεθείσα ένορκη βεβαίωση της εταιρείας μας (αρχ. 13. ΕΝΟΡΚΗ ΓΕΝΙΚΗ), η τελευταία κατατέθηκε εκ περισσού για μέρος των λόγων αποκλεισμών της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης...»*. Οι ως άνω ισχυρισμοί της προβάλλονται το πρώτον και απαραδέκτως με το υπόμνημά της, αφού στην προδικαστική της προσφυγή δεν αναφέρονται οι συγκεκριμένοι ισχυρισμοί και άρα τυγχάνουν απορριπτέοι ως απαράδεκτοι. Επιπλέον, οι ισχυρισμοί της είναι και αόριστοι, καθώς η προσφεύγουσα δεν αναφέρει αριθμό ένορκης βεβαίωσης, ημερομηνία κ.λ.π, ενώ το αρχείο «ΕΝΟΡΚΗ ΓΕΝΙΚΗ» φέρει τον αριθμό 12 ψηφιακού αρχείου στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και όχι τον αριθμό 13, όπως αναγράφει η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της, με συνέπεια να προκύπτουν αμφιβολίες ως την ταυτοποίηση του επίμαχου ψηφιακού αρχείου. Ως εκ τούτου οι ανωτέρω ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι και ως ανεπίδεκτοι δικαστικής εκτίμησης.

20. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα με το ανωτέρω υπόμνημα της επικαλείται πως: *«...Εν προκειμένω, έχουν κατατεθεί όλα τα απαραίτητα πιστοποιητικά, που εκδίδονται από τις ελληνικές διοικητικές αρχές, ως δικαιολογητικά και έπρεπε να συνυποβληθούν με την συγκεκριμένη υπεύθυνη δήλωση (ίδτε ανωτέρω τις υπό στοιχείο: 1,2,3,5,6 φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες). Τα όσα αναφέρονται περί υποχρέωσης υποβολής ενόρκου βεβαιώσεως, θα εφαρμόζονταν στην περίπτωση, που δεν θα εκδίδονταν από την Ελλάδα αντίστοιχα πιστοποιητικά ή έγγραφα των περιπτώσεων 2.2.3.2 α και β' και τα περί ειδικής υπεύθυνης δήλωσης σε περίπτωση, που δεν προβλεπόταν*

από την ελληνική έννομη τάξη, η έκδοση ενόρκου βεβαιώσεως...». Περαιτέρω και στην προσφυγή της (σελ. 13) η προσφεύγουσα επικαλείται πως: «...η εταιρεία μας σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης και της ισχύουσας νομοθεσίας κατέθεσε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης για την απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου της παραγράφου 2.2.3.2 α και β τα κάτωθι έγγραφα: (1)...2)...3)...4) Υπεύθυνη δήλωση των οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης στους οποίους οφείλει να καταβάλλει εισφορές (αρχ. 7 ΥΔ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ) [...]. Επομένως, η προσφεύγουσα και με την προσφυγή της και με το υπόμνημά της ουδόλως αμφισβητεί ότι η επίμαχη δήλωση ήταν ένα προβλεπόμενο από τους όρους της διακήρυξης δικαιολογητικό κατακύρωσης. Ωστόσο, το ορθό δικαιολογητικό κατακύρωσης, το οποίο έπρεπε να καταθέσει η προσφεύγουσα, ήταν η ένορκη βεβαίωση σύμφωνα με τη διακήρυξη, η οποία προέβλεπε στον όρο 2.2.8.2 στην παράγραφο Β1 και περ. β: «...**Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4, 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 ενδιαφερόμενου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας..».**

21. Επειδή, στο «σώμα» της προσβαλλόμενης εμπεριέχεται η εξής αιτιολογία: «...*Η Εταιρεία «.....- «..... δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά για τους κάτωθι λόγους: Η υπεύθυνη δήλωση της παραγράφου 2.2.3.2 περ. α και β δεν προσκομίστηκε σε έγκυρη μορφή όπως αναφέρεται στην παρ Β1 εδάφιο (β) του 2.2.8.2 Αποδεικτικά μέσα σελ 21 της διακήρυξης «**ένορκη βεβαίωση ή υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερόμενου ενώπιον αρμοδίας δικαστικής αρχής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους της χώρας καταγωγής ή της χώρας που είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας**».*

προαναφερθείσα αιτιολογία δεν προκύπτει ως παράνομη, αφού η φέρουσα άλλωστε το βάρος ορισμένης επίκλησης των ισχυρισμών της κατά της προσβαλλομένης, προσφεύγουσα, η οποία δεν αμφισβητεί δε τη χρεία υποβολής σχετικού αποδεικτικού μέσου περί δήλωσης οργανισμών κοινωνικής ασφάλισης στους οποίους οφείλει εισφορές, δεν προσκόμισε το κατά τη διακήρυξη προσήκον για δηλώσεις οικονομικών φορέων αποδεικτικό μέσο, ήτοι ένορκη βεβαίωση, όπως βάσιμα επισήμανε η σχετική κρίση της αναθέτουσας, καθώς το υποβληθέν αποδεικτικό μέσο, ήτοι η υπεύθυνη δήλωση δεν ήταν το κατά τη διακήρυξη σχετικώς προβλεπόμενο και εγκύρως κατά τους όρους της υποβαλλόμενο προς πλήρωση των απαιτήσεων, από τέτοιους οικονομικούς φορείς, δηλαδή με εγκατάσταση στην Ελλάδα, αποδεικτικό μέσο. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος και δεν προκύπτει κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι μη νομίμως αποφασίσθηκε με την προσβαλλόμενη η απόρριψη της προσφοράς της για τις ομάδες Α' και Β' του εν λόγω διαγωνισμού.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 800 € που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 800€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 03 Ιανουαρίου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Ιανουαρίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ