

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 19.02.2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 11.01.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 109/12.01.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Της παρεμβαινουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 419/2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της 37ης/29.12.2020 συνεδρίασης (Θέμα 6ο) της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 22.12.2020, Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης της αρμόδιας Επιτροπής - που εκδόθηκε στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού, ανοικτού, δημόσιου διαγωνισμού με τίτλο: «.....», προϋπολογισμού 322.580,64€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής-χαμηλότερη τιμή (με αριθμ. πρωτ.Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ:.....).

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης. Σημειώνεται ότι, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (18.01.2020), ήτοι, έξι (06) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 12.01.2021 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεύει δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία απορρίφθηκε η Προσφορά του προσωρινού μειοδότη, αφού υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά στον ένδικο Διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

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

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ.ποσού χιλίων εξακοσίων δεκατριών ευρώ 1.613,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 11.01.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 109/12.01.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 322.580,64€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 419/29.12.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικού 37^{ης} συνεδρίασης) της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα 6^ο «Έγκριση πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου του έργου.....» συνολικού π/υ 399.999,99€., αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), στις 30.12.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή, με συνέπεια να αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης της προς ανάθεση σύμβασης, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώζ και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, με την οποία στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 419/2020 Απόφασης της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με την οποία απορρίφθηκε εν τέλει η Προσφορά της στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη Απόφαση της

αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως κρίθηκε ότι δεν απέδειξε -στο εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας- τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής της, σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της υπ' αριθμ.Διακήρυξης, με συνέπεια, να αποφασισθεί η κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 6 και επόμε. της Προσφυγής): «[...] Η Οικονομική Επιτροπή τουδια της προσβαλλόμενης υπ' αρ. 419/2020 αποφάσεώς της απέκλεισε την εταιρεία μας από την διαδικασία ανάθεσης του επίδικου τεχνικού έργου κατ' αποδοχή της εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού, διαλαμβάνοντας ως αιτιολογικό έρεισμα της απόρριψης της προσφοράς μας ότι **«οι υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά δεν εμπεριέχονται στα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο»**.

Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του συνόλου των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η εταιρεία μας υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ

α) την από 18.12.2020 υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον διαχειριστή και νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας εταιρείας μας κ.(φέρει ημερομηνία υπογραφής 2020.12.18 και ώρα 09:45:44 EET) με την οποία βεβαιώνεται ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος μας δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων μας όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, β) την από 18.12.2020 υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον διαχειριστή και νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας εταιρείας μας κ.(φέρει ημερομηνία υπογραφής 2020.12.18 και ώρα 09:46:28 EET) με την οποία βεβαιώνεται ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος μας σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από τις 02.11.2020 κανένα πρόστιμο από τα παρακάτω 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 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,

γ) την από 18.12.2020 υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον διαχειριστή και νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας εταιρείας μας κ.(φέρει ημερομηνία υπογραφής 2020.12.18 και ώρα 09:48:55 EET) με την οποία βεβαιώνεται ότι η εταιρεία μας δεν έχει υπερβεί τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει και δ) την από 18.12.2020 υπεύθυνη δήλωση ψηφιακά υπογεγραμμένη από τον διαχειριστή και νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας εταιρείας μας κ.(φέρει ημερομηνία υπογραφής 2020.12.18 και ώρα 09:48:10 EET) με την οποία βεβαιώνεται ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος μας, η ποινή του αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016.

Καθίσταται σαφές ότι οι ως άνω υποβληθείσες ηλεκτρονικά υπεύθυνες δηλώσεις παρέχουν επαρκώς εχέγγυα γνησιότητας των εν λόγω εγγράφων και δεν καταλείπουν οιαδήποτε αμφιβολία ως προς την ταυτότητα, την ιδιότητα του υπογράφοντα, το περιεχόμενο και την ακρίβεια των δηλούμενων με αυτά πληροφοριών και ως εκ τούτου ικανοποιούν έκαστην πλήρως τις απαιτήσεις των άρθρων 23.3. παρ. β, παρ. ββ, του άρθρου 23.5 παρ. α και του άρθρου 23.3 παρ. στ (αφορά την περίπτωση του άρθρου 22.Α.9) της υπό κρίση Διακήρυξης αντίστοιχα.

Εξάλλου, σύμφωνα με τον Κανονισμό 910/2014 ορίζεται στο άρθρο 25 ότι : «2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή. 3. Εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή βασιζόμενη σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό που έχει εκδοθεί σε ένα κράτος μέλος αναγνωρίζεται ως τέτοια σε όλα τα άλλα κράτη μέλη», στο άρθρο 26 ότι: «Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον

υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικές υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτιών κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση το)ν εν λόγω δεδομένων» και στο άρθρο 27

ότι: «1 2. Εάν ένα κράτος μέλος απαιτεί προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό για τη χρήση μιας επιγραμμικής υπηρεσίας που προσφέρεται από φορέα, του δημόσιου τομέα ή γιο. λογαριασμό του. το εν λόγω κράτος μέλος αναγνωρίζει τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που βασίζονται σε εγκεκριμένο πιστοποιητικό και τις εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές τουλάχιστον με τους μορφότυπους ή με τις μεθόδους που καθορίζονται στις εκτελεστικές πράξεις που αναφέρονται στην παράγραφο 5».

Περαιτέρω, στο άρθρο 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» ορίζεται ότι: «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 το. προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης,...γ)... εντός τριών (3) εργασίμων 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 Π παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.».

Σε αντιστοιχία με τα όσα προβλέπονται στις ανωτέρω διατάξεις σχετικά με την ηλεκτρονική υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης η υπ' αρ. 117384/2017 ΚΥΑ (Β' 382) «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.)», που επίσης αποτελεί θεσμικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέπει ότι: «[...] Άρθρο 12 Υποβολή Προσφορών/Αιτήσεων συμμετοχής, υποπαράγραφος 1.2.1.1 «Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον Οικονομικό Φορέα στην Αναθέτουσα Αρχή/Αναθέτων Φορέα, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα στοιχεία της ηλεκτρονικής προσφοράς/αίτησης συμμετοχής τα οποία απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τον ν. 4250/2014. Τέτοια στοιχεία και δικαιολογητικά είναι υποχρεωτικά η εγγυητική επιστολή συμμετοχής, και κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης, ενδεικτικά, τα πρωτότυπα έγγραφα τα οποία έχουν εκδοθεί από ιδιωτικούς φορείς και δεν φέρουν επικύρωση από δικηγόρο, καθώς και τα έγγραφα που φέρουν τη Σφραγίδα της Χάγης (Apostille). 1.2.1.2 Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, τα ΦΕΚ και όσα στοιχεία και δικαιολογητικά προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα των πρωτοτύπων.». Σε κάθε περίπτωση ταυτόσημος προς τον όρο «προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή» είναι και ο όρος «ψηφιακή υπογραφή» σύμφωνα με το άρθρο 2 του πδ/τος 150/2001-Α/25- περί προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 1999/93/ΕΚ σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για τις ηλεκτρονικές υπογραφές).

Από την συνδυαστική ανάγνωση των ανωτέρω κανονιστικών ρυθμίσεων καθιερώνεται ο κανόνας της υποχρεωτικής κατάθεσης σε έντυπη μορφή των

δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός τριών ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους μόνο για τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομιστούν σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του Ν. 4250/2014, μεταξύ των οποίων, δεν περιλαμβάνονται τα πρωτότυπα ιδιωτικά έγγραφα που παράγονται από τους διαγωνιζόμενους, όπως εν προκειμένω οι προλεχθείσες υπεύθυνες δηλώσεις που φέρουν ψηφιακή υπογραφή. Αντιθέτως, το επίμαχο έγγραφο (υπεύθυνη δήλωση) που φέρει ψηφιακή υπογραφή του δηλούντος είναι αφ' εαυτού εκ του νόμου πρωτότυπο έγγραφο και ως εκ τούτου δεν απαιτείται η προσκομιδή του και σε φυσική μορφή (ΑΕΠΠ 433/2019, ΣΤΕ 678/2020).

Κατά συνέπεια, ουδεμία υποχρέωση υπείχε η εταιρεία μας ως προς την υποβολή των εν λόγω υπεύθυνων δηλώσεων σε έντυπη μορφή, 3 εργάσιμες ημέρες μετά της από 18.12.2020 ηλεκτρονική τους υποβολή και ως εκ τούτου, η ως προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής τουείναι παράνομη, ως ερειδόμενη σε εσφαλμένη νομική προϋπόθεση και πρέπει να ακυρωθεί.

Β. Ως προς την προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρ. 22 της διακήρυξης (παρ. ε άρθρο 23.3 Διακήρυξης), λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.4. της διέπουσας τον επίδικο διαγωνισμό διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των

καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016), (γ) εάν με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του Ν.3959/11 η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας σύνηψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά, την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας, (η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την

επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του.»

Στο δε άρθρο 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. ορίζεται ότι: «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενο, στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις τι/ς παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.».

Η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε και εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή τουότι: «από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της 10410/13.10.2020 Διακήρυξης του έργου, καθώς: δεν έχει υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρ. 22 της διακήρυξης [παρ. ε άρθρο 23.3 Διακήρυξης]».

Ωστόσο, η ως άνω διαπίστωση της Επιτροπής Διαγωνισμού είναι παράνομη και, κατ' επέκταση η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του....., η οποία την υιοθέτησε, καθιστώντας την με τον τρόπο αυτόν μέρος της αιτιολογίας της, τυγχάνει ακυρωτέα. Και τούτο, διότι από τη συνδυαστική επισκόπηση των προσκομισθέντων από την εταιρεία μας δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει εναργώς ότι κατά το χρονικό διάστημα υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης συνέτρεχαν στο πρόσωπο της

εταιρείας μας το σύνολο των όρων και των προϋποθέσεων συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 21, 22 και 23 της υπό κρίση Διακήρυξης.

1. Ειδικότερα η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί αποκλεισμού της εταιρείας μας πάσχει διότι το εν λόγω δικαιολογητικό κατακύρωσης είχε συνταχθεί σε χρόνο προγενέστερο της ημερομηνίας κατάθεσης.

Πράγματι από το περιεχόμενο της προσκομιζόμενης ενώπιον της Αρχής σας υπεύθυνης δήλωσης, η οποία εκδόθηκε την 18^η.12.2020 και περί την ώρα 09:36:46 ΕΕΤ και φέρει ψηφιακή υπογραφή από τον διαχειριστή και νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας μας κ....., προκύπτει αδιάσειστα ότι ουδόλως συνέτρεχε στο πρόσωπο της εταιρείας μας ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 23.3. περ.(ε). Αναλυτικότερα, δια του προειρημένου εγγράφου πιστοποιείται ότι η εταιρεία μας κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης (α) δεν είχε αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, (β) δεν τελεί υπό πτώχευση, δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες και δεν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, (γ) δεν' υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) δεν υφίσταται καμία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016, (ε) δεν υφίσταται καμία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, (στ) δεν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που να έχει ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της

προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) δεν έχει κριθεί ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές και είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας, (η) δεν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να της αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του.

2. Η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 23.3. περ.(ε). βεβαιώνεται από το περιεχόμενο του υποβληθέντος εκ μέρους της εταιρείας μας ΤΕΥΔ.

Πράγματι, η εταιρεία μας στο σχετικό ερώτημα του κεφαλαίου Γ του ΤΕΥΔ, Πληροφορίες σχετικά με πιθανή αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα (σελ. 12-14 του ΤΕΥΔ), έδωσε αρνητική απάντηση, και συνεπώς δήλωσε αληθώς ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της οιοσδήποτε λόγος αποκλεισμού που συνέχεται με την αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα.

3. Η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 23.3. περ.(ε). βεβαιώνεται από το σύνολο των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης και ειδικότερα:

Αναφορικά με τη μη υπαγωγή μας σε οιαδήποτε από τις κάτωθι νομικές καταστάσεις, ήτοι της α) πτώχευσης, ή β) διαδικασίας εξυγίανσης, ή γ) ειδικής εκκαθάρισης, ή δ) αναγκαστικής διαχείρισης από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, ή ε) του πτωχευτικού συμβιβασμού, ή στ) της αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, ή ζ) σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις

νόμου, η εταιρεία μας προσκόμισε εμπροθέσμως δικαιολογητικά μεγαλύτερης αποδεικτικής ισχύος και συγκεκριμένα προσκόμισε το υπ' αρ. 9046/11.12.2020 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείουτο υπ' αρ.γενικό πιστοποιητικό του Επιμελητηρίουκαι την από 14.12.2020 εκτύπωση της σελίδας στοιχείων μητρώου/ επιχείρησης της ΑΑΔΕ.

Έτι περαιτέρω, για τη διαπίστωση της μη διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος η εταιρείας μας προσκόμισε την υπ' αρ.βεβαίωση του....., την υπ' αρ.....της Ε.Ε.Τ.Ε.Μ. και την υπ' αρ. πρωτ.βεβαίωση του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος. Επομένως, η μη συνδρομή των κρίσιμων εν προκειμένω ουσιαστικών λόγων αποκλεισμού αποδεικνύεται και υπερκαλύπτεται δια μείζονων δικαιολογητικών (πιστοποιητικών και βεβαιώσεων) εν σχέσει με το έλασσον δικαιολογητικό της υπεύθυνης δηλώσεως.

Σε κάθε περίπτωση και δεδομένου ότι η παράλειψη προσκόμισης της ανωτέρω υπεύθυνης δηλώσεως οφείλεται σε πρόδηλο κατά τα συναλλακτικά ήθη σφάλμα, και ουδόλως σε υπαιτιότητά μας, το οποίο σημειωτέον ότι μόλις διαπιστώσαμε την έλλειψη του ενημερώσαμε άμεσα την αναθέτουσα αρχή προκειμένου να το υποβάλουμε, όφειλε η αναθέτουσα αρχή υπό το πρίσμα των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας να κρίνει αποδεκτή την προσφορά μας. Εξάλλου υπέρ της κάμψης εν προκειμένω της αρχής της τυπικότητας υπέρ της αρχής της επιείκειας συνηγορούν λόγοι δημοσίου συμφέροντος ένεκα της ζημίας που υφίσταται η αναθέτουσα αρχή με την κατακύρωση του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα που υπέβαλε την αμέσως επόμενα] οικονομική προσφορά με μέση έκπτωση 32,90%, ήτοι κατά ποσοστό 10,81% διαφορά, έναντι της πλέον οικονομικά συμφέρουσας προσφοράς με μέση έκπτωση 43,71%.

B. Ως προς την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής μας λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Ενόψει της παρανομίας όλων των αιτιολογικών βάσεων του αποκλεισμού μας, είναι μη νόμιμη η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί κατάπτωσης υπέρ αυτής της εγγύησης συμμετοχής μας καθώς αποτελεί δυσμενή, ανεπιεική και δυσανάλογη κύρωση σε βάρος της εταιρείας μας. Επικουρικώς, ακόμα και αν ο

αποκλεισμός μας ήθελε θεωρηθεί νόμιμος (κάτι που αρνούμαστε), και πάλι η εν λόγω απόφαση περί κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής μας είναι μη νόμιμη.

Ειδικότερα, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συνιστά διοικητική κύρωση, επαγόμενη οικονομική βλάβη και επομένως έννομες συνέπειες εις βάρος οικονομικού φορέα, που επιβάλλεται κατ' αυτού στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημοσίας σύμβασης λόγω της επέλευσης συγκεκριμένων εκ του νόμου και της διακήρυξης προϋποθέσεων (ΣτΕ ΕΑ 608/2007, ΔΕφΠατρ Α7/2018 και Ν29/2016). Επομένως, η απόφαση περί κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής είναι αναμφίβολα εκτελεστή πράξη της αναθέτουσας εκδιδόμενη επί του ερείσματος συμμετοχής ενός οικονομικού φορέα σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Τούτο προκύπτει και από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 72, 73, 75, 79 και 103 Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής συνέχεται αναγκαία είτε με αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω πλημμελειών της προσφοράς του σε σχέση με τους όρους της διακήρυξης, είτε με την εκ μέρους του αποχώρηση από τη διαδικασία (με απόσυρση της προσφοράς του ή με μη προσέλευση προς υπογραφή της σύμβασης), άρα και πάλι τον αποκλεισμό του από αυτήν. Επομένως, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής διαγωνιζομένου συνιστά πράξη του προσυμβατικού σταδίου, ήτοι της διαγωνιστικής διαδικασίας που προηγείται της σύναψης σύμβασης και ως εκ τούτου, εφαρμοστέες είναι πλέον και υπό το ισχύον δίκαιο οι διατάξεις του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016, συμπεριλαμβανομένων των άρθρων 346 και 360 επ. Ν. 4412/2016 περί άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 608/2007 και 186/2011).

Σύμφωνα με το άρθρο 15.1 της υπό κρίση διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Για την συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτείται η κατάθεση από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, κατά τους όρους της παρ. 1 α) του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, που ανέρχεται στο ποσό των 6.400 ευρώ.». Στο δε άρθρο 15.1 ορίζεται ότι: «Η εγγύηση συμμετοχής

καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας.».

Περαιτέρω, στο άρθρο 4.2. της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: I) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21. 22 και 23 της παρούσας, 24 απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατοχύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.»

Από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του νόμου και της υπόψη διακήρυξης, η οποία και αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής της υπό εξέταση διαγωνιστικής διαδικασίας, εναργώς προκύπτει, ότι προϋπόθεση κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής συμμετέχοντος στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, όπως ορίζονται στο άρθρο 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 αλλά και στους όρους 4.2 και 15.4 της παρούσας διακήρυξης, αποτελεί η διαπίστωση ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, ήτοι κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης να διαπιστωθεί ότι τα δηλούμενα στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι ψευδή ή ανακριβή (πρώτη προϋπόθεση), καθώς και η θετική γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου (δεύτερη προϋπόθεση).

Ωστόσο, όπως προείπαμε, η δήλωση της εταιρείας μας στο ΤΕΥΔ ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 23.3. περ. ε' σε συνδυασμό με την παράγραφο Α.4. του άρθρου 22 της διακήρυξης δεν συνιστά αναληθή ή ανακριβή δήλωση ή περίπτωση σκόπιμης παροχής ψευδών στοιχείων ή πληροφοριών, καθότι η περί ης ο λόγος υπεύθυνη δήλωση

είχε εκδοθεί και ψηφιακά υπογραφεί και συνεπώς η παράλειψη προσκόμισής της οφείλεται σε προφανή και συγγνωστή παραδρομή.

Συνεπώς, δεδομένης της έκδοσης του ως άνω εγγράφου προ της ημερομηνίας ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της έλλειψης υπαιτιότητας και δόλιας συμπεριφοράς μας ως προς την έκδοση και την προσκόμιση του εν λόγω δικαιολογητικού, η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της κοινοπραξίας μας συνιστά ανεπιεική δυσμενή διοικητική πρακτική της αναθέτουσας αρχής, η οποία αντιβαίνει κατάφωρα στις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας και ως εκ τούτου ο αποκλεισμός μας από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας τυγχάνει παράνομος και ακυρωτέος. [...]».

6. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. 557/21.01.2021 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής, που εστάλη στην Αρχή σε σχέση με την κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: «... Κατόπιν των ως άνω, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή τουτην ανάθεση της σύμβασης στο μειοδότη οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....», με μέση έκπτωση 43,71 %, κι εξ αυτού του λόγου, ελήφθη η υπ' αριθμ. 353/27.11.2020 απόφαση της προαναφερθείσας. Εν τέλει, η Επιτροπή Διαγωνισμού συνεδρίασε νομίμως την 22α.12.2020, κατόπιν του υπ' αριθμ. πρωτοκ. 12982/11.12.2020 εγγράφου του....., δυνάμει του οποίου προσκλήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος να προσκομίσει νομίμως κι εμπροθέσμως το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών όπου και κατέληξε στα εξής: «ότι από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 τηςΔιακήρυξης του έργου, καθώς: α) δεν είχε υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρ. 22 της διακήρυξης [παρ. ε άρθρο 23.3 Διακήρυξης] και β) οι υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά δεν εμπεριέχονται στα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή.....: α) την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού

αναδόχου «.....», β) την κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του και γ) την κατακύρωση του διαγωνισμού στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της προβλεπόμενης διαδικασίας.

Εν τέλει, τα ως άνω εγκρίθηκαν δυνάμει της υπ' αριθμ. 419/2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του.....

Η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ: Κατ' άρθρο 22.Α. της υπ' αριθμ. πρωτοκ.Διακήρυξης τουπου αφορά στην ανάθεση του έργου «.....» αναφέρεται ότι: «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: (...) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016), (γ) εάν με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του Ν.3959/11 η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας σύνηψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί

αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας, (η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του. Ακολούθως, κατ' άρθρο 23.3 της ίδιας ως άνω διακήρυξης ορίζεται ότι: «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: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Αμ ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (...) (γ) για την παράγραφο Α.4 (β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι

εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. (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. Στην περίπτωση αυτή οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α της παρούσας. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81 του ν. 4412/2016. Αν διαπιστωθεί με οποιονδήποτε τρόπο ότι, στην εν λόγω χώρα εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά, η προσφορά του διαγωνιζόμενου απορρίπτεται. (ε) **Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού.** Ειδικά για την περίπτωση θ της

παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.»

Εν τέλει, κατ' άρθρο 4.2 περ. δ της παραπάνω διακήρυξης μνημονεύεται πως: «δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: Ι) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας».

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ:

Κατ' άρθρο 103 Ν. 4412/2016 περί «Δημοσίων Συμβάσεων Έργων, Προμηθειών & Υπηρεσιών» προβλέπεται ότι: « (...) 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός 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 τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (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 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο

φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης 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 αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων

κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. **Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο.**

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ:

Κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της

ισότητας των διαγωνιζομένων. Εν προκειμένω δηλαδή, θεμελιώνεται δέσμια αρμοδιότητα της διοίκησης καθ' ότι 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.

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις του οικείου κανονιστικού πλαισίου προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι ο προσήκων τρόπος υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως αυτά εξειδικεύονται στη διακήρυξη, είναι αρχικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ κι ακολούθως σε έντυπη μορφή, εντός τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους. Η διαδικασία αυτή καθίσταται σαφής στη διακήρυξη, ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία για τον υποχρεωτικό χαρακτήρα της.

Ακολούθως, είναι γνωστό πως το ΤΕΥΔ παρέχει πλήρη μεν προσωρινή δε απόδειξη ως προς την πλήρωση κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και δε προς διευκόλυνση της καταρχήν υποβολής προσφοράς, δια της επάρκειας για την καταρχήν αποδοχή της στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και πριν τον ορισμό προσωρινού αναδόχου, υπεύθυνης δήλωσης δια του ΤΕΥΔ περί των ανωτέρω. Με την ανακήρυξη του προσωρινού αναδόχου και ειδικώς όσον αφορά αυτόν (έχοντα εξάλλου ευλόγως πλέον αυξημένες αποδεικτικές υποχρεώσεις, ως εν αναμονή αναδόχου της σύμβασης), ζητούνται από τον τελευταίο ως οριστική και πλήρης απόδειξη συνδρομής των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού ως και για κάθε άλλο απαιτούμενο εκ της διακήρυξης προσόν που οριστικώς αποδεικνύεται με αποδείξεις κατά το στάδιο της κατακύρωσης, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ουδόλως δε, η υποβολή ΤΕΥΔ απαλλάσσει τον προσωρινό ανάδοχο από την υποχρέωση υποβολής του συνόλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού αντίθετα, η υποβολή του πρώτου αποτελεί αφενός γενική υποχρέωση κάθε μετέχοντος για την αποδοχή καταρχήν της προσφοράς τους στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής, αφετέρου όλως προσωρινή και προκαταρκτική απόδειξη και άρα μη πλήρη και μη επαρκή για το σύνολο της διαδικασίας και

έως το πέρας αυτής, αλλά μόνο ως την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, ενώ η υποβολή των δεύτερων συνιστά αφενός ειδική και όλως αυτοτελή της υποβολής του ΤΕΥΔ υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου, αφετέρου είναι η μόνη που παρέχει την απαιτούμενη οριστική και πλήρη, κατά τους όρους της διαδικασίας, απόδειξη.

Επιπλέον, δεδομένου ότι η συνδρομή των όρων συμμετοχής πρέπει να συντρέχει σωρευτικά, διακριτά και αυτοτελώς, τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς, άρα όταν υποβάλλεται το ΤΕΥΔ, όσο και κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκύπτει ότι ακόμη και αν τυχόν προσφέρων υποβάλλει κατά την προσφορά του πλήρη αποδεικτικά, κατά τους όρους της διακήρυξης, στοιχεία, ήτοι δικαιολογητικά κατακύρωσης, τούτο δεν απαλλάσσει αυτόν από την υποβολή των αντιστοίχων δικαιολογητικών κατόπιν ανάδειξης του ως προσωρινού αναδόχου, παρά μόνο στην ειδική περίπτωση, όπου τα προώρως υποβληθέντα δικαιολογητικά κατά την προσφορά, εκ φύσεως και περιεχομένου τους, καλύπτουν εφεξής και έως το πέρας της διαδικασίας, την αντίστοιχη προϋπόθεση συμμετοχής, όπως συμβαίνει επί όρων που αφορούν απόδειξη παρελθοντικών γεγονότων και στοιχείων (επί παραδείγματι, αν ζητούνται οικονομικές καταστάσεις προηγούμενων ετών ή προηγούμενες συμβάσεις ως εμπειρία, είναι προφανές ότι η υποβολή τους με την προσφορά, αρκεί για να αποδειχθεί σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, ότι πληρούται το αντίστοιχο προσόν). Τούτο όμως, δεν συντρέχει σε περίπτωση υπευθύνων δηλώσεων περί λόγων αποκλεισμού, αφού αφενός η δεσμευτικότητα της δήλωσης εξαρτάται από τον χρόνο αυτής, ήτοι δεσμεύει τον δηλούντα μόνο για όσα ίσχυαν κατά τον χρόνο της δήλωσης και όχι για άγνωστα κατά τον χρόνο της δήλωσης, γεγονότα που τυχόν μελλοντικά και έως το πέρας της διαδικασίας, μελλοντικά επέλθουν, αφετέρου, διότι η συνδρομή λόγου αποκλεισμού μεσοσύσης της αξιολόγησης, αν δεν προβλέπει διαφορετικά η διακήρυξη, συνιστά λόγο αποκλεισμού του οικονομικού φορέα κατά την κατακύρωση, άρα ακόμη και αν η δήλωση του κατά την προσφορά με το ΤΕΥΔ, περί μη συνδρομής τους ήταν αληθής. Επομένως, στις περιπτώσεις αυτές, η εξαρχής υποβολή με την προσφορά της τυχόν ζητούμενης ως δικαιολογητικό κατακύρωσης υπεύθυνης

δήλωσης, είτε αυτοτελώς, είτε ως μέρος του ΤΕΥΔ, δεν μπορεί να καλύψει την οικεία αποδεικτικά απαιτήση έως το πέρας της διαδικασίας, αλλά μόνο προσωρινά για το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και συνεπώς, ουδόλως η πρόωγη υποβολή της, πολλώ δε μάλλον η οικεία δήλωση στο ΤΕΥΔ, απαλλάσσει τον προσφέροντα από υποβολή νέας ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης ως δικαιολογητικού κατακύρωσης.

Επιπλέον, η μη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εμπροθέσμως και κατά τις ανά δικαιολογητικό επιμέρους απαιτήσεις της διακήρυξης, η μη απόδειξη δι' αυτών, ακόμη και αν προσκομίσθηκαν εμπροθέσμως και παραδεκτά, των ζητούμενων, ήτοι των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, αλλά και η διαπίστωση ψευδών και ανακριβών δηλώσεων στο ΤΕΥΔ, συνιστούν αυτοτελείς, διακριτές και όλως επαρκείς από μόνες τους, βάσεις για τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας, αντίθετη δε ερμηνεία θα προσέκρουε στην αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Εξάλλου, στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι προσφορές αξιολογούνται, κρίνονται, τυγχάνουν αποδεκτές ή απορρίπτονται και δη σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, όχι επί τη βάσει όσων ο προσφέρων θα δύνατο ή θα ενδεχόταν να προσκομίσει και να αποδείξει ή όσων αληθώς κατέχει και συντρέχουν στο πρόσωπο του αλλά παρέλειψε να αποδείξει και μάλιστα να αποδείξει, κατά την αποδεικτική διαδικασία και τα μέσα που όρισε η διακήρυξη, αλλά επί τη βάσει όσων ο προσφέρων όντως απέδειξε και προσκόμισε (εν προκειμένω τα επικαλούμενα στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πιστοποιητικά ουδόλως αποδεικνύουν το σύνολο των απαιτούμενων προϋποθέσεων αποκλεισμού, ούτε βέβαια με τον τρόπο που ορίζεται στη διακήρυξη). Ο παραπάνω δε αποκλεισμός του προσωρινού αναδόχου επισύρει ως αυτόθροη συνέπεια και την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής, καθώς πληρούνται οι προϋποθέσεις του όρου 4.2 της διακήρυξης. Η δε κατάπτωση αυτή δεν συνιστά πράξη κατ' ενάσκηση διακριτικής ευχέρειας, ούτε ποινή επιβαλλόμενη κατ' επιμέτρηση, ούτε η επιβολή της ή μη ή το ύψος του καταπίπτοντος ποσού επαφίενται καθ' οιονδήποτε τρόπο στον αναθέτοντα, αλλά

αποτελεί αυτόματη και απορρέουσα ευθέως από το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης, αλλά και εκ του νόμου και δη των διατάξεων του άρ. 103 παρ. 4 συνέπεια της πλήρωσης των όλως αντικειμενικών προϋποθέσεων της ως άνω περίπτωσης αποκλεισμού προσωρινού αναδόχου, για την επιβολή της οποίας ο αναθέτων έχει δεσμία αρμοδιότητα. Κατόπιν των προπαρατεθέντων ζητάμε ν' απορριφθεί η από 11ης.01.2021 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» καθ' ημών περί της ακύρωσης της υπ' αριθμ. 419/2020 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του..... [...].

...

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...].»

8. Επειδή, στο άρθρο 103 («Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών») του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε (βλ. άρθρο 43 του Ν. 4605/2019, για τον οποίο ορίσθηκε η 1η Απριλίου 2019, ως χρόνος έναρξης ισχύος του), κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (13.10.2020), ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός 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 τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (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 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης 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 αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που

απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο

όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.».

9. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

10. Επειδή, στο άρθρο 22.Α.4. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 27-28), ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της

επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016), (γ) εάν με την επιφύλαξη της παραγράφου 3β του άρθρου 44 του Ν.3959/11 η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας σύνηψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο την στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας, (η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του.».

11. Επειδή, στο άρθρο 23.3. περ. (ε) της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 34), ορίζεται ότι: «**Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού.** Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.».

12. Επειδή, στο άρθρο 4.2 («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 9-11), ορίζεται ότι: «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 ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το 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, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. **Εντός τριών (3) εργασίμων 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.** δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή - 10 - ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες

δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται. [...]».

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

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

Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμε.).

15. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45• ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91• ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

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

dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

17. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

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

εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

19. Επειδή, ειδικότερα, το εθνικό δίκαιο αναγνωρίζει δύο είδη υπαιτιότητας: τον δόλο και την αμέλεια (ά. 27-28 Π.Κ.). Η αμέλεια διακρίνεται σε ενσυνείδητη και σε άνευ συνειδήσεως αμέλεια (ασυνείδητη). Ο δόλος/πρόθεση διακρίνεται σε τρία είδη - διαβαθμίσεις: στον άμεσο δόλο 1ου βαθμού – επιδίωξη, στον άμεσο δόλο 2ου βαθμού – αποδοχή και στον ενδεχόμενο δόλο (*dolus eventualis*). Δισεπίλυτο και διαρκές παραμένει ακόμα στο χώρο του ποινικού δικαίου το ζήτημα της διακρίσεως ανάμεσα σε ενδεχόμενο δόλο και ενσυνείδητη αμέλεια, και των ουσιαστικών – κρίσιμων συνεπειών που μπορεί να λάβει σε μία *ad hoc* περίπτωση εάν καταφαθεί η μία ή η έτερη μορφή υπαιτιότητας. Κατά την άποψη του Μυλωνόπουλου, ο δόλος και η αμέλεια σαν μορφές εσωτερικής συμμετοχής, συγκροτούν μία συνεχώς μεταλλασσόμενη αλληλουχία συμπεριφορών. Η μεταβολή αυτή δε συντελείται απότομα, αλλά βαθμιαία, σταδιακά και ανεπαίσθητα (Μυλωνόπουλος, Χρίστος Χ., Ποινικό Δίκαιο-Γενικό Μέρος I και II, Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας Αθήνα 2007, σελ.253).

20. Επειδή, στην προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: *«[...] Ο προσωρινός ανάδοχος «.....», υπέβαλε ηλεκτρονικά, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην Αναθέτουσα Αρχή τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης στον εν λόγω διαγωνισμό, εντός της προβλεπόμενης στα έγγραφα της σύμβασης ημερομηνίας. Έχοντας παραλάβει από το πρωτόκολλο τουτον φάκελο του προσωρινού αναδόχου, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, διαπιστώσαμε ότι ο φάκελος υποβλήθηκε στο πρωτόκολλο τουεγκαίρως εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική του υποβολή). Σε συνέχεια των ανωτέρω, ο φάκελος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού*

αναδόχου που υποβλήθηκε στοέγινε δεκτός και προχωρήσαμε στον έλεγχο των δικαιολογητικών αυτών, καθώς και αυτών που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά μέσω του υποσυστήματος «Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.» όπως αποτυπώνεται στον Πίνακα που ακολουθεί: [...]

Επιπλέον των ανωτέρω και σύμφωνα με το άρθρο 4.2. της Διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος είχε τη δυνατότητα να υποβάλλει, εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α), του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης, αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών, προκειμένου να συμπληρώσει/ προσκομίσει τα δικαιολογητικά. Μετά και τον έλεγχο των ανωτέρω δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεδομένου ότι ο προσωρινός ανάδοχος **δεν υπέβαλλε αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών**, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της 10410/13.10.2020 Διακήρυξης του έργου, καθώς: **• Δεν έχει υποβληθεί υπεύθυνη δήλωση για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρ. 22 της διακήρυξης [παρ. ε άρθρο 23.3 Διακήρυξης] • Οι υπεύθυνες δηλώσεις που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά δεν εμπεριέχονται στα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο.** Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγείται: **• την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου «.....» • την κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του και • την κατακύρωση του διαγωνισμού στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της προβλεπόμενης διαδικασίας. Για διαπίστωση των άνω, συντάχθηκε το παρόν πρακτικό [...]**».

21. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα παραπέμπει καταρχάς στην αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, στο άρθρα 18 και 102 του Ν. 4412/2016, καθώς και στα άρθρα 23.2. και 4.2. της επίμαχης Διακήρυξης, προκειμένου να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό της,

σύμφωνα με τον οποίο νομίμως απορρίφθηκε, εν προκειμένω, η εξεταζόμενη Προσφορά, αφού δεν πληροί τις απαιτήσεις της οικείας Διακήρυξης. Όπως μάλιστα χαρακτηριστικά αναφέρει η παρεμβαίνουσα, σε περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δεχθεί τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί πρόδηλου, κατά τα συναλλακτικά ήθη, σφάλματος «*θα επρόκειτο για σαφή παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων - διαγωνιζομένων και θα συνιστούσε απροκάλυπτη μεροληπτική μεταχείριση υπέρ της προσφεύγουσας και ευθεία παράβαση των όρων, τόσο της διακήρυξης, όσο και των νομικών διατυπώσεων των διατάξεων του ν. 4412/2016 και γενικά των διατάξεων που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς...*» με θιγόμενη την ίδια την παρεμβαίνουσα.

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, από τη σαφή γραμματική διατύπωση των άρθρων 23.2. εδάφιο α και 4.2. της Διακήρυξης, προκύπτει ότι ο προσωρινός μειοδότης, αφενός μεν, όφειλε να υποβάλλει σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο «*τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή*», αφετέρου δε, όφειλε - επί ποινή αποκλεισμού - να υποβάλλει την προβλεπόμενη [στο άρ. 23.3. περ. (ε) της Διακήρυξης] Υπεύθυνη Δήλωση για τις λοιπές περιπτώσεις αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.4 της εν θέματι Διακήρυξης.

Τέλος, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι: α) ο κανονικά επιμελής οικονομικός φορέας αναγιγνώσκει το σύνολο των όρων της Διακήρυξης, ώστε να αντιληφθεί τις απαιτήσεις εκτέλεσης της σύμβασης και διαμόρφωσης της προσφοράς του, β) δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, όταν η Διοίκηση οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και ενεργεί κατά δέσμια αρμοδιότητα, γ) σε περίπτωση που η προσφεύγουσα διατηρούσε αμφιβολίες ως προς τον τρόπο και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όφειλε να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή, συνθήκη, όμως, που δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση και δ) κατά πάγια νομολογία, επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες, τόσο κατά την υποβολή, όσο και κατά την αξιολόγηση των προσφορών.

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

- Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 71 του Ν. 4412/2016 που περιλαμβάνεται στο θεσμικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπεται ότι, πριν την ανάθεση συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να έχει επαληθεύσει ότι η Προσφορά προέρχεται από προσφέροντα, ο οποίος δεν αποκλείεται από τον διαγωνισμό, δυνάμει των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στη Διακήρυξη, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77 του Ν. 4412/2016. Τα δε δηλωθέντα στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ προαποδεικτικώς αφορούν σε στοιχεία παρελθόντα ή παρόντα και όχι μέλλοντα, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.

Επομένως, από τη συνδυαστική ερμηνεία των ως άνω διατάξεων, προκύπτει ότι, τόσο η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, όσο η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, όπως προβλέπονται στα έγγραφα της σύμβασης, πρέπει να επαληθεύονται από την αναθέτουσα αρχή πριν από τη σύναψη της σύμβασης. Συνακόλουθα, Απόφαση κατακύρωσης της σύμβασης, η οποία εκδόθηκε άνευ ελέγχου συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων συμμετοχής (Μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού – Πλήρωση κριτηρίων επιλογής) και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο, πάσχει ακυρότητας.

Επομένως, σύμφωνα με το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, κατά το δεύτερο στάδιο της διαδικασίας, ο προσωρινός ανάδοχος είναι αυτός που οφείλει να είναι σε θέση να προσκομίσει όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά, προκειμένου να αποδείξει την ακρίβεια των δηλωθέντων στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των

δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, καθώς πρόκειται για έγγραφα μείζονος αποδεικτικής ισχύος σε σχέση με το Ε.Ε.Ε.Σ, το οποίο επέχει θέση Υπεύθυνης Δήλωσης και η υποβολή του είναι μεν υποχρεωτική, πλην όμως παρέχει προκαταρκτική απόδειξη. Ως εκ τούτου, η ακρίβεια των πληροφοριών αυτών επιβεβαιώνεται κατά το στάδιο που θα πρέπει να προσκομισθούν τα αναγκαία δικαιολογητικά (βλ. ΕΑ ΣτΕ 278/2019, σκέψη 9).

Περαιτέρω, βάσει του νέου άρθρου 103 («Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών») του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει (βλ. άρθρο 43 του Ν. 4605/2019) - το οποίο μάλιστα υιοθέτησε και η επίμαχη Διακήρυξη - ο προσωρινός μειοδότης υποχρεούται, όπως υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αίτημα παράτασης της προθεσμίας υποβολής. Το αίτημα αυτό πρέπει να συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η δε αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη στην περίπτωση αυτή να παρατείνει τη σχετική προθεσμία για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

Συνεπώς, εάν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή ΔΕΝ υποχρεούται να ζητήσει από τον προσωρινό μειοδότη τη συμπλήρωση αυτών. Μόνο κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των μνημονευόμενων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας σχετικώς αποδειχθέν αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να του χορηγήσει την αιτούμενη παράταση για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές. (βλ. ενδεικτικώς, υπ' αριθμ. 86/2021 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 24, υπ' αριθμ. 1506/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 32 κλπ).

Η εν λόγω ρύθμιση εναρμονίζεται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθόσον διαμέσου της Διακήρυξης οι συμμετέχοντες στον

ένδικο Διαγωνισμό έχουν λάβει έγκαιρα γνώση, ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει την υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η δε έλλειψη αυτή συνιστά λόγο απόρριψης της Προσφοράς τους, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2. της οικείας Διακήρυξης (βλ. σχετικά και Αιτιολογική Έκθεση του Ν. 4605/2019).

Επίσης, στο **άρθρο 23.2. («Δικαιολογητικά - Αποδεικτικά μέσα»)** της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 32), ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι: *«Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας...».*

• Κατά την προσφεύγουσα (προσωρινός μειοδότης), μη νομίμως, απορρίφθηκε η Προσφορά της, για τον λόγο ότι:

α) οι επίμαχες Υπεύθυνες Δηλώσεις, στις οποίες ο νόμιμος εκπρόσωπός της δήλωσε ότι η εταιρία είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερη, ότι δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος της Πράξεις Επιβολής Προστίμου για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, ότι δεν έχει υπερβεί τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων και ότι δεν της έχει επιβληθεί η ποινή αποκλεισμού του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016, υποβλήθηκαν κατά το εξεταζόμενο στάδιο (ψηφιακά υπογεγραμμένες) σε ηλεκτρονική μορφή και ως εκ τούτου, δεν ήταν υποχρεωτική η υποβολή τους και σε έντυπη μορφή και

β) η παράλειψη υποβολής της ζητούμενης - στο άρθρο 23.3. περ. ε) της Διακήρυξης - Υπεύθυνης Δήλωσης για τις λοιπές περιπτώσεις του άρθρου 22.Α.4., οφείλεται σε προφανή παραδρομή, που δεν πρέπει να φθάσει μέχρι σημείου απόρριψης της Προσφοράς της, κατ' εφαρμογή των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας. Μάλιστα, ως ισχυρίζεται στην Προσφυγή της, τόσο η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο της, όσο και η πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής, δηλώθηκαν στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ της και επίσης, αποδεικνύονται από έτερα έγγραφα της

Προσφοράς της, όπως είναι π.χ το υπ' αρ. 9046/11.12.2020 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Κόρινθου, το υπ' αρ.Γενικό Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίους και η, από 14.12.2020, εκτύπωση της σελίδας στοιχείων Μητρώου/ επιχείρησης της Α.Α.Δ.Ε, η υπ' αριθμ.Βεβαίωση του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος, η υπ' αριθμ.....Βεβαίωση της Ε.Ε.Τ.Ε.Μ. και η με αρ. πρωτ.Βεβαίωση του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδος.

Τέλος, κατά την άποψη της προσφεύγουσας, μη νομίμως και κατά παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, αποφασίσθηκε, εν προκειμένω, η επιβολή της δυσμενούς και ανεπιεικούς ποινής της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, αφού τα στοιχεία που δήλωσε στο Τ.Ε.Υ.Δ. ως προς τους λόγους αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δεν είναι ψευδή ή ανακριβή.

Α) Ως προς το σκέλος της υπό κρίση Προσφυγής, που αφορά στην παράλειψη υποβολής Υπεύθυνης Δήλωσης για τους λοιπούς λόγους του άρθρου 22.Α.4., λεκτέα είναι τα εξής:

Υπενθυμίζεται ότι στο **άρθρο 23.3. περ. ε)** της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 34), ορίζεται ότι: *«Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού.»*.

Επίσης, στο **άρθρο 4.2.** της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι: *«... η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί ... 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 [...] γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των*

δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές...».

Εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι οι επίμαχοι όροι 23.3 περ. ε) και 4.2. της Διακήρυξης (που σημειωτέον ουδεμία ασάφεια ή αμφισημία παρουσιάζουν, ώστε να εγείρονται αμφιβολίες ως προς το περιεχόμενό τους) τους οποίους, άλλωστε, αποδέχθηκε πλήρως η προσφεύγουσα με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον ένδικο Διαγωνισμό, τέθηκαν επί ποινή αποκλεισμού στην οικεία Διακήρυξη και αφορούν στο εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας (έλεγχος δικαιολογητικών κατακύρωσης), απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίον, παρότι δεν υποβλήθηκε η προβλεπόμενη στο άρ. 23.3. περ. ε) Υπεύθυνη Δήλωση, θα έπρεπε να ληφθούν υπόψη τα εκ μέρους της δηλωθέντα ως προς τους λοιπούς λόγους αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4. στο Τ.Ε.Υ.Δ της ή/και τα λοιπά σχετικά έγγραφα που υπέβαλε με την Προσφορά της (υπ' αρ. 9046/11.12.2020 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείουυπ' αρ.Γενικό Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Κορινθίας κλπ).

Μάλιστα, λαμβάνοντας υπόψη ότι με βάση την αρχή της τυπικότητας, το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας προεχόντως καθορίζεται από τα συμβατικά τεύχη, τα οποία συμπληρώνονται από την κείμενη νομοθεσία, οι δε οικείοι όροι συνδυαστικά ερμηνευόμενοι από τον μέσο επιμελή συμμετέχοντα – ο οποίος προφανώς αναγιγνώσκει και τις υποσημειώσεις/παραπομπές εκάστου άρθρου, η ύπαρξη των οποίων είναι καθοριστική για την ορθή κατανόηση του περιεχόμενου της κατά περίπτωση απαίτησης – καταδεικνύουν σαφώς και άνευ οιασδήποτε ασάφειας, ότι η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα απαιτείται να αποδεικνύεται – μεταξύ άλλων – και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα, δεδομένης της δυνατότητας υποβολής αυτοτελών Υπεύθυνων Δηλώσεων περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού όσον αφορά στα δύο κρίσιμα χρονικά σημεία, ήτοι της υποβολής της Προσφοράς και της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης,

παρίσταται δυνατή η ικανοποίηση της σχετικής απαίτησης, ελλείψει οιασδήποτε ασάφειας.

Με βάση τα προλεχθέντα, η παράλειψη της προσφεύγουσας να υποβάλλει την επίμαχη Υπεύθυνη Δήλωση, ισοδυναμεί με ΜΗ πλήρωση - επί ποινή απόρριψης της προσφοράς - απαίτηση της Διακήρυξης και ως εκ τούτου, νομίμως και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκε η Προσφορά της.

Πέραν δε του ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να απόσχει από όρους που η ίδια έθεσε στη Διακήρυξη, υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, 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). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

Επίσης, 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 Αριθμός απόφασης:221/2021 22 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 ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (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).

Περαιτέρω, λόγω της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η μη υποβολή της συγκεκριμένης (ρητώς προβλεπόμενης) Δήλωσης δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να «αντικατασταθεί» από άλλα έγγραφα της Προσφοράς (Τ.Ε.Υ.Δ, πιστοποιητικά, βεβαιώσεις κλπ), απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ότι δηλαδή η προσβαλλόμενη Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής *«πάσχει διότι το εν λόγω δικαιολογητικό κατακύρωσης είχε συνταχθεί σε χρόνο προγενέστερο της ημερομηνίας κατάθεσης.»*, με τους οποίους κατ' ουσίαν παραπέμπει στις σχετικές δηλώσεις του στο Τ.Ε.Υ.Δ.

Επομένως, γίνονται επί του ζητήματος αυτού δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους *«Ουδόπως δε, η υποβολή ΤΕΥΔ απαλλάσσει τον προσωρινό ανάδοχο από την υποχρέωση υποβολής του συνόλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού αντίθετα, η υποβολή του πρώτου αποτελεί αφενός γενική υποχρέωση κάθε μετέχοντος για την αποδοχή καταρχήν της προσφοράς τους στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής, αφετέρου όλως προσωρινή και προκαταρκτική απόδειξη και άρα μη πλήρη και μη επαρκή για το σύνολο της διαδικασίας και έως το πέρας αυτής, αλλά μόνο ως την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, ενώ η υποβολή των δεύτερων, συνιστά αφενός ειδική και όλως αυτοτελή της υποβολής του ΤΕΥΔ υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου, αφετέρου είναι η μόνη που παρέχει την απαιτούμενη οριστική και πλήρη, κατά τους όρους της διαδικασίας, απόδειξη...»*. Και τούτο, διότι όσα η προσφεύγουσα δήλωσε προαποδεικτικώς στο Τ.Ε.Υ.Δ. αφορούν στο στάδιο της υποβολής της Προσφοράς της και μόνο και ουχί στον εξεταζόμενο χρόνο, ενώ, ως προελέχθη, στο άρθρο 23.2. της εν θέματι Διακήρυξης ορίζεται ρητά ότι: *«Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας...»*.

Τέλος, επισημαίνεται ότι, κατά τα προαναφεθέντα στην παρούσα σκέψη, η οικεία αναθέτουσα αρχή ουδεμία υποχρέωση είχε εκ του νόμου και των όρων της εν λόγω Διακήρυξης, όπως καλέσει τον προσωρινό μειοδότη, προκειμένου συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Με βάση το σύνολο των προαναφερθέντων, γίνονται δεκτές οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής, βάσει των οποίων, η επίμαχη παράλειψη καθιστά επιβεβλημένη την απόρριψη της Προσφοράς του προσωρινού μειοδότη, άλλως, θα παραβιάζονταν οι θεμελιώδεις αρχές της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, τις οποίες πρέπει να εφαρμόζουν οι αναθέτουσες αρχές κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016.

Εν κατακλείδι και δοθέντος ότι ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στο πλαίσιο των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από τη θεμελιώδη αρχή της τυπικότητας, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που αφορούν στο ως άνω σκέλος απόρριψης της Προσφοράς της, απορρίπτονται ως αβάσιμες και ως εκ τούτου, νομίμως απορρίφθηκε η Προσφορά της με την προσβαλλόμενη πράξη.

Β) Περαιτέρω, ως προς το σκέλος της υπό κρίση Προσφυγής που αφορά στην παράλειψη υποβολής σε ΕΝΤΥΠΗ μορφή των προαναφερόμενων 4 Υπεύθυνων Δηλώσεων (μη έκδοση σε βάρος της Πράξεων επιβολής προστίμου για παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας, μη υπέρβαση ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών κλπ), λεκτέα είναι τα εξής:

Σημειώνεται ότι οι τέσσερις (4) Υπεύθυνες Δηλώσεις που υπέβαλε ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΑ στο εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας η προσφεύγουσα, κατόπιν λήψης της, από 11.12.2020, σχετικής έγγραφης κλήσης της από την αναθέτουσα αρχή προς υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη, αφορούν (αντίστοιχα) στον λόγο αποκλεισμού του άρ. 22.Α.2. (ασφαλιστική-φορολογική ενημερότητα), στον λόγο αποκλεισμού του άρ. 22.Α.2.α (πράξεις επιβολής προστίμου ΣΕΠΕ), στον λόγο αποκλεισμού του άρ. 22.Α.9 (μη επιβολή της ποινής αποκλεισμού του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016) και στη μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων.

Στο άρθρο 4.2. της Διακήρυξης - το οποίο έχει σαφές περιεχόμενο και το οποίο έγινε δεκτό από την προσφεύγουσα με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον

υπόψη Διαγωνισμό - ορίζεται ρητά ότι: «... η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί ... 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 [...] Εντός τριών (3) εργασίμων 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.**».

Επίσης, στο άρθρο 12 της υπ' αριθμ. 117384/2017 ΚΥΑ (Β' 382), με Θέμα: «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.)», ορίζεται ρητά ότι: «... Δεν προσκομίζονται σε έντυπη μορφή στοιχεία και δικαιολογητικά τα οποία φέρουν **εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή** ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή με χρήση εγκεκριμένων πιστοποιητικών, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 8, τα ΦΕΚ και όσα στοιχεία και δικαιολογητικά προβλέπεται από το ν. 4250/2014 ότι οι φορείς υποχρεούνται να αποδέχονται αντίγραφα των πρωτοτύπων.».

Έτι περαιτέρω, στο άρθρο 8 παρ. 3 της ΚΥΑ περί χρήσης του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων, εκδοθείσας κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 3 του άρθρου 36 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του υποσυστήματος τα -κατά περίπτωση- έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους, υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό. Επομένως, σε περίπτωση διαγωνιστικής διαδικασίας, η οποία διενεργείται υποχρεωτικά μέσω Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ

σε όλα τα στάδια της διαδικασίας, όπως εν προκειμένω, υποβληθεί Υπεύθυνη Δήλωση που έχει συνταχθεί/παραχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα, αυτή πρέπει να φέρει την εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή του που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό (βλ. και υπ' αριθμ. 323/2020 Απόφαση 7^{ου} Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 28).

Επίσης, κατά τα οριζόμενα στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Ιουλίου 2014 σχετικά με την ηλεκτρονική ταυτοποίηση και τις υπηρεσίες εμπιστοσύνης για τις ηλεκτρονικές συναλλαγές στην εσωτερική αγορά και την κατάργηση της Οδηγίας 1999/93/ΕΚ, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγηση της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής, σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή. (βλ. και υπ' αριθμ. 1368/2020 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψη 11).

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων και δοθέντος ότι οι προαναφερόμενες τέσσερις (4) Υπεύθυνες Δηλώσεις έχουν παραχθεί από την ίδια την συμμετέχουσα εταιρία, φέρουν ψηφιακή υπογραφή και υποβλήθηκαν κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (18.12.2020), γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους ότι δεν ήταν υποχρεωτική η περαιτέρω προσκόμισή τους και σε έντυπη μορφή (βλ. σκέψη 5 της παρούσας).

Πέραν τούτου, η αναθέτουσα αρχή δεν αιτιολόγησε επαρκώς στις Απόψεις της τους λόγους για τους οποίους ήταν υποχρεωτική η υποβολή των Δηλώσεων αυτών και σε έντυπη μορφή, αφού στο σχετικό έγγραφο που απέστειλε στην Αρχή παραπέμπει αποσπασματικά στο επίμαχο χωρίο του άρθρου 4.2 της

Διακήρυξης. Όπως, όμως προκύπτει από την αδιάσπικτη γραμματική διατύπωση του ως άνω άρθρου, η υποχρέωση υποβολής κάποιων δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή, αφορά σε συγκεκριμένα έγγραφα και όχι εν γένει σε όλα τα δικαιολογητικά/έγγραφα του σταδίου αυτού (βλ. άρθρο 4.2.«...Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών [...] 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.»).

Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 11 παρ. 2 του Ν. 2690/1999, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 16 παρ. 5 του Ν. 3345/2005 (ΦΕΚ 138 Α΄/16.6.2005) ορίζεται ότι: «2. [...] Αντί πρωτοτύπων ή επικυρωμένων αντιγράφων, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά από τις υπηρεσίες και τους φορείς της περίπτωσης α, ευκρινή φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων εγγράφων που εκδόθηκαν από τις υπηρεσίες και τους φορείς αυτούς ή των ακριβών αντιγράφων τους.

Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης

Ομοίως, υποβάλλονται και γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα εγγράφων που έχουν εκδοθεί από αλλοδαπές αρχές και έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο. [...]»

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, γίνεται δεκτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τον οποίον η Προσφορά της δεν θα έπρεπε να είχε απορριφθεί επί της ανωτέρω νομικής βάσης, γιατί η αναθέτουσα αρχή ήδη διέθετε στο εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας τις επίμαχες Υπεύθυνες Δηλώσεις σε ηλεκτρονική μορφή, οι οποίες δεν έχρηζαν επικύρωσης από

κάποια δημόσια αρχή ή αρμόδιο πρόσωπο, αφής στιγμής είχαν υπογραφεί ψηφιακά από τον ίδιο τον συμμετέχοντα.

Επομένως, δεν συντρέχει περίπτωση παράλειψης υποβολής τους σε έντυπη μορφή, υπό την έννοια του άρθρου 4.2. της Διακήρυξης (αντίστοιχα, άρθρου 103 του Ν. 4412/16), αλλά ούτε και υπό την έννοια του άρθρου 11 παρ. 2 του Ν. 2690/1999, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, στο οποίο ρητώς παραπέμπει το επίμαχο άρθρο 4.2. Και τούτο, διότι στην προκείμενη περίπτωση δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής των επίμαχων Υπεύθυνων Δηλώσεων, αφού η ηλεκτρονική υπογραφή τους από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος καλύπτει τα εχέγγυα γνησιότητάς τους.

Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι η ψηφιακή υπογραφή συνδέει μονοσήμαντα τα «δεδομένα επαλήθευσης μιας υπογραφής» με ένα συγκεκριμένο φυσικό πρόσωπο και επιβεβαιώνει την ταυτότητα του, εξασφαλίζει τη γνησιότητα του υπογραφόμενου κατ' αυτόν τον τρόπο εγγράφου, την ακεραιότητά του, την εμπιστευτικότητα και τη μη αποποίηση της ευθύνης του υπογράφοντος, ουδόλως παραβιάστηκε, εν προκειμένω, επί ποινή απόρριψης της Προσφοράς απαίτηση της εν λόγω Διακήρυξης και ως εκ τούτου, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας που σχετίζονται με το ως άνω σκέλος απόρριψης της Προσφοράς της, γίνονται δεκτές ως βάσιμες.

Γ) Τέλος, ως προς το θέμα της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας, λεκτέα είναι τα εξής:

Ως προς το ανωτέρω θέμα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι ουδόλως συντρέχει, ούτε, βεβαίως, αποδείχθηκε ότι παρείχε εν γνώσει της (συνειδητά) ψευδή στοιχεία περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό της λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στη Διακήρυξη. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να υπομνησθούν τα εξής:

α) Ως έχει κριθεί από την Αρχή (βλ. ενδεικτικά υπ' αριθμ. 99/2020 και 1590/2020 Αποφάσεις 7^{ου} Κλιμακίου, σκέψη 22 και 25, αντίστοιχα), το κοινό στοιχείο όλων των περιπτώσεων κατάπτωσης εγγυητικής συμμετοχής του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ήτοι των παρ. 3-5 αυτού, εντοπίζεται στο ότι η κοινή και αναγκαία αιτία κατάπτωσης ανάγεται σε αυτά καθαυτά τα

δικαιολογητικά κατακύρωσης, η έλλειψη, ανεπάρκεια ή το περιεχόμενο των οποίων είναι και ο λόγος για τον οποίο, εν τέλει, προκύπτει η δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ ως ψευδής ή ανακριβής ή η μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή η πλήρωση κριτηρίου επιλογής ως μη αποδειχθείσες (βλ. άρ. 4.2. της Διακήρυξης).

Δεδομένου δε, ότι πρόκειται για διάταξη κυρωτικού χαρακτήρα, το άρθρο 103 δεν δύναται να εφαρμοσθεί διασταλτικά και αναλογικά, ώστε να καλύψει άλλες περιπτώσεις πέραν του γράμματός του. Ούτως, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 δεν καλύπτει την περίπτωση όπου ανακύπτει λόγος αποκλεισμού ή μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής σε στάδιο πριν ή μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης (επί παραδείγματι κατά τον έλεγχο των αρχικών δικαιολογητικών συμμετοχής, ήτοι του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, όταν και ενδέχεται να περιέλθει εις γνώση της αναθέτουσας, λόγος αποκλεισμού αποδεδειγμένος εκ των προτέρων, γεγονός που επιτρέπει τον αποκλεισμό ήδη από το πρώτο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας) ή περίπτωση όπου η τυχόν συνδρομή λόγου αποκλεισμού δεν προκύπτει από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή το ανακριβές ή ψευδές της τυχόν δηλώσεως σε Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ δεν προκύπτει κατά τη διασταύρωση της οικείας δηλώσεως με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Συνεπώς, η εγγυητική συμμετοχής δεν καταπίπτει στις ανωτέρω περιπτώσεις, τουλάχιστον βάσει του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και των εκεί προϋποθέσεων του (βλ. ad hoc υπ' αριθμ. 588/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π, σκέψη 8).

Β) Κατά το άρθρο 72 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 (βλ. και άρθρο 15.4 της Διακήρυξης), ιδρύεται έτερη και αυτοτελής βάση κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής σε σχέση με αυτήν του άρθρου 103 και ειδικότερα, προβλέπεται ότι *«Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.»*.

Σημειωτέον όμως, ότι κατά το γράμμα της παραπάνω διάταξης η εγγυητική συμμετοχής δεν καταπίπτει σε κάθε περίπτωση μη απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή απόδειξης τυχόν εν γένει ανακρίβειας επί του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ ή ακόμη και απλής ανακρίβειας ως προς τις ειδικότερες δηλώσεις εντός του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού, αλλά αποκλειστικά στην περίπτωση όπου προκύπτει ότι ο προσφέρων παρείχε ψευδή, δηλαδή συνειδητά και εν γνώσει του μη ανταποκρινόμενα στην αλήθεια, στοιχεία περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού (βλ. και υπ' αριθμ. 99/2020 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π., σκέψεις 22- 23, εισηγήτρια: Χρυσάνθη Ζαράρη). Υπό τις ως άνω προϋποθέσεις, είναι δυνατόν να καταπέσει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής και ανεξαρτήτως αν το γεγονός ότι δηλώθηκε πληροφορία μη ανταποκρινόμενη στην πραγματικότητα, επί του Τ.Ε.Υ.Δ/Ε.Ε.Ε.Σ, προέκυψε από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (βλ. ο.π ad hoc υπ' αριθμ. 588/2018 Απόφαση Α.Ε.Π.Π σκέψη 9). Συνεπώς, η ως άνω περίπτωση καταλαμβάνει οιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, απαιτεί, όμως, την παροχή ψευδών στοιχείων, δηλαδή την συνειδητή και εν γνώσει του εκάστοτε προσφέροντος παροχή στοιχείων μη ανταποκρινόμενων στην αλήθεια.

Περαιτέρω, καίτοι για την κατάπτωση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, βάσει του άρθρου 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, περιλαμβάνονται ρητά και οι ανακριβείς δηλώσεις, ωστόσο η εν λόγω διάταξη, όπως και η διάταξη 4.2. της Διακήρυξης (αντίστοιχα), αφορά ρητά στα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου.

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα προκύπτει ότι στην εξεταζόμενη περίπτωση ορθώς εφαρμόστηκε η παράγραφος 5 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (Μη απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού των άρ. 73-74), σύμφωνα με την οποία: *«5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού*

αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε.», απορριπτομένων των σχετικών αιτιάσεων της προσφεύγουσας, που εδράζονται σε έτερη βάση κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού χιλίων εξακοσίων δεκατριών ευρώ 1.613,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Αριθμός απόφασης: 477/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 11 Μαρτίου 2021, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Ελένη Α. Λεπίδα