

**Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 13.11.2018, με την εξής σύνθεση:  
Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Γερασιμούλα – Μαρία  
Δρακονταειδή και Αργυρώ Τσουλούφα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.10.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο  
διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή,  
με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών  
Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1047/12.10.2018 του οικονομικού φορέα με την  
επωνυμία «.....», που κατοικοεδρεύει στο....., επί της  
....., αρ. 1.

Κατά της υπ' αριθ. 128/2018 (Από το πρακτικό της συνεδρίασης  
35<sup>ης</sup>/02.10.2018 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου .....)  
απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... (ΑΔΑ:  
.....) η οποία εκδόθηκε κατ' αποδοχών του Πρακτικού αποσφράγισης  
και αξιολόγησης προσφορών ανοικτού διαγωνισμού μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και  
ορισμού του προσωρινού αναδόχου για την κατασκευή του έργου με  
αντικείμενο την «Αντιπλημμυρική Προστασία Οικισμών Δήμου ΔΕ Ιναχού &  
Μενιδίου (Αποχέτευση Όμβριων Περδικακίου - Αρ. Μελ: 19/2018)» στο  
πλαίσιο ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού συνολικού προϋπολογισμού  
245.000,00€.

Της Παρεμβαίνουσας εταιρείας, με την επωνυμία  
«.....», που εδρεύει στη ....., επί της οδού  
....., αρ. 29<sup>Α</sup>, όπως νομίμως εκπροσωπείται και η οποία κατέθεσε  
την από 19.10.2018 (ημερομηνία καταχώρησης στο διαδικτυακό τόπο του  
διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Παρέμβαση.

## **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

Με την Προδικαστική Προσφυγή του ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που κάνει δεκτή (και) την υποβληθείσα προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....» και εντέλει προβαίνει στην έγκριση της ανάδειξης της ως άνω ως προσωρινής αναδόχου της υπόψη σύμβασης με προσφερθείσα μέση ποσοστιαία έκπτωση 55,04%, ως μη πληρούσα τις τεθείσες από τη Διακήρυξη τεχνικές προδιαγραφές και λοιπούς όρους αυτής, αφού -ως ο προσφεύγων ισχυρίζεται- παραβιάζεται το οικείο νομοθετικό πλαίσιο δημοσίων συμβάσεων, για τους αναφερόμενους στην υπό εξέταση Προσφυγή του λόγους.

Με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά της και ως εκ τούτου αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω απόφασης, με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την υπ' αριθ. 7534/03.08.2018 διακήρυξη του Δήμου ..... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Αντιπλημμυρική Προστασία Οικισμών Δήμου ΔΕ Ιναχού & Μενιδίου (Αποχέτευση Όμβριων Περδικακίου)» συνολικού προϋπολογισμού 245.000,00€ (Αρ. Μελ: 19/2018) με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 07.08.2018 με ΑΔΑΜ:..... και στις 14.08.2018, σε Ορθή Επανάληψη, με ΑΔΑΜ:..... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 08.08.2018, όπου έλαβε συστημικό αριθμό α/α ..... Αντικείμενο της υπόψη σύμβασης είναι η κατασκευή

### **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

αντιπλημμυρικής προστασίας των οικισμών του Δήμου και των ΔΕ Ιναχού & Μενιδίου (Αποχέτευση Όμβριων Περδικακίου), ενώ οι προβλεπόμενες εργασίες για την κατασκευή ειδικότερα των πλαστικών αγωγών ακαθάρτων δομημένου τοιχώματος είναι συνοπτικά οι εξής: - Η προμήθεια των σωλήνων και των ειδικών τεμαχίων και οι κάθε είδους δοκιμές στο εργοστάσιο πριν την παραλαβή. - Όλες οι φορτοεκφορτώσεις και μεταφορές των σωλήνων και ειδικών τεμαχίων από το εργοστάσιο κατασκευής στην θέση συγκέντρωσης και από εκεί στη θέση τοποθέτησης. - Η τοποθέτηση και η σύνδεση των σωλήνων και ειδικών τεμαχίων μέσα στο όρυγμα. - Η διαδικασία επίχωσης του σκάμματος του αγωγού. - Οι κάθε είδους δοκιμασίες παραλαβής των κατασκευασμένων αγωγών. Ο εκτιμώμενος προϋπολογισμός δημοπράτησης του έργου ανέρχεται σε 245.000,00€ και αναλύεται σε: Δαπάνη Εργασιών 145.443,50€, Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου (Γ.Ε.+Ο.Ε.) 26.179,83€ Απρόβλεπτα (ποσοστού 15% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.) 25.743,50€, που αναλώνονται σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 156 παρ. 3 περ. α΄ του Ν. 4412/2016. Στο ανωτέρω ποσό προβλέπεται αναθεώρηση στις τιμές ποσού 213,81€ σύμφωνα με το άρθρο 153 του Ν. 4412/2016 (ΦΠΑ 24% 47.419,36€) ενώ ρήτρα πρόσθετης καταβολής (πριμ) δεν προβλέπεται, σύμφωνα με τους όρους της προκειμένης διακήρυξης.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 239003313958 1211 0088), ποσού 987,91€, το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης χωρίς ΦΠΑ, ήτοι εν προκειμένω, επί ποσού 197.580,64€ (245.000,00€ - 47.419,36€).

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

## **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 197.580,64€ χωρίς Φ.Π.Α., σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (07.08.2018 και 14.08.018), σύμφωνα με τα άρθρα 61, 120, 376 και 379 - όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν - του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 10.10.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 12.10.2018, ήτοι εντός της ως άνω προβλεπόμενης εκ του νόμου προθεσμίας.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης της αναθέτουσας αρχής, υπ' αριθ. 128/2018 (Από το πρακτικό 35/02.10.2018 της συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... ) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... (ΑΔΑ: ..... ) η οποία εκδόθηκε κατ' αποδοχόν του Πρακτικού αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών και τον ορισμό του προσωρινού αναδόχου ανοικτού διαγωνισμού μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ για την κατασκευή του έργου «Αντιπλημμυρική Προστασία Οικισμών Δήμου ΔΕ Ιναχού & Μενιδίου (Αποχέτευση Όμβριων Περδικακίου)» με ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό συνολικού προϋπολογισμού 245.000,00€ (Αρ. Μελ: 19/2018), με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, με την επωνυμία «.....» η οποία και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος. Ειδικότερα, ο προσφεύγων στοιχειοθετεί το έννομο συμφέρον του στο γεγονός ότι έχει υποβάλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά του και

### **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

εύλογα προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, πολλώ δε μάλλον που αποτελεί το δεύτερο στη σειρά κατάταξης συμμετέχων με την οικονομικά συμφερότερη προσφορά, ισχυριζόμενος ότι έχει υποστεί ζημία από την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της ως άνω έτερης συμμετέχουσας εταιρείας, ως μη πληρούσα τους τιθέμενους από την οικεία Διακήρυξη όρους καθώς και της κείμενης νομοθεσίας δημοσίων συμβάσεων.

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ.1 και 3 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η εταιρεία «.....», αφού η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω του δικτυακού τόπου του προκείμενου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στους συμμετέχοντες (μεταξύ των οποίων και η παρεμβαίνουσα) στις 15.10.2018, οπότε και εκκινεί η σχετική δεκαήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε στις 19.10.2018, ήτοι εντός της ως άνω προβλεπόμενης προθεσμίας. Η δε παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον προς τούτο, δεδομένου ότι η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται ευθέως κατά της υποβληθείσας προσφοράς της, η δε Παρέμβασή της ασκείται εν γένει παραδεκτώς και αποβλέπει στη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

8. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 10126/19.10.2018 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή

## **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

*ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν.4412/2016: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.*

10. Επειδή, ο προσφεύγων βάλλει κατά της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, υποστηρίζοντας ότι στη προσφορά της το κατατεθέν από αυτή ΤΕΥΔ φέρει ημερομηνία σύνταξης και ψηφιακής υπογραφής του την 06.09.2018 η οποία δεν συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς που είναι η 07.09.2018, όπερ, κατά τον προσφεύγοντα είναι σε αντίθεση με τα αναφερθέντα στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης που ορίζουν 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 εως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας*» αλλά και τη πάγια νομολογία για την υπεύθυνη δήλωση όπως εξάλλου είναι και το ΤΕΥΔ –επικαιροποιημένη υπεύθυνη δήλωση- που μπορεί να αφορά μόνο σε παρόντα ή παρελθόντα γεγονότα, όχι όμως μέλλοντα. Ως εκ τούτου ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι το κατατεθέν από την έτερη συμμετέχουσα εταιρεία και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο πάσχει και κατά συνέπεια η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του Ν. 4412/2016: «*1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της*

## **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

*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».*

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, οι όροι της διακήρυξης δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, καθόσον η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Εφόσον, λοιπόν, προσδιορίζονται επακριβώς στην διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και ο τρόπος υποβολής, κατά την κατάθεση της προσφοράς, των δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων, ενόψει αυτών, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα απαιτούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία κατά τον τρόπο και τη διαδικασία που η διακήρυξη επιβάλλει για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό (Ε.Α. ΣτΕ 19/2011, ΣΤΕ 1329/2008). Ειδικά σε σχέση με το περιεχόμενο της υποβληθείσας τεχνικής προσφοράς, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία, οι τεχνικές προσφορές που υποβάλλουν οι υποψήφιοι πρέπει να ανταποκρίνονται στις προδιαγραφές που θέτει και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη, ενώ τυχόν ελλείψεις ή ουσιώδεις αποκλίσεις τους δεν αναπληρώνονται από τη γενική δήλωση των υποψηφίων περί συμμόρφωσής τους με τους όρους της διακήρυξης (ΣτΕ Ασφ 883/08, ΔΕφΑθ 980/13).

13. 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 τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους

## **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

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 C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ)

14. Επειδή, ειδικότερα ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ψηφιακή υπογραφή του υποβληθέντος εγγράφου Τ.Ε.Υ.Δ. της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» τέθηκε σε ημεροχρονολογία (06.09.2018) προγενέστερη του χρόνου υποβολής της προσφοράς (07.09.2018) και συνεπώς με αυτό βεβαιώνονται σε συγκεκριμένο χρόνο γεγονότα και καταστάσεις τα οποία είναι κατά το νόμο κρίσιμο να συντρέχουν στο μέλλοντα χρόνο υποβολής της προσφοράς της (07.09.2018) στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., με αποτέλεσμα το απαράδεκτο της υποβληθείσας δήλωσης και κατ' ακολουθίαν και της προσφοράς της.

15. Επειδή, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται στο έντυπο της παρέμβασης της ότι το ΤΕΥΔ που υπέβαλε υπεγράφη πράγματι ψηφιακά στις 06-09-2018, ενώ η προσφορά της υπεβλήθη στις 07-09-2018, δηλαδή το ΤΕΥΔ της εταιρείας υπεγράφη ψηφιακά σε χρόνο προγενέστερο της τελικής υποβολής του φάκελου προσφοράς της. Ωστόσο, δια της επίμαχης Διακήρυξης δεν οριζόταν σαφώς ότι το προσκομιζόμενο ΤΕΥΔ θα έπρεπε να φέρει ως ημερομηνία υπογραφής αυτήν της κατάθεσης της προσφοράς, ούτε ότι οι κρίσιμες ιδιότητες θα πρέπει να συντρέχουν μέχρι και την ημέρα υποβολής της προσφοράς της. Επομένως, ελλείψει οποιασδήποτε ρητής πρόβλεψης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφορά της δεν παραβιάζει κανένα όρο της επίμαχης διακήρυξης και δη το άρθρο 23.2 αυτής, το οποίο επικαλείται ο προσφεύγων. Εξάλλου, υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, ο προσφεύγων βασίζει τις αιτιάσεις του για την απόρριψη της προσφοράς της σε παλαιότερη νομολογία του ΣτΕ, σύμφωνα με την οποία η ημερομηνία σύνταξης της υπεύθυνης δήλωσης, η οποία προσκομίζεται στους δημόσιους διαγωνισμούς ως δικαιολογητικό περί μη πλήρωσης των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων,

### **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

πρέπει να συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, ούτως ώστε να καλύπτει κατά τη ρητή απαίτηση του νόμου και την ημερομηνία αυτή, δεδομένου ότι η υπεύθυνη δήλωση μπορεί να αφορά αποκλειστικώς και μόνον γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι όμως μέλλοντα. Ωστόσο, αυτή η ερμηνευτική προσέγγιση δεν μπορεί να υποστηριχθεί δόκιμα στο πλαίσιο της εξεταζόμενης υπόθεσης. Πρώτον, διότι δε στηρίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δη στην επίμαχη διακήρυξη, η οποία δεσμεύει απόλυτα τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, δεδομένου ότι δεν υπάρχει καμία συγκεκριμένη ρητή απαίτηση της διακήρυξης, η οποία να προβλέπει με σαφή τρόπο ότι η ημερομηνία του ΤΕΥΔ πρέπει να συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς των διαγωνιζομένων. Δεύτερον, διότι οι δικαστικές αποφάσεις που επικαλείται ο προσφεύγων ήχθησαν στην ανωτέρω αναφερόμενη κρίση βασιζόμενες είτε στη ρητή πρόβλεψη των διακηρύξεων των οικείων διαγωνισμών που απαιτούσε οι διαγωνιζόμενοι να αποδεικνύουν τις κρίσιμες ιδιότητες μέχρι και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τους είτε στο γεγονός ότι οι υπό σύναψη συμβάσεις αφορούσαν σε προμήθεια ή υπηρεσία που δημοπρατείτο υπό το προγενέστερο του Ν. 4412/2016 νομοθετικό καθεστώς, δηλαδή υπό το καθεστώς του Π.Δ. 118/2007 και μάλιστα προ της θέσπισης του Ν. 4250/2014. Πιο αναλυτικά, υπό αυτό το συγκεκριμένο νομικό καθεστώς και δη το άρθρο 6 παρ. 1 περ. β' του Π.Δ. 118/2007 υπήρχε μέχρι τη θέσπιση του άρθρου 3 του Ν. 4250/2014 ρητή πρόβλεψη περί υποχρέωσης του υποψήφιου αναδόχου να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση που να καλύπτει και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του. Κατά τούτο, η νομολογία που επικαλείται ο προσφεύγων είχε αναπτυχθεί στο πλαίσιο διαγωνιστικών διαδικασιών προμηθειών ή παροχής υπηρεσιών, στις οποίες έβρισκε εφαρμογή το ήδη καταργηθέν Π.Δ. 118/2007 και μάλιστα προ της θέσπισης του άρθρου 3 του Ν. 4250/2014, και όχι στο πλαίσιο διαγωνιστικών διαδικασιών για την εκτέλεση δημοσίων έργων, στις οποίες βρίσκει εφαρμογή ο Ν. 4412/2016, όπως εν προκειμένω. Επομένως, στην εξεταζόμενη περίπτωση, είναι νομικά αδιάφορη η παράθεση της νομολογίας που επικαλείται ο προσφεύγων, γιατί ο Ν. 4412/2016 δεν περιέχει

### **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

καμία πρόβλεψη όμοια προς αυτή του άρθρου 6 παρ. 1 περ. β' του Π.Δ. 118/2007, όπως ίσχυε προ της θέσπισης του Ν. 4250/2014. Εξάλλου, εξίσου αδιάφορη στο πλαίσιο της παρούσας υπόθεσης είναι η παράθεση της απόφασης της Αρχής με αριθμό 811/2018, καθώς στην εκεί κρινόμενη περίπτωση υπήρχε ρητός όρος της διακήρυξης ότι οι προσφέροντες πρέπει να δηλώνουν ότι μέχρι και την ημέρα υποβολής της προσφοράς τους δεν εμπíπτουν στους λόγους αποκλεισμού και πληρούν τα κριτήρια επιλογής, το οποίο εντούτοις δεν συντρέχει εν προκειμένω.

16. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στο έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 8) υποστηρίζει συναφώς ότι δεν είναι λόγος απόρριψης μιας προσφοράς η διαφορά της υπογραφής του ΤΕΥΔ από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, διότι με την πρόσκληση κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο προσωρινός ανάδοχος θα καταθέσει δικαιολογητικά με τα οποία θα αποδεικνύεται η συνδρομή των λόγων αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς.

17. Επειδή, στο άρθρο 7 «Εφαρμοστέα Νομοθεσία» της Διακήρυξης ορίζεται ότι *«Για τη δημοπράτηση του έργου, την εκτέλεση της σύμβασης και την κατασκευή του, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παρακάτω νομοθετημάτων, όπως ισχύουν: του Ν. 4250/2014 «Διοικητικές Απλουστεύσεις - Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων και Υπηρεσιών του Δημοσίου Τομέα-Τροποποίηση Διατάξεων του Π.Δ. 318/1992 (Α'161) και λοιπές ρυθμίσεις» (Α' 74 ) και ειδικότερα το άρθρο 1 αυτού».*

18. Επειδή, στο άρθρο 3 «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» ορίζεται ότι *«3.1. Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος. Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή, χορηγούμενη από πιστοποιημένη αρχή παροχής ψηφιακής*

### **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

υπογραφής και να εγγραφούν στο ηλεκτρονικό σύστημα (ΕΣΗΔΗΣ- Διαδικτυακή πύλη [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)) ακολουθώντας τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης με αρ. 117384/26-10-2017 (3821 Β') «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν την ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» ... 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά ...».

19. Επειδή, στο άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας ... 23.2 Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, 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».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 με τίτλο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) της Ενότητας V με τίτλο Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής, με το οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη το άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ: «1. ... 2. Κατά

## **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του Ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30). Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων. 3. ... 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986/»

21. Επειδή, με την υπ' αριθμ 158/2016 (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) απόφαση της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) εγκρίθηκε το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών. Επιπροσθέτως, με την Κατευθυντήρια Οδηγία Νο 15 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ διευκρινίσθηκαν οι οδηγίες συμπλήρωσης για το Τ.Ε.Υ.Δ. του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016.

22. Επειδή, κατά την έννοια των ως άνω διατάξεων, το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται

### **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. ενδεικτικά Αποφάσεις ΑΕΠΠ 136/2017 και 524/2018), ενώ τα αυτά ισχύουν και στην περίπτωση του Τ.Ε.Υ.Δ. αναφορικά με διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016 κάτω των ορίων.

23. Επειδή, σύμφωνα με παλαιότερη πάγια νομολογία τόσο του Σ.τ.Ε όσο και των Διοικητικών Δικαστηρίων, η ημερομηνία σύνταξης της υπεύθυνης δήλωσης, η οποία προσκομίζεται στους δημόσιους διαγωνισμούς ως δικαιολογητικό περί μη πλήρωσης των λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων, πρέπει να συμπίπτει με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, ούτως ώστε να καλύπτει κατά τη ρητή απαίτηση του νόμου και την ημερομηνία αυτή, δεδομένου ότι η υπεύθυνη δήλωση μπορεί να αφορά αποκλειστικώς και μόνον γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι όμως μέλλοντα (Ε.Α. ΣτΕ 273/2012, 163/2010, 967/2009, 685/2009, 1062/2009, 380/2009, 1211/2008, 1337/2008, 1377/2008, 938/2007, ΔΕφΑθ 476/2014).

24. Επειδή, με το άρθρο 3 «Απλούστευση διαδικασιών προμηθειών Δημοσίου» του Ν.4250/2014 (ΦΕΚ Α 74/26.3.2014) «Διοικητικές Απλουστεύσεις -Καταργήσεις, Συγχωνεύσεις Νομικών Προσώπων και Υπηρεσιών του Δημοσίου Τομέα-Τροποποίηση Διατάξεων του π.δ. 318/1992 (Α 161) και λοιπές ρυθμίσεις», ως η Διακήρυξη αναφέρει ως εφαρμοστέα νομοθεσία, ορίζεται ότι: «*Η περίπτωση 1β του άρθρου 6 του π.δ. 118/2007 (Α 150) «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (ΚΠΔ)», αντικαθίσταται ως εξής: «β.*

### **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α 75), όπως εκάστοτε ισχύει, στην οποία: 1. Να αναγράφονται τα στοιχεία του διαγωνισμού ή διαδικασίας ανάθεσης στον οποίο συμμετέχουν. 2. Να δηλώνεται ότι, μέχρι και την ημέρα υποβολής της προσφοράς τους, δεν έχουν καταδικασθεί με αμετάκλητη απόφαση για κάποιο αδίκημα από τα αναφερόμενα στην περίπτωση (1) του εδαφίου α της παρ. 2 του παρόντος άρθρου, δεν τελούν σε κάποια από τις αναφερόμενες στην περίπτωση (2) του εδαφίου α της παρ. 2 του παρόντος άρθρου καταστάσεις, είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους της περίπτωσης (3) του εδαφίου α της παρ. 2 του παρόντος άρθρου, είναι εγγεγραμμένοι στο οικείο Επιμελητήριο ή ασκούν γεωργικό ή κτηνοτροφικό επάγγελμα, κατά περίπτωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση (4) του εδαφίου α της παρ. 2 και στην περίπτωση (3) του εδαφίου β της παρ. 2 του παρόντος, δεν τελούν σε κάποια, από τις αναφερόμενες στην περίπτωση (2) του εδαφίου γ της παρ. 2 του παρόντος άρθρου, κατάσταση. 3. Να αναλαμβάνεται η υποχρέωση για την έγκαιρη και προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών της παρ. 2 του παρόντος άρθρου και σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις του άρθρου 20 του παρόντος. Η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση φέρει ημερομηνία εντός των τελευταίων τριάντα ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών και δεν απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής από αρμόδια διοικητική αρχή ή τα ΚΕΠ, ακόμα και αν άλλως ορίζεται στην εκάστοτε προκήρυξη».

25. Επειδή, στο άρθρο 377 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι διατάξεις: ... (59) του π.δ. 118/2007 (Α` 150)».

26. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες σκέψεις προκύπτει η βούληση του νομοθέτη προς απλούστευση των διαδικασιών των προμηθειών του δημοσίου, ως τιτλοφορείται άλλωστε και το άρθρο 3 του Ν. 4250/2014, και στο πλαίσιο αυτό εντασσόταν και η δυνατότητα η Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 να φέρει ημερομηνία εντός των τελευταίων τριάντα ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής

### **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

των προσφορών και χωρίς να απαιτείται βεβαίωση του γνησίου της υπογραφής από αρμόδια διοικητική αρχή ή τα ΚΕΠ. Εντούτοις, η δυνατότητα αυτή αναφερόταν στην Υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 του Π.Δ. 118/2007 (Α 150) «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (ΚΠΔ)», το οποίο ως προελέχθη έχει καταργηθεί σύμφωνα με το άρθρο 377 του Ν. 4412/2016 από την έναρξη ισχύος αυτού.

27. Επειδή, και λαμβανομένου υπόψη ότι στα άρθρα 36 και 37 του Ν. 4412/2016, καθώς και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτών εκδοθείσα ΚΥΑ 56902/215/02.06.2017 (ΦΕΚ Β' 1924) «*Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.*», καθιερώνεται η χρήση της ψηφιακής υπογραφής, εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό (άρθρο 8 της υπόψη ΚΥΑ), για τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους τους οικονομικούς φορείς και τα οποία υποβάλλονται μέσω του συστήματος προκύπτει ότι έχει μεταβληθεί ουσιαδώς η εν γένει φιλοσοφία πραγματοποίησης των διαγωνιστικών διαδικασιών των δημοσίων συμβάσεων, μετατρέποντας το προσυμβατικό στάδιο των δημοσίων συμβάσεων σε μια ως επί το πλείστον ηλεκτρονική διαδικασία που πόρρω απέχει από εκείνη σύμφωνα με την οποία είχε καθιερωθεί η προαναφερόμενη, στη σκέψη 23 της παρούσας, νομολογία.

28. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 3 της ΚΥΑς 56902/215/02.06.2017 (ΦΕΚ Β' 1924) με τίτλο *Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: «Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος 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 το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπίστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας»* παρέλκει πλέον για τους

### **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς η υποχρέωση θεώρησης του γνησίου της υπογραφής που ίσχυε για τις αντίστοιχες υπεύθυνες δηλώσεις και δεν έχει πρακτική εφαρμογή η κατά τη νομολογία απαίτηση οι ως άνω ημερομηνίες να συμπίπτουν και με την ημερομηνία θεώρησης του γνησίου της υπογραφής της υπεύθυνης δήλωσης (στην προϊσχύουσα μορφή της), καθώς μόνον η ψηφιακή υπογραφή αρκεί για να προσδώσει στο έγγραφο του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. βέβαιη χρονολογία.

29. Επειδή, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι για την ταυτότητα του νομικού λόγου το έντυπο του Τ.Ε.Υ.Δ. του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 έχει διαδεχθεί κατ' ουσίαν το έντυπο της Υπεύθυνης δήλωσης της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986 (Α 75) του Π.Δ. 118/2007 (Α' 150) «Κανονισμός Προμηθειών Δημοσίου (ΚΠΔ)» και συνεπώς η σαφής βούληση του νομοθέτη περί απλούστευσης των διαδικασιών των προμηθειών του δημοσίου θα πρέπει να τυγχάνει εφαρμογής και όσον αφορά το έντυπο του Τ.Ε.Υ.Δ. και κατ' ακολουθίαν η ρύθμιση του άρθρου 3 του Ν. 4250/2014, ήτοι το Τ.Ε.Υ.Δ. να φέρει ημερομηνία εντός των τελευταίων τριάντα ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, θα πρέπει να εφαρμοσθεί και στην περίπτωση αυτή.

30. Επειδή, η ως άνω ερμηνεία περί εφαρμογής της ρύθμισης του άρθρου 3 του Ν. 4250/2014, ήτοι το Τ.Ε.Υ.Δ. να φέρει ημερομηνία εντός των τελευταίων τριάντα ημερολογιακών ημερών προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, στοιχεί τόσο με την αρχή της επιείκειας όσο και με αυτή της εύλογης εμπιστοσύνης του διοικούμενου, αφού οι εν λόγω αρχές θα πλήττονταν βάνουσα σε περίπτωση εφαρμογής της αυστηρότερης ερμηνείας που γινόταν δεκτή από την προϊσχύουσα νομολογία, σε κάθε δε περίπτωση η υπόψη ερμηνεία επιβάλλεται για λόγους ασφάλειας δικαίου να δίδεται σε περιπτώσεις ως εν προκειμένω.

### **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

31. Επειδή, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, κατά την κρίση της Διοίκησης (λόγω της προβαλλόμενης απ' αυτήν ασάφειας), προσφορά τους (ΕΑΣΤΕ 423, 424, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδ. θ', σελ. 776). Σε κάθε, λοιπόν, περίπτωση και εφόσον από τη Διακήρυξη δεν οριζόταν σαφώς ότι το προσκομιζόμενο Τ.Ε.Υ.Δ. θα έπρεπε να φέρει ως ημερομηνία υπογραφής αυτήν της κατάθεσης της προσφοράς, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν δύναται νομίμως να αποκλεισθεί η προσφορά για τον λόγο αυτόν.

32. Επειδή, σε κάθε περίπτωση το άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να συντρέχουν και κρίνονται σε τρία (3) χρονικά σημεία, ήτοι κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών (κατακύρωση) του άρθρου 80 και κατά τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 παρ. 3 περ. γ' του Ν. 4412/2016, ενώ η πλήρωση όλων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά και στα τρία ως άνω αναφερόμενα χρονικά σημεία (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία, Νο 20, ΕΑΑΔΗΣΥ, σελ. 26).

33. Επειδή, στο άρθρο 4.2. «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης ... τον προσωρινό ανάδοχο να

### **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

υποβάλει ... 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. 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 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».

34. Επειδή, από τα προαναφερόμενα άρθρα 104 του Ν. 4412/2016 και 4.2. της Διακήρυξης (βλ. σκ. 32-33) προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας που θα αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να προσκομίσει και σε έντυπη μορφή τα απαραίτητα δικαιολογητικά προς απόδειξη των δηλωθέντων στο Τ.Ε.Υ.Δ. σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι και για το λόγο αυτό εφαρμογής τυγχάνει η ευνοϊκή ερμηνεία αναφορικά με την ημερομηνία υπογραφής του Τ.Ε.Υ.Δ. εντός προθεσμίας 30 ημερών από την υποβολή της προσφοράς. Και τούτο διότι η εφαρμογή της τυπικής/ αυστηρής ερμηνείας υπό το πρίσμα της προϊσχύσασας νομολογίας περί ταύτισης της ημερομηνίας σύνταξης της υπεύθυνης δήλωσης, η οποία προσκομίζεται στους δημόσιους διαγωνισμούς ως δικαιολογητικό περί μη πλήρωσης των λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης

### **Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων, με την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, ουδέν εξυπηρετεί, αφού οι προϋποθέσεις συμμετοχής και τα κριτήρια επιλογής που βεβαιώνονται με το Τ.Ε.Υ.Δ. θα ελεγχθούν και θα πιστοποιηθούν και σε έτερο μεταγενέστερο χρόνο.

35. Επειδή, από την επισκόπηση των εγγράφων της προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» προκύπτει ότι το Τ.Ε.Υ.Δ. που έχει υποβάλει φέρει την ψηφιακή υπογραφή του νομίμου εκπροσώπου της, κ. ...., η οποία υπογραφή φέρει ημερομηνία 06.09.2018, οπότε και αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στο Φάκελο Δικαιολογητικών /Τεχνικής Προσφοράς, η δε οικονομική προσφορά της ως άνω συμμετέχουσας εταιρείας υποβλήθηκε στις 07.09.2018. Με άλλα λόγια το Τ.Ε.Υ.Δ., καθώς και τα λοιπά έγγραφα (δικαιολογητικά συμμετοχής και εγγυητική επιστολή συμμετοχής) της προσφοράς της υπόψη εταιρείας αναρτήθηκαν στο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 06.09.2018 κατά την υποβολή της τεχνικής προσφοράς της συμμετέχουσας εταιρείας, οπότε και έχουν υπογραφεί ψηφιακά την αυτή ημερομηνία, η δε οικονομική προσφορά της εταιρείας κατατέθηκε στις 07.09.2018, τελευταία ημέρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.

36. Επειδή, τούτων δοθέντων θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφορά της εταιρείας «.....» νομίμως έγινε αποδεκτή και κατέστη αυτή προσωρινή ανάδοχος.

37. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

38. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 239003313958 1211 0088), ποσού 987,91€ θα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

**Αριθμός απόφασης: 1042 / 2018**

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει τη Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 13 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 30 Νοεμβρίου 2018.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μαρία Κων. Μανδράκη**

**Όλγα Θάνου**