

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 24 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη-Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.11.2020 προδικαστική προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1656/16.11.2020 της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η από 30.10.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικών της 19<sup>ης</sup>/30.10.2020 Τακτικής Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ..., θέμα 19<sup>ο</sup>, (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 23.10.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, η... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Δημόσιο Διαγωνισμό, με Αριθμό Διακήρυξης ... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία

αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 02.06.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, με βάση την τιμή (χαμηλότερη τιμή), για την ανάδειξη αναδόχου για την «ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ ΣΤΟ ΓΕΝΙΚΟ ΝΟΣΟΚΟΜΕΙΟ ...», (CPV: ...), προϋπολογισθείσας δαπάνης διακοσίων δέκα χιλιάδων ευρώ (210.000,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας δώδεκα (12) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης με δικαίωμα παράτασης για δώδεκα (12) μήνες, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 22<sup>α</sup> Ιουνίου 2020, ημέρα Δευτέρα και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 26<sup>η</sup> Ιουνίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 20.06.2020 και ώρα 21:52:10 μ.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά της στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή της στρέφεται κατά της από 30.10.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικών της 19<sup>ης</sup>/30.10.2020 Τακτικής Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ..., θέμα 19<sup>ο</sup>, (ΑΔΑ: ...), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 05.11.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 13.11.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη από 30.10.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικών της 19<sup>ης</sup>/30.10.2020 Τακτικής Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ..., θέμα 19<sup>ο</sup>, (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 23.10.2020 Πρακτικού

Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 10.11.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ..., ποσού χιλίων πενήντα ευρώ (1.050,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.). Μάλιστα, η προσφεύγουσα κατέβαλε πλεονάζον κατά 450,00 ευρώ το νόμιμο παράβολο, το οποίο ανέρχεται στο ελάχιστο οριζόμενο ποσό των εξακοσίων ευρώ (600,00 €), βάσει των ρητά οριζομένων στο άρθρο 363 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 5 παρ. 1 εδάφιο δεύτερο του ΠΔ 39/2017: «*Το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των εξακοσίων (600) ευρώ ούτε ανώτερο των δεκαπέντε χιλιάδων (15.000) ευρώ*», καθώς η προσφεύγουσα υπολόγισε σε αυτό και το δικαίωμα παράτασης της προς ανάθεση σύμβασης, το οποίο όμως έχει κριθεί παγίως (ΕΑ ΣτΕ 187/2017, 10/2017 και ΔεφΘεσσ 58/2019) ότι δεν λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του νομίμου παραβόλου του άρθρου 5 του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 363 του Ν. 4412/2016.

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 16.11.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1960/16.11.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 16.11.2020 και υπέβαλε στις 19.11.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της από 30.10.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικών της 19<sup>ης</sup>/30.10.2020 Τακτικής Συνεδρίασης) του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ..., θέμα 19<sup>ο</sup>, (ΑΔΑ: ...), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 23.10.2020 Πρακτικού Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» και το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται η προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή.

15. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής 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 στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

16. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, 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. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko 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. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕλΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις

προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣτΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

17.Επειδή, παγίως έχει κριθεί ότι, σύμφωνα με την ανωτέρω αρχή της σαφήνειας της Διακήρυξης, απαράβατοι όροι εκάστης Διακήρυξης αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τον τρόπο συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του

## Αριθμός Απόφασης: 68 /2021

κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ 127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008).

18. 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, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας (ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007) και τον αποκλεισμό του υποψηφίου σε περίπτωση που αυτός δεν συμμορφώνεται με επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενους όρους της διακήρυξης (ΑΕΠΠ 171/2017 σκ. 32 και βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197).

19. Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο Τυποποιημένο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που συνεπάγεται υποχρεωτικώς ή μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν καθοριστεί από τον αναθέτοντα φορέα. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου



προετοιμασίας των προσφορών. Σημειώνεται ότι η χρήση του Τ.Ε.Υ.Δ. στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διεξάγουν αναθέτουσες αρχές, όπως εν προκειμένω, είναι υποχρεωτική (υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση Προέδρου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) «Έγκριση "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης" (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών».

20. Επειδή, σχετικά με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 6-11 αυτής, υπό «Β. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ» η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, είναι παράνομη και άρα ακυρωτέα κατά το μέρος που δεν έγινε αποδεκτή η προσφορά της και κρίθηκε απορριπτέα, λόγω του ότι δεν κατέθεσε με την προσφορά της την υπεύθυνη δήλωση που απαιτούσε η διακήρυξη στο υπό α/α 11 δικαιολογητικό αυτής. Ειδικότερα, με βάση τις επικαλούμενες από την προσφεύγουσα διατάξεις, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: *«(Β). Με βάση το ως άνω κανονιστικό πλαίσιο συνάγεται ότι το κρίσιμο στοιχείο, μεταξύ άλλων, που πρέπει να εμπεριέχει μια προσφορά, επί ποινή αποκλεισμού, είναι το Πιστοποιητικό από την Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασίας, σύμφωνα με την παρ.2 περ.γ του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, από το οποίο θα προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Σε περίπτωση, ωστόσο, αδυναμίας έκδοσης ή μη χορήγησης του έως την επίμαχη χρονική στιγμή, αντικαθίσταται πρωτίστως από ένορκη βεβαίωση και μόνον εάν δεν υφίσταται τέτοια από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον δικαστικής ή διοικητικής αρχής. Μάλιστα, από την γραμματική διατύπωση της παρούσας Διακήρυξης, προκύπτει ότι σε περίπτωση που αναμένεται η ολοκλήρωση της διαδικασίας υλοποίησης της σχετικής λειτουργικότητας του ΟΠΣ-ΣΕΠΕ, για την απόδειξη της μη υπαγωγής σε κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, υφίσταται δυνατότητα-δικαίωμα χρήσης*

υπεύθυνης δήλωσης και όχι επιτακτική υποχρέωση, γεγονός που αποδεικνύεται από τη χρήση του ρήματος «δύνатаι». Εξάλλου ανάμεσα στα απαραίτητα δικαιολογητικά που πρέπει υποχρεωτικά να συμπεριλαμβάνονται στις οικονομικές προσφορές των συμμετεχόντων εταιρειών, συγκαταλέγεται και το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), το οποίο λειτουργεί ως ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση και συνεπώς εκπληρώνεται η απαίτηση προσκόμισης υπεύθυνης δήλωσης σύμφωνα με τη διακήρυξη. Τούτο διότι, μέσω του ΤΕΥΔ, ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να απαντήσει τεκμηριωμένα και αιτιολογημένα, σε σχετικό πεδίο ερωτημάτων, εάν έχουν εκδοθεί σε βάρος του πράξεις επιβολής προστίμου κατά τα τελευταία έτη από την αθέτηση εν γένει της φορολογικής, εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας.

Εξάλλου, από την παραπάνω διάταξη (άρθρο 102) προκύπτει, σαφώς και πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να καλέσει διαγωνιζόμενο για την παροχή διευκρινίσεων ή τη συμπλήρωση της προσφοράς του σε περίπτωση που επίκειται αποκλεισμός του, εφόσον υπάρχουν ασάφειες των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, μόνο τότε απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία.

**(Γ). Στην υπό κρίση περίπτωση,** με το από 30-10-2020 Απόσπασμα των Πρακτικών της συνεδρίασης του ΔΣ του Γενικού Νοσοκομείου ... της 30ης Οκτωβρίου 2020 υπ' αριθ. Δ.Σ 19ο, με θέμα «Έγκριση του από 23-10-2020 πρακτικού αξιολόγησης των προσφορών των εταιριών που συμμετείχαν στον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό, με αριθμό διακήρυξης ... και κωδικό ΕΣΗΔΗΣ ..., για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης στο Γενικό Νοσοκομείο ..., για ένα έτος με δικαίωμα παράτασης για ακόμα ένα έτος, συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 210.000,00 ευρώ», κρίθηκε ότι οι οικονομικές προσφορές της εταιρίας ..., της ,, ,, της ,, της ,, της ... και της ... πληρούσαν τους όρους της Προκήρυξης, ενώ αντιθέτως η εταιρία μας αποκλείστηκε από τη συνέχιση του διαγωνισμού, για τον λόγο ότι δεν κατέθεσε

ούτε πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασίας, αλλά ούτε και υπεύθυνη δήλωση.

Ωστόσο, εν προκειμένω, ακριβώς επειδή δεν είχε ολοκληρωθεί η διαδικασία έκδοσης του ως άνω πιστοποιητικού μέχρι την χρονική στιγμή υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρίας μας, αντ' αυτού προσκομίσαμε άλλα δικαιολογητικά μείζονος ή τουλάχιστον ισάξιας αποδεικτικής ισχύος, κατά τρόπον ώστε να προκύπτουν τα ζητούμενα από τη διακήρυξη στοιχεία αναφορικά με την έκδοση προστίμων για εργατικές παραβάσεις.

Ειδικότερα, στο μέτρο που το κατατεθέν ΤΕΥΔ, λειτουργεί ως ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, δεν απαιτείτο εκ νέου υποβολή νέας Υπεύθυνης δήλωσης με τα ίδια στοιχεία που παρατέθηκαν κατά το ίδιο χρονικό σημείο στο ΤΕΥΔ.

Συγκεκριμένα, η εταιρία μας υπέβαλε το προβλεπόμενο ΤΕΥΔ, μέσω του οποίου, δηλώσαμε επί λέξει ότι «έχουν επιβληθεί (τρία) πρόστιμα που αφορούν το ένα σε επικρατούσες συνθήκες ασφαλείας στον χώρο παροχής των υπηρεσιών (τεχνικά συνεργεία και είναι χαμηλότερης διαβάθμισης, «σημαντική»), αποκλειστικής αρμοδιότητας του πελάτη, το δεύτερο για καθυστέρηση υποβολής τροποποιητικού προγράμματος (βρέθηκε να απασχολείται στη συγκεκριμένη φύλαξη ο εργαζόμενος μετά τη λήξη του ωραρίου του εν αναμονή του επομένου εργαζόμενου που δεν προσήλθε έγκαιρα λόγω δυσμενών καιρικών συνθηκών) και το τρίτο για μη ύπαρξη βεβαίωσης καταλληλότητας για εργαζόμενό μας, (το οποίο δεν είναι υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας σύμφωνα με την Αριθμ. 2063/Δ1 632/2011), και τα οποία δεν έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ και δεν εμπίπτουμε στις διατάξεις του ν.4488/2017, άρθρο 39, παρ. Β και του ν.3863/2010 άρθρο 68, παρ.2, τα οποία οδηγούν τον οικονομικό φορέα σε αποκλεισμό από το διαγωνισμό/σύμβαση.». Συνεπώς, μέσω του από 20.6.2020 ΤΕΥΔ που συνιστά επικαιροποιημένη ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ, έχουν παρασχεθεί όλες οι αναγκαίες πληροφορίες για τις εργατικές παραβάσεις, χωρίς να ήταν αναγκαίο να διατυπωθούν εκ νέου σε διαφορετική Υπεύθυνη Δήλωση, κατά το συγκεκριμένο στάδιο του διαγωνισμού. Συγχρόνως, η εταιρία μας υπέβαλε και την υπ' αριθ.

38.195/25-5-2020 ένορκη βεβαίωση, στα φύλλα 3-4 της οποίας, δηλώσαμε ότι έχουν επιβληθεί 3 παραβάσεις σε βάρος της εταιρίας μας, όπως δηλώθηκαν ακριβώς και στο ΤΕΥΔ, καθώς και ότι έχουμε λάβει όλα τα απαραίτητα μέτρα αυτοκάθαρσης κι εξυγίανσης της λειτουργίας της, όπως εντατικοποίηση των ελέγχων από τα εποπτικά όργανα της εταιρείας, επιπρόσθετη ενημέρωση του προσωπικού σε θέματα ασφαλείας από τους καθ' ύλην αρμόδιους Τεχνικό ασφαλείας, Ιατρό εργασίας και Υπεύθυνο προσωπικού, Όχημα επιφυλακής για μετακίνηση των εργαζομένων σε περίπτωση που θα απαιτηθεί, επίβλεψη καθημερινή από δικηγόρο για την τήρηση της ασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, και συγκρότηση ειδικού τμήματος για την παρακολούθηση προγραμμάτων εργασίας και για τήρηση εργατικής νομοθεσίας. Είναι σαφές λοιπόν, ότι δεν υπήρχε καμία έλλειψη στην προσφορά μας, η οποία ήταν καθόλα προσήκουσα, αφενός διότι οι ζητούμενες πληροφορίες για τις εργατικές παραβάσεις συμπεριλήφθηκαν στο ΤΕΥΔ και αφετέρου συμπεριλήφθηκαν και στην υπ' αριθ.38.195 ένορκη βεβαίωση, η οποία παρέχει μείζονα αποδεικτική ισχύ σε σχέση με την υπεύθυνη δήλωση. Συνεπώς, από την προσφορά μας δεν απουσίαζε καμία ζητηθείσα πληροφορία και επομένως εσφαλμένως θεωρήθηκε απορριπτέα η εταιρία μας από τη συνέχεια του διαγωνισμού (πρβλ. ΔΕφΘεσσαλονίκης 132/2020 σε συμβ.).

**Σε κάθε περίπτωση**, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι πράγματι υφίσταται οποιαδήποτε ασάφεια στα δηλωθέντα από την εταιρία, παρά το ότι δήλωσε εις διπλούν τις εργατικές παραβάσεις της, παρέχοντας και όλες τις αναγκαίες λεπτομέρειες και πληροφορίες, η Επιτροπή Αξιολόγησης προσφορών όφειλε να μας καλέσει να διευκρινίσουμε οποιαδήποτε ασάφεια θεωρούσε ότι υπήρχε.

Ως εκ τούτου, εσφαλμένως απορρίφθηκε η προσφορά της εταιρίας μας, με την ως άνω αιτιολογία, παρότι η εταιρία μας προσκόμισε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ενώ όσον αφορά τις ζητούμενες πληροφορίες για τις εργατικές παραβάσεις, αυτές παρατέθηκαν εις διπλούν [...].». Επί του ανωτέρω, μόνου λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 8896/19.11.2020 εγγράφου της, υπέβαλε με ηλεκτρονικό μήνυμα (email) στις 19.11.2020 στην Α.Ε.Π.Π., τις απόψεις της, υποστηρίζοντας τα ακόλουθα: «Σε

απάντηση της επιστολής σας, προκειμένου να καταθέσουμε τις απόψεις μας επί της προσφυγής ΓΑΚ-ΑΕΠΠ 1656/2020, που κατατέθηκε από την εταιρεία ... σας ενημερώνουμε ότι:

1. Στο άρθρο 42 του Ν. 4605/2019 στην παράγραφο 17 αναφέρει ξεκάθαρα: Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του πιστοποιητικού που προβλέπεται στην περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 80, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού. Ως εκ τούτου στην διακήρυξη ζητήθηκε το Πιστοποιητικό του ΣΕΠΕ ή υπεύθυνη δήλωση. Η εταιρεία δεν κατέθεσε πιστοποιητικό του ΣΕΠΕ καθώς δεν είναι εφικτό αλλά δεν κατέθεσε και την υπεύθυνη δήλωση του ζητούνταν στην διακήρυξη.

2. Το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 αναφέρει την δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων, όμως στην παράγραφο 2 του άρθρου αναφέρει ότι: η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η εταιρεία στο α/α 11 δικαιολογητικό δεν κατέθεσε συγκεκριμένα έγγραφα ήτοι Πιστοποιητικό του ΣΕΠΕ ή υπεύθυνη δήλωση (όρος της διακήρυξης) ώστε να ζητηθούν διευκρινίσεις. Η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης μεταγενέστερα, για την μη ζήτηση της οποίας διαμαρτύρεται η εταιρεία θεωρήθηκε από την επιτροπή μη νόμιμη και κατά τη γνώμη της αποτελεί συμπλήρωση εγγράφου, με συνέπεια την υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης.

3. Επίσης η μη υποβολή του εν λόγω δικαιολογητικού επισύρει ποινή αποκλεισμού κατά τον σχετικό όρο (Στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» οι συμμετέχοντες, υποβάλλουν ηλεκτρονικά, υποχρεωτικά, μαζί με την προσφορά τους εγκαίρως και προσηκόντως, ΕΠΙ ΠΟΙΝΗ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, τα ακόλουθα κατά περίπτωση δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου .pdf όπως αυτά περιγράφονται στο Ν. 4412/2016), όπως αναγράφεται στο 2<sup>ο</sup> άρθρο της ... διακήρυξης.

4. Στο διαγωνισμό κατατέθηκαν δέκα προσφορές και σύμφωνα με τη νομοθεσία θα έπρεπε να αντιμετωπιστούν ισότιμα και να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα προς όφελος του δημοσίου συμφέροντος, όμως τέσσερις από τις δέκα εταιρείες κατέθεσαν ελλιπή δικαιολογητικά, θα ήταν αντίθετο ως προς την ίση μεταχείριση να ζητούνταν από την μια εταιρεία η συμπλήρωση στοιχείων και θα παραβιαζόταν οι διατάξεις του αθέμιτου ανταγωνισμού.

5. Το Νοσοκομείο ως προς τη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος, συνεχίζει το διαγωνισμό με έξι προσφορές στο στάδιο της οικονομικής αξιολόγησης.».

21. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα από τη συνδυαστική ανάγνωση των επικαλούμενων από αυτήν διατάξεων, ήτοι το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019, όπως τροποποίησε την παρ. 2 του άρθρου 80, αναφορικά με τα στοιχεία που δέχονται οι αναθέτουσες αρχές ως επαρκή απόδειξη για το γεγονός ότι ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις αποκλεισμού του άρθρου 73 και ειδικότερα, την περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 73 (περίπτωση γ) της παρ. 2 του άρθρου 80) και περαιτέρω, το άρθρο 2 της διακήρυξης, συνάγεται ότι μεταξύ των απαιτούμενων εγγράφων που πρέπει να συμπεριληφθούν στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» εκάστου υποψηφίου, περιλαμβάνεται και το υπό α/α 11 (σελ. 7 της διακήρυξης) «Πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασίας, σύμφωνα με την παράγραφο 2, περίπτωση γ του άρθρου 73 του Ν.4412/2016. Από το πιστοποιητικό θα προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορά. Έως την ολοκλήρωση της διαδικασίας υλοποίησης της σχετικής λειτουργικότητας του ΟΠΣ-ΣΕΠΕ, για την απόδειξη της μη υπαγωγής σε κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, δύναται να χρησιμοποιείται υπεύθυνη δήλωση, έκδοσης μετά την κοινοποίηση της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης, σύμφωνα με

το αρ. 43 του Ν.4605/2019, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού.». Εντούτοις, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι με βάση το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προκύπτει άνευ άλλου τινός ότι, σε περίπτωση αδυναμίας έκδοσης ή μη χορήγησης του επίμαχου απαιτούμενου και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, πιστοποιητικού του Σ.Ε.Π.Ε., αυτό αντικαθίσταται πρωτίστως από ένορκη βεβαίωση του υποψηφίου και μόνο εάν δεν προσκομίζεται τέτοια ένορκη βεβαίωση, τότε ανακύπτει η υποχρέωση του συμμετέχοντος, να υποβάλλει σχετική υπεύθυνη δήλωση. Μάλιστα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει περαιτέρω ότι, δεδομένου του περιεχομένου του υποβληθέντος από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ. (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «2ΤΕΥΔ ... (Φ) ...pdf»), το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, σε συνδυασμό με τα όσα δηλώνει ενόρκως στην υποβληθείσα από αυτήν υπ' αριθμ. ... Ένορκη Βεβαίωση της Συμβολαιογράφου ... (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «11Πιστοποιητικό Πράξεων Επιβολής Προστίμου.pdf») περί των πράξεων επιβολής προστίμου που έχουν επιβληθεί σε αυτήν, αφενός καλύπτεται η υποχρέωση για υποβολή της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης, αφετέρου, σε κάθε περίπτωση, δυνάμει και των οριζομένων στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη, ενόψει του επικείμενου αποκλεισμού της, να καλέσει αυτήν προς παροχή διευκρινίσεων επί του περιεχομένου της προσφοράς της, καταλήγοντας η προσφεύγουσα ότι ο αποκλεισμός της είναι εξ αυτών των λόγων, σε κάθε περίπτωση εσφαλμένος. Ωστόσο, σε αντίθεση με όσα αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και σύμφωνα με όσα προβάλλει ορθά η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, η παρ. 46 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019, όπως αυτός τροποποίησε διατάξεις του Ν. 4412/2016, ορίζει ρητά ότι: «α. Στο άρθρο 376 προστίθεται παράγραφος 17 ως εξής:

*«17. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του πιστοποιητικού που προβλέπεται στην περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 80, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού.».*». Την ίδια εξάλλου

διάταξη, ακολουθεί και ο επίμαχος όρος της διακήρυξης, όπου απερίφραστα αναφέρει ότι: «[...]. Έως την ολοκλήρωση της διαδικασίας υλοποίησης της σχετικής λειτουργικότητας του ΟΠΣ-ΣΕΠΕ, για την απόδειξη της μη υπαγωγής σε κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, δύναται να χρησιμοποιείται υπεύθυνη δήλωση, έκδοσης μετά την κοινοποίηση της ως άνω έγγραφης ειδοποίησης, σύμφωνα με το αρ. 43 του Ν.4605/2019, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού.». Η ανωτέρω διατύπωση όμως, ουδόλως δύναται να υποστηριχθεί βάσιμα ότι έχει το νόημα που της αποδίδει η προσφεύγουσα και ειδικά αναφορικά με τη χρήση του ρήματος «δύναται», το οποίο ιδωμένο από τη σκοπιά του ρυθμιστικού πλαισίου όπου εντάσσεται, έχει αναμφισβήτητα τον χαρακτήρα της παροχής δυνατότητας στον υποψήφιο οικονομικό φορέα, να συμμετάσχει σε διαγωνιστικές διαδικασίες, υποβάλλοντας την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση, υποκαθιστώντας με αυτήν, το κατ' αρχήν απαιτούμενο πιστοποιητικό του Σ.Ε.Π.Ε. (αυτό εξάλλου προβλέπει ρητά και η διάταξη του νόμου) και δεν σκοπεύει, όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, να παράσχει τη διαζευκτική δυνατότητα στον οικονομικό φορέα, να υποβάλλει εναλλακτικά αντί της απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης, ένα άλλο οποιοδήποτε έγγραφο και δη, εν προκειμένω, την επικαλούμενη ένορκη βεβαίωση. Στο ίδιο ως άνω εξαχθέν συμπέρασμα, συνηγορεί τόσο η αδιάστικτη διατύπωση της επίμαχης διάταξης της διακήρυξης, αλλά και τα προβλεπόμενα στο υπό κρίση άρθρο 73 παρ. 2 περίπτωση γ) κατά παραπομπή από την παρ. 2 περίπτωση γ) του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, καθώς η ένορκη βεβαίωση προβλέπεται σαν εναλλακτική δυνατότητα, αποκλειστικά και μόνο για οικονομικούς φορείς, οι οποίοι έχουν την εγκατάστασή τους σε χώρες της αλλοδαπής (βλ. χαρακτηριστικά το δεύτερο εδάφιο της επίμαχης διάταξης όπου προβλέπεται ότι: «[...]. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην [παραγράφο 1](#), στις περιπτώσεις α' και β' της [παραγράφου 2](#) και στην [περίπτωση β' της παραγράφου 4](#) του άρθρου 73, 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. [...]»).

Σε καμία ωστόσο περίπτωση, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα, η ερμηνεία που αποδίδει η προσφεύγουσα στις υπό κρίση διατάξεις, καθώς είναι σαφές, αφενός ότι το μοναδικό έγγραφο που απαιτεί η διακήρυξη να υποβληθεί εκ μέρους του υποψηφίου, σε αντικατάσταση του πιστοποιητικού του Σ.Ε.Π.Ε. (βάσει και των όσων ορίζονται στον νόμο), είναι η υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, αφετέρου ότι, η ένορκη βεβαίωση, η οποία άλλωστε δεν αναφέρεται σε κανένα σημείο της διακήρυξης, αφορά κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, οικονομικούς φορείς, οι οποίοι με βάση το δίκαιο του κράτους εγκατάστασής τους, δεν δύνανται να λάβουν το ανωτέρω πιστοποιητικό, οπότε μπορούν κατά σειρά να αντικαθιστούν αυτό, με ένορκη βεβαίωση και ακολούθως με υπεύθυνη δήλωση. Ως εκ περισσού δε τονίζεται ότι κρίνεται απορριπτέος και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί του ότι η δήλωση που συμπεριέλαβε στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ., παρά το γεγονός ότι το τελευταίο όντως επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, υποκαθιστά την ελλείπουσα εκ μέρους της, υπεύθυνη δήλωση, ως δικαιολογητικό με α/α 11 στο άρθρο 2 της διακήρυξης, δοθέντος ότι συνιστά αυτοτελώς απαιτούμενο να υποβληθεί δικαιολογητικό, με απολύτως συγκεκριμένο και διακριτό περιεχόμενο. Άλλωστε, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω αναλυτικά, οι έννομες συνέπειες της ένορκης βεβαίωσης, ουδόλως ταυτίζονται με τις συνέπειες και δη τις ποινικές κυρώσεις που επισύρει, η ψευδής δήλωση υποψηφίου, εντός του κειμένου της υπεύθυνης δήλωσης του Ν. 1599/1986. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, συνάγεται ότι η προσφεύγουσα πράγματι δεν υπέβαλε ως όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς της, δικαιολογητικό και δη την υπεύθυνη δήλωση με α/α 11 του άρθρου 2 της διακήρυξης, τους όρους της οποίας ανεπιφύλακτα αποδέχτηκε, μη δυνάμενη να αμφισβητήσει τούτους νομίμως στο παρόν στάδιο της

διαδικασίας. Ως εκ τούτου, ορθά η αναθέτουσα αρχή έκρινε απορριπτικά την προσφορά της και την απέκλεισε από τη συνέχεια του διαγωνισμού και ούτως, ο μοναδικός λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτικός ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

22. Επειδή, τέλος, τονίζεται ότι σε αντίθεση με όσα προβάλλει επικουρικά η προσφεύγουσα, αναφορικά με την υποχρέωση που είχε η αναθέτουσα αρχή, βάσει των οριζομένων στην παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, κατά δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει αυτήν προς παροχή διευκρινίσεων επί του περιεχομένου της προσφοράς της, δεν μπορεί να γίνουν δεκτά για τον ακόλουθο λόγο. Είναι σαφές και συνάγεται πέραν πάσης αμφιβολίας από την ίδια τη διατύπωση, αλλά και τον δικαιοπολιτικό σκοπό θέσπισης της ίδιας της διάταξης του άρθρου 102, ότι η τελευταία αφορά την παροχή διευκρινίσεων επί κατατεθειμένης προσφοράς και επί εγγράφων που πράγματι περιέχονται σε αυτήν και χρήζουν διευκρίνισης και όχι την εκ των υστέρων συμπλήρωση εξ αρχής ελλιπούς προσφοράς. Εν προκειμένω ωστόσο, η πλήρης απουσία της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης από τον φάκελο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας, δεν μπορεί να υποστηριχθεί βάσιμα ότι εμπίπτει στην περίπτωση της ασάφειας της προσφοράς της ή ότι συνιστά πρόδηλο τυπικό σφάλμα ή ήσσονος σημασίας και άρα ιάσιμη, πλημμέλεια, χωρίς να τίθεται ταυτόχρονα ζήτημα αθέμιτης εκ των υστέρων διόρθωσης του κατ' αρχήν ελλιπούς περιεχομένου του εν λόγω φακέλου, υπό την έννοια της ουσιώδους αλλοίωσης της υποβληθείσας προσφοράς της. Σε κάθε δε περίπτωση, είναι απολύτως σαφές ότι ενόψει και της πρωτοτυπίας του περιεχομένου και των έννομων συνεπειών της επίμαχης υπεύθυνης δήλωσης, η οποία δεν μπορούσε να αναπληρωθεί με παραπομπή στα λοιπά προσκομισθέντα έγγραφα της προσφοράς της, κατά τα ως άνω εκτεθέντα, η προσκόμισή της εκ των υστέρων σε απάντηση του αιτήματος παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, θα καθιστούσε αυτόματα αυτό, στοιχείο που θα υποβαλλόταν ανεπίτρεπτα το πρώτον με την

## **Αριθμός Απόφασης: 68 /2021**

υποβολή των διευκρινίσεων εκ μέρους της προσφεύγουσας. Έτσι όμως, θα αποκτούσε αυτή αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε βάρος των λοιπών συμμετεχόντων στον διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εντεθέντων και αυτός ο επικουρικά προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας, όπως περιλαμβάνεται στον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής, κρίνεται απορριπτέος.

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016) κατά το ποσό των 600,00 ευρώ και να επιστραφεί το υπερβάλλον κατά τη σκέψη 5 της παρούσας.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου κατά το σκεπτικό.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 24 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 12 Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Ζαράρη**

**Ελένη Λεπίδα**