

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 14 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.03.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 493/08.03.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει ...(οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Της πρώτης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει ... (οδός ... αρ. ..., Τ.Κ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της δεύτερης παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει ... (οδός ... αρ. ...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 85/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της για τα τμήματα 1, 2, 3, 4 και 5 του διαγωνισμού και αφετέρου α) ως προς το τμήμα 1 του διαγωνισμού, έγινε δεκτή η προσφορά της διαγωνιζόμενης ..., β) ως προς το τμήμα 2 του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές της διαγωνιζόμενης ... και της πρώτης παρεμβαίνουσας, γ) ως προς το τμήμα 3 του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές των διαγωνιζομένων ... και ... και δ) ως προς το τμήμα 4 του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές της διαγωνιζόμενης ... και των δύο παρεμβαίνουσών.

Με τις παρεμβάσεις, οι παρεμβαίνουσες επιδιώκουν την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της

προσβαλλόμενης πράξης, έκαστη κατά το μέρος που αφορά την προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ... 2020-12-11 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας σε κτίρια στα οποία στεγάζονται Κεντρικές Υπηρεσίες του ... για χρονικό διάστημα δέκα (10) μηνών, συνολικού προϋπολογισμού 676.685,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της συνολικής τιμής ανά τμήμα. Σύμφωνα με το άρθρο 1.3 της διακήρυξης, η σύμβαση υποδιαιρείται σε έξι τμήματα, ήτοι: ΤΜΗΜΑ 1 προϋπολογισμού 133.705,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ΤΜΗΜΑ 2 προϋπολογισμού 208.335,00€, ΤΜΗΜΑ 3 προϋπολογισμού 212.075,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ΤΜΗΜΑ 4 προϋπολογισμού 101.660,00€ χωρίς Φ.Π.Α., ΤΜΗΜΑ 5 προϋπολογισμού 9.690,00€ χωρίς Φ.Π.Α. και ΤΜΗΜΑ 6 προϋπολογισμού 11.220,00€ χωρίς Φ.Π.Α. Επίσης, σύμφωνα με το ίδιο άρθρο της διακήρυξης, προσφορές υποβάλλονται για ένα, για περισσότερα ή για όλα τα τμήματα, για το σύνολο των ζητούμενων υπηρεσιών ανά τμήμα. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 08.12.2020. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11.12.2020 με ΑΔΑΜ: ... 2020-12-11, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Με την υπ' αριθμ. 85/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης των οικείων Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποφασίστηκαν, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι: α) ως προς το τμήμα 1 του διαγωνισμού, στο οποίο συμμετείχαν δεκαπέντε (15) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, απορρίφθηκε η

προσφορά της προσφεύγουσας (δεύτερη σε σειρά κατάταξης, μετά την ..., η προσφορά της οποίας αποκλείστηκε και πριν από τις ..., ... και ..., καταταγείς τρίτη, τέταρτη και πέμπτη αντίστοιχα) και (κατόπιν και της απόρριψης της προσφοράς έτερων διαγωνιζόμενων – ..., ... και ...), αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η διαγωνιζόμενη ..., β) ως προς το τμήμα 2 του διαγωνισμού, στο οποίο συμμετείχαν δεκαπέντε (15) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας (τρίτη σε σειρά κατάταξης, μετά την ..., η προσφορά της οποίας αποκλείστηκε και την πρώτη παρεμβαίνουσα που κατετάγη δεύτερη) και (κατόπιν και της απόρριψης της προσφοράς έτερης διαγωνιζόμενης – ...), αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η πρώτη παρεμβαίνουσα, γ) ως προς το τμήμα 3 του διαγωνισμού, στο οποίο συμμετείχαν δεκαέξι (16) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας (τρίτη σε σειρά κατάταξης, μετά την ... και την, οι προσφορές των οποίων αποκλείστηκαν και πριν από την πρώτη παρεμβαίνουσα που κατετάγη τέταρτη) και (κατόπιν και της απόρριψης των προσφορών έτερων διαγωνιζόμενων – ... και ...), αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η πρώτη παρεμβαίνουσα, δ) ως προς το τμήμα 4 του διαγωνισμού, στο οποίο συμμετείχαν δεκαπέντε (15) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας (τέταρτη σε σειρά κατάταξης στο επίμαχο τμήμα, μετά την πρώτη παρεμβαίνουσα, που κατετάγη πρώτη, την ..., που αποκλείστηκε και τη δεύτερη παρεμβαίνουσα που κατετάγη τρίτη) και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η πρώτη παρεμβαίνουσα και ε) ως προς το τμήμα 5 του διαγωνισμού, στο οποίο συμμετείχαν δεκατέσσερις (14) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας (δεύτερη σε σειρά κατάταξης στο επίμαχο τμήμα, μετά την πρώτη παρεμβαίνουσα) και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η πρώτη παρεμβαίνουσα. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 85/2021 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος αυτής με το οποίο αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τα τμήματα 1, 2, 3, 4 και 5 του διαγωνισμού και αφετέρου α) ως προς το τμήμα 1 του διαγωνισμού, έγινε δεκτή η προσφορά της διαγωνιζόμενης ..., β) ως προς το τμήμα 2 του

διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές της διαγωνιζόμενης ... και της πρώτης παρεμβαίνουσας, γ) ως προς το τμήμα 3 του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές των διαγωνιζομένων ... και ... και δ) ως προς το τμήμα 4 του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές της διαγωνιζόμενης ... και των δύο παρεμβαίνουσών, ασκήθηκε η εξεταζόμενη προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εξοφληθέν δυνάμει του από 08.03.2021 αποδεικτικού εξόφλησης της Τράπεζας Alpha Bank και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 3.327,33€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικείμενου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη μετά των εγκριθέντων με αυτήν Πρακτικών κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 26.02.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 08.03.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος κατ' αρχήν κατά το μέρος που με την προσβαλλόμενη

απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για τα τμήματα 1, 2, 3, 4 και 5 του διαγωνισμού, και κατ' αρχήν λυσιτελώς, κατά το μέρος που με την προσφυγή επιδιώκεται η ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου στα επίμαχα τμήματα, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έχει υποβάλει προσφορά συμφερότερη από τις προσφορές των αναδειχθεισών στα επίμαχα τμήματα ως προσωρινών αναδόχων, ενώ στρέφεται κατά όλων όσοι τυχόν προηγούνται αυτής σε κατάταξη στα επίμαχα τμήματα, ανεξαρτήτως τυχόν έλλειψης εννόμου συμφέροντος κατά ορισμένων εξ αυτών δεδομένου ότι αυτοί έχουν ήδη αποκλειστεί (και, σε κάθε περίπτωση, δεν έχουν στραφεί κατά του αποκλεισμού τους).

6. Επειδή, οι υπό εξέταση παρεμβάσεις έχουν ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αμφότερες στις 22.03.2021 ημέρα Δευτέρα, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τις παρεμβαίνουσες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 10.03.2021.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 97285/18.03.2021 έγγραφό της, που διαβιβάστηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 18.03.2021 τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. όσο και προς την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων και επί των ασκηθεισών παρεμβάσεων (Δ.Εφ. Πατρών Α170/2020 σκ. 7, Διοικ. Εφετ. Κομοτηνής Ν29/2019 σκ. 9, Διοικ. Εφετ. Πειραιώς Ν179/2019 σκ.9, πρβλ ΣτΕ 780/2019), η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 07.04.2021 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα. Επίσης, η δεύτερη παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 09.04.2021 υπόμνημα και στις 12.04.2021 με τον ίδιο τρόπο το από 12.04.2021 συμπληρωματικό υπόμνημα, υποστηρίζοντας με αμφότερα την νομιμότητα της αποδοχής της προσφοράς της. Τα ως άνω υπομνήματα είναι

απορριπτέα ως απαράδεκτα προεχόντως το πρώτο ως μη φέρον ψηφιακή υπογραφή και το δεύτερο ως εκπρόθεσμο, τα ανωτέρω δε ανεξαρτήτως του ότι αφενός ότι δεν προβλέπεται κατ' αρχήν στις εφαρμοζόμενες διατάξεις η υποβολή υπομνήματος εκ μέρους του παρεμβαίνοντος και αφετέρου δεν εξυπηρετεί την επίτευξη της αντιμωλίας, ενώ περαιτέρω η δεύτερη παρεμβαίνουσα έχει ήδη προβάλλει τους προβαλλόμενους με το υπόμνημα ισχυρισμούς, με την ασκηθείσα παρέμβασή της.

8. Επειδή, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε με την ακόλουθη αιτιολογία ότι «[...]δεν πληρο[ί] την Απαίτηση 1.13 όπως ορίζεται στο μέρος Β. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ & ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΑΝΑΔΟΧΩΝ 1. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ του Φύλλου Συμμόρφωσης της ΦΠΥ 58/20 διακήρυξης όπου: «1.13 Αλλοδαποί μπορούν να απασχοληθούν μόνο εφόσον έχουν άδεια νόμιμης παραμονής και εργασίας στην Ελλάδα και ομιλούν (σύμφωνα με υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου αναδόχου) καλά την ελληνική γλώσσα, έτσι ώστε να κατανοούν τις οδηγίες που τους δίνονται». [Η] παραπάνω εταιρεί[α] δεν προσκόμισ[ε] ως όφειλ[ε] σύμφωνα με την παραπάνω απαίτηση Υπεύθυνη Δήλωση και σύμφωνα με το σημείο 2.17 του μέρους 2. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ – ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΑΝΑΔΟΧΩΝ της διακήρυξης όπου: «2.17 Απαραίτητα και με ποινή αποκλεισμού από την περαιτέρω αξιολόγηση, οι υποψήφιοι Ανάδοχοι πρέπει στην προσφορά τους να καταθέσουν το παρόν έντυπο, στο οποίο θα απαντούν τεκμηριωμένα για το σύνολο των απαιτήσεων, με παραπομπές σε σχετικά τεκμηριωτικά έγγραφα που θα επισυνάπτονται». Σύμφωνα με τα παραπάνω [η] εταιρεί[α] όφειλ[ε] να προσκομίσει] Υπεύθυνη Δήλωση ως τεκμηριωτικό έγγραφο της ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ 1.13 του Φύλλου Συμμόρφωσης της διακήρυξης».

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προς τον αποκλεισμό της από τα τμήματα 1, 2, 3, 4 και 5 του διαγωνισμού, προβάλλει ότι «[...] 2) Η διακήρυξη που διέπει τον διαγωνισμό ορίζει: Στον όρο 2.4.3.2: «Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα II της Διακήρυξης «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης»

περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών με βάση το κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ήτοι: α) συμπληρωμένο τον πίνακα τεχνικών προδιαγραφών ~ Φύλλο Συμμόρφωσης, β) τεχνική προσφορά...». Στο Μέρος Β. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ - 1.13 του Φύλλου Συμμόρφωσης της διακήρυξης του διαγωνισμού ορίζεται ότι «1.13 Αλλοδαποί μπορούν να απασχοληθούν μόνο εφόσον έχουν άδεια νόμιμης παραμονής και εργασίας στην Ελλάδα και ομιλούν (σύμφωνα με υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου αναδόχου) καλά την ελληνική γλώσσα έτσι ώστε να κατανοούν τις οδηγίες που τους δίνονται». - 2.17 του Μέρους 2 ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ - ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΑΝΑΔΟΧΩΝ της διακήρυξης του διαγωνισμού «2.17 Απαραίτητα και με ποινή αποκλεισμού από την περαιτέρω αξιολόγηση, οι υποψήφιοι ανάδοχοι πρέπει στην προσφορά τους να καταθέσουν το παρόν έντυπο, στο οποίο θα απαντούν τεκμηριωμένα για το σύνολο των απαιτήσεων με παραπομπές σε σχετικά τεκμηριωμένα έγγραφα που θα επισυνάπτονται». Από τον ως άνω παρατιθέμενο όρο 1.13 της διακήρυξης συνάγεται ότι απαιτεί μεν την υποβολή υπευθύνου δηλώσεως του αναδόχου, χωρίς όμως να ορίζει ότι η υπεύθυνη αυτή δήλωση θα πρέπει, δεσμευτικά, να περιβληθεί τον τύπο της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 παρ. 4 του ν. 1599/1986. Η ανωτέρω αναφορά της διακήρυξης στον όρο 1.13 περί «υπευθύνου δηλώσεως», σαφώς αντιδιαστέλλεται από απαιτήσεις της ίδιας διακήρυξης σε άλλους όρους, όπου ρητά ορίζει ότι ο ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλει «υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν 1599/1986». Συγκεκριμένα, η διακήρυξη Μέρος Β. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ - ενδεικτικά και όχι περιοριστικά - ορίζει : • «1.1 Ο κάθε υποψήφιος Ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει μαζί με την προσφορά του, υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν 1599/1986 ότι εγγυάται την καλή λειτουργία των μηχανημάτων, όπως επίσης ότι το προσωπικό το οποίο θα χειρίζεται τα μηχανήματα, έχει εκπαιδευτεί και γνωρίζει τον τρόπο λειτουργίας και χειρισμού τους.» " • «1.3 Ο κάθε υποψήφιος Ανάδοχος υποχρεούται να

καταθέσει μαζί με την προσφορά του υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν 1599/1986, στην οποία να αναφέρεται ο εξοπλισμός και τα μηχανήματα που πρόκειται να χρησιμοποιήσει και δηλώνει πως θα είναι άμεσα διαθέσιμα για τις ανάγκες καθαριότητας, σύμφωνα με τον προγραμματισμό των καθημερινών και τακτικών ή έκτακτων εργασιών» • «1.4 Για τα χρησιμοποιούμενα απολυμαντικά και απορρυπαντικά προϊόντα με απολυμαντική δράση, απαιτείται Υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου Αναδόχου, της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν.1599/1986 ότι υπάρχει για καθένα από αυτά σχετική άδεια κυκλοφορίας στην Ελλάδα από τον Ε.Ο.Φ. • «1.5 Ο κάθε υποψήφιος Ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει μαζί με την προσφορά του, υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν 1599/1986 στην οποία να δηλώνεται ότι τα απορρυπαντικά που ταξινομούνται ως επικίνδυνα βάσει των επιπτώσεών τους στην υγεία ή λόγω των φυσικοχημικών τους ιδιοτήτων, είναι καταχωρημένα σύμφωνα με το άρθρο 45 του Κανονισμού 1272/2008/ΕΚ, στο Εθνικό Μητρώο Χημικών Προϊόντων του Γ.Χ.Κ., ή ότι έχει κατατεθεί αίτηση καταχώρησης» • «1.6 Ο κάθε υποψήφιος Ανάδοχος υποχρεούται να καταθέσει μαζί με την προσφορά του υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 ίου Ν 1599/1986, ότι διαθέτει τεχνικό ασφαλείας, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8 του Ν 3850/10» • Ούτως από τα ανωτέρω παρατιθέμενα συνάγεται ότι η απαίτηση της διακήρυξης του όρου 1.13 «σύμφωνα με υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου αναδόχου» δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αναφέρεται σε υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν 1599/1986 διότι τούτο θα έπρεπε να ορίζεται ρητά και χωρίς αμφισημία από την ίδια την διακήρυξη, όπως πράττει στους ανωτέρω παρατιθέμενους, ενδεικτικά, όρους της. Συνεπώς, η επίμαχη απαίτηση αφορά, κατ' ουσία, δήλωση συμμόρφωσης προς τη συγκεκριμένη απαίτηση (αλλοδαπούς) και τούτο προκύπτει αβίαστα από λοιπούς όρους της αυτής διακήρυξης για την πλήρωση των οποίων οι υποψήφιοι ανάδοχοι όφειλαν να παραπέμψουν ρητά σε υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν 1599/1986, στοιχείο το οποίο δε ζητήθηκε για την πλήρωση του επίμαχου όρου. 3) Στην προκειμένη περίπτωση, και για την πλήρωση και του ως άνω όρου 1.13 της διακήρυξης, η ημετέρα εταιρεία στην τεχνική της προσφορά που υπέβαλλε, μεταξύ άλλων

συμπεριέλαβε τα εξής: • Φύλλο συμμόρφωσης (Συνημμένο *pdf αρχείο 4) (σελ. 22-47) όπου απαντά τεκμηριωμένα για το σύνολο των απαιτήσεων με παραπομπές σε σχετικά τεκμηριωμένα έγγραφα που επισυνάπτονται στην προφορά της • Έκθεση προσφερόμενων υπηρεσιών (Συνημμένο *pdf αρχείο 5 (48-74) όπου αναλύει τις απαιτήσεις που τίθενται εκ τις διακηρύξεως. Στο σημείο του υποβαλλόμενου από την εταιρεία Φύλλου Συμμόρφωσης που αναφέρεται στην ως άνω απαίτηση 1.13 του Μέρους Β. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ της διακήρυξης, δηλώνεται, ρητά, με σαφή παραπομπή σε συγκεκριμένο σημείο της προσφοράς της η αποδοχή από μέρους της του συγκεκριμένου όρου. Ειδικότερα:

ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΑΠΑΙΤΗΣΗΣ	ΑΠΑΙΤΗΣΗ	ΑΠΑΝΤΗΣΗ	ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ
1.13 Αλλοδαποί μπορούν να απασχοληθούν μόνο εφόσον έχουν άδεια νόμιμης παραμονής και εργασίας στην Ελλάδα και ομιλούν (σύμφωνα με υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου αναδόχου) καλά την ελληνική γλώσσα, έτσι ώστε να κατανοούν τις οδηγίες που τους δίνονται.	ΝΑΙ	ΝΑΙ	Συνημμένο *pdf αρχείο 5 με τίτλο «Έκθεση προσφερόμενων υπηρεσιών» σελ. 48-74 και ειδικότερα κεφ. Β. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ παρ. 1. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ σελ. 57-62 σημ 1.13 σελ 59

Επιπλέον στο συνημμένο *pdf αρχείο 5 με τίτλο «Έκθεση προσφερόμενων υπηρεσιών» (σελ. 48-74) και ειδικότερα κεφ. Β. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ παρ. 1. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ (σελ. 57-62) σημ 1.13 σελ 59 ρητά δηλώνεται ότι «Αλλοδαποί μπορούν να απασχοληθούν μόνο εφόσον έχουν άδεια νόμιμης παραμονής και εργασίας στην Ελλάδα και ομιλούν καλά την ελληνική γλώσσα, έτσι ώστε να κατανοούν τις οδηγίες που τους δίνονται». Σημειώνεται ότι τα ως άνω συνημμένα αρχεία (α) φύλλο συμμόρφωσης (Συνημμένο *pdf αρχείο 4) (σελ. 22-47) και (β) Έκθεση προσφερόμενων υπηρεσιών (Συνημμένο *pdf αρχείο 5 (48-74) υπογράφονται ψηφιακά από την νόμιμη εκπρόσωπο και διαχειρίστρια της εταιρείας. Ούτω η εταιρεία δηλώνει ως όφειλε και σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης του

διαγωνισμού με σαφή παραπομπή σε συγκεκριμένο σημείο της προσφοράς της την δέσμευσή της ως προς την αποδοχή του συγκεκριμένου ως άνω όρου (1.13). Εφόσον, στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς που υπέβαλε συμπεριέλαβε και τα ανωτέρω αναφερόμενα έγγραφα (φύλλο συμμόρφωσης κ.λπ.), καθίσταται δυνατή η διαπίστωση συμμόρφωσής της και στον επίμαχο όρο για την απασχόληση των αλλοδαπών, όπως ζητείται από την διακήρυξη και ως εκ τούτου, η απόρριψη της προσφοράς της δεν έχει αιτιολογικό έρεισμα στον όρο που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή. Ούτω, και αφού από τη διακήρυξη ζητήθηκε, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, η υποβολή δηλώσεως και όχι υπευθύνου δηλώσεως του ν. 1599/1986 και η ημετέρα εταιρεία ανταποκρίθηκε στην απαίτηση αυτή, και με σειρά εγγράφων απέδειξε τη συμμόρφωσή της, η απόρριψη της προσφοράς της δεν παρίσταται ως νόμιμη. Σε κάθε περίπτωση, αν η αναθέτουσα αρχή και για την απαίτηση αυτή ήθελε η δήλωση αυτή να περιβληθεί τον τύπο της υπευθύνου δηλώσεως του ν. 1599/1986, όφειλε να εκφραστεί με σαφήνεια και πληρότητα περί τούτου. Η παράλειψη, δε, αυτή, της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος του διαγωνιζόμενου κατά τα παγίως δεκτά και να αποτελέσει και λόγο απόρριψης της προσφοράς του. 4) Περαιτέρω, στο άρθ. 102 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται «[...]». Ούτω, από την ανωτέρω διάταξη συνάγεται ότι τυχόν υπάρχουσες ασάφειες ή επουσιώδη σφάλματα χρήζουν διευκρινίσεων, οι οποίες μπορεί να παρασχεθούν από τον προσφέροντα κατόπιν προσκλήσεως από την αναθέτουσα αρχή. Η δυνατότητα αυτή παρέχεται προκειμένου να διευκρινιστούν ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα Τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα στοιχείων και της οικονομικής προσφοράς υπό την προϋπόθεση ότι η διευκρίνιση αυτή, δε θα έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς. Μάλιστα, κατά την παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου, σε περιπτώσεις που επίκειται ο αποκλεισμός του διαγωνιζόμενου από τη διαδικασία λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και των εγγράφων της προσφοράς του, η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων, καθίσταται υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή Στην προκειμένη περίπτωση,

και αφού η ημετέρα εταιρεία δηλώνει, παραπέμποντας σε συγκεκριμένο σημείο της τεχνικής της προσφοράς την αποδοχή της απαίτησης 1.13 του Μέρους Β. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ της διακήρυξης του διαγωνισμού, όφειλε κατ' εφαρμογή της παραγράφου 5 του ως άνω άρθρου, πριν από την απόρριψη της προσφοράς της, να ζητήσει την παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους μου, κατά τα οριζόμενα στο νόμο και τη διακήρυξη. Η παροχή των διευκρινίσεων είναι επιτρεπτή, διότι αφορά επί υποβληθέντος στοιχείου της τεχνικής προσφοράς μου και δεν οδηγεί σε ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς μου. Όμως, η αναθέτουσα αρχή, αν και είχε δέσμια αρμοδιότητα να ζητήσει την παροχή διευκρινίσεων ενόψει της απόρριψης της προσφοράς μου, δεν έπραξε τούτο και προχώρησε στην απόρριψή της. Τέλος, και σε συνδυασμό με τα ανωτέρω, κατ' εφαρμογή των αρχών της χρηστής και καλόπιστης διοίκησης, της αρχής της αναλογικότητας και της ενδοτικής εφαρμογής της αρχής της τυπικότητας, που εφαρμόζονται και στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, η συμπεριφορά της Διοίκησης πρέπει να διέπεται από ευθύτητα, να αποφεύγονται οι τυπολατρικές και δογματικές ερμηνείες των διατάξεων, οι ενέργειες που δεν συμβαδίζουν με την πρακτική διευκόλυνση των καταστάσεων, καθώς και οι αντιφατικές και επαμφοτερίζουσες δράσεις που πλήττουν την εμπιστοσύνη του ενδιαφερομένου έναντι της Διοίκησης. Όμως με την προσβαλλόμενη απόφαση, παραβιάζονται οι διατάξεις του Νόμου, οι αρχές του δημοσίου ανταγωνισμού, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και οι όροι της διακήρυξης ως προς τον έλεγχο και την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς της ημετέρας εταιρείας.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επαναλαμβάνει τα αποφασισθέντα με την προσβαλλόμενη ως προς την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, καθώς και προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα ισχυρισμούς.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει συναφώς, ότι «Η αναθέτουσα αρχή με το έγγραφο των απόψεων δεν παραθέτει νέα αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μου, ούτε αντικρούει τον προβαλλόμενο με την προσφυγή μου λόγο κατά της προσβαλλόμενης

απόφασής της, ως προς την απόρριψη της προσφοράς μου. Με το έγγραφο των απόψεών της επαναλαμβάνει τα διαλαμβανόμενα στο υπ' αριθ. Υ67/101/70/12-02-2021 πρακτικό της επιτροπής, το οποίο υποτίθεται ότι περιέχει την αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς μου, χωρίς, επαναλαμβάνω, να προσθέτει στοιχεία που να τεκμηριώνουν την απόρριψή της. Συνεπώς, ως προς το ζήτημα τούτο και μη υπαρχόντων νέων στοιχείων ή ισχυρισμών αναφέρομαι και πάλι στο σχετικό λόγο της προσφυγής μου, από τον οποίο αποδεικνύεται ότι μη νόμιμα απορρίφθηκε η προσφορά μου και δεν αξιολογήθηκε ως προς την κατάταξή της.».

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού 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. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης

μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ. Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της

ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων

και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ). Ωστόσο, καθίσταται σαφές ότι η πλημμέλεια που αναφέρεται ανωτέρω, θα πρέπει να δημιουργεί αντικειμενικώς αμφισημία σε συγκεκριμένο όρο ή προδιαγραφή άλλως θα πρέπει να είναι ικανή να δημιουργήσει στον επαρκώς ενημερωμένο υποψήφιο δικαιολογημένη αμφιβολία ως προς την ορθή διαμόρφωση της προσφοράς του, κατά τρόπο που να καθίσταται επιβεβλημένη η επίκληση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και συνεπεία αυτής υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον υποψήφιο ανάδοχο δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 για διευκρίνιση ή συμπλήρωση της προσφοράς του (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 876/2019, 393/2019).

15. Επειδή, η διαγραφόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, διαδικασία δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή ήταν απαραίτητη βάσει ρητών και με σαφήνεια διατυπωθέντων όρων της διακήρυξης, ούτε να οδηγήσει στην τροποποίηση υποβληθείσας προσφοράς

(πρβλ. αποφ. ΔΕΕ της 29ης.3.2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, σκ. 40, της 11ης.5.2017, Archus και Gama, C-131/16, σκ. 31, της 4ης.5.2017, C 387/14, Esaprojektsp. z o.o. κατά WojewództwoŁódzkie, σκ. 37-40). Ομοίως, καθίσταται σαφές ότι δεν χωρεί εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όταν από τις οικείες διατάξεις προκύπτει δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντος φορέα να απορρίψει την οικεία προσφορά (βλ. Δ.Εφ. Χανίων 13/2019 σκ. 14, βλ. Δεφ Χαν 10/2019, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 702/2019, 668/2019, 242/2019, 36/2019, Ε. Παυλίδου, «οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως του ΣτΕ», ΕΔΔ, 2 2015, σελ. 249).

16. Επειδή, περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

17. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως

ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (AEBTPI) σκ. 71].

18. Επειδή, στο άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το Παράρτημα II της Διακήρυξης «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικειμένου της Σύμβασης» περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών με βάση το κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. Ήτοι: α) συμπληρωμένο τον πίνακα τεχνικών προδιαγραφών ~ Φύλλο Συμμόρφωσης, β) τεχνική προσφορά...»*. Επίσης, στο περιλαμβανόμενο στο Παράρτημα II της διακήρυξης Φύλλο Συμμόρφωσης και δη στο πεδίο με α/α 1.13 του Μέρους «1. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ» του κεφαλαίου «Β. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ -

ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ & ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΑΝΑΔΟΧΩΝ» αυτού, ορίζεται ότι «1.13 Αλλοδαποί μπορούν να απασχοληθούν μόνο εφόσον έχουν άδεια νόμιμης παραμονής και εργασίας στην Ελλάδα και ομιλούν (σύμφωνα με υπεύθυνη δήλωση του υποψηφίου αναδόχου) καλά την ελληνική γλώσσα έτσι ώστε να κατανοούν τις οδηγίες που τους δίνονται». Στο δε πεδίο με α/α 2.17 του Μέρους «2. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ - ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΑΝΑΔΟΧΩΝ» του ίδιου κεφαλαίου «Β. ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ - ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΑΝΑΔΟΧΟΥ & ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΑΝΑΔΟΧΩΝ» του ίδιου Φύλλου Συμμόρφωσης, ορίζεται ότι «2.17 Απαραίτητα και με ποινή αποκλεισμού από την περαιτέρω αξιολόγηση, οι υποψήφιοι ανάδοχοι πρέπει στην προσφορά τους να καταθέσουν το παρόν έντυπο, στο οποίο θα απαντούν τεκμηριωμένα για το σύνολο των απαιτήσεων με παραπομπές σε σχετικά τεκμηριωμένα έγγραφα που θα επισυνάπτονται».

19. Επειδή, εκ των ως άνω όρων της, σαφώς προκύπτει ότι η διακήρυξη απαιτούσε οι διαγωνιζόμενοι να υποβάλουν με την τεχνική τους προσφορά την οριζόμενη στο ως άνω πεδίο 1.13 του Φύλλου Συμμόρφωσης υπεύθυνη δήλωση, ως τεκμηριωτικό στοιχείο της οριζόμενης στο ίδιο πεδίο 1.13 απαίτησης, κατά τα οριζόμενα στο ως άνω πεδίο 2.17 του Φύλλου Συμμόρφωσης. Με τον όρο δε «υπεύθυνη δήλωση» καταφανώς εννοείται η υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986, χωρίς να είναι απαραίτητο να γίνεται μνεία και της ως άνω διάταξης του Ν. 1599/1986, τούτο δε ισχύει για το μέσο συνετό άνθρωπο, πολλώ δε μάλλον, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω στη σκ. 17 διαλαμβανόμενων, για τον επιμελή διαγωνιζόμενο. Συνακόλουθα, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι ο επίμαχος όρος της διακήρυξης είναι ασαφής, ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, και ότι θα μπορούσε να προκαλέσει σύγχυση στους διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, ως προς την υποχρέωσή τους να υποβάλουν υπεύθυνη δήλωση και όχι απλή δήλωση. Εξάλλου, η προσφεύγουσα αποδέχεται ότι η διακήρυξη απαιτούσε την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης, ωστόσο, αβασίμως, σύμφωνα με τα ανωτέρω, θεωρεί ότι με τον όρο «υπεύθυνη δήλωση» εννοείται απλή δήλωση του διαγωνιζόμενου. Τα ανωτέρω δε ουδόλως αναιρούνται εκ του ότι σε άλλους όρους της διακήρυξης σύμφωνα με τους

οποίους απαιτείται η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης, αναφέρεται και η ως άνω διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986, τούτο δε διότι, όπως προαναφέρθηκε, με μόνο τον όρο «υπεύθυνη δήλωση» προφανώς εννοείται η υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του Ν. 1599/1986, χωρίς να είναι απαραίτητο να γίνεται μνεία και της διάταξης αυτής. Συναφώς, σαφώς προκύπτει ότι η διακήρυξη απαιτούσε την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης, η οποία διακρίνεται από την απλή δήλωση, δεδομένων των ειδικώς οριζόμενων συνεπειών σε περίπτωση ψευδούς δήλωσης στην περίπτωση της πρώτης. Επίσης, τα ως άνω ουδόλως αναιρούνται εκ του ότι το υποβληθέν από την προσφεύγουσα Φύλλο Συμμόρφωσης και το αρχείο pdf με τίτλο «Έκθεση προσφερόμενων υπηρεσιών» στο οποίο παραπέμπει, στα οποία δηλώνει τη συμμόρφωσή της με τον όρο 1.13, είναι, ως προβάλλει η προσφεύγουσα, ψηφιακά υπογεγραμμένα από τη νόμιμη εκπρόσωπο και διαχειρίστριά της. Τούτο, διότι τα ως άνω έγγραφα που υπέβαλε η προσφεύγουσα, στα οποία περιλαμβάνεται απλή δήλωσή της, έπρεπε ούτως ή άλλως να είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα, σύμφωνα με το άρθρο 2.4.2.5 της διακήρυξης, ως έγγραφα συνταχθέντα από την ίδια την προσφεύγουσα. Συνακόλουθα, η θέση ψηφιακής υπογραφής επί των ως άνω εγγράφων ουδόλως τους προσδίδει το χαρακτήρα υπεύθυνων δηλώσεων, όπως αβασίμως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Λαμβανομένων δε υπόψη των ανωτέρω στις σκ. 14-16 διαλαμβανόμενων, δεδομένης της κατά τα ως άνω ρητής και σαφούς σχετικής απαίτησης της διακήρυξης, η επίμαχη έλλειψη της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν μπορεί να θεωρηθεί *de minimis* πλημμέλεια, δυνάμενη να θεραπευθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως αβασίμως προβάλλει. Συνεπώς, με νόμιμη αιτιολογία και σε συμφωνία με τη διακήρυξη απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, ο περί του αντιθέτου δε προβαλλόμενος με την προσφυγή λόγος είναι αβάσιμος και απορριπτέος.

20. Επειδή, όπως έχει κριθεί, μετ' εννόμου συμφέροντος κατ' αρχήν ο μη οριστικώς αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος επιδιώκει τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, τη ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της σύμβασης, ωστόσο (μεταξύ λοιπών προϋποθέσεων),

πάντως, ο μη οριστικώς αποκλεισθείς, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει την συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης (ΕΑ 235/2019).

21. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, νομίμως αποκλείστηκε η προσφοράς της προσφεύγουσας από τα τμήματα 1, 2, 3, 4 και 5 του διαγωνισμού. Συνακόλουθα, αλυσιτελώς στρέφεται η προσφεύγουσα α) ως προς το τμήμα 1 του διαγωνισμού, κατά της προσφοράς της διαγωνιζόμενης ..., β) ως προς το τμήμα 2 του διαγωνισμού, κατά των προσφορών της διαγωνιζόμενης ... και της πρώτης παρεμβαίνουσας, γ) ως προς το τμήμα 3 του διαγωνισμού, κατά των προσφορών των διαγωνιζομένων ... και ... και δ) ως προς το τμήμα 4 του διαγωνισμού, κατά των προσφορών της διαγωνιζόμενης ... και των δύο παρεμβαίνουσών. Διότι η προσφεύγουσα δεν πλήττει τη συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων της στα επίμαχα τμήματα και συνακόλουθα δεν επιδιώκει λυσιτελώς τη ματαίωση του διαγωνισμού. Τούτο δε ανεξαρτήτως τυχόν έλλειψης έννομου συμφέροντος προς προβολή λόγων κατά ορισμένων εκ των διαγωνιζομένων κατά των οποίων στρέφεται, για ειδικότερους λόγους (λ.χ. ο διαγωνιζόμενος έχει ήδη αποκλειστεί και δεν στράφηκε κατά του αποκλεισμού του, ο διαγωνιζόμενος έχει ήδη αποκλειστεί και παραιτήθηκε από την ασκηθείσα εκ μέρους του προσφυγή, ο διαγωνιζόμενος έχει ήδη αποκλειστεί η ασκηθείσα εκ μέρους του προσφυγή απορρίφθηκε). Συνεπώς, κατά το μέρος αυτό, η προσφυγή είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να απορριφθούν ως άνευ αντικειμένου οι ασκηθείσες παρεμβάσεις.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 3.327,33€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις ως άνευ αντικειμένου.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός ...) ύψους 3.327,33€.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 14 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 5 Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιας

α/α Παναγιώτα Καλαντζή